

Curso virtual de DDHH – Caso 4

Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Derecho a la Educación)

Aspectos procesales* y solución de fondo

Chile - Realizado por: Claudio Nash Rojas

Aspectos procesales

1. Tipo de acción

En el presente caso la acción procedente es el recurso de protección, consagrado en el artículo 20 Constitución Política de la República de Chile que señala que “[e]l que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1.º, 2.º, 3.º inciso cuarto, 4.º, 5.º, 6.º, 9.º inciso final, 11.º, 12.º, 13.º, 15.º, 16.º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19.º, 21.º, 22.º, 23.º, 24.º y 25.º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”.

2. La competencia del Tribunal o Corte para conocer el caso

En el presente caso, se ha interpuesto un recurso de protección, razón por la cual le corresponde a la Corte de Apelaciones conocer del caso. Así las cosas, según lo dispuesto en el artículo 1 del Auto Acodado de 2015 (AA-S/N 18-AGO-2015), “el recurso o acción de protección se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, o donde éstos hubieren producido sus

* María Paula Cortés Monsalve, estudiante de derecho de la Universidad de los Andes (Colombia), apoyó al autor en una primera búsqueda sobre los aspectos procesales para resolver este caso con fundamento en la legislación chilena.

efectos, a elección del recurrente, dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos”.

3. El reclamante

La señora Y en representación del niño Z, ya que tiene legitimación activa cualquier persona capaz de comparecer en juicio, según lo dispuesto en el numeral 2 del Auto Acordado de 2015 (AA-S/N 18-AGO-2015).

4. El objeto del amparo o tutela constitucional

En el presente caso, el derecho constitucional alegado es el derecho a la educación del menor Z, el cual se encuentra consagrado en el numeral 10 del artículo 19 de la Constitución de Chile y que tiene por objeto “El derecho a la educación”. Asimismo, la Ley General de Educación (Ley No. 20.370) dispone en su artículo 3 que “[e]l sistema educativo chileno se construye sobre la base de los derechos garantizados en la Constitución, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes y, en especial, del derecho a la educación y la libertad de enseñanza [...]”

5. La legitimación del demandante

De conformidad por lo dispuesto en el artículo 2 del Auto Acordado de 2015 (AA-S/N 18-AGO-2015), “el recurso se interpondrá por el afectado o por cualquiera otra persona en su nombre, capaz de parecer en juicio, aunque no tenga para ello mandato especial, por escrito en papel simple o por cualquier medio electrónico”. En el presente caso, la persona legitimada para interponer la acción es la señora Y en representación de su mejor hijo Z.

Lo anterior se encuentra en consonancia con el artículo 4 de la Ley General de Educación (Ley No. 20.370) que dispone que los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos.

6. El agotamiento de la vía jurídica ordinaria

Según el artículo 20 de la Constitución chilena, el recurso de protección es una acción independiente, así como principal, por lo que no se debe agotar ninguna vía previa para poder acceder a este recurso.

7. La forma y el plazo para la admisibilidad de la acción

Según el artículo 1 de Auto Acordado de 2015 (AA-S/N 18-AGO-2015), la acción se debe interponer “dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos”. En el evento en que la decisión de primera instancia sea impugnada, “[l]a apelación se interpondrá en el término fatal cinco días hábiles, contados desde la notificación por el Estado Diario de la sentencia que decide el recurso”, según lo dispuesto en el artículo 6 de ese mismo cuerpo normativo.

En lo que respecta a la forma de la acción, el artículo 2 del Auto Acordado de 2015 (AA-S/N 18-AGO-2015) indica que éste debe ser interpuesto por la persona afectada o “por cualquiera otra persona en su nombre”, se debe presentar por escrito y debe indicar y justificar los derechos constitucionales afectados.

Solución de fondo

I. Problema jurídico

Se plantea la pregunta de si forman parte del contenido del derecho a la educación del niño Z, quien vive solo con su madre y debajo de la línea de pobreza, condiciones que le facilitan el ejercicio de este derecho como:

- coincidencia del horario escolar con los horarios usuales de trabajo
- existencia del servicio de transporte entre la casa y el colegio, incluso si este no es totalmente gratuito;
- prestación de asesorías adicionales a los niños que tienen dificultades y que éstas tengan lugar en la sede del Colegio;
- que, una vez implementada la jornada educativa extendida, se les brinde almuerzo en la sede del colegio.

La señora Y, deduce acción de protección constitucional establecida en el art. 20 de la Constitución Política (CPR) contra la Autoridad Nacional Penitenciaria, a favor de su hijo Z, por la violación de su derecho constitucional a la educación. Funda su acción constitucional en la negativa de la Secretaria de Educación de implementar medidas que permitan el pleno goce del derecho a la educación de Z (como las jornadas escolares coinciden con los horarios usuales del trabajo de Y, el transporte hasta y desde el colegio, o las comidas de los estudiantes mientras están en el colegio,

o las clases particulares de refuerzo que cada padre quiera brindar a su hijo) como parte del derecho a la educación.

Esta petición obliga al tribunal a considerar los alcances del derecho a la educación y si este alcanza a los servicios reclamados por la peticionaria conforme a la legislación vigente en Chile.

II. Marco jurídico de protección

El art. 20 inc. 1 de la CPR en lo que nos interesa, dispone:

“El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1°, 2°, 3° inciso cuarto, 4°, 5°, 6°, 9° inciso final, 11°, 12°, 13°, 15°, 16° en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19°, 21°, 22°, 23°, 24° y 25° podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.”

La normativa material involucrada en esta acción son las disposiciones constitucionales que se indican:

- Art. 5° inciso 2: El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.
- Art. 19 N° 2: La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupos privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. / Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.
- Art. 19 N° 10 inc. 1: El derecho a la educación.
- Art. 19 N° 10 inc. 2: La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida.

Además, se estaría violando el derecho a la educación consagrado en el Protocolo Adicional de la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), concretamente, art. 13:

- N° 1: Toda persona tiene derecho a la educación.
- N° 2: Los Estados partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades a favor del mantenimiento de la paz.

II. 1 Articulación del ámbito de salvaguarda

Para resolver este caso es necesario tener en consideración el contenido y alcance del derecho a la educación.

El derecho a la educación ha sido entendido por el Comité DESC en los siguientes términos:

La educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos. Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades. La educación desempeña un papel decisivo en la emancipación de la mujer, la protección de los niños contra la explotación laboral, el trabajo peligroso y la explotación sexual, la promoción de los derechos humanos y la democracia, la protección del medio ambiente y el control del crecimiento demográfico. Está cada vez más aceptada la idea de que la educación es una de las mejores inversiones financieras que los Estados pueden hacer, pero su importancia no es únicamente práctica pues dispone de una mente instruida, inteligente y activa, con libertad y amplitud de pensamiento, es uno de los placeres y recompensas de la existencia humana¹.

Este Comité DESC ha indicado cuáles son los estándares mínimos: asequibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad de la enseñanza. En materia de accesibilidad, el derecho comprende que el acceso sea sin discriminación; la aceptabilidad se vincula con los contenidos y procesos

¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Observación General N° 13 El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto), E/C.12/1999/10, 1999. párr. 1.

pertinentes y de buena calidad; y la adaptabilidad, se relaciona con la flexibilidad necesaria de la oferta educativa a las necesidades del educando².

El Protocolo Adicional (San Salvador) en el art. 13 no solo consagra el derecho a la educación (numeral 1), sino que establece que la educación debe “orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad”, lo cual eleva el estándar al cual está obligado el Estado ya que la educación debe ser vista como un proceso formador y no solo la transmisión de contenidos evaluables.

En consecuencia el derecho a la educación es la base de la construcción de un desarrollo de los niños y niñas en condiciones de igualdad y el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para su plena vigencia. Son estas medidas las que configuran la discusión central en este caso.

En Chile, la Corte Suprema ha señalado que la definición del derecho a la educación debe ser concordante con lo establecido los compromisos internacionales del Estado de Chile y, por tanto, el concepto debe comprender el carácter unitario y progresivo de la educación cuando ésta se entiende como “un proceso unitario que, en gradaciones de menor a mayor, va haciendo progresar al educando en su integridad holísticamente concedida”.³ Así el proceso educativo es en definitiva una gradación de niveles entre los cuales el de la enseñanza básica precede inmediatamente al de la enseñanza media. Dada su naturaleza como garantía fundamental, este proceso debe orientarse hacia “el pleno desarrollo de la personalidad y la dignidad, fortaleciendo el respeto por los derechos y las libertades fundamentales, de tal manera de capacitar para la efectiva participación social”.⁴

II. 2 Límites a los derechos alegados

Formuladas estas consideraciones generales, corresponde analizar las particularidades del presente caso donde se cruzan estos dos elementos: el derecho a la educación de un niño y un contexto de pobreza y marginalidad con las restricciones que tiene cada Estado respecto al presupuesto estatal.

Como ya se ha señalado, esta Corte Suprema debe resolver si el derecho a la educación, garantizado constitucional e internacionalmente, comprende la obligación del Estado de tomar medidas efectivas para garantizar el pleno goce del derecho de un niño en situación de pobreza y que las medidas que pide la Señora X (las jornadas escolares coinciden con los horarios usuales

² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Observación General N° 13 El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto), E/C.12/1999/10, 1999. párr. 6.

³ Corte Suprema, “*Fuchslocher Bertolo con Colegio Internacional SEK Chile S.A.*”, rol 3015-2013 (1 de Abril de 2013), considerando 6°.

⁴ Corte Suprema, “*Fuchslocher Bertolo con Colegio Internacional SEK Chile S.A.*”, considerando 5°.

del trabajo de Y, el transporte hasta y desde el colegio, o las comidas de los estudiantes mientras están en el colegio, o las clases particulares de refuerzo que cada padre quiera brindar a su hijo) forman parte de las “medidas efectivas” que debe tomar el Estado. O, por el contrario, obligar al Estado a brindar estos servicios sería una interpretación efectiva del derecho a la educación.

III. Ponderación

Una primera aproximación, formal, nos podría indicar que el texto constitucional y la acción de protección asociada a los derechos constitucionales, no comprende el derecho a la educación, sino en una de sus facetas, la de libre elección de los sistemas educativos por parte de los padres. Esta sería una interpretación restrictiva que no daría cabal protección al derecho constitucional en condiciones de igualdad. Afectar las condiciones en que se goza el derecho a la igualdad afecta la obligación del Estado de garantizar condiciones de igualdad (art. 19 N°2 en concordancia con N° 10)⁵.

Si el derecho a la educación no solo implica el acceso al sistema educacional, sino que este debe permitir la accesibilidad en condiciones de igualdad, la accesibilidad a una oferta de calidad y la adaptabilidad de la oferta según las condiciones del titular de derechos, la pregunta que debemos formularnos es de qué forma las autoridades deben garantizar dicho acceso en el caso de un niño en situación de pobreza.

Frente a la tentación que podrían tener las autoridades educativas de plantear que en este caso Z debía recurrir a enseñanza especializada, con base en el atraso que ha presentado en sus estudios, la jurisprudencia nacional señala que esta es una medida excepcional:

En el evento que la entidad de la discapacidad de que se trate lo requiera, por imposibilidad de integración de un alumno a los cursos ordinarios, los dichos establecimientos educacionales deben impartir la enseñanza especial en clases de igual naturaleza en el mismo establecimiento educacional; y sólo de modo excepcional, cuando sea declarado indispensable por los equipos del Ministerio de Educación, debe hacerse la incorporación a la educación en escuelas especiales, por el lapso necesario⁶.

Como es posible ver, la jurisprudencia de nuestros tribunales entregan elementos suficientes de análisis como para resolver el caso de marras.

⁵ Corte de Apelaciones de Valdivia. Rol N° 174-2018, de 28 de febrero de 2018, considerando 5.

⁶ *Ibidem*. Considerando 4°.

Frente al goce del derecho a la educación en condiciones de igualdad, protegido constitucionalmente, los tribunales deben preocuparse de dar una efectiva protección de los derechos constitucionales.

En este caso, el derecho a la educación de Z está condicionado a la adopción de todas las medidas positivas por parte de la autoridad para darle efectividad a la luz de la particular situación del titular de derechos. En ese entendido y considerando la situación de pobreza en la que se encuentra el titular de derechos, procede la adopción de medidas especiales por parte de las autoridades. Esta obligación pueden implicar la adopción de medidas especiales que garanticen el goce del derecho a la educación en condiciones de igualdad con el resto de los estudiantes del sistema escolar chileno.

IV. Determinación judicial o decisión

En este caso, procede acoger el recurso ya que se ha incurrido en una acción ilegal y arbitraria de la autoridad que viola el art. 19 N° 2 en concordancia con el numeral 10 incisos 1 y 2 del mismo artículo constitucional, en concordancia con el art. 5 inc. 2 y art. 13 del Protocolo Adicional de San Salvador. Por tanto, la autoridad debe disponer las medidas necesarias para que Z tenga coincidencia del horario escolar con los horarios usuales de trabajo; disponga del servicio de transporte entre la casa y el colegio en forma gratuita; se le preste asesorías adicionales y que éstas tengan lugar en la sede del Colegio; que, una vez implementada la jornada educativa extendida, se les brinde almuerzo en la sede del colegio.