

INFORME SOBRE LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA Y EL DERECHO A
LA EDUCACION EN EL ACTA CONSTITUCIONAL N° 3

I.- INTRODUCCION

El Acta Constitucional N° 3, en el artículo 1° Nos. 13 y 14, distingue entre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza. Respecto del primero, consagra un conjunto de garantías constitucionales, de normas programáticas y de deberes tanto del Estado como de la comunidad nacional. En relación con la libertad de enseñanza, el Acta se limita a reconocerla, entregando la regulación de su ejercicio a un Estatuto especial, cuya jerarquía dentro del ordenamiento jurídico vigente no se determina.

Para precisar el verdadero sentido y alcance de las reformas introducidas por el Acta Constitucional N° 3 a la libertad de enseñanza y al derecho a la educación es necesario, por una parte, determinar algunos conceptos básicos sobre los derechos fundamentales en general y, por la otra, hacer un estudio comparado entre lo establecido por esa Acta Constitucional y lo que disponía sobre la materia la Constitución Política de 1925 y sus modificaciones, es decir, es indispensable hacer un análisis conceptual e histórico.

II.- LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Los derechos fundamentales son aquellos que tiene una persona para cumplir sus funciones vitales y obtener su perfeccionamiento espiritual y su progreso material. Tales son, por ejemplo, el derecho a la vida, a la integridad corporal, a la libertad personal, a la libertad de infor

mación y de opinión, a la libertad de enseñanza, a la inviolabilidad del hogar, al derecho a la propiedad, etc.

Existen dos teorías sobre la naturaleza de los derechos fundamentales. Una las considera inherentes a la persona humana y, por ende, anteriores al Estado; en consecuencia, perteneciendo estos derechos al hombre por ser persona, no los establece el Estado, sino que la persona los adquiere al nacer. ¿Por qué entonces se enuncian estos derechos fundamentales en las Constituciones Políticas? Esta teoría contesta que se enuncian en las constituciones para protegerlos a través de las garantías constitucionales, para reglamentarlos y para limitarlos. Así, las garantías constitucionales son la protección de los derechos fundamentales. La reglamentación se refiere a la forma de ejercer esos derechos. Las limitaciones se establecen para asegurar el ejercicio de esos derechos por otras personas o para conservar la integridad de la comunidad nacional.; entre otras, son limitaciones: la moral, las buenas costumbres, el orden público, la seguridad del país, el interés social, la utilidad pública, el interés nacional, etc.

Otra teoría, denominada estatista, reconoce el origen de los derechos fundamentales en el Estado, el cual los declara por medio de la Constitución Política. No hay otros derechos fundamentales que los reconocidos por el Estado en la Constitución Política, debiendo someterse su ejercicio también a las limitaciones y reglamentaciones que esta Constitución prescriba.

¿Cuál de estas teorías ha seguido el Constituyente chileno? Siempre el Constituyente chileno se ha inclinado por la primera teoría y, reconociendo que los derechos funda

mentales son inherentes a la persona humana, se ha preocupado de asegurarlos, reglamentarlos y limitarlos. En efecto, la Constitución Política de 1925 en su artículo 10° establecía que "la Constitución asegura a todos los habitantes de la República:...." y lo que se "asegura" es porque ya existe. De la misma manera el Acta Constitucional N° 3 en su Art. 1° dispone: "Los hombres nacen libres e iguales en dignidad. Esta Acta Constitucional asegura a todas las personas:..." Para que no cupiera ninguna duda sobre la naturaleza de los derechos fundamentales el considerando primero del Acta Constitucional N° 3, declara que: "1.- Que siendo los derechos del hombre anteriores al Estado y su vida en sociedad la razón de ser de todo ordenamiento jurídico, la protección y garantía de los derechos básicos del ser humano constituyen necesariamente el fundamento esencial de toda organización estatal". Y el considerando segundo agrega: "2.- Que la tradición jurídica e histórica chilena ha sido consecuente con estos principios y ha evidenciado un propósito permanente de perfeccionamiento de los derechos de las personas y de los procedimientos que aseguren su eficaz protección."

Así las cosas, no es tan importante el enunciado del derecho fundamental, como las garantías constitucionales (protección), la forma en que la Constitución reglamenta su ejercicio y las limitaciones que prescriba. La doctrina mide el verdadero valor que se da al bien jurídicamente protegido, en este caso el derecho fundamental: la vida, la libertad, la propiedad, etc., por las garantías constitucionales que lo protegen, porque estas garantías obligan a todos los órganos del Estado, cualquiera que sea su jerarquía: Presidente de la República, Congreso Nacional, Poder Judicial, Contraloría General de la Re-

pública, Administración Pública, Fuerzas Armadas, etc., en virtud del principio de la supremacía de la Constitución Política, es decir, por la superioridad de la Constitución sobre toda otra norma jurídica o acto de autoridad.

En cuanto a la reglamentación del ejercicio del derecho fundamental, la doctrina está de acuerdo en que debe contenerse lo más importante en la propia Constitución, dejándose a la ley los detalles. Sobre las limitaciones, la doctrina conviene en que sólo la Constitución Política puede establecerlas.

Todos estos principios tienen singular validez en los regímenes de separación de poderes y, en especial, en aquellos en que se respeta la supremacía de la Constitución sobre la Ley, siendo distintos los órganos que las generan o los procedimientos para su aprobación. Disminuyen casi absolutamente su eficacia en regímenes políticos autoritarios en que es la misma autoridad la que ejerce el poder constituyente y el poder legislativo, como ocurre con la actual Junta de Gobierno chilena, la que ejerce esos poderes por su propia decisión, contenida en los Decretos-leyes 1 y 128 de 1973; 527 de 1974 y Acta Constitucional N° 2, de 1976. No obstante el carácter precario de los derechos fundamentales, examinaremos a continuación la libertad de enseñanza y el derecho a la educación en el Acta Constitucional N° 3, desde el punto de vista estrictamente jurídico.

III.- LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA

Tanto la Constitución Política de 1925, en su art. 10 N° 7, como el Acta Constitucional N° 3, en su art. 1° N° 14, reconocen como derecho fundamental a todos los habitantes de la República: "La libertad de enseñanza," pero no

determinan su contenido. Tampoco la Constitución Política de 1925, en su texto original (el aprobado por el plebiscito de 1925, sin las modificaciones posteriores), y el Acta Constitucional N°3, contemplan garantías constitucionales (protección) a la libertad de enseñanza. Sin embargo, la Constitución Política de 1925 guardaba silencio sobre la reglamentación de la libertad de enseñanza y no contemplaba expresamente ninguna limitación; en cambio, el Acta Constitucional N° 3, en su art. 1° N° 14, inciso 2°, nos dice: "un Estatuto especial regulará el ejercicio de esta libertad".

Examinaremos separadamente cada uno de los aspectos mencionados:

1.- El contenido de la libertad de enseñanza.

Como decíamos, la Constitución Política de 1925 no determinó el contenido de la libertad de enseñanza. Su silencio fue integrado por la doctrina, la que unánimemente estuvo de acuerdo en que la libertad de enseñanza comprende: abrir y mantener establecimientos educacionales; enseñar lo que se estime aconsejable; ceñirse a los programas, métodos y planes que se juzguen más adecuados; escoger los textos escolares; evaluar los resultados de la enseñanza; extender diplomas que den testimonio de los estudios realizados y conferir grados que expresen la naturaleza, jerarquía y calidad de la enseñanza obtenida. La mayoría de la doctrina está también de acuerdo en que no queda comprendido dentro de la libertad de enseñanza, la obligación del Estado de reconocer la validez de todos los títulos y grados, ni la de no establecer limitaciones para el ejercicio de las profesiones.

En abono de nuestra afirmación podemos citar las siguientes opiniones de Tratadistas de Derecho Constitucional chileno:

- Don Jorge Hunneus, en su obra "La Constitución ante el Congreso", tomo I, pág. 66 y tomo II, pág. 393, opina que "Esta libertad (la de enseñanza), que consiste en la facultad que cada cual tiene de enseñar lo que quiera, donde quiera y por los textos o métodos que quiera; en la de fundar escuelas, colegios o universidades particulares, no está en pugna con la existencia del Estado Docente...."
- Don Gustavo Fernández Godoy en su Memoria de Prueba titulada "Hay libertad de enseñanza en Chile", pág. 62 nos dice: "Las disposiciones constitucionales y legales aseguran en Chile la más completa, amplia y absoluta libertad de enseñanza, como en muy pocos países existe igual...." "Lo que no hay en Chile es libertad de exámenes válidos para aspirar a títulos universitarios, ni libre colación de grados, cosa muy distinta a la libertad de enseñanza".
- Don Mario Bernaschina G., en su "Manual de Derecho Constitucional", tomo II, pág. 210, dice: "Los autores que han estudiado seriamente este asunto están de acuerdo en reconocer que en Chile existe la más amplia libertad de enseñanza, o sea, se puede enseñar cualquiera ciencia o arte, sin sujeción a método o programa alguno". "Igualmente, los padres pueden educar a sus hijos bajo el sistema o en el establecimiento que les parezca mejor, sin que exista monopolio estatal para la apertura de establecimientos educacionales".

- Al discutirse la Constitución de 1925, consta en las "Actas de la Constitución Política de 1925", pág. 139 que "el señor Amunátegui (don Domingo) manifiesta que la libertad de enseñanza que la Constitución asegura, existe en la realidad de los hechos. Que en lo que no existe libertad absoluta es en el ejercicio de ciertas profesiones, como la de Médico y Abogado....Además, en todo caso, estas restricciones obedecen a razones de otra índole" (obligación del Estado de velar por la policía de las profesiones).
- Don Alejandro Silva Bascoñán en su "Tratado de Derecho Constitucional", Tomo II, Página 526 expresa al respecto: "La libertad de enseñanza comprende la de impartirla en forma individual o colectiva, respecto de cualquier materia, en la forma que se desee, con la posibilidad de aquilatar el curso progresivo del aprovechamiento y de dar testimonio de éste y de los estudios realizados.

Decíamos también que el Acta Constitucional N° 3, tan poco determina el contenido de la libertad de enseñanza, pero a diferencia de la Constitución de 1925, que guardaba silencio sobre la regulación del ejercicio de la libertad de enseñanza y en que, como se ha visto, había declaraciones explícitas sobre su existencia en la realidad de los hechos, el Acta Constitucional N° 3 entrega la regulación del ejercicio de la libertad de enseñanza a un Estatuto especial, cuya jerarquía no determina y, por otra parte, ha derogado las garantías constitucionales que protegían esa libertad. Sus consecuencias las analizaremos en los apartados siguientes.

2.- Las garantías constitucionales de la libertad de enseñanza.

La Constitución Política de 1925, en su texto original, no estableció garantías constitucionales que protegieran la libertad de enseñanza. Sin embargo, al ser elegido por el Congreso Pleno Presidente de la República el Senador de esa época Salvador Allende, se comprometió a contribuir a aprobar una reforma a la Constitución Política de 1925, en la que se introdujeron varias garantías constitucionales de la libertad de enseñanza, junto con otras modificaciones. En efecto, como se recordará el candidato a la Presidencia de la República, Salvador Allende, obtuvo en las elecciones realizadas el 4 de Septiembre de 1970, la primera mayoría relativa, con el 36,2 % de los sufragios. Era necesario, en consecuencia, que el Congreso Pleno eligiera Presidente de la República entre los candidatos que hubieran obtenido las dos más altas mayorías relativas. Por su parte, el candidato que ocupó el segundo lugar, Jorge Alessandri, había declarado que sería Presidente el que ganara la elección popular, aunque fuera por un sólo voto. La Unidad Popular, que apoyaba al señor Allende, no tenía mayoría en el Congreso Pleno, por lo que hubo de llegar a un acuerdo con el Partido Demócrata Cristiano con el fin de elegir al candidato señor Allende. El Partido Demócrata Cristiano exigió para concurrir con los votos de sus parlamentarios que se aprobara una reforma constitucional destinada a establecer y reforzar las garantías constitucionales de los derechos fundamentales. Esta reforma constitucional fue promulgada el 30 de Diciembre de 1970 y lleva N° de ley 17.398.-

La experiencia de lo ocurrido en los Países Socialistas con la libertad de enseñanza, hizo que respecto de ella se introdujeran las siguientes garantías constitucionales:

- a) Educación democrática y pluralista sin orientación partidaria oficial.
- b) Modificación de la educación realizada en forma democrática, previa libre discusión en los organismos competentes de composición pluralista.
- c) Representación de todos los sectores vinculados al sistema de educación nacional, generada democráticamente, en la integración de la Superintendencia de Educación Pública.
- d) Reconocimiento constitucional de la enseñanza privada.
- e) Reconocimiento a las instituciones privadas de enseñanza de su derecho a determinar su propia organización administrativa y a designar a su personal académico.
- f) Obligación de seleccionar los textos de estudio sobre la base de concursos públicos a los cuales tendrían acceso todos los educadores idóneos, cualquiera que fuese su ideología.
- g) Obligación de dar facilidades equitativas para editar y difundir textos escolares.
- h) Libertad de los establecimientos educacionales para elegir los textos de estudio que prefirieren.
- i) Garantía para la educación privada gratuita y que no persiguiera fines de lucro de recibir del Esta-

do una contribución económica que garantice su financiamiento.

- j) Reconocimiento de la autonomía académica, administrativa y económica de las Universidades estatales y de las particulares reconocidas por el Estado.
- k) Garantía de financiamiento a las Universidades para que puedan cumplir sus funciones plenamente.
- l) Reconocimiento de la igualdad de oportunidades para el ingreso a las Universidades, basada exclusivamente en la idoneidad de los postulantes.
- m) Obligación de que el ingreso y promoción de profesores e investigadores a la carrera académica se hiciese tomando en cuenta su capacidad y aptitudes.
- n) Reconocimiento expreso de la libertad de cátedra, es decir, del derecho de los académicos para desarrollar las materias conforme a sus ideas, dentro del deber de ofrecer a sus alumnos la información necesaria sobre las doctrinas y principios diversos y discrepantes, y
- ñ) Derecho de los estudiantes universitarios a expresar sus propias ideas y a escoger, en cuanto fuere posible, la enseñanza y tuición de los profesores que prefirieren.

Estas garantías constitucionales introducidas por la reforma constitucional de 1970, son las que dieron legitimidad constitucional a la resistencia en contra de la tentativa del Presidente Allende de imponer una reforma educacional (ENU), no respetando los precep-

tos de la Constitución Política sobre modificación de planes y programas, y la resistencia de las Universidades en defensa de su autonomía (Canal 6 de TV de la U. de Chile).

Todas estas garantías constitucionales que formaban parte del N° 7 del Art. 10 de la Constitución Política de 1925 han sido suprimidos por el Acta Constitucional N° 3, al disponer su art. 12 la derogación del mencionado artículo y limitarse en el Art. 1° N° 14 sólo a enunciar la libertad de enseñanza, sin perjuicio de su posible vigencia temporal hasta la dictación del Estatuto, que examinaremos más adelante.

Veamos ahora las consecuencias de esta derogación en relación con el contenido de la libertad de enseñanza.

a) Abrir y mantener establecimientos educacionales.

Si bien se ha derogado la norma del Art. 10 N° 7 inciso 3° de la Constitución Política que reconocía la existencia de las instituciones privadas de enseñanza, el inciso final del N° 13 del Art. 1° del Acta Constitucional N° 3, permite sostener que la ley deberá contemplar los mecanismos adecuados para crear establecimientos educacionales tanto públicos como privadas.

b) Libertad de cátedra. Al derogarse el inciso 12 del N° 7 del Art. 10 de la Constitución Política, que garantizaba al personal académico la libertad de cátedra, podría con fundamento sostenerse que ésta se rige por las disposiciones constitucionales sobre las libertades de opinión e información, es decir, si bien no podría censurarse a un académico por

sus ideas, la ley podría castigar como autores de delitos o abusos a los profesores e investigadores por difundir materias que ella prohíba. Especialmente habría que considerar lo dispuesto en el inciso 2º del Art. 11 del Acta Constitucional Nº 3, que dice: "Todo acto de personas o grupos destinados a difundir doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad fundada en la lucha de clases o que sean contrarias al régimen constituido o a la integridad o funcionamiento del Estado de Derecho, es ilícito y contrario al ordenamiento institucional de la República". Si recordamos que el Acta Constitucional Nº 2 determina los fines del Estado y, de acuerdo con las declaraciones del General Augusto Pinochet en su Mensaje del 11 de Septiembre de 1976, ese Estado deja de ser neutral y se eleva al carácter constitucional la "Declaración de Principios del Gobierno", necesario es concluir que a través de la enseñanza sólo será lícito difundir la doctrina oficial del Estado, quedando prohibida la enseñanza de toda otra doctrina.

Agrava la situación el hecho de que también se haya derogado el inciso 6º del Nº 7 del Art. 10 de la Constitución Política que garantizaba que la educación sería democrática y pluralista y no tendría orientación partidaria oficial, como asimismo, la supresión de la libertad ideológica que garantizaba el inciso 1º del Nº 3 del Art. 10 de esa Constitución Política.

- c) Libertad para escoger programas, métodos y planes de estudio. No hay garantía constitucional al respecto en el Acta Constitucional N° 3. La derogación de los incisos 6° y 7° del N° 7 del Art. 10 de la Constitución Política deja entregado al Estado o a la organización que fije el futuro "Estatuto", la determinación de los programas, métodos y planes de estudio de toda la educación. No hay garantía de participación de la comunidad nacional a través de sus organizaciones en la formulación de tales programas y planes. La suspensión de la garantía constitucional de autonomía académica de las Universidades también deja a éstas sin protección de rango constitucional sobre la materia.
- d) Libertad para escoger los textos escolares. No hay garantía constitucional en el Acta Constitucional N° 3. Por el contrario, se derogó el inciso 9° del N° 7 del Art. 10 de la Constitución Política que establecía los concursos públicos para la elaboración de los textos de estudio, la libertad ideológica de sus autores, las facilidades de edición y difusión, etc.
- e) Evaluación de resultados, otorgamiento de diplomas y grados. No hay garantías constitucionales en estas materias en el Acta Constitucional N° 3. Tampoco las había en la Constitución Política de 1925, pero a diferencia del Acta al no entregar a la ley esa regulación no podían desconocerse estos derechos.

3.- La reglamentación del ejercicio de la libertad de enseñanza.

La forma de ejercer la libertad de enseñanza no fue objeto de reglamentación por la Constitución Política de 1925 ni ésta la entregó expresamente a la ley. La doctrina ha interpretado este silencio de la Constitución Política como una clara manifestación de la existencia de la más amplia libertad para ejercer la libertad de enseñanza.

Así, por ejemplo, el tratadista de Derecho Constitucional, Alejandro Silva Bascuñán, en su "Tratado de Derecho Constitucional", tomo II, págs. 263 y 264, nos dice: "Convicne observar que ningún límite se señala por el constituyente a la libertad de enseñanza y que a su respecto el legislador no ha recibido de aquél ningún encargo para reglamentarla". "Esta posición extraordinaria de la libertad de enseñanza no es una simple inadvertencia de la Constitución, sino que obedece a un propósito expreso y categórico del constituyente de 1874, reafirmado en 1925". "En consecuencia, ninguna ley puede dictarse en Chile que restrinja o limite la libertad de enseñanza en su sentido y alcance propios". "No encargó el constituyente al legislador la dictación de leyes encaminadas a restringir especialmente la libertad de enseñanza, y no quiso siquiera recordar a su respecto los principios genéricos que pueden explicar limitaciones a cualquiera libertad, para evitar todo propósito de excusar en esos principios restricciones orientadas disfrazadamente a coartarla".

Por el contrario, en oposición a la situación descrita, el N° 14 del Art. 1° del Acta Constitucional N° 3, ex-

presamente establece que un Estatuto especial regulará el ejercicio de la libertad de enseñanza.

No existen antecedentes que permitan precisar la jerarquía de este Estatuto especial dentro del ordenamiento jurídico chileno. El Acta Constitucional N° 3 emplea la expresión "Estatuto" también al referirse a la propiedad minera y al dominio de las aguas (Art. 1° N° 16 inciso final del Acta Constitucional N° 3), pero tampoco establece su jerarquía. Ahora bien, en otras disposiciones de las Actas Constitucionales en que se mencionan las normas del ordenamiento jurídico chileno no figuran los "Estatutos especiales". En efecto, en el Art. 3 del Acta Constitucional N° 2 se dispone que "las potestades estatales y las autoridades públicas someten su acción a las Actas Constitucionales, a la Constitución y las leyes..." No se mencionan, pues, los "Estatutos". De la misma manera en el Art. 7° del Acta Constitucional N° 3, sobre el deber de acatamiento, se ordena: "El deber de acatar las Actas Constitucionales, la Constitución y las leyes, obliga a toda persona, institución o grupo, a obedecer las órdenes que, dentro de sus atribuciones impartan las autoridades constituidas". Tampoco figuran en el enunciado de las normas que deben ser acatadas los "Estatutos especiales". Podría pensarse que los "Estatutos especiales" serán normas contenidas en sendas Actas Constitucionales, modificaciones a la constitución o simples leyes, pero, en tal caso sería absurdo haberles dado otro nombre, ya que el otorgante de las Actas cuando desea referirse a que una materia estará regulada por Actas Constitución o Leyes lo ha dicho explícitamente y por su nombre, como ocurre en los Arts. 9 permanente y 2°

transitorio del Acta Constitucional N° 2 y en el Art. 1° Nos. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y arts. 8 y 10 del Acta Constitucional N° 3.-

Aplicando los principios generales sobre reglamentación del ejercicio de los derechos fundamentales podría concluirse que ese Estatuto especial deberá ser a lo menos, una ley. A igual conclusión permite llegar si atendemos a la norma de la clausura del ordenamiento jurídico, es decir a la norma que integra los vacíos de ese ordenamiento, que en Chile la mayoría de los tratadistas de Derecho Constitucional considera que es la ley. Sin embargo, nos quedan serias dudas, por lo ya expuesto anteriormente, sobre la mención de las leyes en los casos en que el otorgante del Acta expresa su voluntad de que una materia sea reglamentada por ley y, porque además, en el art. 1° N° 16 del Acta Constitucional N° 3, se usan al mismo tiempo las expresiones "ley" y "estatuto especial" en el desarrollo de derechos fundamentales. Así, serían diferentes la "ley" del "estatuto especial".

No nos imaginamos, por la importancia de la materia regulada -la libertad de enseñanza- que el otorgante de las Actas Constitucionales haya entregado la regulación de tal libertad a una norma de inferior jerarquía a la de la ley, como sería un Reglamento. Más nos inclinamos a pensar, por la vigencia transitoria del Art. 10 N° 7 de la Constitución Política hasta la dictación del "Estatuto especial", que prescribe el art. 5° transitorio del Acta Constitucional N° 3, que pueden ser los "Estatutos especiales" normas de rango intermedio entre la Constitución y la ley, como existen en el

derecho comparado y se llaman "leyes constitucionales". En todo caso se ha dejado a una libertad tan importante sujeta a una incertidumbre jurídica grave, que demuestra ligereza en el ejercicio del poder constituyente, y se ha desnudado a la libertad de enseñanza de garantías constitucionales, protegidas por la supremacía de las Actas Constitucionales, a menos, claro está que los tales "Estatutos especiales" sean nuevas Actas Constitucionales, quedando en evidencia la ligereza con que se trató la materia en esta oportunidad.

4.- Las limitaciones a la libertad de enseñanza.

Aunque la Constitución Política de 1925 guarda silencio sobre posibles limitaciones a la libertad de enseñanza y debiera entenderse que la ley no las puede imponer, la doctrina constitucional chilena es unánime en reconocer que la afectan limitaciones generales, tales como la moral, las buenas costumbres y el orden público; el cumplimiento de la seguridad e higiene que fijan las leyes para los locales de enseñanza y el cumplimiento de las leyes del trabajo y del ejercicio de las profesiones respecto de los que ejercen la enseñanza como una actividad laboral.

Al respecto, el profesor Alejandro Silva Bascuñán en su Tratado de Derecho Constitucional, tomo II pág. 264, precisa el alcance de las posibles limitaciones, al decir: "Desea el constituyente que no se coarte ni se impida la libertad de enseñanza en su significado propio y específico; pero su inviolabilidad no puede llevar a exigir que, sin consideración a ella misma, tengan vigencia en el ordenamiento jurídico positivo".

El Acta Constitucional N° 3 en su Art. 1° N° 14 no es

establece limitaciones explícitas a la libertad de enseñanza, pero del contexto de las Actas Constitucionales Nos. 2 y 3, como lo hemos expuesto anteriormente, se deducen serias limitaciones a la libertad ideológica, a la libertad de cátedra y a la autonomía académica de las Universidades. Queda todavía por considerar las posibles limitaciones que introduzca el "Estatuto especial", facultado para regular el ejercicio de la libertad de enseñanza.

En cuanto a las situaciones de emergencia que pueden afectar a la libertad de enseñanza, el Acta Constitucional N° 4 en su art. 4° permite al Presidente de la República, por la declaración de estado de asamblea, suspender o restringir todos o algunos de los derechos y garantías establecidos en el Acta Constitucional N° 3, entre otras, la libertad de enseñanza.

De otro lado, si la libertad de cátedra se asimila a la libertad de opinión y de información, como se ha señalado precedentemente, también este aspecto de la libertad de enseñanza podría suspenderse o restringirse en caso de estado de sitio y de estado de subversión, e incluso, en caso de estado de catástrofe. La Constitución de 1925 no permitía suspender o restringir, en ningún caso, la libertad de enseñanza.

5.- Normas transitorias sobre la libertad de enseñanza.

El art. 5° transitorio del Acta Constitucional N° 3 establece que: "Mientras no se dicte el Estatuto especial a que se refiere el inciso segundo del N° 14 del art. 1° de esta Acta, quedarán vigentes las disposiciones del art. 10 N° 7 de la Constitución Política

de la República, en cuanto sean compatibles con las Actas Constitucionales, el Acta de constitución de la Junta de Gobierno y toda norma dictada conforme a ésta, la Declaración de Principios de aquélla, de 11 de Marzo de 1974, y el documento denominado Objetivo Nacional de Chile, de 23 de Diciembre de 1975".

En virtud de la disposición transcrita, hasta que se dicte el Estatuto especial que regulará el ejercicio de la libertad de enseñanza, se mantiene la vigencia del Art. 10 N° 7 de la Constitución Política que ya hemos comentado con ocasión de las garantías constitucionales de la libertad de enseñanza. Sin embargo, tal vigencia de esas garantías está limitada por la exigencia de plena compatibilidad:

- a) Con las Actas Constitucionales;
- b) Con el Acta de constitución de la Junta de Gobierno;
- c) Con todas las normas dictadas por la Junta de Gobierno o su Presidente en uso del Poder Constituyente, Legislativo y Ejecutivo;
- d) Con la Declaración de Principios del Gobierno de Chile, y
- e) Con el documento denominado Objetivo Nacional de Chile.

Para poder precisar este régimen provisorio de la libertad de enseñanza, debemos examinar la compatibilidad del Art. 10 N° 7 de la Constitución con cada una de esas normas, principios y documentos. Para el intérprete no existen problemas para determinar la compatibilidad con las Actas Constitucionales, publicadas

en el Diario Oficial, con el Acta de Constitución de la Junta de Gobierno, contenida en el Decreto-Ley N° 1, de 1973, interpretado por el Decreto-Ley N° 128, de 1973. Sin embargo, la compatibilidad del Art. 10 N° 7 de la Constitución con los Decretos-Leyes, más de 1.500 y con los Decretos Supremos, miles anualmente, hacen muy dificultosa la tarea de saber exactamente qué parte de ese Art. 10 N° 7 está vigente. Esta situación planteada por el Art 5° transitorio del Acta Constitucional N° 3, es atentatoria del principio de la seguridad jurídica de que deben gozar los gobernados. Si a ello agregamos que no existe certeza jurídica del texto de los documentos denominados "Declaración de Principios del Gobierno de Chile" y "Objetivo Nacional de Chile", tenemos que reiterar nuestra apreciación sobre la ligereza con que se ha considerado esta materia.

Para facilitar la interpretación de la vigencia temporal del Art. 10 N° 7 de la Constitución Política, vamos a referirnos a cada una de sus disposiciones relacionadas con el contenido de la libertad de enseñanza. Las normas sobre el derecho a la educación las examinaremos más adelante.

El inciso 3° del N° 7 del Art. 10 de la Constitución que reconoce la existencia de la enseñanza privada, está vigente por ser plenamente compatible con el inciso final del N° 13 del Art. 1° del Acta Constitucional N° 3, que ordena a la ley contemplar los mecanismos adecuados para crear, mantener y ampliar los establecimientos educacionales tanto públicos como privados.

El inciso 6° del N° 7 del Art. 10 de la Constitución, que declara que la educación será democrática y pluralista, debe entenderse derogado por ser incompatible con el Acta Constitucional N° 2 y con el inciso 2° del Art. 11 del Acta Constitucional N° 3, en la medida en que el Acta Constitucional N° 2 establece un Estado con una ideología oficial, y en que el citado Art. 11 prohíbe difundir doctrinas contrarias al régimen constituido. Asimismo, la declaración de Principios del Gobierno excluye expresamente la ideología marxista-leninista.

También el inciso 6° del N° 7 del Art. 10, en cuanto consagra una forma democrática para modificar la educación, debe entenderse derogado por ser contrario al Decreto-Ley 403, de 6 de Abril de 1974 que disuelve el Consejo Nacional de Educación, y también incompatible con el Decreto Supremo 265, de 28 de Febrero de 1975, de Educación, que fija los "Programas Ministeriales" en Educación, y con los contenidos del documento "Objetivo Nacional de Chile".

El inciso 9° del N° 7 del Art. 10 de la Constitución, sobre pluralismo ideológico respecto de los textos de estudio, debe entenderse derogado por ser incompatible con el Acta Constitucional N° 2, con el inciso 2° del art. 11 del Acta Constitucional N° 3 y con la Declaración de Principios del Gobierno, por los mismos motivos señalados para la educación pluralista.

Los incisos 10 y 11 del N° 7 del Art. 10 de la Constitución sobre autonomía académica, económica y administrativa de las universidades, sobre carrera académica e ingreso y promoción de profesores deben entenderse derogadas por ser incompatibles con los Decretos-Leyes 50, de 2 de Octubre de 1973, que designa Rectores-Delegados en las Universidades

del país; N° 111, de 8 de Noviembre de 1973, que concede facultades amplísimas al Rector-Delegado de la Universidad de Chile en materias académicas, administrativas y económicas; N° 112, de 14 de Noviembre de 1973, sobre atribuciones a los Rectores-Delegados de las Universidades Católica de Chile y Católica de Valparaíso; N° 139, que permite a los Rectores-Delegados poner término a los servicios del personal de su dependencia; N° 421, de 19 de Abril de 1974, que concede facultades del Decreto-Ley N° 139 a los Rectores-Delegados de las universidades Católica de Chile y Católica de Valparaíso; N° 493, de 4 de Junio de 1974, que renueva a los Rectores-Delegados las atribuciones contempladas en el Decreto-Ley 139; N° 516, de 17 de Junio de 1974, sobre facultades concedidas al Rector-Delegado de la Universidad Técnica del Estado; N° 762, de 25 de Noviembre de 1974, que hace aplicables a todas las universidades chilenas lo dispuesto en Decreto/Ley 139, y N° 1.412, de 14 de Abril de 1976 que modifica y prorroga las facultades del Decreto-Ley 139.

Los incisos 12 y 13 del N° 7 del Art. 10 de la Constitución Política sobre libertad de cátedra, deben también entenderse no vigentes por ser incompatibles con los ya comentados Acta Constitucional N° 2, inciso 2° del Art. 11 del Acta Constitucional N° 3 y "Declaración de Principios del Gobierno".

En suma, los contenidos más importantes de la libertad de enseñanza no tienen garantías constitucionales durante el tiempo intermedio entre el Acta Constitucional N° 3 y la dictación del nuevo "Estatuto" especial que regulará el ejercicio de la libertad de en-

señanza. Además, la exigencia de compatibilidad con toda norma dictada en conformidad al Acta de Constitución de la Junta de Gobierno, esto es, con toda norma que dicte la Junta de Gobierno en ejercicio de los Poderes Constituyente, Legislativo y Ejecutivo, hace inexistente cualquier garantía constitucional, pues en el fondo tales garantías sólo obligan al Poder Judicial, a la Contraloría General de la República y a los funcionarios y personas, pero no a los titulares de los Poderes Legislativo (Junta de Gobierno) y Ejecutivo (Presidente de la República). Si el régimen permanente de la libertad de enseñanza es precario, por los motivos que hemos señalado al iniciar nuestro informe, la situación transitoria de tal libertad es más incierta, como lo hemos comprobado precedentemente.

IV.- EL DERECHO A LA EDUCACION

El Acta Constitucional N° 3, en su Art. 1° N° 13, nos dice expresamente que "Asegura a todas las personas:

13.- El derecho a la educación". Agrega, a continuación, garantías constitucionales que protegen este derecho y las bases constitucionales de su reglamentación.

La Constitución Política de 1925 no establecía explícitamente el derecho a la educación, pero junto con la libertad de enseñanza, en el art. 10 N° 7, se refería a muchos de sus aspectos. Haremos, por tanto, un estudio comparado de ambos textos constitucionales.

Desde luego, el art. 1° N° 13 del Acta Constitucional N° 3 nos define el derecho a la educación como aquel que tiene la persona a su pleno desarrollo en las distintas etapas de su vida. El objeto de la educación es, pues, este pleno desarrollo de la persona. Agrega la disposi-

ción citada que con este fin "se promoverá en los educandos el sentido de responsabilidad moral, cívica y social; el amor a la patria y a sus valores fundamentales; el respeto por la dignidad del ser humano y el espíritu de fraternidad entre los hombres y de paz entre los pueblos".

Para comprender el exacto sentido de la norma descrita debemos recordar lo ya dicho en relación con la libertad de enseñanza, referente a la derogación de la educación democrática y pluralista, al establecimiento de un Estado ideologizado, a la fijación no democrática del contenido de planes y programas, etc., todos aspectos que limitan el verdadero ejercicio del derecho a la educación, y constituyen un serio deterioro al respeto a la dignidad del ser humano y al espíritu de fraternidad entre los chilenos.

El inciso 3° del N° 13 del Art. 1° del Acta Constitucional N° 3 reconoce expresamente y refuerza el derecho preferente de los padres de educar a sus hijos, y la facultad de escoger el establecimiento de enseñanza, debiendo el Estado otorgar especial protección al ejercicio de estos derechos. Constituyen estas normas un efectivo avance en relación con la Constitución Política de 1925, que nada garantizaba al respecto, pero que la doctrina entendía que estos derechos integraban la libertad de enseñanza. Así, pues, su mención explícita es una real garantía constitucional.

Con el fin de que los padres puedan efectivamente ejercer los derechos a educar a sus hijos y a escoger los establecimientos educacionales, el inciso final del N° 13 del Art. 1° del Acta, dispone que "la ley contemplará los mecanismos adecuados para crear, mantener y ampliar los establecimientos educacionales tanto públicos como privados y establecerá

las modalidades y requisitos para la distribución de los re cursos disponibles". La garantía constitucional al respecto se reduce a que estas materias serán propias de ley. Tanto la Constitución Política de 1925 como el Acta Constitucional N° 3 declaran que la educación es una función primordial o prioritaria del Estado. El Acta Constitucional N° 3, en el inciso 4° del N° 13 del Art. 1° agrega que "Es deber de la comunidad nacional contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación". Sin embargo, se han derogado las disposiciones del inciso 6° y del inciso 7° del art. 10 N° 7 de la Constitución Política, que permitía a esa comunidad nacional, a través de sus organizaciones participar democráticamente en la determinación del contenido de la educación y en su inspección. Asimismo, el inciso 3° del N° 7 del Art. 10 de la Constitución Política establecía expresamente que la enseñanza privada formaba parte del sistema nacional de educación; hoy deducimos del contexto del N° 13 del Art. 1° del Acta Constitucional N° 3, tal pertenencia. El inciso 4° del N° 7 del Art. 10 de la Constitución Política garantizaba que la organización administrativa y la designación del personal de las instituciones privadas de enseñanza serían determinadas por los particulares que las establecieran, con sujeción a las normas legales. El Acta Constitucional N° 3 derogó estas garantías constitucionales. No obstante, estimamos que tienen vigencia transitoria hasta la dictación del "Estatuto especial", por ser compatibles con la legislación actual, principios y objetivos del Gobierno.

Tanto la Constitución Política de 1925 como el Acta Constitucional N° 3 declaran que "La educación básica es obligatoria". El inciso 5° del N° 13 del Art. 1° del Acta Constitucional N° 3 establece que el Estado deberá mantener las es

cuelas gratuitas que para ese efecto sean necesarias y asegurar el acceso a la educación media a quienes hayan egresado del nivel básico, atendiendo sólo a la capacidad de los postulantes. De la disposición descrita se desprende la obligación del Estado de mantener las escuelas gratuitas necesarias para la educación básica, pero respecto de la educación media la obligación del Estado es sólo de asegurar el acceso a esa educación de acuerdo con la capacidad de los postulantes. No está garantizada, por ende, la obligación de subvencionar la educación privada media gratuita.

En relación con esta materia se ha derogado el inciso 5° del N° 7 del Art. 10 de la Constitución Política de 1925, que aseguraba a la educación privada gratuita que no persiguiera fines de lucro una contribución económica del Estado que garantizara su financiamiento en conformidad a la ley. No obstante, hay que dejar constancia que están vigentes los Decretos-leyes Nos. 456, de 22 de Mayo de 1974 y 1.131 de 5 de Agosto de 1975, que legislan sobre subvención a los establecimientos particulares gratuitos de enseñanza. En los considerandos del Decreto-Ley 456, el gobierno expresa sus criterios sobre la materia: "Que es preocupación preferente del Supremo Gobierno estimular la creación de instituciones particulares de enseñanza que integren el sistema educacional, ajustándose a los planes y programas oficiales". "Que la educación particular cumple una eficaz labor y complementa la acción del Estado para quien la educación es de una preferente atención". "Que es de toda conveniencia propender a un adecuado financiamiento de la educación particular que no persigue fines de lucro, otorgándole el derecho a impetrar el beneficio de

una subvención que les permita cubrir los gastos que demanda su gestión docente administrativa". El Art. 2º del Decreto-Ley 456 citado declara que "Los establecimientos Particulares Gratuitos de Educación Básica Común, Diferenciada o Especial y de Enseñanza Media Humanístico-Científica y Técnico Profesional, tendrán derecho a percibir subvención fiscal por sus alumnos". El artículo 1º del mencionado Decreto Ley había prescrito que tendría derecho a esta contribución económica la educación particular gratuita y que no persiga fines de lucro, en virtud de lo dispuesto por el art. 10 N° 7 de la Constitución Política. La derogación de este artículo sólo priva al régimen de subvenciones de su garantía de rango constitucional permanente, pues siguen vigentes las normas legales y transitoriamente el inciso 5º del N° 7 del Art. 10 de la Constitución, ya que no son incompatibles o contrarias a ninguna disposición de las Actas Constitucionales, Declaración de Principios, Objetivos Nacionales o normas vigentes.

Respecto a la educación superior, el Acta Constitucional N° 3, ha limitado la garantía constitucional a la obligación del Estado de fomentar su desarrollo, en conformidad a los requerimientos y posibilidades del país, de contribuir a su financiamiento y de garantizar que el ingreso a ella se determine atendiendo únicamente a la capacidad e idoneidad de los postulantes.

En relación con el Art. 10 N° 7 de la Constitución Política del Estado, la derogación de los incisos 10 a 13, significa que han dejado de ser garantía constitucional la autonomía académica, administrativa y económica de las universidades estatales y particulares reconocidas por el Estado, como se comentó al analizar la libertad de enseñan

za; el carácter de personas jurídicas de las Universidades, por mandato constitucional; la obligación del Estado de proveer a su adecuado financiamiento para que puedan cumplir sus funciones plenamente (El Acta Constitucional N° 3 limita la obligación del Estado a "contribuir"), y la exigencia de que los postulantes a la Universidad sean egresados de la enseñanza media o tener estudios equivalentes, que le permitan cumplir las exigencias objetivas de índole académica. Esta última y el carácter de personas jurídicas de las Universidades pueden estimarse vigentes, por lo dispuesto en el Art. 5° transitorio del Acta Constitucional N° 3.

Por último, no se mantiene con rango constitucional permanente a la Superintendencia de Educación Pública ya que, por una parte, se derogaron los incisos 7° y 8° del N° 7 del Art. 10 de la Constitución Política que la establecía, señalando su composición democrática y pluralista y su función de inspeccionar la enseñanza nacional, y por la otra, no se la menciona en los Nos. 13 y 14 del Art. 1° del Acta Constitucional N° 3. No obstante, deben estimarse que tienen vigencia transitoria los mencionados incisos 7° y 8° del N° 7 del Art. 10, hasta la dictación del "Estatuto especial", en virtud del Art. 5° transitorio del Acta Constitucional N° 3, por ser compatibles con las Actas Constitucionales, el Acta de Constitución de la Junta, las normas dictadas en virtud de ella, la "Declaración de Principios del Gobierno" y el documento denominado "Objetivo Nacional de Chile". La vigencia del Art. 10 N° 7 de la Constitución puede consultarse en el anexo, para su cabal comprensión.

A N E X O

Vigencia transitoria del Art. 10 N° 7 de la Constitución Política de 1925m desde la promulgación del Acta Constitucional N° 3 y hasta la dictación del "Estatuto especial" a que se refiere el inciso 2° del N° 14 del Art. 1° del Acta Constitucional N° 3. (Art. 5° transitorio del Acta Constitucional N° 3).

N° del inciso	Materia	Vigencia (1)
Primero	Declaración sobre libertad de enseñanza.	vigente
Segundo	Educación básica obligatoria	vigente
Tercero	Sist. Nacional de Educación	vigente
Cuarto	Organización y designación personal instituciones privadas	vigente
Quinto	Subvenciones Educación privada.	vigente
Sexto	Educación democrática y pluralista	derogado
	Modificación democrática del contenido educación	derogado
Séptimo	Superint. de Educación Pública	vigente
	Composición democrática Consejo Superintendencia	derogado
Octavo	Funciones Superint. Ed. Pública	vigente
Noveno	Pluralismo ideológico en selección de textos de estudio	derogado
Décimo	Autonomía Universidades	derogado
	Financiamiento universidades	derogado
Undécimo	Ingreso estudiantes a universidades	vigente
	Ingreso y promoción de académicos	derogado
Duodécimo	Libertad de cátedra	derogado
Décimo tercero	Derecho de alumnos a expresar sus propias ideas	derogado

(1) Para determinar la vigencia o derogación de los incisos se ha procedido, en cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 5° transitorio del A. C. N° 3 a establecer la compatibilidad entre lo dispuesto por cada inciso y las Actas Const., el Acta de Constitución de la Junta, las normas dictadas en virtud de ellas (Decretos-leyes

Una vez dictado el Estatuto especial, quedan derogados todos los incisos del N° 7 del Art. 10 de la Constitución Política de 1925.

Santiago, Diciembre de 1976,-

(1)..... y Decretos Supremos), la Declaración de Principios del Gobierno y el documento denominado "Objetivo Nacional de Chile".