



**UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES**  
**ESCUELA DE DERECHO**  
**SEMINARIO DE LICENCIATURA**



**Libertad de culto y Libertad de enseñanza**

**¿Es legítimo que existan en Chile colegios con denominación religiosa?**

**Autores: Esteban Muñoz Espinoza.**

**Guillermo Lemus Armijo.**

**Profesor guía: Ricardo Salas Venegas.**

**Valparaíso, diciembre de 2021.**

## Índice

Índice .....	1
RESUMEN:.....	3
Introducción .....	4
I. Primer Capítulo: Nociones Fundamentales.....	5
1. Libertad Religiosa .....	5
1.1 Derecho nacional.....	6
1.2 Derecho internacional .....	7
2. Libertad de Culto: Generalidades.....	7
2.1 Regulación nacional. Contenido del libre ejercicio de todos los cultos.....	8
2.1.1. Libertad de conciencia.....	9
2.1.2. La manifestación de todas las creencias.....	9
2.1.3. El ejercicio de todos los cultos.....	10
2.2 Límites al ejercicio libre de todos los cultos.....	10
3. Libertad de enseñanza.....	11
3.1 Contenido.....	11
3.2 Límites.....	11
4. Proyecto Educativo .....	13
5. Iglesias, asociaciones y grupos intermedios .....	14
5.1 Iglesias y Organizaciones religiosas .....	14
5.2 Asociaciones y cuerpos intermedios.....	15
II. Segundo Capítulo: ¿Existe una relación entre el libre ejercicio de todos los cultos y la libertad de enseñanza? ¿Es legítimo que colegios con denominación religiosa puedan ser parte del sistema educativo? .....	16
III. Tercer Capítulo: Rol de los grupos intermedios en la libertad de enseñanza; ¿Podemos encontrar dentro de los cuerpos intermedios a organizaciones con inspiración religiosa, o solo estarían contempladas en la ley de culto? .....	18
VI. Cuarto Capítulo: Sistema escolar. ....	20
1. Antes de la reforma .....	20
2. Reforma.....	23
3. Después de la reforma .....	27
3.1 Consecuencias en lo relativo a los proyectos educativos.....	27
3.2 Implicancias en la educación con contenido religioso de los colegios. ¿Tienen los padres hoy más libertad a la hora de elegir establecimientos con proyectos religiosos? .....	28

V. Propuestas.....	29
VI. Conclusión .....	31
Bibliografía.....	33

## **RESUMEN:**

La presente investigación es un estudio acerca de la libertad religiosa, el libre ejercicio de todos los cultos y sus implicancias en la libertad de enseñanza. Se profundiza en la consagración y límites de estas garantías, sus génesis, y como afectan están a la posibilidad de particulares en cuanto hacerse parte del sistema educativo, fundando establecimientos y generando proyectos educacionales. Además, se hace un análisis de los efectos de la reforma educacional del año 2015, que elimino la selección, el copago y prohibió el lucro en la educación, en la libertad de los padres y tutores en el ejercicio de estas garantías, y ponderando si en la situación previa a la reforma o posterior a esta exista más libertad de elección.

**Palabras claves:** Libertad religiosa, libre ejercicio de todos los cultos, libertad de enseñanza, proyecto educativo, Constitución de 1980.

## Introducción

Desde antaño la manifestación de la libertad religiosa, desenvolvimiento de los distintos credos, sobre todo en el aspecto público, ha estado bajo discusión y regulación, desde las primeras sociedades profundamente teocráticas hasta las sociedades modernas secularizadas. Esto es así, porque, a pesar de que en una sociedad podría la mayoría de la población profesar el mismo credo o no profesar ninguno, la manifestación pública de esto, y de manera más contingente, la manifestación de grupos minoritarios toma una gran importancia en cuanto a la convivencia civil.

En el panorama nacional, e incluso internacional, el ejercicio del derecho relativo a la manifestación pública de convicciones religiosas no se limita solo a esto, usualmente entra en colisión con otros derechos y con otras libertades de otros individuos. Una de estas libertades, que es tan contingente como el primer derecho, es la libertad de enseñanza, lo cual incluye la posibilidad a padres, comunidades e individuos, de poder educar, ser educado, o abrir instituciones que tiene como fin estas dos.

En nuestro país tanto la libertad de culto (libre ejercicio de todos los cultos) como la libertad de enseñanza están presentes en la Constitución Política en su art. 19 sobre derechos fundamentales. El hecho de que ambas libertades hayan sido reguladas en el mismo apartado no es coincidencia.

En los siguientes capítulos analizaremos la génesis de estas libertades, como han sido interpretadas por la literatura chilena y responderemos la pregunta fundamental, ¿Es posible que, en ejercicio de la libertad de culto y la libertad de enseñanza, fundar establecimientos educacionales con inspiración y educación de tipo religiosa, por tanto, sería compatible con el sistema educativo actual?

## I. Primer Capítulo: Nociones Fundamentales

### 1. Libertad Religiosa

Con libertad religiosa hacemos referencia a una de las primeras garantías reconocidas en cuanto a libertades personales se refiere (al menos en la era moderna). Este derecho fundamental en principio hace referencia a la posibilidad de cada individuo para elegir libremente su religión o no seguir ninguna. Sin embargo, en la realidad esto es más complejo puesto que, como explica Nogueira, esta libertad tiene dos dimensiones básicas:

Por una parte nos encontramos con la dimensión objetiva de la libertad religiosa que “implica la pertenencia o no a una comunidad de creyentes” (Nogueira, 2006, p. 20), o sea, la pertenencia a una iglesia, lo cual se conecta con la posición que toma de manera oficial el estado respecto al fenómeno religioso (como puede ser el estado laico, laicizante, confesional, etc.) puesto que esto se grafica en la remoción de los obstáculos para pertenecer a tal comunidad; y la dimensión subjetiva que implica por su parte “la facultad de desarrollar o no una fe en un ser superior, asumiéndola individual y colectivamente, practicándola en público o en privado” (Nogueira, 2006, p.19), la cual a su vez se divide en una dimensión interna que “garantiza la existencia de una esfera de libertad, un espacio de autodeterminación intelectual del fenómeno religioso, consistente en creer, no creer, cambiar o abandonar creencias religiosas” (Nogueira, 2006, pp. 21-22) y una dimensión externa que;

permite el ejercicio de todas las actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso, entre ellos la práctica de los actos correspondientes a las ceremonias representativas vinculadas a la respectiva creencia religiosa, el derecho a recibir asistencia religiosa, recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole (Nogueira, 2006, p. 22).

## 1.1 Derecho nacional

En nuestra legislación constitucional no se encuentra de manera expresa la libertad religiosa o el derecho a la libertad de religión. Lo que si se encuentra protegido en nuestro país a través del art. 19 de la Constitución política es:

6°.- La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.

Sin perjuicio de lo anterior, esta consagración es una manifestación de las múltiples que detenta la libertad religiosa, manifestación que individualizaremos en mayor detalle en los siguientes apartados.

Por otra parte, nuestra legislación contempla a su vez una normativa, la Ley N° 19.638, que establece la “constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas”, ley que como señala Pretch es “una especie de ley orgánica constitucional de facto sobre libertad e igualdad religiosa” (2000, p. 109), la cual en su art. 6° establece que es parte de la libertad religiosa y de culto:

a) Profesar la creencia religiosa que libremente elija o no profesar ninguna; manifestarla libremente o abstenerse de hacerlo; o cambiar o abandonar la que profesa.

Por lo tanto, de acuerdo con la mal llamada “ley de culto”, se encuentra dentro de la libertad religiosa la posibilidad de profesar o no creencias de carácter religioso que se quiera de acuerdo con una libre elección.

## 1.2 Derecho internacional

Así mismo nuestra Constitución política al mismo tiempo se remite a tratados internacionales, los cuales protegen la libertad de religión. En particular, “por la vía del artículo 5° de la Constitución Política y su garantía en tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Chile, y vigentes” (Tortora, 2012, p. 89) que protegen la libertad de pensamiento y religión, como es el caso de *La Convención Americana de Derechos Humanos*, la cual fue ratificada por el estado chileno en el año 1990 establece en su art. 12:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

A su vez el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas*, ratificado por Chile en el año 1975 señala en su art. 18 lo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado (...)

## 2. Libertad de Culto: Generalidades.

En nuestro territorio nacional, a pesar de que no se regule expresamente la libertad religiosa como se dijo inicialmente, si está contemplada una de las manifestaciones de esta, que es precisamente la libertad de culto a través de la expresión “libre ejercicio de todos los cultos” del art. 19, la cual sería en palabras de Nogueira la expresión subjetiva externa de la libertad religiosa que comprende no solo el derecho o la libertad para profesar un credo de determinada manera, sino que también – implica el eje central de la libertad de culto- su correlación con la posibilidad de difundir o promoverla, tanto individual como colectivamente en un lugar y tiempo

determinado, tal como señala la Declaración Universal de Derechos Humanos al establecer en su art. 18 la siguiente expresión:

“...la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”.

## **2.1 Regulación nacional. Contenido del libre ejercicio de todos los cultos.**

En nuestro territorio nacional la regulación de los credos y expresiones religiosas tanto en lo privado como en lo público no es algo nuevo. En esta línea, en nuestro país lo que se encuentra establecido a través del art. 19 de la CPR es “el libre ejercicio de todos los cultos”. Sin embargo, en un inicio de nuestra vida como República el libre ejercicio de culto como lo conocemos hoy no existía. Entre los años 1810 y 1925 existió en Chile una religión oficial, la Católica Apostólica Romana, prohibiéndose expresamente en las constituciones de 1818, 1822 y de 1823 el ejercicio (público) de cualquier otra religión que no fuera la estatal. Sin embargo, en el país se concentró un número no menor de “disidentes” en ciertas zonas, la mayoría protestantes, produciéndose así consensos entre Estado e Iglesia. De esta manera, se presentó una “solución transitoria” (Precht, 2014, p.29) el año 1865 a través de la ley interpretativa del art. 5 de la Constitución Política de 1833 (vigente en ese año) por la cual se estableció:

artículo 1: se declara que por el art. 5º de la Constitución se permite a los que no profesan la religión católica, apostólica, romana el culto que se practica dentro del recinto de capillas o de edificios de propiedad particular.

Esta ley permitió a los no católicos la posibilidad de levantar templos para el culto (privado).

Es en el año 1925 en que la república cambia de dirección y de manera oficial se establece en la constitución de este mismo año la separación definitiva entre la iglesia y el estado, estableciendo por primera vez “el ejercicio libre de todos los cultos”.

Es así como llegamos a la legislación vigente actualmente en la constitución, la cual reitera en su artículo 19 “el ejercicio libre de todos los cultos”, al disponer que la constitución asegura:

6°.- La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias **y el ejercicio libre de todos los cultos** (...)

Para estos efectos la Constitución política consagra 3 garantías fundamentales:

### **2.1.1. Libertad de conciencia.**

La libertad de conciencia tiene como fin la protección de los procesos reflexivos e intelectuales para así resguardar la facultad de formar su propio juicio, y de esa manera aceptar o rechazar libremente visiones de la realidad, como pueden ser, pero no de manera exclusiva, las distintas interpretaciones religiosas, como también pueden ser ideologías de índole político, filosóficas o de otra naturaleza.

### **2.1.2. La manifestación de todas las creencias**

Con respecto al segundo derecho, la libertad para la manifestación de las creencias consiste en “la exteriorización de las convicciones ya adquiridas por un sujeto (Tórtora, 2012; p. 94). Por lo tanto, a pesar de ser teóricamente dos derechos distintos, es innegable que “se trata de dos elementos que integran una misma realidad” (Tórtora, 2012; p. 94). Y sería bastante poco lógico a luz de estas garantías permitir que las personas formen o acepten libremente su catálogo de principios morales, éticos o religioso, pero al mismo tiempo no tener la facultad de expresarlos públicamente. Estas dos garantías se entienden necesariamente unidas.

### **2.1.3. El ejercicio de todos los cultos.**

Por su parte esta tercera garantía permite el ejercicio de todas las actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso, entre ellos la práctica de los actos correspondientes a las ceremonias representativas vinculadas a la respectiva creencia religiosa, el derecho a recibir asistencia religiosa, recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole de acuerdo con las propias convicciones. Así, la fe trasciende el plano del fuero interno de la persona y se manifiesta socialmente. (Nogueira, 2006; p.10). En otros términos, con “el ejercicio libre de todos los cultos” hacemos referencia a “la posibilidad de realizar todos aquellos ritos, sacramentos y ceremonias litúrgicas con que se tributa homenaje o adoración a lo que se considera divino o sagrado.” (Tórtora, 2012; p.98)

## **2.2 Límites al ejercicio libre de todos los cultos.**

El libre ejercicio a todos los cultos claramente no puede ser absoluto, puesto que la experiencia ha demostrado que sectas o cultos que atentan con los derechos de terceros pueden encontrar fácilmente suelo fértil donde germinar. Se han establecido por lo tanto limitaciones a esta garantía por parte del mismo art. 19 numeral 6°, al establecer el libre ejercicio de todos los cultos en la medida que no “se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público”. Tanto la moral como las buenas costumbres, como señala Claro Solar, “ellas solo interesan a la ley, en cuanto su vulneración perturbe el orden social” (Pérez, 2016, p. 45), y el orden público es entendido como el orden normativo en que se apoya el Estado, por lo tanto, cualquier expresión o manifestación de tipo religiosa que atente contra el estado de derecho y las leyes, que finalmente son el sostén de la sociedad como un todo, están prohibidas.

### **3. Libertad de enseñanza.**

#### **3.1 Contenido.**

En la legislación nacional la Libertad de Enseñanza fue reconocida por primera vez a través de una reforma constitucional. En la Constitución de 1833 no se contemplaba esta libertad, sin embargo, la reforma del año 1874 agregó el art. 12 N° 6 que estableció “la constitución asegura a todos los habitantes de la república: La libertad de enseñanza”.

Posteriormente en la Primera constitución laica de Chile, la de 1925, se estableció así mismo en su art. 10 n°7 una estructura similar.

“En ambas cartas magnas se establece el derecho de la Libertad de Enseñanza sin especificar quienes son los titulares de ella y en qué situaciones. Lo que podría generar muchas subjetividades.” (Mardones, 2015, p. 23)

Sin perjuicio de lo anterior la ley N° 17.398 de 1971 que reformó el art. 10 N° 7 de la Constitución de 1925 señaló con mayor nitidez quienes serían los titulares de este derecho, que en este caso son El Estado, las instituciones educativas tanto públicas como privadas y universidades, además de desarrollar otros aspectos del contenido de la libertad de enseñanza.

Finalmente llega el año 1980. Es en la Constitución del régimen militar donde la libertad de enseñanza se amplía más. En el art. 19 N° 11 se señala que se le incluye “el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales”. Este artículo agrega a su vez que “Los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos”.

#### **3.2 Límites**

Al mismo tiempo la Carta fundamental establece en la misma norma que “la libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional”. Están establecidas de manera similar a las limitaciones del libre ejercicio de todos los cultos, solo que agrega el término “seguridad nacional”. Por tanto, al igual que en el caso del libre ejercicio de todos los cultos, la libertad de enseñanza encontrará

su límite cuando su ejercicio atente contra el orden social, el estado de derecho, las leyes y la seguridad del país.

Teniendo en consideración todo lo anterior es tiempo de hacernos la pregunta, ¿Cuál es la extensión finalmente de la libertad de enseñanza?

La normativa constitucional no ahonda más sobre el titular de este derecho. A pesar de esto existen comentarios y jurisprudencia que nos pueden dar luces acerca de este punto. La comisión Ortúzar dentro de sus discusiones tenemos el hecho de que se establece que este derecho no lo detentarían “los padres, los alumnos, los docentes ni aún el director del establecimiento” (Mardones, 2015, p.5).

En este marco tenemos los comentarios de Jaime Guzmán Errázuriz, por ejemplo, quien señala;

“la libertad de enseñanza, desde el punto de vista de la educación regular, se otorga a los padres de familia o a quienes abran establecimientos educacionales, pero no a los educandos. Estos, si son mayores de edad, o los padres de familia, si son menores y ejercen tuición sobre ellos, lo que hacen libremente es escoger entre los muchos establecimientos educacionales. Pero si a determinado grupo de educandos no les gustan determinadas exigencias del establecimiento en que se les imparte la enseñanza, se van a otro.” (Mardones, 2015, p.6)

Por otra parte, el Informe final del Consejo Asesor Presidencial para la Calidad de la Educación formado por la presidenta Bachelet el año 2006 concluye que “la libertad de enseñanza es entendida como el derecho de los particulares a fundar establecimientos de enseñanza con proyectos educativos diverso y de los padres a escoger el tipo de educación que prefieren para sus hijos.” (Mardones, 2015, p. 14)

Ergo, la extensión finalmente de la libertad de enseñanza sobre sus titulares se limita a una garantía que beneficia más bien a los fundadores de los colegios (en lenguaje anterior a la reforma del año 2015 los sostenedores o dueño) y los padres de los estudiantes solo tendrían la

libertad para cambiar a sus hijos de establecimiento de acuerdo con el proyecto educativo que deseen.

#### **4. Proyecto Educativo**

Primero, lo que debemos hacer es definir qué es el proyecto educativo y aclarar su contenido, para posteriormente revisar las normas constitucionales atinentes. De modo que hemos encontrado dos definiciones que pasaremos a revisar;

es el documento que expresa las intenciones y propósito de un centro respecto a las enseñanzas que imparte, al tiempo que da coherencia a todas las acciones que desarrolla (...) permite al centro desarrollar su identidad y estilo propio diferenciándolo de los demás. (Requena, Sainz de vicuña, 2009: p. 59)

Lo que podemos observar de esta definición es que el proyecto educativo busca “expresar intenciones y propósitos” y, además, buscaría un sentido de pertenencia con lo cual se diferenciarse de los demás proyectos educativos.

Pero además de lo anterior, el proyecto educativo luego “enumera y define los rasgos de identidad del centro, formula los objetivos que pretende y expresa la estructura organizativa de la INSTITUCION.” (Carrasco, 1997: p. 37) Con lo cual no solo es un concepto con un fin meramente declarativo, sino más bien tiene una impronta programática, toda vez que este “organiza la institución”, debiendo tomarse las acciones necesarias para desarrollar aquel proyecto.

Es a raíz de las normas estudiadas en este trabajo que nos podemos dar cuenta de que el proyecto educativo está fuertemente ligado con la libertad de enseñanza recogido en el art 19 N° 11, pues si nos vamos a su contenido esencial, el cual es “abrir, organizar y mantener” establecimientos educacionales, lo que nos está diciendo primero es que; al abrir un establecimiento educacional no solo lo hacemos porque si, sino, tiene un sentido de bien social con el cual buscamos ayudar a la comunidad, pero esta idea está dota de cierta impronta subjetividad por parte del fundador, pues desde su propia concepción de educación abrirá un establecimiento con la única finalidad que bajo aquel modelo ideado por él se logre educar a niños y adolescentes. En segundo lugar; organizar está ligado con el cómo se expresa el proyecto educativo, pues de esta manera se verá la forma, los tiempos, el lugar de emplazamiento de la

comunidad escolar, entre muchos otros en los que influye el marco organizativo de la Institución. Ahora, en tercer lugar está el mantener establecimientos educacionales, no es menor aquí la discusión respecto de quienes deben asumir los costos de la educación, pero nosotros al menos, sentimos que los padres en instituciones privadas de educación pueden verse afectados a pagar aranceles por la educación que reciben sus hijos, pero además de aquello es claro que por mandato constitucional el Estado también debe financiar un sistema educativo gratuito, art. 19 N° 10, sea este público o privado, pues nuestra constitución es un todo armónico, por lo cual los privados, aquellos grupos intermedios a los cuales les nazca emprender por mera liberalidad proyectos educativos diversos, puedan hacerlo sin ningún problema, ya que, es obvio que el impedimento financiero es un gran obstáculo al momento de emprender estos.

## **5. Iglesias, asociaciones y grupos intermedios**

### **5.1 Iglesias y Organizaciones religiosas**

La mal llamada “Ley de Culto”, conocida formalmente como ley 19.638 sobre Constitución Jurídica de las Iglesias y Organizaciones Religiosas la cual regula a “las entidades religiosas” en el país, entidades que la ley entiende como “iglesias, confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto.”

Esta ley establece en su art. 7 que las entidades religiosas en virtud de la libertad de religión y de culto podrán “fundar y mantener lugares” donde podrán ejercer, tener reuniones y, en definitiva, “practicar” su culto. También podrán establecer su propia jerarquía y organización interna en la cual podrán libremente “elegir y designar en cargos y jerarquías a las personas que correspondan y determinar sus denominaciones”. Por tanto, las iglesias tienen libertad para tener lugares físicos, establecimientos, edificios, donde puedan ejercer libremente su culto (teniendo como límites los establecidos por la constitución ya enunciados) y además tendrán la libertad de nombrar a sus líderes y demás cargos que estimen conveniente.

A continuación, señala el art. 8 de la ley que a su vez podrán estas entidades crear personas jurídicas, y en especial podrán:

- a. Fundar, mantener y dirigir en forma autónoma institutos de formación y de estudios teológicos o doctrinales, instituciones educacionales, de beneficencia o humanitarias, y
- b. Crear, participar, patrocinar y fomentar asociaciones, corporaciones y fundaciones, para la realización de sus fines.

Por tanto, pueden las iglesias y organizaciones similares de índole religioso crear “asociaciones, corporaciones y fundaciones” para cumplir con sus fines, que en el caso de esta ley se refiere aquellos que impliquen “difundir su credo y doctrina.”

## **5.2 Asociaciones y cuerpos intermedios**

Los cuerpos intermedios son algo de vital importancia puesto que estos funcionan como intermediarios entre los individuos y el Estado. Estas asociaciones son organizaciones autónomas e independientes, creadas de manera voluntaria por los individuos que las conforman para cumplir con sus fines (pueden ser variados).

Lo relevante sobre los cuerpos intermedios para estos efectos es lo que se extrae de la Ley 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, la cual crea un fondo a través del cual el Estado podrá proveer de dinero a estas organizaciones para la realización de programas y proyectos nacionales y o regionales.

La ley establece que para poder acceder a estos fondos públicos estas organizaciones deberán ser “de interés público.” De acuerdo con el art. 15 para ser entidades de interés público deberán a su vez ser:

Personas jurídicas sin fines de lucro cuya finalidad es la promoción del interés general, en materia de derechos ciudadanos, asistencia social, educación, salud, medio ambiente, o cualquiera otra de bien común.

Por tanto, los requisitos para ser de interés público es no tener fines de lucro y que además estas asociaciones promuevan el interés de la sociedad en determinadas materias de las señaladas y otras de “bien común.”

Los límites establecidos a estos cuerpos son los que establece el art. 1 en cuanto estarán prohibidas “las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado”, además de no poder realizar actos atentatorios en contra del ser humano, el “régimen de Derecho” y el bienestar de la sociedad.

## **II. Segundo Capítulo: ¿Existe una relación entre el libre ejercicio de todos los cultos y la libertad de enseñanza? ¿Es legítimo que colegios con denominación religiosa puedan ser parte del sistema educativo?**

En los apartados precedentes advertimos que la Carta fundamental regula lo relativo a una manifestación de la libertad religiosa externa la cual es “el libre ejercicio de los cultos.” Hicimos lo mismo en cuanto a la consagración de “la libertad de enseñanza.” En este capítulo es pertinente hacerse la siguiente pregunta: ¿Podría establecerse una relación entre libre ejercicio de todos los cultos y libertad de enseñanza de tal manera que se pueda abrir la posibilidad a que en ejercicio del primer derecho ingresen agrupaciones de denominación religiosa al sistema educativo?

La respuesta a esta pregunta es sin dudas afirmativa. En primer lugar, La historia fidedigna de la ley así lo demuestra.

En un inicio con la, ya mencionada en apartados anteriores, Ley interpretativa de la Constitución de 1833 que trata tanto el culto privado, como la educación privada en sus dos artículos. En el segundo y último señala que podrán los disidentes fundar “escuelas privadas” para la “enseñanza de sus propios hijos.”

En las siguientes dos cartas fundamentales, las de 1925 y 1980, el libre ejercicio de todos los cultos se encuentra regulada en el mismo artículo que la libertad de enseñanza.

Lo anterior no puede ser sino una declaración por parte del legislador (desde el siglo XIX) de que indudablemente la garantía que implica el ejercicio de culto tiene conexión con la enseñanza y, por tanto, con establecimientos educacionales. Como señala Nogueira a su vez, que la libertad religiosa en cuanto a libertad de culto (relación de género y especie entre las dos) implica a su vez el derecho a “recibir e impartir enseñanza religiosa de toda índole.”

En segundo lugar, la Ley 19.638 establece en su art. 6 que tanto la libertad de religión como de culto implican facultades relativas a la enseñanza, como son recibirla e impartirla, y hacer lo mismo con información religiosa “de cualquier tipo.” Agrega este artículo además la facultad de los padres de elegir la educación religiosa de sus hijos.

Por tanto, de la “ley de culto” se extrae claramente la posibilidad de que aquellos padres que deseen una educación religiosa para sus hijos en el contexto de la educación formal en establecimientos escolares (por la expresión “de cualquier tipo”) puedan optar por colegios con esta inspiración.

Y, en tercer lugar, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, (en su artículo 18) precisa y solo añade a lo señalado más de lo mismo, pues establece que toda persona en ejercicio de su derecho a la libertad de religión podrá esta manifestarse a través de la enseñanza, la cual no excluye la que se realiza en establecimientos educacionales.

En conclusión, se manifiesta de manera clara el hecho de que la libertad de enseñanza y el libre ejercicio de los cultos tienen una interconexión, pudiendo a su vez en ejercicio de la libertad establecida por las manifestaciones de los cultos y prácticas religiosas, enseñar estas en establecimientos educacionales cuando los padres en ejercicio de esta libertad lo estimen conveniente.

### **III. Tercer Capítulo: Rol de los grupos intermedios en la libertad de enseñanza; ¿Podemos encontrar dentro de los cuerpos intermedios a organizaciones con inspiración religiosa, o solo estarían contempladas en la ley de culto?**

Como se ha establecido en los apartados anteriores, las iglesias o entidades religiosas y los grupos intermedios están regulados en leyes distintas, la Ley 19.638 y la Ley 20.500 respectivamente. También vimos que es posible que establecimientos de inspiración religiosa pueda ser parte del sistema educativo. Pero ahora es momento de plantearnos si es posible o no que estos establecimientos puedan recibir fondos por parte del Estado para financiar sus actividades educativas.

En lo factico sobre dos normativas distintas: ¿Es posible que una organización de inspiración religiosa puedan crear fundaciones las cuales a través de la 19.638 puedan recibir fondos públicos para poder fundar establecimientos educacionales, o estas fundaciones deberán caer bajo la regulación de las iglesias y entidades religiosas de la 20.500 y, por tanto, no poder recibir financiamiento proveniente del Fondo de Fortalecimiento y de ésta manera solo poder financiar sus establecimientos en base a dineros privados?

La respuesta será de vital importancia puesto que si es negativa significaría que aquellos padres que deseen inscribir a sus hijos en establecimientos con inspiración y educación religiosa solo podrían hacerlo en Colegios Particulares, dejando vedada esta posibilidad a los padres de menores recursos económicos, puesto que la única posibilidad que tendrían es que sus hijos sean inscritos en colegios dirigidos directamente por el Estado, los cuales tienen inspiración secular.

En base a lo descrito en los apartados anteriores debemos concluir que estas organizaciones si podrían adscribir a la ley 20.500 y de esa manera poder financiar colegios de inspiración religiosa a través del fondo contemplado por la ley.

En primer lugar, esto se explica porque la ley 19.638 establece que las entidades religiosas pueden “fundar, mantener y dirigir en forma autónoma instituciones educacionales” y agrega que pueden a su vez “crear, participar, patrocinar y fomentar asociaciones, corporaciones y fundaciones (art.8).” En base a estos preceptos existiría inicialmente la posibilidad de que una de estas entidades decida crear una fundación a través de la cual se abra un Establecimiento de educación primaria o secundaria. Por otra parte, la 20.500 establece en un inicio (art.1) que

dentro del derecho a asociarse para efectos de esta ley se encuentra la “facultad de crear asociaciones” ya que estas finalmente son una expresión de la diversidad de la sociedad civil, diversidad que no excluye la de tipo religiosa. A su vez el siguiente artículo de esta ley (art.2) señala que es “deber del Estado” apoyar estas asociaciones del artículo que le precede. Y así mismo el art. 15 establece que se considerarán entre estas asociaciones las que comprendan la promoción de la educación.

Por lo tanto, tanto la ley 19.638 como la 20.500 abren la posibilidad de que las organizaciones civiles se organicen y creen fundaciones o asociaciones. Y debido a que la Ley N° 19.638 tiene como finalidad regular las iglesias o instituciones destinadas al culto, no es irregular afirmar (y de hecho el estado chileno lo ha permitido y lo sigue permitiendo) que las asociaciones que nazcan en el seno de estas entidades, pero que tienen como finalidad principal crear un establecimiento escolar, pueden caer estas bajo la regulación que permite recibir fondos de Estado para la concreción de los fines de estas asociaciones educativas. Y a todo esto debemos agregar que esta situación no está en ningún caso prohibida por la ley, pues la ley N° 20.50 solo establece como límites que estas organizaciones no tengan fines de lucros (prohibición que se aplica también a entidades religiosas) y que no sean contrarias a “la moral, el orden público y la seguridad del Estado.”

De ninguna de estas prohibiciones se puede extraer que está vedada la posibilidad a fundaciones de carácter religioso de fundar establecimientos escolares que tenga como rol claro el cumplir con el objetivo de todo colegio que es educar y con esto recibir financiamiento estatal. Es manifiesto que esta posibilidad cae dentro de las acciones que pueden realizar los grupos intermedios que, como intermediarios entre la sociedad civil y el Estado, bajo sus acciones y a través de la creación de una personalidad jurídica puedan apoyar al aparataje estatal entregando un servicio a la comunidad, pues la libertad de enseñanza, al igual que el derecho a la educación, entrega un beneficio social claro.

## VI. Cuarto Capítulo: Sistema escolar.

### 1. Antes de la reforma

Para iniciar este capítulo hablaremos de la situación anterior a la reforma educacional consagrada por la ley 20.845 de 2015.

Como podemos advertir de la lectura de diversos autores constitucionalistas de Chile, nuestra Carta Fundamental contiene una impronta ideológica clara, la cual es el principio de subsidiariedad por el cual Jaime Guzmán “sostenía que la disminución del tamaño del Estado, reduciéndolo a las actividades que le son propias e indelegables, favorece la existencia de un poder público eficiente, al tiempo que incentiva a *“vitalidad creadora y participativa de la sociedad”* (Poyanco, 2017; p. 542), de modo que el Estado asume un rol de abstención frente a los grupos de la sociedad civil y son aquellos los llamados a satisfacer las necesidades de la población, e interviene el Estado en el caso de que los particulares no puedan satisfacer aquellas necesidades. De modo que lo anterior los podemos observar en todo el aparataje estatal, con lo que también esto se traslada al sistema educativo, así;

la educación se traslada del Estado a los individuos, sus familias y el mercado. El Estado y las políticas públicas en educación pasan a ser concebidas a partir del principio de la subsidiariedad, (...) lo expuesto no implica la inexistencia en Chile de un amplio sistema público de educación (...). Significa, más bien, que los particulares pueden intervenir en estos ámbitos, con protección constitucional, compitiendo de igual a igual con el Estado. (Poyanco, 2017; p. 544)

Lo anterior ha sido parte fundamental en el sistema educativo en su conjunto desde la implementación de la carta fundamental de 1980, pero no solo se queda ahí, pues en los años posteriores a la dictadura cívico-militar se mantuvo el mismo modelo educativo llegando a profundizarse:

Pues bien, como ya hemos mencionado, nuestra Constitución actualmente vigente consagra, en el artículo 19, dos garantías constitucionales que resultan indispensables para nuestro objeto de estudio, las cuales son la Libertad de Enseñanza y el derecho a la educación. Ambas están configuradas de forma distinta, pues la primera es una Libertad y la segunda es un derecho fundamental de carácter prestacional o social dependiendo de la doctrina a la que nos apeguemos, lo anterior no es pacífico y su discusión es importante, puesto más adelante veremos la discusión abierta desde la promulgación de la Ley N° 20.845.

Así las cosas, procederemos a revisar, someramente, los comentarios hechos por el profesor Raúl Bertelsen Repetto en un artículo llamado “Libertad de enseñanza: dos sentencias del Tribunal Constitucional”, este trabajo es interesante, pues el autor nos dice que desde la vuelta a la democracia, en los años noventa, no hubo una construcción doctrinal sólida y amplia sobre el alcance de la libertad de enseñanza y el derecho a la educación, no hasta la dictación de cuatro sentencias en el año 2004 respecto de la Ley 19.979 que modificaba el Régimen de Jornada Escolar Completa Diurna. Pero de las cuatro sentencias mencionadas dos son de interés particular del autor, estas son la STC 410-2004 y la STC 423-2004.

De estas dos sentencias la más importante para el desarrollo doctrinal que se mantuviere en años posteriores respecto de la Libertad de Enseñanza es la STC 410-2004, pues con esta se establecen criterios jurisprudenciales respecto a los titulares de la Libertad de Enseñanza, contenido esencial y límites de ésta.

Primero que todo para poder entender el alcance de la libertad de enseñanza debemos considerar los principios inspiradores de la carta fundamental, así lo expresa el considerando primero y segundo de la sentencia mencionada anteriormente. Así, el autor nos menciona que no es primera vez que el Tribunal menciona esto al momento de realizar sus fallos y añade que;

constituye una advertencia para no incurrir en uno de los defectos más frecuentes en que se incurre al interpretar las normas constitucionales, cual es el de su estudio aislado, efectuado sin tener en cuenta el resto del ordenamiento y de modo principal las normas inspiradoras del mismo como son las contenidas en el capítulo I. (Bertelsen, 2005; p. 162)

Dicho lo anterior, la sentencia pasa a señalar a los titulares de tal libertad, los cuales son: “en cuanto a los titulares del derecho, que estos son todos los establecimientos de enseñanza, públicos o privados; se hallen reconocidos por el Estado o no lo hayan sido; en fin; trátense o no de establecimientos subvencionados” (Bertelsen, 2005; pp. 163-164), pero además se reconoce a los padres derechos, de modo que en el artículo 19 en su numeral 10 declara que “los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos”, así mismo el numeral 11 “los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos” lo que en palabras del autor armoniza de forma coherente ambas disposiciones y que este derecho de los padres a escoger el establecimiento para sus hijos “contribuye a completar la libertad de enseñanza” (Bertelsen, 2005; pp. 165-166)

Ahora, respecto del núcleo esencial de la libertad de enseñanza esta sentencia nos dice que “incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales. En las tres facultades nombradas se condensan, por consiguiente, los elementos, definitorios e inafectables, que tal libertad abarca” (Bertelsen, 2005; p. 166), de modo que lo que hace el tribunal es referirse a lo ya establecido en la constitución, pero luego nos explica en qué consisten estos derechos;

en primer lugar, se reconoce el derecho de abrir, crear o formar establecimientos educacionales de cualquier nivel, de acuerdo con el ideario del proyecto educativo de los fundadores respectivos. En seguida, queda asegurado el derecho de organizarlos o determinar, los fundadores o quienes les sigan las características del establecimiento en nexos con sus finalidades u objetivos y métodos para lograrlos; (...). Por último, la libertad de enseñanza incluye la facultad de mantener, esto es, conservar o sostener el establecimiento en el tiempo, modificando su organización o, en última instancia, cerrarlo o transferirlo a terceros. (Bertelsen, 2005; p. 167)

Del mismo modo se señala que esta libertad no se agota en lo antes dicho, pues; queda en ella comprendidos otros elementos que la integran, como es la autonomía de la cual goza el titular para cumplir sus objetivos, obtener el reconocimiento oficial de la docencia que imparte, de conformidad a la ley orgánica constitucional respectiva, o impetrar la subvención estatal correspondiente. (Bertelsen, 2005; pp. 168)

Para terminar, nos referiremos a las limitaciones a las que se refiere esta sentencia en cuanto a esta libertad, de modo que según el considerando décimo tercero esta “libertad “no tiene otras limitaciones que” (*la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional*) (...) demuestra que se trata de un listado cerrado taxativo, inextensible mediante interpretaciones extensivas o analógicas.” (Bertelsen, 2005; pp. 169)

Esta sentencia es importante mencionarla, pues juega un rol fundamental en la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional en años posteriores a su dictación, gracias al razonamiento y construcción jurisprudencial que hace sobre la Libertad de Enseñanza, una libertad relevante para el desarrollo del sistema educativo en Chile, ya que, lo que nos ofrece es un abanico de posibilidades de elección de proyectos educativos, con lo que padres y educandos se ven favorecidos al momento de elegir un establecimiento educacional acorde a sus preferencias y realidad social.

## **2. Reforma**

Es de dominio público que desde el año 2006 con la llamada revolución pingüina la educación ha sido un tema fundamental para los gobiernos venideros, pues las demandas de un sistema educativo gratuito, de calidad y universal se intensificaron año tras año. Así, el año 2011 se dieron las protestas y paralizaciones más grandes que se han visto desde la vuelta a la democracia por parte de los estudiantes. De este modo, en el último gobierno de la expresidenta Michelle Bachelet Jeria, se impulsó la última gran reforma educacional bajo la vigencia de la

Constitución de 1980, dando como resultado la promulgación en el año 2015 de la Ley N° 20.845, la cual se denominó Ley de Inclusión Escolar.

La reforma trajo como gran novedad la eliminación del copago, la exigencia de que las instituciones de educación se establezcan como corporaciones sin fines de lucro, la prohibición de arriendo del predio en donde se asiente el establecimiento educativo, la prohibición de la selección de los estudiantes, y el mandato hecho a los sostenedores de adecuarse a los requisitos descritos por el legislador para que puedan optar a la subvención estatal.

Lo anteriormente descrito es una clara afectación a la libertad de enseñanza, por lo cual, contó con la oposición de varios parlamentarios, los que requirieron al Tribunal Constitucional por la supuesta inconstitucionalidad de algunos pasajes de la norma antes citada, por lo cual, se dictó por parte la sentencia STC 2787-2015 la que rechazó prácticamente en su totalidad el requerimiento presentado.

A lo largo de la sentencia el Tribunal entrega varios argumentos que da en favor a ley que reforma el sistema educativo vigente hasta ese momento y lo hace bajo premisas que consideramos cuestionables. Esto acontece en cuanto habría un “aparente” conflicto entre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza. “El fallo opta resueltamente por afirmar la superioridad del primero por sobre el segundo y justifica así que la libertad de enseñanza pueda verse restringida” (Silva, 2016: p. 196). La sentencia anuncia reiteradamente que la libertad de enseñanza no sería un fin en sí mismo, sino más bien, sirve para dar efectividad al derecho a la educación. Ergo, el TC lo que está diciendo es que “la garantía del artículo 19 N° 11 es accesoria a la garantía del N° 10” (Silva, 2016: p. 196). Entendemos que esta pugna entre derechos constitucionales sería artificial finalmente.

Esta distinción que hace el TC en cuanto al apartado de derechos fundamentales no se limita solo a lo anterior. El TC realiza además otra distinción, pero ahora en cuanto a la libertad:

A partir del “Derecho preferente de los padres para educar a sus hijos” el TC pasa a diferencias entre “libertad de los padres” para elegir el establecimiento educacional y, por otra parte, la “libertad del establecimiento” para elegir a sus estudiantes. Entiende el TC que la libertad de los padres se superpone siempre ante la libertad del establecimiento, “no existe un derecho

implícito de los establecimientos educacionales para sustituir esa libertad [de los padres]” (STC 2787, considerando 10°).

Por lo tanto, - considerando 13°- la cuestión ya no es si se garantiza la libertad de enseñanza de los establecimientos, sino que si la ley garantiza el derecho de elección que detentan los padres respecto de sus hijos y el derecho a la educación.

La sentencia al respecto cae en confusiones y errores, puesto que a partir de un criterio -criticado por la doctrina- como es el de la “jerarquía entre derechos fundamentales” (Silva, 2016: p.198) establece que “afirmar en abstracto la prevalencia de unos derechos por sobre otros” concluye el TC equivocadamente que al estar el derecho a la educación en el N° 10 del art. 19 y la libertad de enseñanza en el N° 11, estaría el segundo subordinado al primero. “La sentencia confunde el carácter relativo que hay entre la enseñanza y la educación, con una relación de subordinación jerárquica” (Silva, 2016: p.200). Y también ignora que la libertad de enseñanza es “una proyección del derecho de los padres a la educación de sus hijos” (Letelier, Ortuzar y Ortuzar, 2015: p- 129-130).

Además, lo anterior es un error, pues aun cuando esta forma de salvar conflictos entre derechos fundamentales reviste críticas, es del;

“hecho de que el criterio predominante hoy para solucionar los conflictos de derechos fundamentales sea el de la ponderación que, en su esencia, es un juicio de proporcionalidad, puede esgrimirse como una prueba que pone en evidencia la pobre concepción de los derechos fundamentales que se revela en el criterio de la jerarquía” (Silva, 2016: p.200).

El tribunal no solo hace una distinción jerárquica de ambos derechos fundamentales, sino también hace una distinción entre derecho social y libertad para argumentar en favor de la prohibición del lucro y la selección de los estudiantes, de modo que esta “teoría asocia típicamente el disfrute de los derechos de libertad a una abstención por parte del estado y el de los derechos sociales a una actividad estatal.” De lo anterior no hay referencia explícita en la sentencia, pero se desprende de ella, así el considerando 52° declara que:

El privado que desea abrir un establecimiento, debe poder mantenerlo con cargo a sus ingresos. Mantener es costear las necesidades, sostener proveer lo necesario para ello. Si el particular desea, en cambio, ingresar al sistema gratuito de educación, debe someterse al régimen que diseñe el legislador para tal efecto. No se puede invocar la libertad de enseñanza para abrir y organizar, y no para mantener el establecimiento. Si el establecimiento quiere ingresar al sistema gratuito, se desplaza hacia el artículo 19, N° 10, esto es, el derecho a la educación. El régimen subvencional puede ser reconducido al artículo 19, N° 10. En el marco del artículo 19, N° 11, la mantención corre por cuenta del establecimiento, no del Estado. (Silva, 2016: p.198)

Lo anterior nos resulta paradójico, pues debemos recordar que con anterioridad esta libertad se entendía como una abstención del estado frente a los privados en el libre desenvolvimiento de estos últimos, pero lo que se resuelve aquí se da en una configuración distinta, ya no es esa abstención lo que se entiende, sino, más bien, “el ámbito propio para ejercer la libertad de enseñanza se caracteriza por la ausencia de la ayuda económica estatal. En cambio, el derecho a la educación se satisface con un régimen subvencional” (Silva, 2016: p.199) y debemos recordar que antes de esta reforma se entendía la subvención como un derecho de los sostenedores frente al Estado, exigible al Estado, y este no puede introducir gravámenes que dificulten el ejercicio de este derecho así en la STC 410-2004;

el carácter subvencionado de un establecimiento educacional no permite a los órganos estatales, el legislador incluido, aducir el otorgamiento de tal beneficio para cargar sobre quienes los reciben el cumplimiento de condiciones, prohibiciones o requisitos que les impidan, o tornen muy difícil o gravoso el ejercicio de un derecho constitucionalmente asegurado. (Bertelsen, 2005; p. 187)

De modo que la subvención, según la doctrina llevada por años en el tribunal constitucional, es prácticamente un mandato que tiene el Estado de subvencionar un sistema gratuito de enseñanza, por lo tanto, bajo la lógica y la comprensión armónica de los preceptos constitucionales, es el Estado quien debe primeramente entregar las facilidades a los privados para que lo hagan, para que puedan emprender proyectos educativos sin la intervención en estos del Estado.

Pero la distinción entre derechos prestacionales y libertades es irrelevante, pues “no hay libertad posible al margen del apoyo estatal”, debido que para la concreción de ambos se necesita del apoyo económico del Estado. “La libertad de enseñanza, al contrario de lo que afirma la sentencia, sería inviable si se la confinara a un espacio libre absolutamente de la ayuda estatal.” (Silva, 2016: p.202).

De modo que ambas garantías constitucionales revisten de la misma importancia, lo cierto es que no puede existir un sistema educativo sano sin la libertad de enseñanza, pues de otra forma estaríamos entregando al Estado todo el peso de diseñar e imponer proyectos educativos a los establecimientos educacionales, sean estos públicos o privados.

### **3. Después de la reforma**

#### **3.1 Consecuencias en lo relativo a los proyectos educativos**

Como ya mencionamos anteriormente, los proyectos educativos se ven constreñidos al momento de verse afectado en su esencia la libertad de enseñanza, pues aquella se desprende de los derechos de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales que tienen los titulares de este derecho constitucional.

De modo que con la reforma se vio ampliamente restringida esta libertad, pues las personas están sometidas a un mayor número de restricciones al momento de querer emprender un proyecto educativo distinto a lo habitual y si no es así, deben poder asegurar que no existen similares cerca del lugar en el que quieren emplazar su establecimiento. Así mismo, nos parece que el hecho de no poder seleccionar a los alumnos que cumplen o no con el ideario colectivo

del establecimiento educacional es una grave vulneración a la libertad de enseñanza, pero no solo esta, sino también a la de los padres a elegir el establecimiento de sus hijos, pues toda familia tiene sus propias costumbres y enseñanzas que esperan poder inculcar a sus hijos, por lo tanto, buscarán aquellos establecimientos que se adecuen a ellas.

El problema de lo anterior es que actualmente no se da aquella posibilidad, a menos que los padres tengan el dinero suficiente para poder pagar un colegio particular, si no lo tienen están a la suerte de la “tómbola” ideada para buscar una forma “más justa” de ingresar a un buen establecimiento educacional, o aquellos en los que profesen los ideales y valores que esperan que sus hijos reciban.

### **3.2 Implicancias en la educación con contenido religioso de los colegios. ¿Tienen los padres hoy más libertad a la hora de elegir establecimientos con proyectos religiosos?**

Creemos que hoy los padres tienen menos libertad a la hora de elegir establecimientos con proyectos religiosos, primero porque aquellos que pasaron a ser públicos, pero con sostenedores privados, están sujetos a la no selección de sus alumnos, por lo cual, dependen de esta suerte de lotería en la que se ha transformado el ingreso a estos espacios, lo que obviamente dificulta el acceso. En segundo lugar, los establecimientos con proyectos educativos religiosos que pasaron a ser privados pueden seleccionar a sus estudiantes, lo malo de aquello es que se necesita tener dinero suficiente para poder pagar el arancel anual, con lo que solo personas con ingresos suficientes podrán matricular a sus hijos en estos colegios. En tercer lugar, la gran cantidad de limitaciones que coloca el legislador para abrir nuevos establecimientos educacionales; esto es que el sostenedor sea dueño o comodatario del terreno en donde se asentara el establecimiento educacional, o que no exista otro establecimiento con mismo proyecto educativo cerca del que se quiere abrir, limita el abanico de opciones que tienen los padres para elegir.

No olvidemos que la libertad de elección se mide por la cantidad de oferentes que tengamos disponibles, así a mayor libertad de enseñanza como la entendíamos antes de esta última reforma, nos daba la posibilidad de tener un sinnúmero de proyectos educativos de los cuales

podíamos hacernos partícipes, por lo que los padres tenían un rango más amplio para poder decidir en qué colegio inscribir o matricular a sus hijos.

De modo que hoy es mucho más infructuoso para los sostenedores abrir establecimientos educacionales con connotación religiosa, pues muchas comunidades no tienen el dinero suficiente para abrir o pagar por ellos. Lo anterior, a nuestro parecer, atenta contra la dignidad de las personas, pues la espiritualidad y la trascendencia del ser es importante para el desarrollo de la persona y, a veces, definitorio en la formación de los jóvenes estudiantes, por lo cual, es un derecho ineludible para el Estado velar por esto y con el sistema de inclusión escolar se ha visto afectado este derecho.

## **V. Propuestas**

A lo largo de estos capítulos hemos señalado los aspectos generales, génesis y desarrollo de una temática contingente en la agenda nacional e internacional. En el caso nuestro ante el eventual cambio de carta fundamental estos son derechos claves. En otros países, como son los Estados Unidos, Europa, ya se han discutido, se siguen discutiendo, y en ciertos casos se han zanjado los límites de ciertas comunidades, y los establecidos por los Estados, para que proyecto educativo con elementos o inspiración de tipo religiosa puedan ser parte del modelo educativo.

En el caso chileno hay críticas interesantes, una de estas es la que da el constitucionalista Fernando Atria. El abogado y cual miembro de la Convención Constitucional defiende en su obra “La mala educación” una tesis bastante polémica a nuestro parecer. Propone el autor avanzar a lo que él denomina un régimen de lo público, a través del cual sea el Estado igual todo el sistema educativo, pues este autor estima que un sistema mixto, uno compuesto por establecimientos controlados por el Estado y otros que no, finalmente lo que hace es profundizar la segregación.

Estimamos que la propuesta de un sector de la sociedad representada por Atria no haría más que atentar contra los derechos fundamentales de la constitución sobre libre ejercicio de los cultos y libertad de enseñanza, puesto que muchas comunidades escolares, fundadores de

establecimientos, padres, se verían ante la situación de encontrarse con un sistema homogéneo que no haría si no acabar con la diversidad de cosmovisiones del país.

Sostenemos que ciertos paradigmas europeos son dignos de consideración a la hora de la discusión de la modificación del sistema escolar. Tenemos los casos del sistema francés y el español. En ambos países han coexistido el sistema privado, pagado administrado y financiado por privados, el cual es minoritario, y el sistema público el cual es administrado y financiado por el Estado. Durante el siglo pasado existió la discusión sobre qué hacer con respecto a las comunidades y padres que deseaban tener una educación determinada para sus hijos, en especial entre padres católicos que deseaban educación católica en los establecimientos, pero como, por ejemplo, en el caso francés la educación pública es laica, para estos no era posible acceder en caso de no tener los medios económicos para pagar un colegio privado. Es así como nacieron los “Colegios Concertados” o también conocidos como “Escuelas bajo contrato”. Estos establecimientos son administrados por privados, pero financiados por el Estado, dejando un mayor margen de acción a los particulares, así en caso de que una familia practicante de alguna confesión en particular desee enviar a sus hijos a un colegio donde se imparta cierto tipo enseñanza basada en esta confesión, como sucede con los colegios católicos, tienen la posibilidad de inscribirlos en un colegio concertado, el cual (como es el caso español) no podrá cobrarles dinero a los padres.

Tenemos otro caso muy particular como es el estonio, el cual según el informe Pisa cuenta con el mejor sistema educativo de Europa. En este sistema casi la totalidad de la educación es privada, pero donde la manera de llevar a cabo el currículum nacional de educación es bastante laxa, lo cual da un amplio margen de libertad a los profesores y a la comunidad educativa para entregar la educación como la estimen de la mejor manera.

Por lo tanto, estimamos conveniente que, ante cualquier discusión sobre modificaciones o reestructuración al sistema educativo nacional, siempre se vele por la libertad y posibilidad de los padres para elegir el sistema educativo que refleje sus principios, credos y creencias, alejándonos de un sistema homogéneo que atenta contra la diversidad de la sociedad civil a través de un sistema que establece un proyecto educativo con poco margen de acción para los particulares.

## VI. Conclusión

A lo largo de estos párrafos se han analizado garantías constitucionales contingentes en la actualidad. Como se ha dicho, tanto el libre ejercicio de todos los cultos como la libertad de enseñanza son de capital importancia, no solo considerados de manera individual, sino que también en conjunto.

Para efectos de la participación de los grupos intermedios en el sistema educacional -y sobre todo pensando en grupos de padres o tutores con fines relativos a la educación de las nuevas generaciones bajo ciertos principios de índole religioso morales que ellos profesan- es innegable que ambos derechos deben interpretarse y aplicarse armoniosa y complementariamente, no solo respecto de ellos, sino también con el ordenamiento constitucional en su conjunto, pues la actual Carta Fundamental lleva consigo principios que inspiran y envuelven a todas las instituciones y normativas vigentes.

Como ya apuntamos, estimamos que la reforma educacional del año 2015 fue un retraso en lo que se refiere a libertades de los padres y tutores a elegir la educación de sus hijos. Las opciones de establecimientos, sobre todo pensado en un grupo importante del país que profesan credos como el católico o el evangélico, se vieron disminuidas de manera importante. Además todo lo señalado tiene como consecuencias profundizar la segregación, pues muchos de los establecimientos que tenían inspiración religiosa, o realizan actividades que incluían algunas acciones de culto ( como podrían ser misas o rezos) pasaron a convertirse en colegios particulares, lo cual resta inmediatamente a las familias con menos recursos económicos, los cuales tienen que optar de manera aleatoria a colegios en que no comparten los principios que esperan, estas familias, sean inculcados en los niños bajo su cuidado.

Estimamos que debe realizarse las reformas correspondientes para proteger de manera eficaz la libertad de los padres a educar a sus hijos bajo las creencias y valores que estimen acorde a su realidad social, material y de conciencia; la libertad religiosa y de culto, y la protección de los grupos intermedios para no ser excluidos de la participación pública educativa.

Cada acción que lleva adelante el Estado tiene repercusiones positivas y negativas en la ciudadanía, y como señalaba el ex presidente de la república Pedro Aguirre Cerda “gobernar es educar”, y qué mejor para el pluralismo republicano que gobernar de tal manera que todas las

visiones educativas, sean las católicas, evangélicas, laicas, tengan cabida en el sistema educativo chileno, pues lo importante es satisfacer las necesidades de las comunidades.

## Bibliografía

### Doctrina:

\_Precht, Jorge, (2000): “La Libertad Religiosa”, en “Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso”, Valparaíso, Chile, pp. 109-120.

\_Tórtora, Hugo, (2012): “Bases Constitucionales de la Libertad de Conciencia y Culto en Chile”, Revista de Derechos Fundamentales - Universidad Viña del Mar, pp. 87-115.

\_Nogueira, Humberto, (2006): “La libertad de conciencia, la manifestación de creencias y la libertad de culto en el ordenamiento jurídico chileno”, Ius et praxis, pp. 1-26

\_Poyanco, Rodrigo, (2017) “El derecho a la educación en Chile y la libertad de enseñanza. La importancia del principio de subsidiariedad”, en Minerva Repositorio Institucional da USC, disponible en <http://hdl.handle.net/10347/15733> pp. 541-551.

\_Silva Irrázaval, Luis Alejandro, (2016): “Para proteger los derechos, debilitarlos. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional Rol 2787, sobre reforma al sistema escolar subvencionado” en “Anuario de derecho público UDP”, pp. 190-205.

\_Bertelsen Repetto, Raúl, (2005): “Libertad de enseñanza: dos sentencias del Tribunal Constitucional” en Vlex, N°1. Disponible en <https://vlex.cl/vid/libertad-ensenanza-dos-sentencias-706539125> Fecha de última consulta: 1 de enero 2005.

\_Carrasco, José, Bernardo, (1997): “Hacia una enseñanza eficaz”, RIALP, Madrid.

\_Requena, María; Sainz de Vicuña, Paloma, (2009): “Didáctica de la educación infantil”, Editex, Madrid.

\_Pérez, Rodrigo, (2016): “Una aproximación al alcance de las expresiones moral y buenas costumbres” en revista ius publicum N° 37, pp. 27-49.

\_Mardones, Alvaro, (2015): Historia e interpretación actual de la titularidad de la libertad de enseñanza en Chile en la Constitución de la República vigente”, en Centro de estudios humanistas CEHUM ALÉTHEIA, pp. 1-23.

\_ Atria, Fernando, (2012): “La mala educación: ideas que inspiran el movimiento estudiantil de Chile” en CATALONIA/Ciper Chile.

### **Jurisprudencia nacional:**

\_Sentencia Tribunal Constitucional, Rol 410-2004, de fecha 14 de junio de 2004.

\_Sentencia tribunal Constitucional, Rol 2787-2015, de fecha 1 de abril de 2015.

### **Normas Jurídicas:**

\_Chile, Constitución Política 1980, artículo 19 N° 6, 10 y 11.

\_Chile, Constitución Política 1925, artículo 10 N° 2 y 7.

\_Chile, Ley Interpretativa del artículo 5 y 12 N° 6° de la Constitución de 1833.

\_Chile, Ley 20.500, Sobre asociación y participación ciudadana en la gestión pública.

\_Chile, Ley 19.638, que establece normas sobre la constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas.

\_Chile, Ley 20.845, De inclusión escolar que regula la admisión de los y las estudiantes, elimina el financiamiento compartido y prohíbe el lucro en establecimientos educacionales que reciben aportes del Estado.

\_Chile, Ley 17.398, Modifica la Constitución de 1925.

### **Jurisprudencia Internacional:**

\_Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

\_Convención Interamericana de Derechos Humanos.

\_Declaración Universal de Derechos Humanos.