

¿ES EL DERECHO A LA EDUCACIÓN UN DERECHO JUSTICIABLE?

IS THE RIGHT TO EDUCATION A JUSTICIABLE-RIGHT?

*Juan Andrés González Tugás**

Resumen

El trabajo analiza y sistematiza la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia que ampara “el derecho a la educación” en función de seis derechos constitucionales: 1) el derecho a la vida, 2) el derecho a un trato igual, 3) el derecho a un justo y racional procedimiento, 4) el derecho que tienen los padres a elegir la educación de sus hijos, 5) el derecho de propiedad, y 6) la libertad de adquirir el dominio de todo tipo de bienes.

Palabras clave: derecho social, derecho clásico, derecho justiciable, derecho a la educación, derecho a la vida, derecho a un trato igual, derecho a un justo procedimiento, derecho de los padres de elegir la educación de sus hijos, derecho de propiedad, libertad de adquirir el dominio de todo tipo de bienes.

Abstract

The work analyzes and systematizes the case-law of the Chilean higher courts of Justice which protects the “right to education” based on six constitutional rights: 1) the right to life, 2) the right to equal treatment, 3) the right to a due process, 4) the right to have parents to choose their children’s education, 5) the right to property, and 6) the freedom to buy all kinds of goods.

Key Words: social-rights, classic-rights, justiciable-right, the right to education, the right to life, the right to equal treatment, the right to due process, the right to have parents to choose their children’s education, the right to property and the freedom to acquire ownership of all types of goods have.

* Doctor en Derecho de la Universidad de los Andes. Artículo enviado el 3 de enero del 2015 y aceptado para su publicación en 4 de marzo del 2015. Correo electrónico: jagontu@gmail.com

Introducción

El derecho a la educación se inserta dentro de los derechos sociales de prestación. Por tal razón no es justiciable a partir del reconocimiento constitucional que realiza el número 10 del artículo 19 de la Constitución.

No obstante, la jurisprudencia ha tutelado diversas esferas de la actividad educativa a través de la vinculación del precepto con otros derechos y libertades clásicos como son el derecho a la vida, el derecho a la igualdad y a la no discriminación, el derecho a un procedimiento justo y racional, la libertad que tienen las personas de manifestar sus creencias, el derecho que tienen los padres de elegir y educar a sus hijos, el derecho de propiedad y la libertad de adquirir el dominio de todo tipo de bienes.

Por lo anterior, es posible afirmar que lo que realmente tutelan los tribunales superiores de justicia no son derechos a prestaciones específicas, sino que más bien ellos resguardan las diversas manifestaciones de libertad que conforman la actividad educativa.

Para tal efecto el artículo distingue seis líneas jurisprudenciales sobre las cuales los tribunales han tutelado el denominado “derecho a la educación”, a saber:

- 1) el derecho a la educación y el derecho a la vida y a la integridad física,
- 2) el derecho a la educación y la igualdad ante la ley,
- 3) el derecho a la educación y el derecho a un justo y racional procedimiento,
- 4) el derecho a la educación y la libertad que tienen los padres para elegir la educación de sus hijos,
- 5) el derecho a la educación y el derecho de propiedad y
- 6) el derecho a la educación, y la libertad que tienen las personas para adquirir el dominio de todo tipo de bienes.

Al final de este trabajo se exponen cuatro conclusiones sobre la naturaleza, contenido y eficacia del derecho a la educación.

1) El derecho a la educación y el derecho a la vida y a la integridad física

El N° 1 del artículo 19 de nuestra Constitución reconoce el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. Bajo esa esfera de garantías es perfectamente posible hallar situaciones en el ámbito de la actividad educacional en las que por amenaza, menoscabo o violación

de este derecho las personas puedan recurrir jurisdiccionalmente de protección.

Ese fue el caso de un grupo de alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, que en 1987 dedujeron un recurso de protección en contra del Rector de esa casa de estudios con el fin de normalizar el período de clases interrumpido “por múltiples actos destinados a impedir, total o parcialmente, la enseñanza, los estudios, la investigación” y otras actividades propias de esa Facultad de Derecho. Con la acción pretendían además proteger su calidad de titulares del derecho de propiedad respecto de su condición de alumnos regulares, por haber aprobado los procesos de selección y celebrado un contrato de prestación de servicio educacional destinado a obtener el título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales¹.

La Corte de Apelaciones de Santiago justificó el vínculo entre educación y “el derecho a vivir en plenitud”², recordando a la autoridad universitaria que el artículo 19 de la Constitución

“asegura, prioritariamente, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica de la persona y a su educación”.

Por ello,

“recomienda arbitrar, oportunamente, todas las medidas que sean conducentes al pacífico y normal desenvolvimiento de las actividades universitarias de su incumbencia, la erradicación de la violencia y de la impudicia, como base actual de futura unión, progreso y solidaridad estudiantil y nacional”³.

Finalmente, la Corte Suprema estimó que los hechos denunciados constituían

“una perturbación y amenaza efectivos a la integridad física de los alumnos, con consecuencias en las esferas psíquica y espiritual de éstos, esto es, en su pleno equilibrio emocional indispensable en relación al rendimiento y logro tranquilo de las metas curriculares y programas de estudios respectivos”

todo lo cual hacía procedente que el órgano jurisdiccional llamado a resolver el recurso adoptara las medidas necesarias que permitiesen restablecer

¹ SCS Rol N° 21.856, de fecha 13 de abril de 1987 que modifica SCAA de Santiago Rol 291-86

² Considerando 3°, SCAA de Santiago Rol N° 291-86

³ Considerando 14°, SCAA de Santiago Rol N° 291-86

el imperio del Derecho y asegurar la debida protección de los afectados⁴.

Una situación similar fue resuelta recientemente por la Corte de Apelaciones de Santiago tras conocer un recurso de protección deducido por apoderados y alumnos del Instituto Nacional en contra de estudiantes, dirigentes y líderes de ese plantel responsables de la toma y paralización de las actividades educativas. De igual forma, el recurso se interpuso en contra de la Ilustre Municipalidad de Santiago, quien, en su calidad de sostenedora, no habría ejercido sus funciones legales ni garantizado “la continuidad del servicio educacional dentro del año escolar”. A juicio de los recurrentes, la “toma” constituiría “conductas arbitrarias e ilegales que privan, perturban y amenazan el ejercicio legítimo del derecho a la vida, la libertad que poseen los padres de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos y el derecho de propiedad⁵.”

Luego de analizar algunos preceptos de la Ley General de Educación que regulan la participación de los alumnos al interior de los establecimientos educacionales, los deberes legales del sostenedor, el “Protocolo” de tomas firmado entre la Municipalidad y los estudiantes⁶, y la jurisprudencia dictada a ese efecto por los Tribunales Superiores de Justicia⁷, la Corte de Apelaciones de Santiago declaró la procedencia

⁴ SCS Rol N° 21.856, considerando 6°. El criterio aplicado por el fallo plantea dos preguntas. En primer lugar, cómo hacer efectiva la sentencia por parte de la autoridad universitaria, en el sentido de lograr el normal funcionamiento del servicio educativo y el retorno a clases por parte de los estudiantes en paro en un contexto generalizado de protestas y movilización estudiantil. Y, en segundo lugar, qué ocurre con la libertad de expresión y el derecho a disenso que poseen los alumnos frente a la autoridad, más aún cuando la situación descrita se circunscribe a un período de gran descontento político y social, como fueron los años en los que se desenvuelve la dictadura militar.

⁵ SCAA de Santiago, Rol N° 39022-2014, (Acum. N° 39048-14) de 18 de agosto de 2014, que acoge el recurso con voto disidente.

⁶ SCAA de Santiago, Rol N° 39022-2014, (Acum. N° 39048-14) de 18 de agosto de 2014; Considerando 3°: “El hecho que la Municipalidad (...) haya consentido a la firma del Protocolo parte de un supuesto: la materialización de una toma que, como ya se ha explicado, no están permitidas por la legislación ni por los reglamentos señalados”

⁷ SCAA de Santiago, Rol N° 39022-2014, (Acum. N° 39048-14) de 18 de agosto de 2014; Considerando 4°: SCS, de 8 de septiembre de 1986, *Gaceta Jurídica* N° 75, p. 31; de 7 de agosto de 1986, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 84, sec. 5°, p. 20; de 13 de abril de 1987, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 84, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 84, sec. 5°, p. 52. De igual forma el fallo se remite a jurisprudencia reciente de Corte de Apelaciones, a saber: SCAA de Arica, Rol N° 341-2011, de 4 de noviembre de 2011, considerando 8°; y SCAA de Santiago, Rol N° 30.126, de 12 de octubre de 2012, considerando 6°.

del recurso⁸. Al efecto, el considerando 4° reiteró la siguiente doctrina:

“[El] derecho a la integridad de las personas que consagra el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política del Estado, resulta indudablemente amagado, toda vez que dicha garantía constitucional involucra no sólo la defensa de la integridad física, sino también la psíquica, que mediante la amenaza de palabra y de hecho, produce en el afectado, profesor o alumno que no ha adherido al paro, dolor o alteración en su personalidad que la ley protege como derecho fundamental de toda persona que habite en el territorio nacional, toda vez que la incertidumbre de poder ejercer la docencia o recibirla conlleva un deterioro psíquico por angustia o nerviosismo (Corte Suprema, Rol 12.719, 29 de junio de 1988, cons. 5°)”.

Otro caso en defensa del derecho a la vida y la integridad física acontece con *Marchan Valdivia contra Liceo Agustín Ross de Pichilemu*. Aquí lo que se discutía era la garantía de igual acceso a la educación por parte de un estudiante con malos antecedentes conductuales, y el derecho que tendrían los padres y apoderados de escoger el establecimiento que estimen más adecuado para sus hijos o pupilos. En pocas palabras, la esfera que estimaban vulnerada los padres y apoderados era el derecho a elección del establecimiento en función del riesgo que asumirían los estudiantes y profesores por la matrícula del alumno indisciplinado⁹.

Sobre la materia de litigio, la Corte sentenció que frente al

“principio de igualdad está el aún más caro de la integridad física y psíquica de profesores y estudiantes del Liceo, que se vería seriamente amenazado con el ingreso al mismo de un alumno que ha incurrido dentro y fuera de otros establecimientos educacionales, este mismo año y también en los anteriores, en conductas”

reprochables. Bajo ese predicamento el tribunal sostuvo que:

“Ni el establecimiento ni los demás apoderados tienen por qué verse expuestos a que un menor que a todas luces no quiere utilizar el sistema educacional en su provecho, y al cual sus padres no aceptan someter previamente a tratamiento, abuse de las alumnas, golpee a los alumnos

⁸ En este sentido la parte resolutive del fallo prohíbe a los alumnos organizar nuevas paralizaciones, deja sin efecto el Protocolo y ordena a la Alcaldesa del municipio “ejercer sus funciones” y “garantizar la continuidad del servicio educacional dentro del año escolar”.

⁹ SCAA de Rancagua, Rol N° 1.878, de 23 de octubre de 2000, que acoge el recurso con voto disidente, y SCS que revoca el recurso teniendo a la vista disidencia, Rol N° 4201-00 de 28 de diciembre de 2000) RDJ3659.

o agrede a sus profesores. La exigencia del establecimiento y sus autoridades, de que primero el recurrente demuestre que ha sometido a su hijo a un efectivo tratamiento psicológico y que éste haya dado frutos que redunden en una mejoría en la conducta del menor, condición que se plantea como previa a la concesión de matrícula (...), parece enteramente lícita, razonable, no discriminatoria y ciertamente ni ilegal ni arbitraria”¹⁰.

El razonamiento que expuso la judicatura no parece acertado, pues discrimina y excluye al alumno del sistema de educación pública por su expediente conductual, dejando de lado principios como la buena fe, la presunción de inocencia y el libre acceso a la educación. En pocas palabras, si el sistema público discrimina por razones de conducta, ¿en qué queda el acceso universal a la educación?

A mayor abundamiento, mientras el alumno no haya sido condenado por crimen o simple delito, el sistema de educación pública no está en condiciones de negar la matrícula de quien se lo solicite. De lo contrario cabría preguntarse: ¿cuál sería la razón por la que la ley prevé una modalidad especial de educación, como es el caso de la educación carcelaria, distinta a las modalidades de enseñanza regular previstas para el alumno indisciplinado? ¿Tienen los padres y apoderados y la dirección de un establecimiento público la facultad de negar la matrícula para casos como el descrito?

Un caso interesante en materia de protección del derecho a la educación con relación al derecho a la vida, es el conflicto que se plantea entre un municipio y dos órganos de la administración del Estado: Corporación Municipal de Servicios y Desarrollo de Maipú contra el Director del Servicio de Salud del Ambiente de la Región Metropolitana y Ministra de Educación¹¹.

El caso da cuenta de las múltiples falencias y problemas de coordinación que existen al interior de la Administración para la adopción de medidas conducentes a mejorar el sistema de educación pública chileno. En concreto, se relaciona con la necesidad de dar solución a problemas de

¹⁰ SCS Rol N° 4201-00 de 28 de diciembre de 2000, considerando 3°.

¹¹ SCAA de Santiago, Rol N° 4127-2002, de fecha 14 de octubre de 2002, confirmada por SCS, Rol N° 4325-2002, de 9 de diciembre de 2002. La Corporación Municipal dedujo el recurso de protección en contra de la Resolución N° 18.569 de 26 de julio de 2002, del Director del Servicio de Salud del Ambiente de la Región Metropolitana, que prohibía el funcionamiento de la Escuela N° 269 “El Llano de Maipú”, por considerarla arbitraria e ilegal, y una medida absurda atendida la circunstancia de que la fuente de contaminación dependía de una industria ubicada en las cercanías de la escuela (la industria Pizarreño) y en contra de la Ministra de Educación por no proporcionar los medios materiales que permitan el funcionamiento del establecimiento.

salubridad y seguridad de establecimientos municipales. En este caso la Corporación Municipal interpuso un recurso de protección en contra del Director del Servicio de Salud Metropolitano, que dictaminó la clausura del local en el que funcionaba el establecimiento educacional al detectarse altas concentraciones de asbesto. En forma supletoria la acción se dirigió en contra del Ministerio de Educación, por no proporcionar los medios necesarios para garantizar el derecho de los alumnos a continuar sus estudios.

El Director del Servicio de Salud del Ambiente fundamentó la resolución de cierre del local por el riesgo que significaba para los estudiantes y los trabajadores los niveles de contaminantes detectados¹². A su turno, el Ministerio de Educación deslinda su responsabilidad argumentando que el cierre del establecimiento es resuelto por la autoridad sanitaria y que la obligación de garantizar la educación gratuita se cumple con el sistema de financiamiento. En estricto rigor, sostiene, la responsabilidad de mantener el funcionamiento es del sostenedor.

La Corte describió y validó en los términos que a continuación se transcriben las atribuciones legales que posee el Servicio de Salud del Ambiente de la Región Metropolitana en materia sanitaria y medioambiental¹³:

“Atendidas las referidas facultades legales y la constatación científica en cuanto a niveles peligrosos de Asbesto en el aire, esta Corte estima apa-

¹² La Resolución tiene su fundamento en el Informe N° 19/02, del Instituto de Salud Pública, denominado “Evaluación Ambiental Preliminar de Asbesto en Villa Pizarreño” de 11 de julio de 2002, “que constata y cuantifica diversas concentraciones de asbesto en el aire existente en la Escuela N° 268, que van entre 0.01 fibras por centímetro cúbico (f/cc) y 0.08 (...); que si bien es cierto que no existe en Chile norma de calidad para asbesto, la concentración entregada en los análisis mencionados ha demostrado la presencia de éste en el ambiente, constituyendo un grave riesgo para la población expuesta, especialmente la más vulnerable (...)”. Con todo, precisó la autoridad sanitaria, mediante Decreto Supremo N° 656/2000, el Ministerio de Salud “prohibió el uso de asbesto en Chile, por considerarlo un mineral que puede causar enfermedades como: asbestosis, cáncer primario al pulmón y mesoteliomas; que, a su vez, organismos internacionales como la Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer (IARC, Listado I-a), considera el Amianto o Asbesto una sustancia comprobadamente cancerígena...”. Que por esa razón países como USA han establecido máximos permisibles, y que Chile suscribió con fecha 4 de junio de 1986 un Convenio C162, de la OIT, sobre Asbesto.

¹³ Entre ellas la Corte pasa revista a las siguientes normas que fijaban las competencias de supervigilancia de la autoridad sanitaria: el DS N° 289/1989, del Ministerio de Salud, sobre Condiciones Sanitarias Mínimas de los Establecimientos Educacionales; los artículos 65 y 68 de la Ley N° 17.744, sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, y sus reglamentos complementarios; y artículos 3° y 9° del Código Sanitario, que prescriben el ámbito de competencia de los Servicios de Salud para atender y normar materias relacionadas a salud pública y bienestar higiénico del país.

recía en efecto indispensable la adopción de medidas preventivas para la protección de la población expuesta a dicho elemento, prohibición de funcionamiento que en todo caso se mantendría vigente mientras no se acredite ante la autoridad sanitaria recurrida de protección que los niveles de Asbesto en aire en el mencionado establecimiento educacional se encuentran por debajo de los niveles internacionalmente aceptados. Como puede apreciarse, se trata de una medida sanitaria aplicada a dicho establecimiento educacional con un *carácter eminentemente preventivo y transitorio*. Por ello, y tras recordar que los propios recurrentes no han discutido en este recurso los efectos nocivos del Asbesto, sólo cabe concluir que el Servicio de Salud del Ambiente de la Región Metropolitana, al dictar la Resolución reclamada en este recurso, no ha actuado sino en cumplimiento de los imperativos legales que reclamaban su intervención, precisamente en resguardo y protección de la población escolar y laboral del Establecimiento¹⁴.

Respecto de la autoridad educacional, la Corte discurrió que dicho razonamiento se hace extensivo a la autoridad administrativa

“desde que, lejos de advertirse un acto u omisión ilegal o arbitrario alguno de su parte, las autoridades del Ministerio han proveído justamente lo necesario para que la Escuela El Llano de Maipú pueda funcionar temporalmente en el local del Centro Técnico Profesional”

de esa ciudad.

Como se aprecia, el rol de la judicatura se circunscribe en este caso al principio de atribución de competencias por el que la ley delega a la autoridad sanitaria y educacional la potestad resolutoria del conflicto.

Otro caso en el que se entrelazan el derecho a la educación con el derecho a la integridad psíquica es *A.V.A.A. con Colegio de la Salle, Instituto de los Hermanos de las Escuelas Cristianas*¹⁵. El caso dice relación con la situación que afectaba a una menor de 8 años a la que le fue restringido su derecho a permanecer en el establecimiento educacional por padecer de una discapacidad física, nos resulta interesante.

La madre de la menor interpuso la acción de protección por la no renovación de la matrícula de estudios de parte del establecimiento educacional, alegando que tal medida afectaba, entre otros, el derecho a la integridad psíquica de su hija. La acción es deducida en conformidad

¹⁴ SCAA de Santiago, Rol N° 4127-2002, de fecha 14 de octubre de 2002, considerando 5°.

¹⁵ SCAA de Talca, Rol N° 1.356-06, de 24 de octubre de 2006, confirmada por SCS Rol N° 5.878-06, de 21 de noviembre de 2006.

a los derechos enunciados en el artículo 19 de la Constitución y a los consignados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (sobre el derecho del niño a recibir “medidas de protección” por parte de su familia, de la sociedad y del Estado)¹⁶ y por los artículos 1, 12, 13, 16 y 29 de la Convención sobre Derechos del Niño¹⁷.

La parte recurrida adujo la existencia de un contrato de prestación de servicios educacionales, anual, y la facultad de renovación por mutuo acuerdo de las partes. Señaló que la alumna padecía una discapacidad física que le impedía recibir enseñanza normal, y que ningún tribunal de la república tenía competencias para obligar a un establecimiento educacional a recibir menores con discapacidades en calidad de alumnos regulares. Por lo demás, sostiene, no se encontraría acreditado perjuicio alguno que ponga en riesgo la integridad física y psíquica de la alumna.

Aun cuando la Corte de Apelaciones no discutió la aplicación del principio de autonomía contractual, reconoció que éste

“ha sufrido limitaciones en virtud de consideraciones de diverso orden, como sociales, económicas, políticas, etc., que han contribuido a morigerarlo”

y que, respecto de

“los contratos de prestación de servicios educacionales, en lo que dice relación con alumnos que sufren de alguna discapacidad, no han estado ajenos a dicha corriente limitadora...”.

“Y en el caso de la educación de alumnos discapacitados, la justificación a la limitación del principio jurídico de derecho privado en referencia, no precisa de mayor lucubración, atendidos los valores y principios que se hallan comprometidos, como lo es la responsabilidad del Estado a través de sus diversos órganos, así como la sociedad en general, de *contribuir*, cada cual en el ámbito de su competencia y con los medios a su alcance, a la integración de los niños, niñas y adolescentes que enfrentan alguna discapacidad, a los distintos aspectos de la vida nacional, comenzando por uno primario, como es la educación”¹⁸.

Por tales razones, la Corte concluyó que las leyes que establecen normas para la plena integración social de personas con discapacidad limitan

¹⁶ Decreto Supremo N° 873, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el D.O. el 5 de enero de 1991.

¹⁷ Decreto Supremo N° 830, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el D.O. el 27 de septiembre de 1990.

¹⁸ SCAA de Talca, Rol N° 1.356-06, Considerando 2°

la autonomía de la voluntad contractual¹⁹. En definitiva, la Corte sostuvo que el establecimiento no se encontraba legitimado para decidir si uno de sus alumnos debía o no incorporarse a la educación especial en razón de la naturaleza y/o grado de la discapacidad. Ello porque dicha facultad correspondía al legislador o a la autoridad a quien se haya delegado su potestad. De acuerdo al considerando 4° de la sentencia,

“el legislador, frente a una persona con algún tipo de discapacidad, le garantiza el acceso a la educación, primero en los establecimientos públicos y privados de educación regular –normales, conforme a la nomenclatura empleada por el colegio recurrido–, quienes deben incorporar las innovaciones y adecuaciones curriculares necesarias, entregándoles la enseñanza complementaria que precisen para asegurarles su permanencia y progreso en tal sistema de educación regular”.

“No es el respectivo establecimiento educacional el que se encuentra legitimado para decidir si uno de sus alumnos debe incorporarse a la educación especial en razón de la naturaleza y/o grado de la discapacidad que lo afecta, sino que el legislador ha entregado tal potestad al Ministerio de Educación, que en la especie no tuvo intervención alguna en la decisión de no renovar la matrícula a la alumna antes individualizada”²⁰.

¹⁹ La Ley 19.284, modificada por la Ley N° 20.025, establece normas para la plena integración social de personas con discapacidad, y limita la autonomía de la voluntad en lo que se refiere al contrato de prestación de servicios educacionales al imponer cargas destinadas a facilitar el acceso a la educación a personas que padecen discapacidades físicas o psíquicas. En tal sentido, el artículo 26 define la educación especial como: “la modalidad diferenciada de la educación general, caracterizada por constituir un sistema flexible y dinámico que desarrolla su acción preferentemente en el sistema regular de educación, proveyendo servicios y recursos especializados a las personas con o sin discapacidad, según lo califica esta ley, que presenten necesidades educativas especiales.” A su vez, el artículo 27 establece que “los establecimientos públicos y privados del sistema de educación regular deberán incorporar las innovaciones y adecuaciones curriculares necesarias para permitir y facilitar, a las personas que tengan necesidades educativas especiales, el acceso a los cursos o niveles existentes, brindándole la enseñanza complementaria que requieran para asegurar su permanencia y progreso en dicho sistema”. Para el caso de no ser posible dicha integración en los cursos ordinarios “la enseñanza se impartirá en clases especiales dentro del mismo establecimiento educacional” y únicamente como excepción y cuando sea indispensable, el Ministerio determinará el ingreso a un establecimiento especial por el tiempo que sea necesario. Por último el artículo 28 establece que “la necesidad de las personas con discapacidad de acceder a la educación especial, la modalidad y el establecimiento pertinente, así como también el tiempo durante el cual deberá impartírseles se determinará, sobre la base de los informes emanados de los equipos multiprofesionales del Ministerio de Educación, sin perjuicio de las facultades que esta ley otorga a las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez y de los certificados que ellas emitan”.

²⁰ SCAA de Talca, Rol N° 1.356-06, Considerandos 4° y 5°

Luego, las acciones destinadas a garantizar los derechos de las personas que padecen discapacidades en el ámbito educativo son de competencia del legislador y la autoridad administrativa, en tanto que la adjudicación de sus derechos es tarea del órgano judicial. En otras palabras, la solución jurídica viene por vía del mandato de igualdad ante la ley.

2) El derecho a la educación y la igualdad ante la ley

El principio de igualdad concita un gran debate al interior de la doctrina y jurisprudencia nacionales acerca cuál podría ser su sentido y alcance. Así, conforme a lo expuesto existen dos alternativas de respuestas. La primera es entender que se trata de un precepto cuyo ámbito de acción se estructura sobre el contenido y aplicación de la ley, entendida ésta como norma abstracta, general, universal. La segunda implica asumir que se trata de un mandato dispuesto en función de alcanzar mayores grados de igualdad material. En otras palabras, las divergencias de interpretación contraponen el mandato de igualdad y no discriminación ante la ley, frente a un imperativo ético de igualdad material.

Como se vio, la implementación del principio de igualdad material no está sujeta a la igual aplicación de las normas de derecho para un caso concreto, sino que son los hechos y circunstancias los que determinan el contenido del precepto. De esta forma, la función del juez se traslada a un plano superior, para algunos “metaético”, por el cual juzga o valora la moralidad de los actos sometidos a su consideración.

Bajo esa óptica sería posible anteponer el derecho a la educación por sobre otros derechos constitucionales, como son la libertad que tienen los padres para educar a sus hijos, la libertad de enseñanza, la libertad de cultos, la libertad ideológica u otras garantías²¹. En suma, un razonamiento judicial construido sobre la pretensión de igualdad material más que ubicarse en el terreno del caso concreto lo hace en el campo de la razonabilidad política, donde el juez deja de ser juez y actúa como legislador.

²¹ SCS, Tercera Sala Constitucional, de fecha 10 de noviembre de 2008, Rol N° 3853, rechaza el recurso de protección de un alumno que fue expulsado de un establecimiento educacional al incurrir en una causal de término contractual referente al rendimiento académico. Sin embargo, el voto disidente se pronuncia a favor del recurso y recomienda la reincorporación del estudiante por considerar que “la no renovación de la matrícula de estudios no es de naturaleza contractual”, sino que “está vinculada al derecho a la educación y al derecho de los padres de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos que previenen los numerales 10° y 11 inciso 4° del artículo 19 de la Constitución Política de la República y (...) ha de ser resuelta desde la garantía de igualdad” (considerando 2°).

Sobre la base del derecho a la igualdad ante la ley que prevé el artículo 19 N° 2 de la Constitución, los tribunales superiores de justicia han conocido y resuelto materias muy disímiles. Entre éstas pueden citarse el cobro indebido de dineros o las cancelaciones de matrículas de estudios en forma injustificada y arbitraria.

Así ocurrió con un grupo de apoderados que interpusieron un recurso de protección en contra del Director de un establecimiento educacional que había dispuesto, como requisito previo para la matrícula de sus alumnos, el pago de una suma de dinero destinada a una organización inexistente (Cooperativa del Centro General de Padres), violando la prohibición prevista sobre esa materia por la ley de subvención²².

En igual sentido, la Corte falló sobre las cancelaciones de matrículas de estudios por malos rendimientos académicos en *GNGG contra Colegio Subvencionado Domingo Santa María de Puerto Montt*. El caso es interesante ya que la sentencia fue dictada de conformidad a los principios, derechos, obligaciones y prohibiciones que prescribe la Ley General de Educación N° 20.370. En tal sentido, mientras el considerando 1° de la sentencia reiteraba

“la prohibición a todos los establecimientos educacionales, con reconocimiento oficial, en cualquiera de sus niveles, de expulsar o cancelar la matrícula de un alumno por bajo rendimiento durante el año escolar, y en los colegios subvencionados, la prohibición de no renovar la matrícula por bajo rendimiento académico a los alumnos del primer nivel de transición y hasta sexto básico”,

el considerando 2° del fallo reconocía

“el derecho de los alumnos de establecimientos subvencionados que repiten de curso de realizar nuevamente el curso del nivel que corresponda, en el mismo establecimiento, por una vez, no pudiendo invocarse como causal para no renovar la matrícula la repitencia”²³.

Asimismo, por esta misma vía los tribunales han conocido sobre cancelaciones de matrículas por problemas de conducta o dificultades en el aprendizaje. Tal es el caso que aconteció en *Jesús Quintero y Cristián Mardones contra Directora de la Escuela N° 339, Poeta Eusebio Lillo, de Conchalí*, a propósito de la conducta hiperactiva de dos alumnos de un

²² SCS Rol N° 949-1999, de fecha 8.4.1999 (Revista *Fallos del Mes* N° 485, abril).

²³ SCS Rol N° 1357-2010 de 25 de febrero de 2010, *GNGG contra Colegio Subvencionado Domingo Santa María de Puerto Montt*.

establecimiento educacional. Aun cuando el recurso fue rechazado por los tribunales superiores, la recurrida expresó su voluntad de recibir a los niños y proveer lo necesario para el aprovechamiento del año escolar²⁴.

Incluso más, mediante esta garantía los tribunales superiores de justicia han conocido y resuelto conflictos a propósito de medidas adoptadas por establecimientos educacionales en perjuicio de alumnos por la conducta o situación económica de los padres. Tal situación ocurre en *Elgueta Olivares contra Rubio Catalán* (Director del Colegio Cancura). En este caso, las razones que expuso la recurrida para la no renovación de matrícula no se enmarcaban en cuestiones de índole económica, sino en “problemas antiguos de relación con la madre” de la menor afectada. En esa oportunidad la Corte de Apelaciones ordenó la admisión de la alumna en el establecimiento para el año escolar en curso, toda vez que

“cumplidos los requisitos de admisión impuestos por el establecimiento educacional debe necesariamente otorgarse la matrícula [...] Actuar de otro modo, esto es, rechazar la incorporación por motivaciones de otra índole una vez iniciado el proceso de postulación, importa un acto arbitrario e ilegal que vulnera la garantía constitucional invocada”²⁵.

De igual forma, la garantía ha sido deducida por estudiantes que han visto vulnerado su derecho de igualdad a causa de su estado civil, o del embarazo o condición de maternidad. Situaciones como las enunciadas han sido falladas por los tribunales en defensa de la garantía de igualdad y no discriminación que poseen los alumnos frente al arbitrio de las autoridades en el ámbito de la educación²⁶.

Un caso digno de mención es *Destéfano Zuloaga con Colegio La Salle, de Temuco*²⁷, por el que un sostenedor de un establecimiento particular pagado negó la matrícula a un menor de seis años, por no cumplir con

²⁴ *Jesús Quintero y Cristián Mardones contra Directora de la Escuela N° 339, Poeta Eusebio Lillo, de Conchalí*. SCAA de Santiago, de 9 de octubre de 2001, Rol N° 4379-2001, confirmada por SCS. Una situación similar aconteció en el caso de una niña con SIDA cuya matrícula fue rechazada por la directora del establecimiento educacional. La situación no se judicializó y fue resuelta por el gobierno mediante una campaña antidiscriminación (diario *El Mercurio*, de Santiago, de fecha 16 de marzo de 2002, C 1, 17 de marzo de 2002, y de 20 marzo de 2002, C 5).

²⁵ *Elgueta Olivares contra Rubio Catalán* (Director del Colegio Cancura). SCAA de San Miguel, Rol N° 8531-2001.

²⁶ Sobre casos de discriminación en materia educacional consúltese Lidia CASAS, Jorge CORREA y otros, “Descripción y análisis jurídico acerca del derecho a la educación y la discriminación” pp. 157-230.

²⁷ SCAA de Temuco, Rol N° 112-88, confirmada por SCS Rol N° 12.476 de 26.5.1988 (RDJ3967)

la edad mínima establecida en el contexto de lo prescrito en normas de Derecho Administrativo.

El padre del menor alegó que la medida había vulnerado dos garantías constitucionales: la libertad de adquirir el dominio y el derecho de igualdad. Para justificar su demanda la recurrente sostuvo que la fecha tope dispuesta por la dirección del establecimiento para considerar el mínimo de edad no tomó en cuenta ni las aptitudes ni la madurez del niño. De igual forma reclamó que el sostenedor carecía de las facultades legales, reglamentarias y contractuales para negar la matrícula. A su turno, la recurrida justificó la decisión de negar la matrícula al menor sobre la base de la normativa legal y reglamentaria existente.

El Ministerio de Educación sostuvo que de conformidad a lo previsto por la normativa legal (DFL N° 7.912, de educación, de noviembre del año 1927) y la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, el recurso debía ser rechazado²⁸.

Teniendo en consideración los alegatos, la Corte de Apelaciones acogió el recurso por estar comprometidos los siguientes derechos:

“a) El de ejercitar la calidad de alumno regular de primer año de enseñanza básica; b) El de ejercitar con oportunidad y útilmente las capacidades adquiridas en la enseñanza pre-básica; c) El de igualdad ante la ley que debe traducirse en el derecho al debido proceso, para determinar en él si el requisito de la edad era pertinente al caso, y por último, también y aunque el recurrente no lo invoca; d) El derecho a la libertad de enseñanza, porque el artículo 20 de la Constitución Política del Estado acoge en su enumeración taxativa, al N° 11 del artículo 19, y concede protección para asegurar el derecho de los padres a escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos, que asimismo se ve vulnerado a raíz de los hechos denunciados”²⁹.

²⁸ Dictamen N° 16.121, de 1983, de CGR que estima como facultades propias del Ministerio el “fijar las edades de ingreso a los diferentes niveles de enseñanza respecto de todos los establecimientos que integran el sistema nacional de educación, facilitándose así las transferencias o traslados de alumnos, y la compatibilización de los contenidos de la educación que se imparte en cursos de igual nivel; que los requisitos de edad se refieren no sólo al ingreso a primero básico, sino también respecto de otros niveles, estableciéndose límites de edad máxima o edad mínima, según el caso”.

²⁹ SCAA de Temuco Rol N° 112-88, considerando 6°. La Corte también tuvo a la vista otros derechos como la libertad de adquirir el dominio sobre toda clase de bienes y el derecho que tienen los padres de escoger el establecimiento de sus hijos. En este sentido la judicatura sostuvo que “no por el hecho de ser incorporales los reclamos en el presente caso, dejan de ser actuales y tangibles, ni de estar protegidos por el recurso de protección” y que la negativa representa desconocer “al menor en el hecho, sus estudios pre-básicos no obstante que le habían sido acreditados”. A su vez, sostuvo el fallo de la Corte de

En base a estos razonamientos, el tribunal de alzada estimó que el establecimiento carecía de facultades normativas para “negar la matrícula en primer año de enseñanza básica a un niño, por el sólo hecho que no alcanzará a cumplir seis años al 30 de junio del año respectivo”. Asimismo, declaró que el Ministerio de Educación no tenía facultades para dictar “instrucciones de carácter administrativo” respecto de establecimientos particulares pagados. Ello porque esa potestad estaba reservada al ámbito de “los colegios particulares gratuitos” que perciben subvención estatal. En este sentido, la Corte sostuvo que las instrucciones emanadas de la autoridad administrativa no fueron adoptadas conforme al inciso final del artículo 19 N° 11, de la Constitución, en materia de Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza. En efecto, la instrucción o circular del Ministerio de Educación adolecía de un vicio de constitucionalidad al prescribir “requisitos mínimos” para el primer “nivel de la enseñanza básica” (competencia reservada al legislador orgánico constitucional).

Por último, para justificar la arbitrariedad de la medida desde la perspectiva técnico-pedagógica, la Corte razonó en los términos que siguen:

“Que de lo antes relacionado resulta que el director del Colegio La Salle de Temuco denegó matrícula para primer año de enseñanza básica en ese establecimiento particular pagado al menor Francisco José Destefano Yermeni, sin causa justificada y dando aplicación a un requisito exigido en un mero instructivo del Ministerio de Educación Pública, que fue concebido y dictado para un ámbito educacional absolutamente diverso, cual es el de los colegios particulares gratuitos que pretenden subvención estatal, y con un propósito específico de orden económico, explicable en dicha área en que se cuenta con recursos limitados, pero que nada tienen que ver con fundamentos psicopedagógicos propiamente tales; lo que constituye un acto arbitrario e ilegal que importa una grave perturbación al derecho del nombrado menor de adquirir toda clase de bienes, en este caso la calidad de alumno regular del primero básico del Colegio de La Salle de Temuco; como asimismo la de usar y gozar con oportunidad y útilmente de las capacidades adquiridas en su enseñanza pre-básica; como asimismo importa una grave perturbación al derecho de los padres (del menor) de escoger el establecimiento educacional que prefieran para su hijo, impidiéndoles el uso y goce de los referidos derechos, los que les están garantizados por el artículo 19 números 23 y 11 de la Constitución Política de la República de Chile.

Y al imponer en la especie un requisito de edad mínima para la admisión del niño en la matrícula del primer año básico, en circunstancias

Apelaciones, la medida había vulnerado el derecho que tienen “los padres para escoger el establecimiento educacional que prefieran para sus hijos... que no tiene otras limitaciones que las que imponen la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional”.

que tal exigencia no está establecida en la ley, sino en un instructivo dictado para un contexto diferente al planteado en un colegio pagado, la negativa de matrícula constituye también una grave perturbación al derecho de igualdad ante la ley y su corolario, el derecho al debido proceso, que también está garantizado al recurrente y sus padres en la Carta Fundamental, esta vez en el N° 2 del artículo 19³⁰.

Sin embargo, el voto de minoría resultó determinante para la adopción de un criterio definitivo en la segunda instancia. En efecto, justificó la potestad reguladora de la autoridad en función de un antiguo decreto de 1927 y de la jurisprudencia administrativa. Dicha potestad había sido reconocida

“con el objeto de lograr una mayor *coordinación general del proceso educativo a nivel nacional*, facilitándose así las transferencias o traslados de alumnos y compatibilización de los contenidos de la educación que se imparten en cursos de igual nivel”.

Por último, también el voto de minoría tuvo en consideración razones de orden técnico-pedagógicas.

“Por lo demás, estiman los disidentes, que por amplia que sea la libertad de enseñanza, es derecho esencial e irrenunciable del Estado el establecer los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y señalar las normas objetivas de general aplicación que le permitan velar por su cumplimiento y en este orden de ideas parece lógico y aconsejable que debe reglamentarse alguna edad para el ingreso a primero básico. De no ser así, estaría abierta la posibilidad que algunos padres pudieran matricular niños tan pequeños, que no sólo saldrían perjudicados ellos mismos en su normal desarrollo y personalidad al ser forzados a ingresar antes de tiempo a un régimen para el cual no están maduros sino también podrían constituir un estorbo para el normal desenvolvimiento de sus demás compañeros de curso. Y si se llega a la conclusión de reglamentar una edad mínima, siempre existirán casos de niños que estén casi en el límite de la fecha que la fije. Y por último, como la enseñanza pre-básica no es requisito para el ingreso a primero básico, consecuentemente tampoco otorga por sí sola al niño que cursó, el derecho a ingresar a primero básico si no cumple con los demás requisitos establecidos para ello en los reglamentos respectivos”.

Este caso resulta interesante por el conflicto de derecho que se plantea. En efecto, por una parte la libertad que tiene el padre para deci-

³⁰ SCAA de Temuco Rol N° 112-88, considerando 10°.

dir sobre la formación de su hijo menor de edad, y, por otra, la potestad que posee la autoridad administrativa para regular las edades mínimas y máximas de ingreso y egreso en todo el sistema educacional³¹.

La garantía de igualdad ante la ley también ha sido empleada en defensa de alumnas en situación de embarazo gestacional. En esta materia los criterios de justicia han sido adoptados por los tribunales superiores de justicia a destiempo del derecho comparado³² y la justicia internacional. En efecto, las primeras sentencias de nuestros tribunales se inclinaron en favor de la autonomía contractual, desechando de plano las pretensiones de alumnas afectadas por medidas de suspensión, cancelación o expulsión.

Así ocurrió, por ejemplo, en *Oñate Fuentes, Romina y otra con Universidad de las Américas*. En este caso dos estudiantes junto a sus apoderados habían firmado un contrato de prestación de servicios educacionales con una entidad universitaria por cuyo intermedio se obligaban a aceptar y respetar en su integridad la normativa académica, disciplinaria y administrativa de la casa de estudios recurrida.

Las recurrentes, alumnas regulares del último año de la carrera de pedagogía, basaron sus alegatos en la naturaleza discrecional y caprichosa de la sanción prevista por el reglamento al momento de realizar su práctica profesional. En este sentido reclamaban que la Universidad habría actuado en forma ilegal y arbitraria, conculcando la garantía constitucional de igualdad ante la ley.

A su turno, la recurrida afirmó la legitimidad de la medida sobre la base del principio de autonomía contractual por cuya virtud

“todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”³³.

En tal sentido, la universidad sostuvo que en el contrato de prestación de servicio educacional suscrito por las alumnas y sus padres establecía que “las alumnas que estén embarazadas podrán inscribir y comenzar su

³¹ La sentencia nos recuerda la jurisprudencia norteamericana sobre las competencias que detenta la autoridad a propósito del carácter obligatorio de la educación escolar en contraposición a la libertad que tienen los padres para educar a sus hijos. En concreto, casos como el saludo a la bandera, la oración en clases, la asignatura de ética o ciudadanía, o la modalidad de enseñanza en casa (o *home-schooling*), van deslindando el ámbito de competencias que posee la autoridad para regular la actividad educativa.

³² Sobre esta materia véanse criterios de Sentencias de la Corte Constitucional Colombiana *Ibid*, pp. 146-149.

³³ Artículo 1545 del Código Civil

práctica sólo hasta los tres primeros meses de embarazo”. A su vez, con el objeto de acreditar el estado gestacional de las alumnas, el reglamento de práctica profesional estipulaba la obligación

“de adjuntar oportunamente, un certificado médico o de matrona y una carta personal eximiendo de responsabilidad al centro de prácticas y a la universidad”.

Como se observa, la recurrida defiende la legitimidad de la medida teniendo presente el principio de autonomía que el ordenamiento jurídico reconoce a las instituciones de educación superior

“para regular sus actividades académicas, económicas y administrativas, y dictar conforme a ella la reglamentación correspondiente para asegurar su mejor desempeño”.

Es precisamente sobre la base de éste último razonamiento que los tribunales de alzada avalaron la medida disciplinaria. Sobre esta materia, sostuvo el fallo,

“las recurrentes no han controvertido el hecho de que al iniciar sus respectivas prácticas educacionales se encontraban embarazadas, con un período de gestación superior al permitido [en el reglamento]”.

Luego, para justificar su decisión y tener por rechazado el recurso de protección, la Corte expuso el siguiente criterio:

“Que (...) las recurrentes, en calidad de alumnas, al firmar el contrato de prestación de servicios educacionales, se obligaron junto a sus apoderados a aceptar y respetar en su integridad la reglamentación y normativa académica, disciplinaria y administrativa por la cual se rige la Universidad, aceptando desde ya toda modificación, la que se entenderá que obliga tanto al alumno como a su apoderado, desde que fuere efectuada por las autoridades correspondientes; y, entre la normativa académica se encuentra, precisamente, el “Reglamento de Práctica Pedagógica. Por lo tanto, su conducta se sujetó a normas reglamentarias que se entienden conocidas de las recurrentes, según se expresa en los contratos de prestación de servicios, condiciones éstas válidamente pactadas en virtud del principio de autonomía de la voluntad, y obligatorias para las partes, conforme lo dispone el artículo 1545 del Código Civil”³⁴.

³⁴ SCS de 30 de noviembre de 2005, *Oñate Fuentes, Romina y otra con Universidad de las Américas*, considerando 7° (MJCH_MJJ17447/RDJ17447).

A primera vista el razonamiento empleado por la Corte en favor de la autoridad universitaria pareciera no ser el incorrecto. En efecto, la cancelación de matrícula se ajustaba a lo previsto por el marco legal y reglamentario, hecho que no desconocen las recurrentes. Con todo, y tal como ellas lo sostienen,

“la norma (...) no puede ser absoluta en grado tal que no admita excepciones o interpretaciones que se conformen en mejor grado con la finalidad de la misma”.

Sin embargo, estimamos que el formalismo y la excesiva cautela con que actuaron nuestros tribunales de justicia no se ajustaban al imperio del Derecho. En efecto, bastaba con recurrir a los tratados de derecho internacional suscritos por Chile en esa materia, como era el caso de la Convención Internacional relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza³⁵ o la Convención de Derechos del Niño³⁶, para acreditar la vulneración a la garantía de igualdad.

Fue a propósito de Mónica Carabantes Galleguillos que los tribunales de justicia adoptan un criterio distinto³⁷. En este caso, una estudiante de segundo año de educación media que se encuentra en situación de embarazo fue notificada por la dirección del establecimiento educacional que su matrícula no sería renovada el año entrante a causa de “disposiciones reglamentarias”.

Frente a esta situación la adolescente presentó un recurso de protección invocando el derecho de igualdad ante la ley y la libertad de los padres para elegir el establecimiento educacional de sus hijos. Asimismo, sostuvo la afectada, la medida adoptada por el establecimiento educacional transgredía una circular del Ministerio de Educación sobre la asistencia a

³⁵ De acuerdo al artículo 1° de la Convención contra la Discriminación en el ámbito de la Enseñanza se entiende por discriminación “toda distinción, exclusión, limitación o preferencia fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento, que tenga por finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza”.

³⁶ El principio de no discriminación está consagrado en el artículo 2.1 de la Convención. Por su intermedio se establece la obligación para el Estado de aplicar las normas “sin distinción alguna, independiente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físico, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales”.

³⁷ SCAA de La Serena de fecha 24 de diciembre de 1997, Rol N° 21.633, *Edgardo Delicio Carabantes Olivares con Hugo Araya Marín, Director Colegio Andrés Bello de La Serena*. En sede internacional el caso es caratulado *Mónica Carabantes Galleguillos contra Chile*, Informe N° 33/02, Solución Amistosa, Petición 12.046.

clases y la condición de escolares que cambian el estado civil y de alumnas que asumen la responsabilidad de la maternidad³⁸.

Siguiendo la jurisprudencia prevalente en el ámbito interno, tanto la Corte de Apelaciones como la Corte Suprema rechazaron el recurso de protección, señalando que ni la igualdad ante la ley ni la libertad que tienen los padres para elegir el establecimiento de sus hijos habían sido vulneradas

“puesto que, respecto de aquella, corresponde al establecimiento educacional regular un régimen interno aplicable en un ámbito de igualdad para todos sus educandos, que es conocido y aceptado por los apoderados de antemano y respecto de esta, porque el derecho de los padres a elegir el establecimiento para la educación de sus hijos no se opone a que el centro educacional de que se trate procure sus propias normas internas y defina su proyecto educativo, los cuales pasan a ser obligatorios para quienes opten por ingresar al mismo”.

Ante la negativa de los tribunales, en agosto de 1998 se interpuso un recurso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por violación del derecho a la honra, la dignidad y el mandato de igualdad y no discriminación arbitraria. En esa oportunidad se determinó la implementación de una solución amistosa entre la agraviada y el gobierno de Chile, por cuyo intermedio el Estado se vio obligado a reconocer los hechos que motivan la acción y adoptar medidas compensatorias a favor de la estudiante. En razón de esta situación, en el año 2000 se dictó una ley que prohibió las prácticas discriminatorias en contra de alumnas embarazadas³⁹.

3) El derecho a la educación y el derecho a un justo y racional procedimiento

Los Tribunales también han resuelto situaciones en el ámbito de la educación en función del justo y racional procedimiento legal o derecho al

³⁸ El N° 1, del Título IV de la Circular N° 247, de 27 de febrero de 1991, del MINEDUC disponía: “Los educandos que cambien de estado civil y/o se encuentren en estado de gravidez, terminarán su año escolar en el mismo establecimiento en calidad de alumno regular (...). Al año siguiente los alumnos podrán continuar sus estudios en sus establecimientos de origen o en establecimientos diurnos, vespertinos o nocturnos”.

³⁹ La ley N° 16.688, de 5 de agosto de 2000, introdujo el siguiente artículo 2°, inciso 3°, a la ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza: el embarazo y la maternidad, no constituirán impedimento para ingresar y permanecer en los establecimientos de educación de cualquier nivel. Esto últimos deberán, además, otorgar las facilidades académicas del caso”.

debido proceso. Se trata de un imperativo dirigido al legislador y a la autoridad administrativa que prohíbe toda distinción subjetiva, caprichosa y arbitraria⁴⁰.

En el debido proceso subyacen elementos de naturaleza eminentemente pública, como la inmunidad del individuo frente a posibles castigos, intervenciones o restricciones arbitrarias de parte de quien detenta el poder, la reserva de jurisdicción que posee la autoridad para investigar y sancionar mediante juicio legal y la presunción de inocencia que impide que alguien pueda ser tratado como culpable sin mediar un juicio legal.

Es posible clasificar el justo y racional procedimiento desde un punto de vista sustantivo o sustancial y otro adjetivo o formal. Así, mientras la perspectiva sustantiva o sustancial exige la observancia de los derechos y principios generales de Derecho, la perspectiva adjetiva o formal es configurada por un conjunto complejo de reglas y procedimientos que impiden que la libertad del individuo sea caprichosamente afectada por el arbitrio de la autoridad. Bajo este planteamiento se inscribe la siguiente jurisprudencia del Tribunal Constitucional:

“El derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, [la] adecuada asesoría y defensa con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores...”⁴¹.

La mayoría de los casos en materia de debido proceso se han producido respecto de sanciones o medidas disciplinarias adoptadas en contra de alumnos por la autoridad educacional sin mediar un procedimiento justo y racional, en el que aparezca como “obvia la necesidad de establecer en forma fehaciente y escuchando al imputado la comisión de hechos que van a tener como consecuencia la aplicación de una medida [disciplinaria] que decide su futuro”⁴².

⁴⁰ SCAA de Concepción, Rol N° 125/1999 por el que un grupo de padres y alumnos exigen a la autoridad clases de religión evangélica.

En sentido contrario, SCAA de Valparaíso Rol 475/1993 que deniega protección a derecho del alumno a concurrir a clases con el pelo largo.

⁴¹ STC, Rol N° 478, de 8 de agosto de 2006, considerandos 14 y ss., sobre desafuero parlamentario.

⁴² *Olivos Marín con Vicerrector Académico de la Universidad de Santiago*, considerandos 3° y 4°, SCAA de Santiago de 26 de enero de 1983, (MJCH_MJJ6277/ RDJ 6277). La

Cabe notar que esta línea jurisprudencial no tuvo una fácil acogida por parte de los tribunales superiores de justicia, teniendo presente la realidad política en la que se circunscriben los primeros años de vigencia de la Constitución. En efecto, en esa época no era extraño que los recursos de protección fueran desechados sin más por los tribunales de justicia, no obstante la pertinencia de los fundamentos jurídicos y la veracidad y urgencia de los hechos.

Así ocurrió, por ejemplo, en *Fernández Fernández, Álvaro contra Vicerrector de la Universidad de Santiago*⁴³. En este caso la autoridad universitaria adoptó una medida disciplinaria en contra de un grupo de estudiantes por su presunta participación ilegal en actos de protesta, sin mediar un procedimiento justo y racional. En concreto, la autoridad universitaria expulsó al agraviado por su supuesta participación “en actos no autorizados”; por

“haber efectuado protestas en términos lujuriosos para el Supremo Gobierno y la Autoridad Universitaria; haber intervenido en la distribución de panfletos y consignas de índole política; e incluso, haber agredido físicamente a un auxiliar de servicios menores de la Universidad mientras cumplía actividades propias de su empleo”.

El afectado dedujo en recurso en contra del Vicerrector Académico de la universidad en defensa de su derecho a un justo y racional procedimiento legal. Bajo este respecto alegó que la medida fue adoptada

“sin haberse instruido previamente sumario o investigación alguna para establecerlos fehacientemente y determinar su participación en ellos y que, en suma, no existen en su contra cargos legalmente comprobados”.

Por su parte, la autoridad académica sostuvo que su competencia en el orden disciplinario

Corte de Apelaciones estimó que de acuerdo a los antecedentes aportados al tribunal quedaba claro que el proceso investigativo no cumplía ni siquiera “con un mínimo de formalidades para que revistan la seriedad e imparcialidad para la aplicación de una medida tan grave como es la expulsión”. Por esa razón inaceptable las alegaciones de la autoridad universitaria en orden a desconocer la necesidad de un procedimiento justo. Aun cuando los argumentos de primera instancia fueron convincentes y plausibles, la Corte Suprema confirmó las potestades legales y reglamentarias de la autoridad, revocando sin más el fallo de primera.

⁴³ *Fernández Fernández, Álvaro contra Vicerrector de la Universidad de Santiago*, SCAA de Santiago, de 2 de mayo de 1983, (MJCH_MJJ6190/RDJ6190).

“no se encuentra subordinada a la existencia de un juicio [o investigación sumaria] destinado a establecer los hechos constitutivos del mal comportamiento que se sanciona”.

Al contrario, para este efecto únicamente

“basta que dichos hechos se acrediten, como ocurrió en este caso por medio de una investigación informal que se estime idónea y constituida por declaraciones responsables de funcionarios de la Universidad ante su jefe directo”⁴⁴.

Como ya se adelantó, la Corte de Apelaciones desechó el recurso en base a las facultades legales y reglamentarias que detentaría la autoridad universitaria para “calificar los hechos (...) y sancionarlos dictando resolución fundada”.

Aun cuando la sentencia definitiva no resulta favorable a la recurrente, el considerando 13 deja abierta una interesante línea jurisprudencial en favor del debido procedimiento legal:

“No puede dejar de anotarse que el aludido Reglamento se observa un notorio vacío en lo referente a la forma como deben establecerse los hechos que posteriormente se calificaran, estableciéndose al efecto algún tipo de procedimiento que otorgue oportunidades de intervención y defensa a quien pueda resultar afectado por la resolución que en definitiva se dicte. Es un principio fundamental de antigua data el de que “nadie puede ser sancionado sin ser oído”. Basta recordar que Dios mismo interrogó a Adán y a Eva antes de castigarlos. En el presente caso no aparece de los antecedentes que se haya dado cumplimiento a tal elemental principio...”⁴⁵.

Pero como ya se dijo los tribunales superiores de justicia no fueron capaces de sobreponer los citados criterios de justicia natural respecto de los argumentos legales y reglamentarios que justificaron el proceder arbitrario de la autoridad⁴⁶.

⁴⁴ *Ibid.*, considerando 2° de la SCAA.

⁴⁵ *Fernández Fernández, Álvaro, contra Vicerrector de la Universidad de Santiago*, SCAA de Santiago, de 2 de mayo de 1983, considerando 13° (MJCH_MJJ6190/RDJ6190).

⁴⁶ En igual sentido, *Cornejo Miranda*, SCAA de Santiago de 11 de abril de 1983, confirmada por SCS el 6 de julio de 1983, rol N° 16.765; *Lamich Betancourt*, SCAA Santiago, de 27 de abril de 1983, confirmada por SCS el 14 de junio de 1983, Rol N° 16.816; *Insunza Canales*, SCAA Santiago de 2 de mayo de 1983, confirmada por SCS de 14 de junio de 1983, Rol 16.687; *Aliaga Trigo*, SCAA de La Serena de 3 de mayo de 1983, confirmada por SCS el 30 de mayo de 1983, Rol N° 16.857. Sobre el ejercicio de potestades disciplinarias de autoridades universitarias consúltese: *Espinoza y otros*, t. 78

Un caso igualmente interesante es *Danko Stjepovic González contra Universidad de Antofagasta* que acontece en un contexto de normalidad político-institucional⁴⁷. En esta oportunidad un alumno regular de la carrera de medicina dedujo protección en contra de la autoridad por haber adoptado una medida de suspensión y con posterioridad, con motivo de la apelación, elevar la sanción a expulsión de la carrera. En consecuencia, lo que se discute no es la improcedencia de la potestad disciplinaria, sino la inobservancia de las reglas y principios sustantivos que informan el debido proceso al momento de ejercer el derecho a la segunda instancia.

Frente a ese orden de cosas, el alumno reclamó la naturaleza arbitraria e ilegal de la medida aplicada en función de su derecho de propiedad sobre la condición de alumno regular. A su turno, la recurrida adujo que la sanción aplicada en perjuicio del estudiante se compadecía con la gravedad de los hechos que la motivaron. En concreto, el alumno había entregado a un profesor una prueba de un compañero, cambiando el nombre para obtener nota favorable, actuación que según la entidad recurrida no podía justificarse como parte de un impulso infantil o irracional.

Conociendo de los hechos, la Corte de Apelaciones de Antofagasta rechazó el recurso al estimar que la falta del alumno estaba tipificada como gravísima en el reglamento, por lo cual se habría incurrido en la causal de expulsión. Sin embargo, este criterio no es aceptado por la Corte Suprema al considerar el estatuto interno de la universidad que ordena un procedimiento disciplinario “que consulte garantías procesales para los funcionarios y estudiantes y contemplar un recurso de apelación ante la misma Junta en el caso de aplicación de aplicación de medidas disciplinarias de exoneración al personal o que causen al alumnado una interrupción de sus estudios o la cancelación de sus matrículas”. Teniendo presente este contexto, la Corte razona:

“Que la interpretación armónica de tales disposiciones permite concluir que, en la especie, el recurso de apelación se ha previsto como un mecanismo de garantía que cede, exclusivamente, en beneficio del sancionado, esto es, que tiende a cautelar sus intereses, en cuanto a que los mismos sólo pueden verse afectados a través de un castigo preestablecido e impuesto

(1981) II. 5° 92113; *Ahumada Callao*, ídem II. 5° 138147; *Pérez Barrientos*, ídem II. 5° 162165, *Orellana Arce*, t. 79 (1982) II. 5° 68. De igual forma consúltese Eduardo SOTO KLOSS, “Recurso de protección y derecho de los estudiantes”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 78, pp. 83-98.

Una línea coherente de jurisprudencia en orden a declarar ilegal y arbitraria las medidas disciplinarias de expulsión fue establecida por la Corte Suprema en *Cerro Saavedra* (RDJ, t. 77, 1980, II. 2° 178186) y *Rojas Bascur* (ídem II. 1° 109111).

⁴⁷ SCS, Cuarta Sala (Especial), Rol N° 2621, de 16 de septiembre de 1998.

con motivo de un procedimiento debido o legalmente tramitado. En tal sentido, entonces, es claro que la intervención de la Junta Directiva se orienta a revisar la legalidad de la medida aplicada, vale decir, a determinar si es o no procedente su imposición, mas no la facultad para elevar o incrementar el rigor de la inicialmente adoptada. Sólo puede mantenerla, reducirla o, en su caso, dejarla sin efecto”⁴⁸.

En fin, con motivos de las movilizaciones estudiantiles que surgen a fines de la primera década del milenio las autoridades de diversos centros de educación adoptaron medidas disciplinarias que nos recuerdan los primeros años de dictadura. En efecto, como una forma de imponer el orden frente a los persistentes procesos “tomas” de establecimientos realizadas por alumnos del sistema público y privado de enseñanza, las autoridades educacionales adoptaron una serie de medidas disciplinarias que fueron desde la no renovación de matrículas, el reingreso de alumnos bajo condicionalidad y el no reintegro a clases de los alumnos, debiendo cumplir un calendario especial de evaluación para cerrar el proceso evaluativo.

Sin embargo, y teniendo muy presente la buena doctrina, los tribunales de justicia no han dudado en reconocer el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos del estudiante, o derecho a un debido proceso legal.

Tal situación ocurre en *Bugueño Hormazabal y otros en contra de la Directora del Centro Educacional Piamartino C.E.P., Carolina Llona de Cuevas*, por el que padres y apoderados de 16 alumnos dedujeron un recurso de protección en contra del establecimiento educacional por la expulsión de sus hijos⁴⁹. En los hechos, el 12 de octubre de 2006 un grupo de alumnos ocupó los patios del establecimiento educacional y obstaculizó con sillas, mesas y cadenas el ingreso al establecimiento a toda persona con el objeto de reclamar por las medidas educacionales adoptadas por el Gobierno “o más bien por la falta de medidas adoptadas”. Cabe notar que el acto de protesta concluyó con el desalojo de los alumnos por parte de Carabineros de Chile.

La recurrida explicó que el centro educacional se encontraba sometido al régimen de establecimientos que reciben subvención del Estado y que las medidas adoptadas estaban previstas por el manual de convivencia

⁴⁸ SCS, Rol 2.621-98, considerando 3°

⁴⁹ *Ximena Bugueño Hormazabal y otros con Elena Opazo Villa*, SCAA de Santiago, Rol N° 5717-2006, de fecha 12 de diciembre de 2006. SCS, Tercera Sala (Constitucional) 2007-01-30. Las medidas adoptadas por la dirección del establecimiento consistieron en sanciones de reingreso bajo condicionalidad y no reintegro a clases, debiendo al efecto cumplir con un calendario especial de evaluación y cancelación de matrícula.

escolar, el que era conocido y aceptado por los apoderados y alumnos del establecimiento. Agregó que las sanciones disciplinarias fueron informadas en su oportunidad al Departamento de Educación Provincial y que ninguna de ellas habría afectado la dignidad de las personas, ni expuesto a situaciones denigrantes, ni perjudicado el proceso educativo de los alumnos, desde el momento en que se fijaron fechas de pruebas y exámenes que garantizarían la evaluación de sus conocimientos.

Por su parte, los recurrentes calificaron de ilegales y arbitrarias las medidas adoptadas por el establecimiento por cuanto vulnerarían los derechos constitucionales consagrados en los artículos 19 N° 2, 3 incisos 4° y 5°, y artículos 4°, 12 y 24 de la Constitución Política de la República y la ley 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los órganos de la Administración del Estado.

Frente a estos hechos la Corte calificó las medidas como arbitrarias “ya que en su imposición no ha existido ni racionalidad ni proporcionalidad y no ha habido razón de real peso que las justifique”. En efecto,

“en la especie no se ha establecido siquiera que se trate de una ocupación o toma violenta, sino que, por el contrario, sin perjuicio de que la toma cuestionada afectó solamente a una parte mínima del local en que funciona el establecimiento de educación de que se trata, no existe duda que se trató de un acto pacífico”,

y declara que

“resulta obvio que dicho movimiento fue motivado por aspiraciones propias de estudiantes jóvenes, que ven con preocupación no solamente su futuro, sino que su actual realidad académica, que deriva de un sistema educacional que, como es público y notorio, se encuentra fuertemente cuestionado y es objeto de estudios para modificarlo”⁵⁰.

Guiados por estas razones, los tribunales superiores de justicia ordenaron dejar sin efecto las medidas impuestas por el establecimiento educacional en perjuicio de los alumnos.

Un último caso en materia del derecho a la educación y el debido proceso, pero esta vez desde la perspectiva del uso indiscriminado y arbitrario de las potestades públicas. Se trata de la causa caratulada *Emilio Fernando Balmaceda Jarufe con Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*⁵¹. En

⁵⁰ SCAA de Santiago, Rol N° 5717-2006, de fecha 12 de diciembre de 2006, considerando 4°.

⁵¹ SCS Rol N° 59232008, de fecha 15 de enero de 2009, que rectifica SCAA de

2007 un ciudadano se enteró por intermedio de la página web del Servicio de Impuestos Internos que parte de la devolución de impuesto a la renta a que tenía derecho había sido retenida por segunda vez por el Servicio de Tesorería sobre la base de una supuesta deuda de crédito universitario⁵². En concreto, la deuda se habría originado el año 1988, fecha en la cual el afectado había suscrito un pagaré a favor de la entidad universitaria en la que cursó su primer año de educación superior, documento que al momento de la demanda en 2007 se encontraba vencido y ascendía a 11,36 UTM (un millón doscientos cincuenta y seis pesos) por concepto de amortizaciones, intereses y multas sin contar con una retención que ya se le había efectuado el año anterior.

La estrategia judicial de la recurrente se sustentó en dos líneas de acción. La primera, deducir un recurso de protección por violación de sus derechos. La segunda, interponer un recurso de inaplicabilidad de la normativa legal que autorizaba la retención y descuento del crédito fiscal.

Así, ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso la recurrente alegó que el acto de autoridad había conculcado el derecho que tienen las personas a la propiedad de las cosas incorporales (en la especie, el crédito fiscal). Por su parte, la Universidad recurrida, en su calidad de administradora del Fondo de Crédito Solidario, fundó su proceder en base a las normas que habilitaban el cobro y descuento de la devolución fiscal por concepto del crédito universitario insoluto. Siguiendo este último razonamiento, la Corte de Apelaciones rechazó el recurso, declarándose incompetente para conocer del fondo del asunto.

Sin embargo, y como ya se advirtió, la estrategia judicial de la recurrente fue más allá del recurso de protección. De esa forma, solicitó la suspensión del procedimiento de tutela en tanto no se resolviera la acción de inaplicabilidad deducida ante el Tribunal Constitucional en la causa Rol N° 808-2007.

Una vez que el Tribunal Constitucional declaró la inaplicabilidad de las normas de cobro y retención

“sobre la base que tanto los órganos judiciales como los administrativos cuando han de resolver un asunto que implique el ejercicio de la juris-

Valparaíso, Rol 302, de 2006, y acoge recurso sobre la base de STCCH N° 808 de 2007, que declara la inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

⁵² Créditos regidos por el artículo 70 original de la ley N° 18.591, de 1987. Cabe señalar que dicha norma sobre crédito fiscal, fue modificada de manera sucesiva por las leyes N° 19.287 de 1994, sobre Fondo Solidario de Crédito Universitario, y la ley 19.989 de 31 de diciembre de 2004, que faculta a la Tesorería General de la República para retener fondos de devolución del impuesto a la renta e imputarlos al pago de la deuda universitaria.

dicción, han de hacerlo con fundamento en el proceso que previamente se incoe, el que ha de tramitarse de acuerdo a las reglas que señale la ley, la que siempre, esto es, sin excepción alguna, ha de contemplar un procedimiento que merezca el calificativo de racional y justo, todo lo que se desprende del artículo 19 N° 3 incisos primero, cuarto y quinto”,

la Corte Suprema rectificó el fallo de primera instancia y dictaminó en favor de la requirente.

Cabe agregar que para este efecto el tribunal de alzada reprodujo lo razonado por el Tribunal Constitucional. En tal sentido, expuso que dado que la Tesorería General de la República retuvo

“la devolución anual de impuestos que corresponde a los contribuyentes que aparecen como deudores de créditos universitarios los montos de dicho crédito que se encontraren impagos, con la sola información que le proporciona el administrador del Fondo Solidario de Crédito Universitario respectivo, sin dar oportunidad al aparente deudor a presentar otro descargo que no sea el certificado de pago emitido por dicho Administrador”,

la medida administrativa no satisfizo “las exigencias mínimas de un racional y justo procedimiento”⁵³.

En consecuencia, teniendo presente que el acto de autoridad se realizó conforme a una norma que fue declarada inaplicable, para ese caso, por vulnerar los “derechos de aquellos que protege la Constitución Política de la República en el artículo 20 de la misma”, la Corte Suprema acogió el recurso de protección, ordenando rectificar el fallo de primera instancia.

4) El derecho a la educación en virtud del derecho que tienen los padres de elegir la enseñanza de sus hijos

El artículo 19 N° 11 de la Constitución reconoce el derecho que tienen los padres para escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos.

La garantía dice relación con

“la atribución de los padres para elegir libremente el establecimiento en donde pueden matricular a sus hijos, sin que para ello puedan ser objeto de presión o amenaza, ya sea por parte de particulares, organismos diversos, o del Estado”.

⁵³ Considerando cuarto de SCS Rol N° 59232008, de fecha 15 de enero de 2009.

Sin embargo, la libertad de elección no es oponible a la autonomía que goza el establecimiento “preferido por los padres” al punto que se encuentren en la obligación de “aceptar, a todo evento, la matrícula pretendida”⁵⁴.

En este sentido, la Corte ha señalado

“que si bien los padres pueden elegir el Colegio donde deseen que sus hijos estudien, tal garantía constitucional tiene como contrapartida el derecho de los colegios de aceptar o no a quienes pretenden integrarse a los mismos o continuar sus estudios, ello de acuerdo a la reglamentación de los establecimientos educacionales y a la observancia de sus normas y principios”⁵⁵.

De igual forma ha dictaminado que:

“dicha elección comprende un *acto previo de carácter inicial, que se agota al expresarla*, y por tanto no permite exigir la permanencia del alumno en el establecimiento de enseñanza”⁵⁶

Lo razonado sería coherente con la facultad que tiene el sostenedor para negar la matrícula de un estudiante con malos antecedentes conductuales. En este sentido la Corte se ha pronunciado a favor del sostenedor para rechazar la matrícula de alumnos aun cuando la autoridad administrativa exija el respeto a la libertad de los padres para elegir el establecimiento educacional⁵⁷.

“Esto no significa de manera alguna privar a los recurrentes, supuestos padres, de su derecho para escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos, puesto que tal derecho dice relación con la facultad de elección

⁵⁴ *Figueroa Sterquel* SCAA de Valparaíso, 12.3.1987, Rol N° 29-87, confirmada por SCS el 31.3.1987, Rol N° 10.339. La afectada por la medida disciplinaria era alumno del Liceo Eduardo de la Barra.

⁵⁵ *De Castro*, SCAA de Santiago Rol N° 32-87 de 25.2.1987, considerando 2°, (apelación desistida).

⁵⁶ *Centro de Padres y Apoderados y profesores Scuola Italiana Dante Alighieri con Corporación Stadio Italiano y Sociedad Inmobiliaria Italiana S.A.*, SCAA de Santiago, Rol N° 4383-2001, de 26 de noviembre de 2011, confirmada por SCS Rol N° 4.967-2001, considerando 5°.

⁵⁷ *Ojeda Vidal y otros* SCAA de Valparaíso, Rol N° 19-87 considerando 4°: “Nada de lo anterior varía con la referencia a la libertad de enseñanza que formula la Secretaría Ministerial de Educación (...), porque si bien los padres pueden elegir el establecimiento educacional que deseen para su hijos, esos establecimientos pueden, a su turno, formular exigencias para aceptar la matrícula, las cuales serán legales y no arbitrarias en la medida en que se refieran a aspectos relevantes para el proceso educativo. Y requerir previamente un tratamiento y una mejoría respecto de una conducta probadamente mala, sin duda lo es”.

del plantel que prefieran sin coacción externa de persona alguna o del Estado para aceptar sólo determinado establecimiento y no otro; y no obliga a la entidad educacional escogida para aceptar una matrícula contraria a una reglamentación interna, en razón de su autonomía conforme a su estatuto como persona jurídica de derecho privado. Sin embargo, se les informó a los padres que tenían matrícula disponible en otros liceos de la comuna, lo que pone de manifiesto la intención de la Corporación de cooperar con ellos en dicha tarea, siendo absolutamente libres para aceptarlo, precisamente, en ejercicio de su derecho para escoger el establecimiento de enseñanza”⁵⁸.

Un criterio similar se adopta en *Centro de Padres y Apoderados y profesores Scuola Italiana Dante Alighieri con Corporación Stadio Italiano y Sociedad Inmobiliaria Italiana* a propósito del cierre de un establecimiento educacional por parte de su sostenedor.

En este caso, los padres y apoderados del establecimiento interpusieron un recurso de protección en contra del sostenedor por sentir vulnerada su libertad de elección ante la inminencia de la medida de cierre. Por su parte, la recurrida justificó la medida en la falta de recursos así como en diversos problemas de orden financiero.

En esa oportunidad la Corte sostuvo que

“al tratarse de un establecimiento privado, autónomo e independiente, posee amplias facultades para adoptar la medida del cierre de la enseñanza básica, basado en las razones que justificaron la adopción de la medida”⁵⁹.

Otro caso emblemático en materia del derecho preferente que tienen los padres para educar a sus hijos acontece en *Corporación Municipal de Educación y Salud de la Florida contra Ministerio de Salud*, a propósito de la distribución de la píldora anticonceptiva o píldora del día después⁶⁰.

⁵⁸ *Ojeda Vidal y otros*, SCAA de Valparaíso, Rol N° 19-87, de 6.3.1987, confirmada por SCS N° Rol N° 10.329, de 31.3.1987, considerando 5°; *Soto Silva, Guillermo con Corporación Municipal para el desarrollo social-Viña del Mar* SCAA de Valparaíso Rol N° 424-93, confirmada por SCS Rol N° 22.356, de 4.1.1994, considerando 3°, que reitera la doctrina sobre la naturaleza “previa e inicial, que se agota al momento de expresarse la elección”.

⁵⁹ *Centro de Padres y Apoderados y profesores Scuola Italiana Dante Alighieri con Corporación Stadio Italiano y Sociedad Inmobiliaria Italiana S.A.*, SCAA de Santiago, Rol N° 4383-2001, de 26 de noviembre de 2011, confirmada por SCS Rol N° 4.967-2001, de 8 de enero 2002 (revista *Fallos del Mes* 498, mayo 2000), considerando 7°.

⁶⁰ SCA de Santiago, Rol N° 4693-2006, de 10 de noviembre de 2006. Cabe señalar que el debate sobre la píldora del día después no se encuentra circunscrito a esta causa. Ya la SCS Rol N° 2.186, de 30 de agosto de 2001, falla la materia. Nuevamente la SCS de 28 de noviembre de 2005 conoce y resuelve vía casación la materia. Finalmente el asunto será sancionado por la STC Rol N° 740 en el año 2008.

En esa oportunidad un grupo de padres dedujo una acción en contra de la autoridad sanitaria por sentir menoscabado, entre otras garantías, el derecho preferente de educar a sus hijos.

Para fundamentar el recurso, los recurrentes sostuvieron que el Ministerio de Salud se habría excedido en sus atribuciones al desconocer “caprichosamente y sin fundamento jurídico los derechos y obligaciones que entre los padres y los hijos establece nuestro ordenamiento”.

La Corte de Apelaciones desechó los argumentos de los recurrentes aludiendo a las facultades legales que detentarían las autoridades de gobierno para desarrollar políticas concernientes al control de la natalidad y que en cuanto “al derecho de libertad de educación (...) y al deber del Estado de otorgar especial protección a su ejercicio”, no advierte que se le haya afectado, por cuanto la medida en cuestión no alcanza el derecho preferente de los padres ya que “además de no estar orientado a influir en la adopción de conductas no impide su ejercicio”. En tal sentido, la Corte razonó de la siguiente forma:

“Lo padres, no obstante el acto cuestionado, siempre podrán educar a sus hijos en las cuestiones de la sexualidad y la regulación de la fertilidad de la manera que en su concepto les parezca adecuada, incluso expresamente podrán formularlos para que no recurran en circunstancia alguna a la ingesta del anticonceptivo de emergencia, sin que su afán de contrariar la política gubernamental pueda acarrearles consecuencia negativa alguna, porque importa el ejercicio del derecho constitucional de educar a los hijos”⁶¹.

“En lo tocante a la libertad de conciencia, esto es a la posibilidad de sostener creencias sin intervención del Estado, [la Corte no advierte] cómo podría afectarse tal garantía con una instrucción administrativa atinente a la fertilidad que de ningún modo impone a los menores obligaciones relativas a su contenido”⁶².

Teniendo en cuenta los antecedentes descritos, el tribunal de alzada sostuvo que la política de control de natalidad no afectaba el derecho de los padres en la educación de sus hijos⁶³.

⁶¹ SCA de Santiago, Rol N° 4623-2006, de 10 de noviembre de 2006, considerando 7°. De igual forma, la Corte de Apelaciones exige que se encuentre probada la afectación de un derecho mediante “un resultado antijurídico que ha de consistir en su cesación o disminución”.

⁶² SCA de Santiago, Rol N° 4623-2006, de 10 de noviembre de 2006, considerando 7°, último párrafo.

⁶³ Sobre la controversia científica y ontológica, y el significado dogmático y filosófico del artículo 19 de la Constitución consúltense entre otros Julio ALVEAR y Vanesa CISTERNA

El debate sobre “la píldora del día después” no se agotó en esta instancia. Así, el 5 de marzo de 2007 fue presentado un requerimiento ante el Tribunal Constitucional y el 18 de abril de 2008 se declaró la inconstitucionalidad del acto administrativo que autorizó la distribución del anticonceptivo con tres votos disidentes⁶⁴.

Resulta extraño cómo la vida del que está por nacer puede ser cuestionada por una política sanitaria.

“La persona humana no se adquiere con el tiempo ni puede lógicamente considerarse que el hombre parta siendo una cosa para después llegar a ser persona: “no existe un tránsito paulatino desde algo a alguien...”⁶⁵.

Nada más equívoco y contradictorio que concebir el *progreso humano* sin un efectivo régimen de garantías en favor del más débil.

5) *El derecho a la educación y el derecho de propiedad*

Desde los inicios de la Constitución la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia se ha inclinado para aceptar la tesis de que el derecho a la educación puede ser tutelado en virtud del derecho de propiedad.

El caso *Rojas Bancur con Universidad de Concepción* fijó en 1980 un primer precedente en materia de derecho de propiedad y educación. No obstante reconocer la Corte que el derecho a la educación no se encontraba “constitucionalmente protegido por el recurso”, reconoce que

“si este derecho se trueca en un asunto de dominio sobre una cosa incorporal pertinente al sistema educativo, como por ejemplo el *derecho relativo a un título universitario o a las calificaciones necesarias para obte-*

ROJAS, “La sentencia del tribunal Constitucional sobre la píldora del día después” pp. 23-54; Ángela VIVANCO MARTÍNEZ, “La píldora del día después”, pp. 543-577; Humberto NOGUEIRA ALCALÁ, “Análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional Chileno sobre el decreto supremo que regula la distribución de la píldora del día después (Levonorgestrel O.75 Mg)” pp. 361-372; Andrés BORDALI SALAMANCA y Yanira ZÚÑIGA AÑAZCO, “Análisis del fallo del tribunal Constitucional sobre la píldora del día después” pp. 173-182.

⁶⁴ STC, Rol N° 740-07-CDS. Sobre la educación formal e informal, y el carácter confidencial sin consentimiento ni conocimiento de los padres del servicio de consejería sobre el uso y entrega de la píldora y el derecho de los padres para educar a sus hijos consúltense los considerandos decimotercero al decimoséptimo.

⁶⁵ Citando a SPAEMANN, Ángela VIVANCO MARTÍNEZ, “La píldora del día después” pp. 543-577.

nerlo, existe protección constitucional a favor del interesado que por un acto arbitrario e ilegal sea privado del dominio que tiene sobre un título o sobre una calificación”⁶⁶.

La sentencia compara el derecho a la educación con el derecho al trabajo indicando que, no obstante tratarse de dos derechos sin protección constitucional, uno

“tiene una perentoria protección legal de la judicatura en su ejercicio concreto actual por medio de la ley (...); mientras que el derecho a la educación no tiene en concreto protección judicial alguna, sino en cuanto se compromete el dominio de algún bien incorporal relacionado con ella”.

Bajo esa perspectiva la Corte declara que aun cuando la naturaleza jurídica de la matrícula de los alumnos universitarios no es controvertida

“se afirma que las calificaciones de los alumnos son suyas y una vez obtenidas no pueden ser desposeídos del derecho que tienen para lograr en ellas el título universitario, salvo las facultades del Rector ejercitadas reglamentariamente”⁶⁷.

En *Cerro Saavedra* se reconoce que “durante la vigencia de un estado de emergencia” no existe “precepto alguno” (como era la ley de Seguridad Interior del Estado)

“que faculte limitar la entrega del título profesional a un egresado de Universidades reconocidas por el país, cuando éste ha cumplido con todos los requisitos reglamentarios”⁶⁸.

⁶⁶ SCAA de Concepción, Rol N° 4.665, de 31.10.1980, confirmada por SCS Rol N° 14.646 de 25.11.1980, considerando N° 3°

⁶⁷ SCAA de Concepción, Rol N° 4.665, considerando 5°, letras a y b.

⁶⁸ SCAA de Concepción 13.10.1980, rol 4.642, confirmada por SCS, Rol N° 14.606, de 28.10.1980 (caso *Cerro Saavedra, o Aida Cerro*) en RCHD y J, t.77 (1980), II.2. 178-186. La recurrente era egresada de la Escuela de Servicio Social, la que habiendo aprobado su examen de titulación y práctica profesional se le aplica medida disciplinaria de cancelación de matrícula por desarrollar actividades políticas, observar una conducta reñida con la buena convivencia estudiantil, e infringir las directivas y normas reglamentarias de la Universidad. La agraviada deduce RP por encontrarse lesionado su “legítimo derecho para obtener un título profesional logrado a través de los años de estudios”.

Otros casos sobre el derecho de propiedad y la actividad educativa durante el primer período de vigencia de la Constitución son: *Rojas Bancur*, SCAA de Concepción, Rol 4.665, de 31.10.1980, confirmada por SCS Rol N° 14.646, de 25.11.1980; *Ahumada Collao*, SCAA de Santiago Rol N° 24-81 de 29.5.1981 confirmada por SCS el 28.7.1981 (con un voto en contra); *Pérez Barrientos*, SCAA de Valparaíso, Rol N° 39-81 de 15.5.1981, confirmada por SCS Rol N° 15.006, el 8.6.1981, con dos votos en contra que adhieren a

Con todo, la jurisprudencia ha condicionado la condición de estudiante bajo cuatro circunstancias para considerarla como una cosa incorporal susceptible de propiedad y, por tanto, objeto de tutela constitucional. Básicamente estas circunstancias se supeditan a cuatro posiciones jurídicas, a saber:

- Haber cumplido el afectado titular del dominio todos los requisitos reglamentarios, como tener aprobada la carrera y cumplidas todas las exigencias curriculares dispuestas por el centro de enseñanza.
- Que se trate de derechos reales que se tienen sobre una cosa sin respecto a determinada persona.
- Que se trate de derechos personales, esto es, que puedan reclamarse de ciertas personas que por hecho suyo o la sola disposición de la ley han contraído una obligación correlativa.
- Los derechos que no forman parte del patrimonio de una persona y que carecen de significación económica, los que no están dotados de acción para reclamar su reconocimiento, los que no pueden ser transferidos ni transmitidos, y los que poseen una fuente de obligación correlativa, no pueden ni deben ser considerados como parte del derecho de propiedad.

En síntesis:

“No toda la gama de derechos son cosas incorporales susceptibles de propiedad; únicamente lo son los derechos reales y personales (artículo 576 del Código Civil), es decir, los que tenemos sobre una cosa sin respecto de determinada persona (artículo 577 del Código Civil) y los que pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas (artículo 578 del Código Civil); de suerte que los que no componen el patrimonio por carecer de significación económica, los que no son apreciables en dinero aunque causen secuelas pecuniarias, no son cosas incorporales comprendidas en el derecho de propiedad, y evidencia de ello es que el artículo 19 de la Constitución hubo de asegurar, independientemente del derecho de propiedad sobre bienes incorporales, diversos otros derechos, como son el derecho a la vida, a la educación, el de asociación, etc., que de haber sido estimados como cosas incorporales integrantes del derecho de propiedad, habría resultado superfluo darles garantías por separado”⁶⁹.

opinión disidente de primera instancia; *Paredes Paredes*, SCAA de Santiago rol N° 117-80, 2.3.1981, confirmada por SCS Rol N° 14.871 de 24.3.1981; *Sáez Paiva*, Rol N° 116-80 de 30.1.1981, confirmada por SCS Rol N° 14.831 de 7.4.1981; *Cantillana Dona*, SCAA Rol N° 115-80 de 30.1.1981, confirmada por SCS Rol N° 14.832 de 12.3.1981. Eduardo SOTO KLOSS, “Recurso de Protección y Derechos de los Estudiantes”.

⁶⁹ *Olivos Marín con Vicerrector Académico de la Universidad de Santiago*, de enero de 1983, RDJ 62-77. Considerando 5°. En el mismo sentido *Ahumada Callao*, SCAA de

Es en función de

“la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes” y “el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales” que “el aludido artículo 19 en sus N^{os} 23 y 24 de la Constitución se está refiriendo tanto al dominio de que trata el artículo 582 del Código Civil, esto es, al que recae sobre cosas corporales, es decir, sobre las cosas que tienen un ser real y que pueden ser percibidas por los sentidos (artículo 565 del Código Civil), así como la propiedad sobre cosas incorporales que contempla el artículo 585 del citado Código, o sea la que versa sobre cosas que consisten en meros derechos (artículo 565 del Código Civil)”⁷⁰.

Con todo, mientras el afectado no cumpla con los requisitos necesarios para obtener un título o grado académico, la jurisprudencia ha estimado que se trata de meras expectativas no susceptibles de tutela judicial.

Igual cosa se ha resuelto frente al reclamo deducido por apoderados por el cierre de establecimientos educacionales. En este plano, la Corte ha dictaminado que los alumnos

“no tienen derechos adquiridos sobre la calidad de alumnos del colegio para los años siguientes que eventualmente puedan cursar en dicho centro educacional, y sólo pueden gozar de una *mera expectativa* para continuar en dicho establecimiento”⁷¹.

La materia del transporte escolar ha sido la detonante de largos debates incluso con implicancias que trascendieron al plano nacional⁷². A propósito de la prevalencia del derecho de propiedad en materia de transporte escolar fue deducido un recurso por la Municipalidad de Puerto Montt contra una resolución judicial dictada por un Juez de Garantía⁷³.

Santiago, Rol 24-81 de 29.5.1981, confirmada por SCS el 28.7.1981; y que desarrolla en detalle esta doctrina.

⁷⁰ *Olivos Marín con Vicerrector Académico de la Universidad de Santiago.*

⁷¹ *Centro de Padres y Apoderados y profesores Scuola Italiana Dante Alighieri con Corporación Stadio Italiano y Sociedad Inmobiliaria Italiana S.A.* SCAA de Santiago, Rol N° 4383-2001, de 26 de noviembre de 2011, confirmada por SCS Rol N° 4.967-2001, de 8 de enero 2002 considerando 6°.

⁷² Recordemos que dentro de las demandas que dan origen a las movilizaciones estudiantiles de 2006 se encontraba la gratuidad del transporte o “pase escolar”. Juan Andrés, GONZÁLEZ TUGAS, “Breve análisis sobre la evolución jurídico-constitucional del derecho a la educación...” p. 115.

⁷³ SCAA de Puerto Montt, Rol N° 152/2010, de 30 de junio de 2010. La Ilustre Municipalidad de Puerto Montt durante el año 2009 adquirió, a título de donación, una dotación de vehículos motorizados usados, específicamente buses escolares

En esa oportunidad el juez dictó una resolución que ordenó la incautación de doce vehículos y decretó la prohibición de circulación de los mismos, imposibilitando la prestación gratuita del servicio de transporte a los estudiantes. Frente a lo resuelto el municipio dedujo recurso de protección en contra de la resolución judicial.

La Corte de Apelaciones acogió el recurso al entender “que, tratándose de resoluciones judiciales que afectan a terceros que no son parte en el juicio y se ven perjudicados con la privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías que les asisten, puede ser invocada esta herramienta constitucional” de protección y estimar que se había vulnerado el derecho del sostenedor “y los destinatarios del servicio gratuito de locomoción que los buses prestan, es decir, un número importante de escolares en la comuna”⁷⁴.

6) *El derecho a la educación y la libertad para adquirir el dominio sobre toda clase de bienes*

Con igual celo privatista, respecto del derecho de propiedad, la jurisprudencia de los tribunales superiores han tutelado la educación desde la libertad de adquirir el dominio sobre toda clase de bienes. En tal sentido, a consecuencia del Caso *Cerro Saavedra* la Corte de Apelaciones de Santiago profundiza la doctrina del derecho de propiedad en el ámbito de la educación y la extiende a la libertad de adquirir el dominio.

En tal sentido, el caso *Rojas Bancur* reconoce que (de conformidad a lo previsto por el Acta Constitucional N° 3, artículo 1°, N° 15) el recurso de protección no sólo ampara o protege el dominio sobre cosa incorporal, sino también la libertad para adquirir el dominio sobre toda clase de bienes, salvo que se hubiesen cometido infracciones a la reglamentación que den lugar a la aplicación de alguna medida disciplinaria por parte del Rector, como era la cancelación de la calidad de alumna⁷⁵.

reacondicionados cuyo destino sería el transporte de estudiantes de educación básica y media de distintos sectores rurales de la comuna. Los buses fueron incautados a solicitud del Servicio Nacional de Aduanas que determinó que eran objeto de internación ilegal.

⁷⁴ SCAA de Puerto Montt, Rol N° 152/2010, de 30 de junio de 2010, considerandos 8 y 12.

⁷⁵ *Rojas Bancur*, SCS considerando 3° letra c) que confirma SCAA. El caso en cuestión marca precedente no sólo por incorporar la libertad de adquirir el dominio sino por profundizar los argumentos que posibilitaban la aplicabilidad del derecho de propiedad en materia de educación. En definitiva el recurso es procedente y se concede protección a la recurrente.

En consecuencia, para reclamar la libertad de adquirir el dominio de toda clase de bienes

“debe hacerse cumpliendo con todos los requisitos legales y reglamentarios que correspondan a cada caso en particular, en forma tal que sólo el hecho de ingresar un estudiante a una universidad no adquiere, conforme sostiene el recurrente, el derecho a obtener un título o grado de los que otorgue dicho establecimiento educacional, sino solamente la expectativa de llegar a lograrlo cumpliendo con las exigencias académicas y demás normas legales y reglamentarias que procedan en cada caso particular”⁷⁶.

Por tanto, la Corte estimó que el derecho del alumno universitario a la obtención de un título o grado no es un derecho absoluto, por cuanto se considera como “requisito esencial para obtener el título o grado el respeto de los principios que rigen a dicho establecimiento educacional”, como asimismo la observancia de los reglamentos “que emanan de la potestad a que libremente se somete [el estudiante] al recabar y obtener la correspondiente matrícula”⁷⁷. Por tanto, toda vez que el alumno infrinja la normativa vigente, precluye la posibilidad de reclamar la libertad de adquirir el dominio desde que el recurrente se coloca en la imposibilidad de obtenerla.

7) Conclusiones

Llama la atención cómo la jurisprudencia ha tutelado el derecho a la educación no en cuanto tal, sino en cuanto a otros derechos conceptualmente autónomos como el derecho a la vida y a la integridad física, la igualdad ante la ley, y el debido proceso legal. De igual modo la jurisprudencia ha tutelado este derecho a través de la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio de todos los cultos. También lo ha hecho a través del derecho de propiedad. Y es que el haz de protección que dimana de estos derechos clásicos es capaz de tutelar otras esferas o ámbitos de la actividad educativa para cuyo efecto no se requiere la consagración de un derecho constitucional. Tal es el caso de la educación de adultos, la educación de personas con discapacidad, las expulsiones ilegales y arbitrarias de alumnos de establecimientos educacionales, el cobro de matrículas por razones ajenas al mérito, o la selección de alumnos por

⁷⁶ *Rojas Bancur*, SCS considerando 14°.

⁷⁷ *Grimblatt Hinzpeter*, SCAA Valparaíso, rol N° 273-83 de 26.9.1983, confirmada por SCS Rol N° 17.437 de 18.12.1986.

motivos sociales o económicos. Tomando en consideración lo expuesto es posible afirmar las siguientes hipótesis:

Primera: Que la constitucionalización del derecho a la educación, en cuanto derecho de prestación, no tiene consecuencias jurídicas directas, en el sentido de que no es justiciable. Y esto sucede no únicamente debido a la omisión en la que incurre el artículo 20 de la Constitución, relativa a las causales de protección, sino por cuanto las materias a que alude el enunciado constitucional no son una condición suficiente necesaria para la justiciabilidad de la norma en el plano material.

De esta forma, la tutela del derecho a la educación no escapa a la realidad de los derechos sociales. En efecto, dado el carácter prestacional, el derecho a la educación no puede ser directamente exigible. Para que ello suceda, esto es, para que su contenido se transforme en una facultad justiciable, se hace necesario un desarrollo en el plano infraconstitucional.

Por otra parte, identificar el derecho a la educación como una garantía constitucional no altera su verdadera naturaleza jurídica. Se trata de una norma de carácter relativo, no absoluto, que se encuentra sujeta a una multiplicidad de intereses y circunstancias que determinan su contenido. Y es que las cosas no cambian mucho cuando los derechos sociales, entre ellos el derecho a la educación, se constitucionalizan.

En consecuencia, es la ley y no la Constitución el plano jurídico en el que resulta razonable prescribir el contenido del derecho a la educación. Y es que por muy extensa que sea su redacción, el contenido siempre parecerá insatisfactorio e insuficiente en relación a los objetivos y alcances que puede abordar la actividad educativa. Desde esta perspectiva una Constitución que prescriba en detalle un derecho social no dicen mucho sobre la tutela del mismo.

Por esta razón la tutela constitucional del derecho a la educación no se logra en función del contenido propio del precepto previsto en la norma constitucional, sino en virtud de otros derechos clásicos, como el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas, la garantía de igualdad ante la ley, la libertad de expresión, el debido proceso, la libertad de asociación, la autonomía contractual y el derecho de propiedad.

Segunda: Que la constitucionalización del derecho a la educación puede servir, a lo más, para que relacionándolo con otros derechos constitucionales, se tutelen judicialmente ciertas situaciones en las que se ve afectada la actividad educativa, pero siempre de manera indirecta.

Así, aun cuando el artículo 20 de la Constitución no tutela los derechos sociales de prestación, la jurisprudencia le ha conferido tutela a través de derechos clásicos, como es el caso del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, la igualdad ante la ley, el derecho a no ser

juzgado por comisiones especiales sino por el tribunal que señalare la ley, la libertad de enseñanza, la libertad de emitir opinión y la de informar, la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes y el derecho de propiedad. Por consiguiente, toda vez que la esfera de los derechos sociales se conecta o comparte el contenido de los derechos clásicos, la jurisprudencia no ha dudado en otorgarles protección. Así ha sucedido, por ejemplo, con el derecho a la vida en relación a las prestaciones de un contrato de salud⁷⁸.

Tercera: Que los derechos constitucionales de contenido clásico son suficientes para tutelar los distintos ámbitos o esferas de conflicto que impliquen una efectiva transgresión de los derechos individuales en el contexto de la actividad educativa. Incluso más, en algunos casos, y por la misma vía de vincular el derecho a la educación a derechos y libertades clásicos, la jurisprudencia ha reconocido indirectamente el derecho a algunas prestaciones mínimas, como por ejemplo el derecho a recibir la subvención educacional en condiciones de igualdad.

Este planteamiento dista de ser un enfoque escéptico sobre los derechos constitucionales en cuanto tales, sino todo lo contrario, implica una revalorización de su contenido y trascendencia en el ámbito social.

Cuarta: Que, por último, otra cosa muy distinta al sentido de urgencia que se le confiere al proceso de constitucionalización de normas de relevancia social es la necesidad de contar con una adecuada regulación en el nivel infraconstitucional, capaz de describir cada una de las situaciones en las que realmente el derecho a la educación adquiere cuerpo, y por así decirlo, cierta autonomía conceptual.

Sobre esta base descansa la política educativa y el correcto funcionamiento de un sistema educacional equitativo y de calidad.

8) Bibliografía

ALVEAR, Julio y CISTERNA ROJAS, Vanesa. "La sentencia del tribunal Constitucional sobre la píldora del día después" en *Revista ACTUALIDAD JURÍDICA* N° 18, julio de 2008, Universidad del Desarrollo, pp. 23-54.

⁷⁸ SCS Rol N° 2635/2005, "1°. Que la importancia que la salud adquiere en la calidad de vida de las personas la ha elevado a la condición de valor jurídico, que da cuerpo al bien de la salud pública, especialmente resguardado por el artículo 19 de la Constitución Política de la República, al garantizar la libertad de acceso al sistema privado o al régimen público de cobertura, sujetando la opción por el primero a un denominado contrato de salud, ciertamente sometido a los principios y reglas de toda relación contractual... 5° que de tal ilegalidad y arbitrariedad se sigue, indudablemente, directo e inmediato atentado al derecho de propiedad que asiste a la demandante sobre las prerrogativas contractuales protectoras de su salud, lo que impele a la Corte a conferir el amparo que se le solicita."

- BORDALÍ SALAMANCA, Andrés, y ZÚÑIGA AÑAZCO, Yanira. “Análisis del fallo del tribunal Constitucional sobre la píldora del día después”, en *Anuario de Derechos humanos*, pp. 173-182, disponible en www.anuariodch.uchile.cl
- CASAS, L., CORREA, J., y WILHELM, K.; “Descripción y análisis jurídico del derecho a la educación y la discriminación”, en GONZÁLEZ, F., (ed.) *Discriminación e Interés Público. Cuadernos de Análisis Jurídico, Serie Publicaciones Especiales, N° 12, Universidad Diego Portales*, 2001, pp. 157-230.
- CASAS, L., CORREA, J. “Propuestas de políticas públicas y normativas sobre conductas discriminatorias y abusivas en la selección y marginación escolar”, en GONZÁLEZ, F., *Discriminación e Interés Público (Cuadernos de Análisis Jurídico, Serie Publicaciones Especiales, N° 12, Universidad Diego Portales)*, 2001, pp. 231-264.
- GONZÁLEZ TUGAS, Juan Andrés. “Justificaciones del Racional y Justo procedimiento legal según el artículo 19 n° 3 de la Carta de Derechos Fundamentales Chilena: Garantismo y Racionalidad Constitucional”, en *Tesis para optar al grado académico de Magister en Derecho Público, Mención en Derecho Constitucional*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 2009.
- GONZÁLEZ TUGAS, Juan Andrés; “Breve análisis sobre la evolución jurídico-constitucional del derecho a la educación y la libertad de enseñanza en Chile”, en *Derecho Público Iberoamericano*, N°1, pp. 85-124 [octubre 2012].
- GONZÁLEZ TUGAS, Juan Andrés; “El Derecho a la Educación: naturaleza, contenido y eficacia”; en *Tesis para optar al Grado de Doctor en Derecho* (cod. MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio y PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos), Universidad de los Andes, Santiago, 2014.
- JORDÁN, Tomás. “Elementos configuradores de la tutela jurisprudencial de los derechos educacionales en Chile”, en *Estudios Constitucionales*, Año 7, N° 1, 2009, pp. 177-207.
- JORDÁN, Tomás. “La posición y el valor jurídico de los derechos sociales en la Constitución Chilena”, en *Estudios Constitucionales*, Año 5, N° 2, 2007, pp. 185-204.
- JORDÁN, Tomás. “La tutela indirecta de los derechos sociales en la jurisprudencia constitucional española”, en *Nomos*, Universidad de Viña del Mar, N° 1 (2008), pp. 121-154.
- JORDÁN, Tomás. *La protección de los derechos sociales: Modelos Comparados de Tutela Jurisprudencial (España y Chile)*. Colección de Investigaciones Jurídicas, N° 10, Santiago de Chile: Facultad de Derecho, Universidad Alberto Hurtado, 2006.
- MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio, y LÓPEZ ÁLVAREZ, Luis Felipe. “Jurisprudencia Constitucional Comparada sobre el derecho al medio ambiente: comentario de dos sentencias”, en *Dereito*, v. 2, N°1, (1993), pp. 381-394.
- MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio. “Juez y Constitución en el sistema constitucional angloamericano y en la tradición jurídica europeo-continental”, en *Ius Publicum*, N° 15, 2005, Santiago: Universidad Santo Tomás, 2005, pp. 103-117.

- MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio. *Introducción al Derecho y a las instituciones de la Unión Europea*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007.
- MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio. “Los derechos sociales: una reflexión a propósito de la Sentencia Rol 976 del Tribunal Constitucional”, en *Nomos*, Universidad de Viña del Mar, N° 2 (2008), pp. 275-290.
- MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio. “Constitución y fuentes del Derecho”, en *La primacía de la persona. Estudios en Homenaje al Profesor Eduardo Soto Kloss*, Legal Publishing, Santiago, 2009, pp. 347-366.
- MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio. “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Estudios Constitucionales*, año 10, N° 1-2012, pp. 65-116.
- MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio. “Los Derechos Sociales de Prestación en la Jurisprudencia Chilena”, en *Estudios Constitucionales*, Año 8, N° 2, 2010, pp. 125-166.
- MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio. “Los derechos sociales”, en *Lecciones de Teoría Constitucional*, 3ª ed., PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos, Colex, Madrid, 2010, pp. 383-396.
- MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio. *Jurisprudencia Constitucional Española sobre Derechos Sociales*. Barcelona: Cedecs, 2007.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “Análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional chileno sobre el decreto supremo que regula la distribución de la píldora del día después (Levonorgestrel 0.75 Mg)” en *Estudios Constitucionales*, Año 6, N° 1, 2008, ISSN 0718-0195, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, pp. 361-372.
- VIVANCO MARTÍNEZ, Ángela. “La píldora del día después”, en *Revista Chilena de Derecho*, v. 35 N° 3, pp. 543-577.

*JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA
Y CORTE DE APELACIONES:*

- SCAA de Concepción, Rol N° 4.665, de 31.10.1980, confirmada por SCS Rol N° 14.646 de 25.11.1980.
- Cerro Saavedra o Aída Cerro*, SCAA de Concepción 13.10.1980, rol 4.642, confirmada por SCS, Rol N° 14.606, de 28.10.1980 en RCHD y J, t.77 (1980), II.2. 178-186.
- Rojas Bascur*, SCAA de Concepción, Rol 4.665, de 31.10.1980, confirmada por SCS Rol N° 14.646, de 25.11.1980.
- Ahumada Collao*, SCAA de Santiago Rol N° 24-81 de 29.5.1981 confirmada por SCS el 28.7.1981 (con un voto en contra).
- Pérez Barrientos*, SCAA de Valparaíso, Rol N° 39-81 de 15.5.1981, confirmada por SCS Rol N° 15.006, el 8.6.1981, con dos votos en contra que adhieren a opinión disidente de primera instancia.
- Paredes Paredes*, SCAA de Santiago rol N° 117-80, 2.3.1981, confirmada por SCS Rol N° 14.871 de 24.3.1981.

- Sáez Paiva*, Rol N° 116-80 de 30.1.1981, confirmada por SCS Rol N° 14.831 de 7.4.1981.
- Cantillana Dona*, SCAA Rol N° 115-80 de 30.1.1981, confirmada por SCS Rol N° 14.832 de 12.3.1981. SOTO KLOSS, Eduardo “Recurso de Protección y Derechos de los Estudiantes” en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t 78 (2-3), 1981.
- SCAA de Santiago, Rol N° 229-85 de 21 de enero de 1986 confirmada por SCS Rol N° 20.453 de 4 de marzo de 1986 (igualdad crédito fiscal, Rev. Fallos del mes N° 328, marzo de 1986, pp. 44-46).
- SCAA de Santiago Rol N° 291-86, modificada por SCS Rol 21.856, de 13 de abril de 1987.
- SCAA de Santiago, rol N° 406-87, de 1988, confirmada por SCS Rol N° 12.009, de 1988 (derecho de elección de establecimientos educacionales de los padres).
- Baeza Carrasco, Juan Eduardo*. SCAA de Santiago Rol N° 504-88, confirmada por SCS Rol N° 13.813 de 6 de abril de 1989 (alumno de derecho-propiedad).
- Arze, María Soledad*. SCAA de Santiago de 12 de noviembre de 1992 confirmada por SCS Rol N° 20.123 (alumna embarazada U. Andes) (fallos del mes N° 409, pp. 894-895).
- García Schilie con Vicerrector Académico U. Austral*. SCAA de Santiago de 29 de abril de 1992 revocada por SCS Rol N° 18.808 de 2 de julio de 1992. RDJ y G de los Tribunales. Enero-abril 1992, pp. 153-155.
- Lea Carrasco con Colegio Carlos Causiño de Valparaíso*. SCAA de Valpo. Rol N° 475-93, de 4 de enero de 1994, Gaceta Jurídica, N° 163, enero 1994, pp 60-61, corte de pelo. 19 N 1 y 2.
- Universidad Mariscal Sucre con MINEDUC*. SCAA de Santiago Rol N° 1865-95, de 25 de julio de 1995, confirmada SCS Rol 32.300, de 7 de septiembre de 1995 (universidad no pede examinar) Gaceta Jdca. 183, sept. 1995.
- Florian y Dominique Stellke*. SCAA de la Serena, Rol N° 19.589 de 14 de junio de 1995 confirmada por SCS Rol 31.799 de 10 de julio de 1995.
- Carabantes Olivares con Araya Marín, Hugo (Dir. Colegio Andrés Bello de La Serena)*, SCAA de La Serena, de 24 de diciembre de 1997, Rol N° 21.633 (mujer embarazada y obligación general del Estado de respetar y garantizar los derechos), confirmada por SCS Rol N° 108, de 18 de febrero de 1998
- SCAA Rol N° 1878, de 23 de octubre de 2000 (voto disidente), revocada por SCS Rol 4201-00 de 28 de diciembre de 2000.
- Leslie Delva Guerra (en favor de Jesús Quintero y Cristián Mardones) con María Isabel Carmona (Dir. Del Colegio N° 339 de Conchalí)* SCAA de Santiago, de 9 de octubre de 2001, Rol N° 4379-2001, confirmada (menoscabo a la integridad física y psíquica).
- SCAA Rol N° 4127-2002, confirmada por SCS Rol N° 4325-2002 de 14 de octubre de 2002.
- Corporación Municipal de Desarrollo Social de Iquique con Inspección Provincial del Trabajo* SCAA de Iquique, Rol N° 39437, confirmada por SCS Rol N° 2576-02, (resolución que desconoce acuerdo con trabajador docente).

- Saffrío Espinoza con Jefe Departamento Provincial de Educación*, SCS Rol N° 3.125, de 10 de septiembre de 2003.
- SCAA de Talca Rol N° 1356-06 de 24 de octubre de 2006, confirmada por SCS Rol N° 5878-06 de 21 de noviembre de 2006.
- Emilio Fernando Balmaceda Jarufe con Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* SCS Rol N° 59232008, de fecha 15 de enero de 2009, que rectifica SSCA de Valparaíso, Rol 302, de 2006, y acoge recurso sobre la base de STCCH N° 808 de 2007, que declara la inaplicabilidad por inconstitucionalidad.
- Rosselot Abu-Gosch con Escuela de Foto Arte de Chile*, SCAA de Santiago Rol 813-2010 de 9 de noviembre 2010 confirmada SCS Rol N° 9.147-2010 de 24 de diciembre de 2010 (Gaceta Jurídica N° 366, pp. 39-43).
- Salazar Sobarzo con Universidad La República*, SCAA Rol N° 6.803-2010 de 29 de diciembre de 2010 confirmada por SCS Rol N° 571-2011 de 29 de diciembre de 2011 (Gaceta Jurídica N° 370 pp. 100-103).
- Francisca Sáez Suárez con Universidad San Sebastián*, SCAA de Santiago Rol N° 69-2011 de 14 de mayo de 2011, confirmada por SCS Rol N° 3.435-2011 de 19 de mayo de 2011. (Gaceta Jurídica N° 371 pp. 95-101).
- José Ignacio Balboa con Sociedad Educacional Loyola S.A.* SCS Rol 936-2012 de 20 de marzo de 2012 (Gaceta Jurídica N° 388 pp. 74-79).
- Beatriz Alvarado Valenzuela/Colegio Internacional Country School*, SCS Rol 1782-0011, de 24 de mayo de 2011 (cancelación de matrícula sin justificación ni procedimiento).
- Lorena Alejandra Fritz Padilla/Colegio Araucaria*, SCS Rol N° 8880-2011, de 30 de septiembre de 2011 (cancelación de matrícula sin justificación ni procedimiento)
- María José Cornejo Sandoval/Complejo Educacional Luis Durand*, SCS Rol N° 9878-2011 de 27 de octubre de 2011 (cancelación de matrícula sin justificación ni procedimiento).
- Lorena Mussa Rodríguez/Colegio Alemán de Arica*, SCS Rol N° 7016-2011 de 5 de octubre de 2011 (expulsión de alumnos sin justificación ni procedimiento).
- Álvaro Rivera Morales/Colegio Excelsior*, SCS Rol N° 1271-2011, de 7 de abril de 2011 (expulsión de alumnos sin justificación ni procedimiento).
- Garrido Corvalán, Felipe Ignacio/Instituto Santa María*, SCS Rol N° 9884-2010, de 31 de mayo de 2011 (expulsión de alumnos sin justificación ni procedimiento).
- Caupolicán Campos Torres/Corporación Educacional Sain John's School*, SCS Rol N° 6788-2011, de 25 de agosto de 2011 (expulsión de alumnos sin justificación ni procedimiento).
- Patricio Salazar Sobarzo/Universidad de la República*, SCS Rol N° 1258-2011 de 7 de abril de 2011 (negativa de universidad de entregar certificados o documentos por deuda).
- Diego Ignacio García Jara y otros/Colegio Chile*, SCS Rol N 10705-2011, de 22 de noviembre de 2011.

Francisca Sáez Suárez/Universidad San Sebastián, Rol N° 34 35, de 19 de mayo de 2011 (negativa de universidad de entregar certificados o documentos por deuda)

Andrea Soledad Reuca Neculman/Universidad de la Frontera, SCS Rol N° 2511-2011, de 19 de mayo de 2011 (negativa de universidad de entregar certificados o documentos por deuda).

Marcelo Oliva Abusleme/Universidad del Bío Bío, SCS Rol N° 9399-2011, de 14 de octubre de 2011 (negativa de universidad de entregar certificados o documentos por deuda).

Carola Cortes Vera/Universidad del Bío Bío, SCS Rol N° 11944-2011, de 20 de diciembre de 2011.

Pamela Día Sotomayor/Universidad del Mar, SCS Rol N° 3071-2011, de 28 de abril de 2011 (negativa de universidad de entregar certificados o documentos por deuda).

Carlos Llaguel Figueroa y otros/Bastías Raúl Maluenda y otros estudiantes, dirigentes y líderes, y Alcaldesa de Ilustre Municipalidad de Santiago. SCAA de Santiago, Rol N° 39022-2014, (Acum. N° 39048-14) de 18 de agosto de 2014.