JAIIME GUZMAN Y EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EDUCACIONAL EN LA CONSTITUCION DE 1980*

Alejandro San Francisco Reyes

Universidad Católica de Chile

INTRODUCCION

Estudiar el principio de subsidiariedad y sus connotaciones prácticas sigue siendo novedoso en nuestro país. Más aún si se refiere a las aplicaciones que éste pueda tener en ámbitos no meramente económicos.

En este trabajo, precisamente, hemos querido abordar el tema en su dimensión educacional. ¿Tiene realmente vigencia el principio de subsidiariedad en la educación?

En muchas mentes una respuesta positiva a esta pregunta es una osadía, si consideramos que el siglo XX en Chile ha sido de continuo crecimiento del Estado, materializado en el ámbito educacional en el concepto -todavía peligroso- de Estado Docente. En Chile, 1973 no marca un simple cambio de gobierno sino que representa más bien una profunda reforma de mentalidad y de indudable repercusión en el derecho chileno.

El reconocimiento de la persona y sus posibilidades creadoras y transformadoras se expresan en el Derecho Constitucional de manera especialmente clara. Junto a un interesante estatuto constitucional de derechos y garantías, se fija al Estado un definido marco de acción determinado por el principio de subsidiariedad, cuya concreción práctica queda, por cierto, entregada a la prudencia de los gobernantes. El principio en cuestión recibirá, de este modo, aplicaciones en ámbitos tan variados como la educación (de esto nos ocupamos en forma particular en el presente estudio), la seguridad social, la actividad económica o la salud.

Por último, dos aclaraciones.

Originalmente el trabajo se titulaba "El Principio de Subsidiariedad en la Educación en la Constitución de 1980". La inclusión de Jaime Guzmán en el texto definitivo tiene una doble explicación: por un lado, determinada tras su trágica muerte junto al lugar donde expuso tantos años, de manera rigurosa, creativa y limpia, doctrinas de Derecho Constitucional que hoy tienen vigencia en nuestro país. Por otra parte, la constatación (tras la revisión de una cantidad importante de documentos y textos) de que fue Jaime Guzmán quien sostuvo con mayor claridad y fidelidad doctrinal la vigencia del principio de subsidiariedad en la educación, que muchas veces pareció peligrar en el seno de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución.

En segundo lugar, sobre el orden del trabajo. La exposición de aspectos de Doctrina Social de la Iglesia en el tema que tratamos se explica porque fue ella la que elaboró y desarrolló en términos explícitos la subsidiariedad y su alcance en la educación. Sólo luego abordamos la recepción que el Derecho Constitucional chileno hace de aquellos conceptos, convencidos, como estamos, de la indudable inspiración que la Carta Fundamental de 1980 encuentra en el iusnaturalismo y en la doctrina social católica.

PRIMERA PARTE

SOBRE EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

I. PRINCIPIOS RECTORES DEL ORDEN SOCIAL

Los principios rectores del orden social, a la luz de la Doctrina Social de la Iglesia Católica, "son aquellos esquemas o directrices que responden a la necesidad de organizar de ma-

* Primer Premio del 5º "Concurso Francisco Bulnes Ripamonti", correspondiente al año 1992, para alumnos de las Facultades de Derecho de las Universidades Chilenas.

nera recta la convivencia de los hombres en las agrupaciones que sean exigidas para que los individuos alcancen su plena realización, en la mejor forma, y con absoluto resguardo de los derechos que le son inherentes por su dignidad especial de hijos de Dios".¹

De este modo, vemos que el Estado y los diferentes miembros del cuerpo social se deben inspirar en un principio rector ético. Así, la sociedad humana debe buscar conciliar armónicamente un efectivo desarrollo de la libertad con crecientes grados de justicia que le den contenido y orden a esa libertad.

El gran principio rector del orden social es aquel que defiende la primacía del hombre por sobre la sociedad: "La sociedad es para las personas y no las personas para la sociedad".²

La primacía del hombre actúa como principio general. Sin embargo, se pueden enunciar principios de orden más particular, también orientados a una recta ordenación de la sociedad.

Según Joseph Hoffner³ entre estos principios se encuentran el de solidaridad, el de bien común y el de subsidiariedad.

La solidaridad va a implicar un recíproco estar unidos y obligados. La sociabilidad humana se concreta de múltiples formas en la vida social y supone que los integrantes de la comunidad sean responsables en el ejercicio de sus obligaciones, incluso las más rutinarias.

Otro principio ordenador de la sociedad es el bien común, que "consiste y tiende a concretarse en el conjunto de aquellas condiciones sociales que completan y favorecen en los seres humanos el desarrollo integral de su propia persona".⁴

En cuanto al principio de subsidiariedad, significa la intervención complementaria y auxiliar de las estructuras sociales superiores en favor de los individuos y de las pequeñas comunidades. Aunque supone una organización

social solidaria y orientada al bien común, no debe confundirse con esos dos principios.

La formulación más conocida del principio de subsidiariedad pertenece a Pío XI. "Permanece, sin embargo, estable y firme en la filosofía social un gravísimo principio, que nadie puede mover o alterar: como no es lícito quitar a los individuos lo que ellos pueden realizar con sus propias fuerzas o industrias para confiarlo a la comunidad, de la misma manera es injusto, y además gravemente perjudicial y perturbador para el recto orden social, entregar a una sociedad mayor y más elevada aquellas cosas que las comunidades menores e inferiores pueden hacer, porque cualquier acto social, por su propia fuerza y naturaleza, debe servir de ayuda a los miembros del cuerpo social, pero nunca destruirlos ni absorverlos".⁵

Finalmente debemos mencionar a la educación como un verdadero principio constitutivo del orden social.

"La educación es un resorte del progreso institucional de la sociedad, por cuanto el cambio moral personal prima sobre el cambio de las estructuras sociales".⁶

Por otra parte la educación como tarea y como actividad involucra la participación de tres sociedades diferentes —la familia, el Estado y la Iglesia— y es un ámbito en el cual el principio de subsidiariedad cobra plena validez.

El análisis de los principios ordenadores de la sociedad nos permite destacar ciertas ideas:

1) El reconocimiento de estos principios supone el rechazo a dos posturas extremas y perniciosas. En efecto, se niegan las doctrinas tanto del individualismo, que niegan la naturaleza social del hombre y en la sociedad no ve más que una asociación finalista para equilibrar mecánicamente los intereses individuales; como el colectivismo, que priva al hombre de su dignidad personal y la degrada a mero objeto de procesos sociales (y sobre todo económicos) y que otorga al Estado la intervención (ilegítima) en ámbitos que no le son propios, vulnerando el principio de subsidiariedad y mutilando la riqueza del bien común.

2) Los principios enunciados forman parte de la enseñanza permanente de la doctrina social católica, en su labor de iluminar a la sociedad dando "un sentido más humano al hombre y a su historia".⁷

¹ VIÑUELA HOJAS, MAURICIO. El principio de subsidiariedad en las actas de la Comisión Constituyente y su consagración en la Constitución de 1980, Santiago, 1989. Memoria inédita. Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile. P.11. Hemos tomado muchos aspectos doctrinarios de esta memoria inédita, que junto con la novedad en el trabajo del tema posee un análisis documental amplio y útil.

² PIO XI, *Quadragesimo Anno*, n.79

³ HOFFNER, JOSEPH. Manual de Doctrina Social Cristiana. P. 39-55.

⁴ JUAN XXIII. *Mater et Magistra*, n. 65; *Pacem in Terris*, n. 58.

⁵ PIO XI, *Quadragesimo Anno*, n.79.

⁶ IBÁÑEZ L., JOSE MIGUEL. Doctrina Social de la Iglesia, pág. 263.

⁷ *Gaudium et Spes*, n. 40.

Un análisis del mensaje de Juan Pablo II no hace sino conformar lo señalado, si revisamos los mensajes que el Papa ha dirigido en temas de educación y cultura.⁸

3) No debemos considerar estos valores que hemos enunciado como algo accidental o meramente formal respecto a nuestro país. Por el contrario, son estos principios la confirmación del marco cultural en que Chile se desenvuelve: el respeto a la persona humana, el bien común como finalidad de la sociedad civil, el respeto y promoción de la solidaridad y la subsidiariedad, unido a un reconocimiento de la importancia de la educación para el progreso humano forman parte de la cultura occidental en que nuestro país está inserto.⁹

4) Estos principios han sido concebidos como pilares del nuevo orden institucional del país. Así, en diferentes documentos doctrinales y jurídicos se señala que "el hombre es un ser dotado de espiritualidad y el Estado debe estar al servicio de la persona y no al revés"¹⁰, se reconoce como finalidad del Estado la promoción del Bien Común¹¹, lo cual exige "respetar el principio de subsidiariedad".¹² Además, la Constitución asegura a todas las personas el derecho a la educación y la libertad de enseñanza¹³ confirmando así la vigencia de la subsidiariedad en la educación.

Estas ideas aparecen enunciadas con singular claridad en la Declaración de Principios del Gobierno de Chile y en la Constitución Política de 1980. En el estudio y la redacción de ambos documentos cupo una destacada participación a Jaime Guzmán Errázuriz, uno de los principales sostenedores intelectuales de la Nueva Institucionalidad.

⁸ JUAN PABLO II. La cultura y la educación. En esta obra, que trata especialmente de aspectos relacionados con educación, se reúnen documentos y discursos de Juan Pablo II, en los que aparecen continuamente enunciados los principios rectores del orden social que hemos mencionado.

⁹ Revisar especialmente, GODOY URZUA, HERNAN (Coordinador) Chile en el ámbito de la cultura occidental.

¹⁰ Declaración de Principios del gobierno de Chile. Págs. 5 y 6

¹¹ Constitución Política de la República. Art. 1º inc. 4º

¹² Declaración de Principios del Gobierno de Chile. P. 9

¹³ Constitución Política de la República. Art. 19 N° 10 y 11.

II. EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

1. Origen y desarrollo

El principio de subsidiariedad es uno de los principios rectores del orden social y, no obstante su reciente enunciación en términos formales, se puede decir que es natural en el hombre su reconocimiento, por cuanto supone el respeto de los valores del espíritu, pretendiendo conciliar, sobre la base de la prudencia, las relaciones sociales fruto de la libertad de los hombres y la necesaria autoridad que las regule.

Sin embargo, ha sido la doctrina social de la Iglesia Católica la que lo ha acuñado y enunciado durante estos últimos 100 años.

En efecto, el desarrollo de la cuestión social a fines del siglo XIX, en que grandes sectores de la población se encontraban con condiciones de vida miserables sin encontrar solución a sus problemas, junto al enfrentamiento entre el liberalismo y el socialismo, dan un fuerte impulso a la doctrina social de la Iglesia para formular el principio que tratamos.

Para ello el Papa León XIII "no pidió auxilio ni al liberalismo ni al socialismo; el primero se había mostrado completamente impotente para dirimir legítimamente la cuestión social, y el segundo proponía un remedio que, siendo mucho peor que el mismo mal, arrojaría a la sociedad humana en mayores peligros".¹⁴

León XIII no habla de subsidiariedad, pero sí trata su contenido y dice: "el hombre es anterior al Estado"¹⁵, y similares expresiones vierte en relación a la familia. Además no es justo que la familia o el individuo sean absorbidos por el Estado, lo justo es dejar a cada uno la facultad de obrar con libertad hasta donde sea posible, sin daño al bien común y sin injuria a nadie".¹⁶

Un segundo aspecto lo trata el Pontífice en relación a las asociaciones y entidades intermedias, señalando el deber estatal de protegerlas, pero sin someterlas.

El gran personaje en la evolución de este principio es el Papa Pío XI, a quien se le debe la creación de la expresión "Principio de Subsidiariedad", (que proviene del latín "subsidiūm", ayuda de la reserva).

En la carta "Divini Illius Magistri" se refiere a la labor subsidiaria del Estado en la educación de la juventud, que se traduce en el deber estatal de garantizar y promover la ac-

¹⁴ PIO XI, *Quadragesimo Anno*, n. 6.

¹⁵ LEON XIII, *Rerum Novarum*, n. 6 y 9.

¹⁶ LEON XIII, *Rerum Novarum*, n. 26.

ción de la familia y de las instituciones docentes que cree la sociedad.¹⁷

Pero es sin duda en la encíclica social "Quadragesimo Anno" donde se desarrolla más ampliamente el tema. Pío XI sostiene que mientras más se respete en el ordenamiento jerárquico de la sociedad el principio de la función subsidiaria, tanto mayor será la excelencia de la autoridad y de la eficacia social, y junto a ella se dará el bienestar de la nación toda.

Tras concebir el principio de subsidiariedad el Santo Padre prosigue: "Conviene, por tanto, que la Suprema autoridad del Estado permita resolver a las asociaciones inferiores aquellos asuntos y cuidados de menor importancia, en los cuales, por lo demás, perdería mucho tiempo, con lo cual lograría realizar más libre, más firme y más eficazmente todo aquello que es de su exclusiva competencia, en cuanto que él sólo puede realizar, dirigiendo, vigilando, urgiendo y castigando, según el caso requiera y la necesidad exija. Por lo tanto, tengan muy presente los gobernantes que, mientras más vigorosamente reine, salvado este principio de Función Subsidiaria, el orden jerárquico entre las diversas asociaciones, tanto más firme será no sólo la autoridad, sino también la eficiencia social, y tanto más feliz y próspero el estado de la nación".¹⁸

Pío XI debe luchar contra las posiciones extremas del liberalismo y el socialismo, centrando su enfoque en la acción del Estado en el cuerpo social.

Más adelante la doctrina social de la Iglesia va a seguir profundizando en este principio, a través de distintas cartas y documentos, dando además a la función subsidiaria la necesaria actualidad que los cambios sociales demandan.

Pío XII insiste en el peligro de que el aumento de la intervención estatal se traduzca en atentados contra la libertad individual y social, en las cuales se asienta el principio de subsidiariedad.

El Papa Juan XXIII se refiere a la iniciativa personal e intervención de los poderes públicos en el campo económico. Así señala que la experiencia atestigua que donde falta la iniciativa personal de los particulares hay tiranía política y además estancamiento de los secto-

res económicos. Pero eso no debe significar una retracción forzada y absoluta de la acción del Estado, pues donde falta o es defectuosa la debida actuación del Estado, reinan un desorden irremediable y un abuso sobre los débiles por parte de los fuertes menos escrupulosos.

Ya consolidando la madurez del principio, el Concilio Vaticano II pone de manifiesto las exigencias del mismo en tres aspectos determinados: la educación, los medios de comunicación social y las relaciones políticas.

En la actualidad, como viéramos al señalar los principios rectores del orden social, comprobamos que muchos países en sus respectivos ordenamientos jurídicos se han enriquecido con los aportes de la doctrina social católica en sus concepciones del hombre, de sus derechos y deberes, en síntesis: debe reconocerse la libertad humana, debe ser respetada por los cuerpos sociales mayores una vez ejercida esa libertad para formar asociaciones. Si esa libertad no ha sido usada aún, las puertas deben estar abiertas para cuando se la desee usar, sin tener derecho el Estado a atribuirse para sí el derecho de suplantar la actividad privada, pero conservando el derecho de actuar cuando los particulares no deseen o no puedan hacerlo.

2. Premisas del principio de subsidiariedad

2.1. La responsabilidad

El principio de subsidiariedad implica para cada grupo menor una exigencia de esforzada autonomía e iniciativa privada. No se puede pedir ayuda al grupo mayor cuando en realidad no se necesita, pues se impone a los grupos menores y a la persona humana el deber de responsabilidad.

"El principio de subsidiariedad regula competencias que se basan en responsabilidades, por ello es un principio jurídico"¹⁹, ha dicho J. Messner.

Entonces, "sin libertad personal es imposible la responsabilidad moral", en palabras de Santo Tomás de Aquino, ya que el hombre es señor de sí mismo y en virtud de tal señorío podemos reclamarle que use su libertad y responda del uso que de ella haga, pues si el hombre no tiene libertad para actuar, mal se le podría exigir responder de lo que haga.

¹⁷ PÍO XI, *Divini Illius Magistri*. Se trata de una Encíclica acerca de la educación cristiana de la juventud. Volveremos sobre ella al tratar la vigencia del principio de subsidiariedad en la educación.

¹⁸ PÍO XI, *Quadragesimo Anno* n. 80.

¹⁹ La cita aparece en MAURICIO VIÑUELA H., El principio de subsidiariedad en... Pág. 19.

Así queda consagrado, por lo demás, en nuestro ordenamiento constitucional, al establecerse como base del orden institucional de la República el que "el Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos".²⁰

Esto es de particular importancia, pues ve reflejado que al margen de la Constitución se puede hacer uso ilegítimo de la autonomía, y de ocurrir así, "los grupos intermedios de la comunidad y sus dirigentes que hagan mal uso de la autonomía que la Constitución les reconoce, interviniendo indebidamente en actividades ajenas a sus fines específicos, serán sancionados en conformidad a la ley".²¹

2.2 La sociedad humana como premisa inicial de la subsidiariedad

"Los hombres son intrínsecamente sociables".²²

La subsidiariedad no tendría razón de ser si no reconociéramos que el hombre ha nacido para vivir en agrupaciones con otros hombres.

El hombre, conservando su individualidad, perfecciona su personalidad a través de la sociabilidad. Esta inclinación no es una prolongación en el hombre del instinto gregario de los animales. En el caso del hombre, se trata de su naturaleza y de su fin: el hombre, para ser lo que debe ser, está dotado de una naturaleza social.

De acuerdo a lo expuesto, debemos entender que vivimos en la sociedad no sólo para satisfacer nuestros menudados, pequeños y subaltemos intereses, sino que también lo hacemos para entregarnos a los demás, para hacer difusivo nuestro bien particular. Así, junto con beneficiar a otros, nos haremos mejores nosotros, lo que en último término se sintetiza en el ideal de bien común.

2.3 Las asociaciones intermedias

El derecho de asociación es un derecho fundamental que emana de la sociabilidad humana. De este derecho emana el derecho de las personas a reunirse en grupos intermedios debajo del Estado. Estas asociaciones son reflejo de la libertad humana y en ellas tiene principio de subsidiariedad una especial gravitación.

Grupos intermedios son todas aquellas formas de agrupación de los hombres que se

sitúan entre el individuo y el Estado, que dan la dinámica al orden social y que contribuyen a la realización de la naturaleza humana.

Es importante hacer notar, al respecto, que los individuos no se integran al Estado sino a través de las sociedades inferiores: de la familia, de las asociaciones naturales y a las que el hombre pertenece en razón de su trabajo o estudios, de la ciudad, la región. El cuerpo social es un cuerpo organizado y no una mera yuxtaposición de individuos.

Según Pío XII las líneas esenciales de agrupación del cuerpo social son y han sido siempre: la familia, la propiedad, las entidades locales, las uniones profesionales y el Estado. Examinaremos la sociedad familiar o doméstica y el Estado o sociedad política.

2.4 La familia

La existencia de esta sociedad se funda en el derecho natural. La Constitución la señala como el núcleo fundamental de la sociedad.²³ Se señala, además, entre los deberes del Estado "dar protección a la población y a la familia" y "propender al fortalecimiento de ésta".

Los hombres al nacer se integran a la comunidad de vida con sus padres, por tanto, la familia es la mayor y más radical manifestación de sociabilidad humana. Su principio y fundamento, y por lo tanto de la comunidad humana, es el matrimonio.

En cuanto sociedad, la familia tiene derechos que le son propios y que nadie puede vulnerar. Ellos son, sin perjuicio de otros, el derecho de todo hombre para constituir una familia y disponer de los recursos adecuados para mantenerla; el derecho de ejercer su responsabilidad en el campo de la transmisión de la vida; el derecho a la intimidad de la vida conyugal y familiar; el derecho a un matrimonio uno e indisoluble; el derecho a creer y profesar la propia fe y a difundirla, y el derecho a educar a los hijos de acuerdo con las propias tradiciones y valores religiosos y culturales, con los instrumentos, medios e instituciones que sean necesarios.

Por último, se concibe a la familia como fundamento de la sociedad política. "Ella tiene a su cargo la primera educación de los hábitos morales y, entre ellos, de las virtudes cívicas, sociales y políticas: así la entera sociedad civil y el propio Estado germinan y se incuban en la sociedad familiar".²⁴

²⁰ CPR, Art. 1º. Inc. 3º

²¹ CPR, Art. 23. Inc. 1º

²² JUAN XXIII, *Pacem in Terris*, n. 22.

²³ CPR, Art. 1º. Inc. 5º.

²⁴ JOSE MIGUEL IBÁÑEZ L. *Doctrina Social de la Iglesia*. Pág. 96.

2.5 El Estado

Se trata de una sociedad perfecta de derecho natural, querida por la sabiduría divina para el bien de los hombres. Rechaza así la doctrina social católica, la tesis del contractualismo, en virtud de la cual los hombres habrían convenido en la existencia de la sociedad política.

"El Estado es la comunidad al servicio de la coordinación de las facultades y funciones de cada una de las personas individuales y sociales para el bien de todos"²⁵ y su finalidad es promover el bien común.

La Constitución de 1980 le señala como deberes propios: resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional. En relación al quehacer estatal en el marco de la subsidiariedad, diremos algo más adelante. Valga mientras el resaltar la particularidad del Estado como sociedad humana.

3. Consecuencias prácticas del principio de subsidiariedad

"La aplicación concreta del principio de subsidiariedad exige un constante ejercicio de prudencia.

Es difícil señalar reglas generales; hay que ver cada caso concreto para poder definir el punto en que se combinen mejor el respeto a la iniciativa privada y la necesaria dosis de coordinación social o estatal".²⁶

Podemos destacar aspectos o dimensiones negativas y positivas de la subsidiariedad:

3.1 Dimensión Negativa:

Importa un cuidado especial del ente superior para no abusar de su poder ni intervenir en el ámbito de derechos propios del más débil.

Esta dimensión exige que el Estado no sea ni intervencionista ni abstencionista. En efecto, el intervencionismo acarrea una subrogación por parte del Estado de los derechos de los grupos menores, negándoles la responsabilidad de sus propios actos. La subsidiariedad actúa prohibiendo al Estado esta indebida intervención.

²⁵ La cita es de J. Messner. Aparece en MAURICIO VIÑUELA H., *El Principio de Subsidiariedad en...* Pág. 26

²⁶ GRAN ENCICLOPEDIA RIALP. Tomo XXI, Pág. 709.

En cuanto al abstencionismo, éste sobredimensiona las exigencias de la subsidiariedad, imponiendo al Estado un rol de mero espectador, lo que obviamente es erróneo, ya que el bien común exige la presencia y actuación del Estado velando por el correcto funcionamiento de las sociedades menores, enmendando su desempeño cuando sea deficiente, etc.

Como podemos apreciar, aparecen de manifiesto los errores del individualismo y del socialismo. El primero, procurando el mayor abstencionismo, propio de su falta de solidaridad: al decir de Ludwig Von Mises, el principio que debiera regir toda la vida social, es el de la codicia de cada uno, por lo tanto, no hay exigencia alguna de justicia.

El socialismo, por su parte, desarrolla en el Estado una mentalidad intervencionista, contraria a derecho natural, suponiendo, tal vez, que la persona humana es estúpida e incapaz de procurarse bienestar espiritual o material si no es con la continua presencia estatal en todas las actividades de la vida.

3.2 Dimensión Positiva:

No significa que sólo esta sea la parte buena de la subsidiariedad, sino que se refiere a que el Estado debe actuar reforzando la actividad de la persona y de los grupos intermedios. Esta ayuda debe ser proporcional y adecuada a lo que cada sociedad menor necesite para su correcto desenvolvimiento. La finalidad es que el individuo o sociedad alcance su madurez para el pleno ejercicio de su libertad.

"Lo que en definitiva motiva la intervención del Estado es el bien común y esto quiere decir dos cosas:

- 1º Que las intervenciones estatales no exijan por el bien común no tienen razón de ser y suponen un gasto superfluo de la actividad y recursos del gobernante.
- 2º Que toda ayuda que el Estado dé a la actividad privada en lo económico y social debe justificarse como necesaria o conveniente para el bien común".²⁷

Dentro de esta dimensión positiva cabe también la intervención estatal cuando los individuos o entidades menores no se encuentren capaces de realizar una actividad o no deseen hacerlo (con alguna justa razón, ya que otra situación podría significar una falta de contribución al bien común). En estos casos la acti-

²⁷ ANTONIO MILLAN PUELLES: *Persona Humana y Justicia Social*. Págs. 145 y 146.

vidad del Estado debe cesar cuando esos individuos o entidades deseen ejercer la actividad o se hallen capaces de ello.

"Manifestaciones concretas de este aspecto positivo son: la facilitación de la igualdad de oportunidades, la promoción de la educación en todos los niveles, la política de acceso a la propiedad".²⁸

Como conclusión, podemos decir que el principio de subsidiariedad se puede desglosar en otros tres principios:

1.- Las personas y las comunidades menores deben gozar de autonomía necesaria para poder realizar por sí misma los fines que le son propios y las actividades de que son capaces.

2.- Las comunidades superiores deben ayudar a la iniciativa particular de cuantos se desenvuelven bajo su autoridad, sin destruirlos ni absorberlos.

3.- Las sociedades superiores deben suplir las deficiencias de las personas y de las comunidades menores, en cuanto su capacidad resulte insuficiente para promover el bien común y mientras perdure tal situación.

Y para que este principio funcione correctamente son necesarias dos condiciones que deben concurrir copulativamente:

Primera, que la iniciativa ciudadana tenga sentido social. Con esto quiero afirmar que los particulares deben estar conscientes de su responsabilidad social y deben obrar en consecuencia.

Segunda, que el Estado no limite su acción con perjuicio de los más débiles y garantice las iniciativas individuales.

4. Vigencia del principio de subsidiariedad en la educación

No obstante ser un principio de orden natural, la subsidiariedad sólo ha tenido una reciente enunciación en términos formales. La formulación le ha cabido a la Doctrina Social de la Iglesia y su desarrollo ha estado frecuentemente ligado a textos pontificios.

Por otra parte, la educación, también principio rector del orden social, involucra la participación de tres sociedades diferentes: la familia, la Iglesia y el Estado, siendo un ámbito en el cual el principio de subsidiariedad cobra plena validez.

Son dos los documentos fundamentales de la Iglesia que se refieren al principio de subsi-

diariedad en la educación: la Carta Encíclica *Divini Illius Magistri*, de Pío XI (1929) y la Declaración *Gravissimum Educationis*, promulgada por Paulo VI (1965). Además, la doctrina se ha ido encargando de explicitar las consecuencias prácticas de este principio de derecho natural.

La educación, entonces, es una actividad en que concurren tres sociedades necesarias, diferentes, pero armónicamente unidas: la familia y la sociedad civil en el orden natural; la Iglesia, en el orden sobrenatural.

Primeramente, en el orden natural, la misión educativa corresponde especialmente a la familia.²⁹ Señala Pío XI que "la familia, pues, tiene inmediatamente del Creador la misión y, por tanto, el derecho de educar a la prole, derecho inalienable por estar inseparablemente unido con la estricta obligación, derecho anterior a cualquier derecho de la sociedad civil y del Estado, y por lo mismo inviolable por parte de toda potestad terrena".³⁰

De esta manera se expresa en *Divini Illius Magistri*, "el documento magistral que define, a la luz del derecho natural y de la filosofía cristiana, quiénes tienen el derecho de enseñar, a quiénes toca el deber de realizarlo y dentro de qué límites pesa tal obligación".³¹

Definido el rol de la familia como primero y principal agente educativo, entra a jugar su papel el Estado, en orden al bien común, cuando la familia carece de todos los medios para ejercer su derecho y cumplir su deber.

"En tal caso, por lo demás excepcional, el Estado no suplanta ya a la familia, sino suple el defecto y lo remedia con medios idóneos, siempre en conformidad con los derechos naturales de la prole".³²

Es decir, así queda fijado el orden de prelación en que entran a actuar los distintos agentes educativos: los padres de familia en primer

²⁹ Al respecto ELTON, MARIA. El Derecho de los Padres a la Educación de sus Hijos. En este excelente trabajo, la autora intenta demostrar que "el derecho de los padres a la educación cobra su auténtico sentido desde una concepción ética del hombre y de la sociedad, que exige -a su vez- una orientación de la enseñanza hacia el perfeccionamiento cabal del hombre" pág. 10. Es una obra que recomendamos especialmente.

³⁰ *Divini Illius Magistri*, n. 10. Cfr. *Gravissimum Educationis*, n. 3.

³¹ Silva Bascuñán, Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo II. P. 257.

³² *Divini Illius Magistri*, n. 13.

lugar, y luego la sociedad civil, el Estado, a quien corresponde "completar la obra educativa, según el principio de la acción subsidiaria, cuando no basta el esfuerzo de los padres y de otras sociedades, atendiendo a los deseos paternos y, además, crear escuelas e institutos propios según lo exija el bien común".³³

Como vemos, el principio de subsidiariedad cobra plena vigencia en materia educacional. Y lo hace sin oponer a los padres de familia con el Estado, sino por el contrario, les fija un adecuado marco teórico de cooperación, pues ambas sociedades, familiar y estatal, deben concurrir copulativamente a la obtención del bien común, finalidad de la sociedad civil.

SEGUNDA PARTE

CONSAGRACION DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN LA EDUCACION EN CHILE

I. LA EDUCACION CHILENA DURANTE EL GOBIERNO MILITAR

El profesor y abogado constitucionalista José Luis Cea Egaña ha señalado en su reciente tratado de la Constitución de 1980, de manera sintética a la vez que precisa: "En una nueva versión de las planificaciones globales, el gobierno militar emprendió la despolitización de los cuerpos intermedios, implantó una política económica, llamada social de mercado, subordinó al Estado al principio de subsidiariedad y llevó a cabo hondas transformaciones en la estructura tanto administrativa como social del país, todo en claro contrapunto con el sistema precedente".¹

Efectivamente hay un quiebre notable respecto del régimen socialista precedente y ello se manifiesta en las más variadas áreas, que comienzan a funcionar bajo el principio de subsidiariedad y así se percibe desde un principio siendo consagrado de modo manifiesto en la axiología de la Declaración de Principios de 1974.

Debemos observar cómo el proceso que se ha dado durante el gobierno militar es lo que Mario Góngora denominó una "revolución desde arriba".²

Por ello es que el propio profesor Cea ha señalado como característico del nuevo sistema institucional chileno lo que ha llamado "la retracción estatal en la economía", pues tendremos que reconocer que la subsidiariedad no ha funcionado por sí sola en nuestra economía".³

El análisis del profesor Cea es correcto, aunque sólo parcial, pues limita la subsidiariedad al ámbito económico, cosa que le ha quitado gran parte de su riqueza al principio que estudiamos.

Y eso lo confirmamos al ver que Góngora demuestra que la "retracción estatal" también ha operado en otras áreas, particularmente el ámbito educacional que es el que más nos interesa.

Señala que "un ejemplo de aplicación de la noción mercantil de competencia a viejas instituciones es el de la Ley General de Universidades, de 1980: una institución es repensada como empresa en competencia con otras empresas que pueden crearse con un criterio muy liberal; el aporte fiscal irá disminuyendo..."⁴

El gobierno, a través de su Ministerio de Educación, expone los principios generales que rigen la educación nacional y la legislación básica de la educación en vigor y señala que de conformidad a la Constitución de 1980, "el Estado considera que la educación es una de las responsabilidades mayores y le dedica una atención preferente en los planes de desarrollo social. Al mismo tiempo, y de acuerdo con el principio de subsidiariedad, el gobierno estimula y favorece la participación del sector privado en la educación, reservándose las funciones normativas, de carácter técnico-pedagógico y de supervisión, necesaria para velar por la calidad de la educación y cautelar el bien común.

Otro principio rector de la política educacional es el de igualdad de oportunidades".⁵

Es valiosísimo el reconocimiento de la función subsidiaria del Estado en la educación, como un concepto nuevo y articulador de la colaboración entre los particulares y el Estado en nuestro país. Se verá confirmado en la Constitución de 1980, que consagra el principio de subsidiariedad dentro de las bases esenciales de la nueva Carta Fundamental.

³³ JOSE LUIS CEA EGAÑA: Tratado de la Constitución de 1980. Pág. 34.

⁴ MARIO GONGORA: Ensayo Histórico... Pág. 263.

⁵ MINISTERIO DE EDUCACION PUBLICA: La Educación en Chile. 1984-1985. Pág. 10.

³³ *Gravissimum Educationis*, n. 3.

¹ JOSE LUIS CEA EGAÑA: Tratado de la Constitución de 1980. Cap. II, XII. Págs. 34 y 35.

² MARIO GONGORA: Ensayo Histórico sobre la Noción de Estado en Chile en los Siglos XIX y XX. Pág. 260.

II. SOBRE EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN LA EDUCACION EN LAS ACTAS DE LA COMISION CONSTITUYENTE

1. *El principio de subsidiariedad en nuestra educación en las actas de la Comisión Constituyente*

Desde que comienza a sesionar la Comisión Constituyente cobra importancia de distinción del ámbito de actuación del Estado y los particulares en la nueva institucionalidad.

Respecto al ámbito económico, el señor Ortúzar señala: "La nueva Carta debe contener los principios o normas fundamentales que señalen el campo de acción del Estado en la economía y, a su vez, los que fijen y garanticen a los particulares el amplio ámbito en que pueden libremente desarrollar sus actividades económicas".⁶

No se trataba de un simple cambio de gobierno lo ocurrido el 11 de septiembre de 1973, sino que se deseaba un profundo cambio institucional y la superación de los vicios que "corrompieron nuestra democracia", como se sostuvo en muchas oportunidades.

Más adelante se señala, como metas fundamentales de la nueva Constitución, la afirmación de los valores permanentes de la chilenedad y también se confirma que la nueva estructura constitucional descansará en la concepción humanista cristiana del hombre y la sociedad. Por esto no es de extrañar que surja la discusión acerca de la subsidiariedad al interior de la comisión constituyente.

Al tratar el legítimo ámbito de acción que corresponde a las personas individuales y a los grupos intermedios que configuran al orden social, en aquello que les es propio, negándose por un lado la validez del individualismo, y por el otro, la del colectivismo, al señalarse el marco limitado a la actividad estatal; el constituyente viene a concluir que existe una necesaria y adecuada integración de los diversos estamentos del cuerpo social, que exige la presencia de numerosas formas de asociación que distribuyen sus competencias entre sí, y respecto del Estado, según la norma de la subsidiariedad.⁷

En cuanto a los derechos humanos, la Sra. Bulnes sostiene que en este aspecto se establecen los fines perseguidos por el movimiento

constitucional que se inicia en el siglo XVIII, y pese a su evolución sigue propiciando hasta hoy la dignidad del ser humano como valor supremo, y la forma en que el Estado tiene que respetar el ámbito de acción privada del individuo.⁸

En el estudio del Capítulo I de la Constitución se formularon dos proyectos tentativos: uno del señor Evans y otro del señor Silva Bascuñán. En ambos está presente la idea de subsidiariedad. También existe en dichos proyectos la formulación de los fines del Estado, los objetivos de la actividad estatal. Ante esto no existen opiniones coincidentes. Ovalle plantea que se eliminen de la Constitución Política las definiciones de los fines del Estado y otras materias puramente doctrinarias y no dispositivas. "Cree que Silva está equivocado cuando sostiene que por la circunstancia que en la Constitución se consagren los mecanismos de gobierno y las estructuras de sus órganos y no declaraciones de orden filosófico y doctrinario, se vaya a prescindir de la filosofía que inspira a dichos mecanismos".⁹

No comparto lo señalado por el señor Ovalle, me parece necesario para nuestro país que la Constitución tenga un marco o perfil axiológico claro y definido. Por esto pienso que la solución adoptada por el constituyente es correcta: contemplar este marco dentro de las Bases de la Institucionalidad (Capítulo I) de la Constitución de 1980, transformándose así el capítulo I en el más importante de nuestro ordenamiento constitucional. Se extienden en el capítulo mencionado aspectos tan importantes como la dignidad y libertad natural del hombre; el bien común como finalidad del Estado; la familia como núcleo fundamental de la sociedad; la soberanía nacional con límites en el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y, tras la reforma de julio de 1989, también limitada por el ordenamiento constitucional y los tratados internacionales que comprometen a Chile y que se encuentran vigentes; la condena al terrorismo; los emblemas nacionales y el marco jurídico que sustenta el estado de Derecho en nuestro país.

También se consagra, obviamente, el principio de subsidiariedad, con sus dimensiones positivas y negativas y también con sus bases angulares de libertad y responsabilidad.

Según el señor Bertelsen hay una doble proyección del principio de subsidiariedad que no siempre es bien comprendida: "Por una par-

⁶ ACTAS OFICIALES DE LA COMISION DE ESTUDIO DE LA NUEVA CONSTITUCION (CENC). Sesión 1, 24-9-73, Pág. 6.

⁷ CENC. Sesión 18, 22-11-73.

⁸ CENC. Sesión 24, 19-03-74.

⁹ CENC. Sesión 45, 13-6-74, Pág. 11.

te, la libertad del grupo intermedio para desarrollar sus actividades, pero tan sólo en cuanto a su funcionamiento para el fin que le es propio; por otra parte, la atribución del Estado para limitar la actividad de ese grupo cuando se aparte de su fin propio".¹⁰

2. *Delimitación del ámbito de la acción del Estado*

Al señalarse que el Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios se fija un cuadro que el Estado no puede sobrepasar. "Se rechaza toda concepción totalitaria de la sociedad".¹¹

Anteriormente, al discutirse la definición del Estado y su finalidad, el señor Bruna, quien había expuesto ante la Comisión, había señalado con claridad: "Al Estado debe dársele una definición, un objetivo y los medios para conseguirlo; pero también debe limitarse la posibilidad de que asuma mayores funciones o acumule mayores medios que, en definitiva, se tornan contra la libertad de los ciudadanos".¹²

El Estado, a su vez, tiene una clara finalidad. Ella es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible.

Esto implica una cierta actuación del Estado y por ello el señor Díez se opone al "Estado Estático". "No hay que contentarse con decir que su acción está encaminada al bien común, sino que hay que darle cierto sentido dinámico a la acción del Estado, para volver a separarse, otra vez, del Estado liberal que hace caso omiso de los problemas de las sociedades intermedias o de los problemas económicos".¹³

El que los constituyentes atribuyan al Estado un rol activo no los ubica contra el principio de subsidiariedad, y, por el contrario, muchas veces este principio exige la actuación del Estado. Tal como señalé al analizar las consecuencias prácticas del principio de subsidiariedad, su aplicación concreta "exige un constante ejercicio de la prudencia. Es difícil señalar reglas generales; hay que ver cada caso concreto para poder definir el punto en que se combinen mejor el respeto a la iniciativa privada y la necesaria dosis de coordinación social o estatal".¹⁴

Pero, como así debe entenderse, la acción del Estado no puede ser arbitraria y debe tener topes, límites, y en esto el señor Bertelsen es particularmente claro: "El deber del Estado de promover el bien común para crear las condiciones sociales que permitan el desarrollo personal, tiene que efectuarse respetando la autonomía de los grupos intermedios y, entre ellos, del más destacado, que es la familia, porque de otra manera se corre el riesgo de dar aparentemente —aunque sabe que esa no es la intención de la Comisión— un concepto de Bien Común que pueda ser interpretado en forma demasiado intervencionista o estatista, en el sentido de que el Estado debe procurar todo".¹⁵

Desde luego, comprobamos la existencia del principio de subsidiariedad en la idea del constituyente de 1980.

Y en la educación este principio tiene plena vigencia y particular importancia por la repercusión personal y social del proceso educativo.

3. *El problema educacional al interior de la Comisión Constituyente*

Digo el problema educacional porque eso fue lo que se suscitó al debatir el derecho a la educación y la libertad de enseñanza en la Constitución de 1980.

Fue tal vez, dentro de las materias constitucionales en que podía tener cabida el principio de subsidiariedad, el tema más ampliamente discutido, que muchas veces entrabó la discusión y dificultaba una sólida salida en el texto positivo, al hacerse muy difícil la redacción.

Por otra parte se presentaba un problema de cambio de ideas entre algunos comisionados que en principio negaban la vigencia de la subsidiariedad en la educación sólo limitada por el derecho de los padres a educar a sus hijos y posteriormente admitían que la función prioritaria del Estado en la educación era respecto de otras funciones que el mismo Estado debe cumplir y no respecto de los agentes naturales de educación y enseñanza, como son, en primer lugar, los padres de familia, y luego las instituciones de enseñanza en que ellos deleguen su ejercicio.

La Constitución de 1925 señalaba a la educación como función primordial del Estado. Este era el marco normativo en que se apoyaba el Estado Docente que es aquel en el cual la presencia del Estado en la educación tiene un carácter de ineludible, porque así se ha concebido el sistema educacional, y esto aunque el sector privado esté plenamente capacitado para asumir esta función.

¹⁰ CENC. Sesión 373, 23-5-78. Pág. 2611.

¹¹ CENC. Sesión 411, 6-9-78. Pág. 3458.

¹² CENC. Sesión 26, 26-3-74. Pág. 13.

¹³ CENC. Sesión 45, 13-6-74. Pág. 15.

¹⁴ GRAN ENCICLOPEDIA RIALP. Tomo XXI, Pág. 709.

¹⁵ CENC. Sesión 373, 23-5-78. Pág. 2611.

La Comisión Constituyente descarta el Estado Docente y no le da cabida en la nueva institucionalidad.

Al revisarse el tema de la educación permanente, al señor Silva Bascuñán le preocupaba profundamente el empleo de esas palabras. "Considera que si se estuviera en una época en que dominara la idea absorbente del Estado Docente y se agregara incluso la posibilidad y el riesgo de tener un Estado Docente absoluto y extensivo, como en algunas oportunidades se ha sostenido aquí, insertándose, todavía, la educación permanente como un valor colectivo que debe ser obtenido por el Estado Docente, no sabe a dónde podría ello conducir que no sea a un Estado totalitario".¹⁶

Seguramente se pensaba en la ENU. Por ello el señor Ovalle considera que "por razones históricas, sobre todo después de la experiencia de la ENU, sería conveniente destacar el deber del Estado de proteger el ejercicio de la libertad de enseñanza y dentro de esa libertad el deber esencial de proteger el derecho de los padres".¹⁷

En sesión del 14 de noviembre de 1974 todos los comisionados están contestes en que debe figurar el derecho a la educación, dejando para más adelante su ubicación en el texto constitucional.

Desde entonces cobra gran importancia el tema de la educación para la nueva institucionalidad y surge casi instantáneamente el principio de subsidiariedad y la discusión sobre su vigencia o no en el ámbito de la enseñanza.

El señor Bourgeois (del Departamento de Educación del Episcopado) deja de manifiesto que la función del Estado en materia de enseñanza es de carácter subsidiario. "En realidad, al Estado le pertenece una labor de enseñanza y tiene un deber, pero es un principio subsidiario en aquellos lugares, en aquellas regiones o en aquellos niveles en que los padres no alcancen a cubrir o no puedan realmente realizar una acción educacional, por su envergadura o por el motivo que sea".¹⁸

Es importante que se ponga en discusión este tema que claramente explica el señor Bourgeois, pues la Constitución de 1925 hablaba de un sistema nacional de enseñanza, del cual forman parte las instituciones oficiales de enseñanza y las privadas que colaboran en su realización. Aparece lo que podríamos denominar como la "subsidiariedad al revés", de la que se desprendería que al Estado pertenece,

conceptualmente hablando, no sólo principal, sino que fundamentalmente la enseñanza. Curiosamente en 1980, en plena vigencia del principio de subsidiariedad, el Decreto Ley que fija las normas de los establecimientos particulares subvencionados por el Estado, habla de los establecimientos particulares "que hayan obtenido el reconocimiento de cooperadores de la función educacional del Estado".¹⁹

Hay, a la luz del principio de subsidiariedad, un evidente error conceptual. Los particulares nunca pueden subsidiar al Estado.

La señora Domínguez (Presidenta de la Federación Nacional de Asociaciones de Padres de la Educación Particular) clarifica lo que venimos diciendo, al señalar: "El problema está en que el Estado es subsidiario de la familia y no la familia subsidiaria del Estado".²⁰

Sin embargo, al poco andar, nuevamente encontramos errores conceptuales que es necesario señalar.

El señor Cox (Director del Colegio Tabancura y Asesor del Ministerio de Educación Pública) señala que "con respecto a la función subsidiaria del Estado frente a la educación, no sabe si se la puede llamar así con propiedad. Estima que cuando el Estado tiene el setenta y cinco o el ochenta por ciento de la educación, tal vez aparezca como impropio referirse a la posibilidad de que sea subsidiario. No está seguro de que sea compatible pensar que el Estado sea subsidiario al mismo tiempo que es extremadamente mayoritario".²¹

Es importante en estos momentos una aclaración. El principio de subsidiariedad, en cuanto tal, tiene un carácter esencialmente cualitativo y no cuantitativo. Se refiere al orden de prelación en que entran a actuar los diferentes agentes educativos. De este modo puede ser comprensible una mayor cobertura estatal si los agentes primarios no han sido capaces de cubrir todas las necesidades educacionales. En cuanto estos vayan adquiriendo la capacidad de expandirse, el Estado necesariamente debe retraerse, y debe estar también dispuesto a intervenir nuevamente si así se hace necesario.

El asesor Jurídico de FEDAP, señor Hernán Silva, también se refiere al tema.

Señala que en primer lugar educa la familia. Luego dice que al Estado indudablemente le corresponde un rol educativo. Sin embargo, luego cae en errores conceptuales que ya se hacen reiterativos en el área de la educación.

¹⁶ CENC. Sesión 140, 22-7-75. Pág. 12.

¹⁷ CENC. Sesión 141, 24-1-75. Pág. 29

¹⁸ CENC. Sesión 135, 3-7-75. Pág. 5.

¹⁹ DECRETO LEY 3476, Diario Oficial 4-9-80, 3451 al 3500: decretos leyes dictados por la Junta de Gobierno de la República de Chile.

²⁰ CENC. Sesión 133, 26-6-75. Pág. 13.

²¹ CENC. Sesión 135, 3-7-75. Pág. 9.

"En esta materia se ha hablado mucho del principio de subsidiariedad —dice el señor Silva—, cree que al Estado no le corresponde un rol subsidiario en materia de educación, sino que es tan importante la educación que pueda proporcionar el Estado como la que pueda proporcionar la familia, la escuela, etc., hablar y declarar, simplemente, que el Estado tiene un rol subsidiario en la educación, podría permitir que, el día de mañana, el Estado se liberara de esta obligación, que en este momento es primordial, como lo establece la Constitución, de contribuir a la tarea educacional".²²

Se equivoca el señor Silva, pues el Estado, a la vez de cumplir el principio de subsidiariedad, debe promover el bien común, y estos dos principios se suponen y condicionan, deben concurrir copulativamente en el desarrollo de un orden social justo. Sólo una torcida interpretación del principio de subsidiariedad podría pretender la existencia de un Estado ausente, que sería caer en el error del liberalismo, contradictorio con el principio mencionado, cuya correcta aplicación incluye su dimensión positiva y su dimensión negativa.

En este sentido es de suma importancia tener claro lo que señalamos al estudiar los principios rectores del Orden Social y el principio de subsidiariedad en particular.

La Constitución garantizaría a todas las personas tanto el derecho a la educación como la libertad de enseñanza. En cuanto a las atribuciones que competerán al Estado en cada una de estas dos garantías, son diferentes según el señor Ortúzar, pues "en el caso del derecho a la educación, existe un rol activo del Estado y en el caso de la libertad de enseñanza, el Estado cumple un rol supletorio y que, por lo tanto, puede llegar a ser pasivo".²³

Se presentaron dos proyectos tentativos iniciales de ambos proyectos, a objeto de facilitar el debate.

La Constitución asegura: "El derecho a la Educación". Los padres de familia tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Es obligación del Estado respetar y proteger su ejercicio.

La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana; inculcar en los educandos el sentimiento de la responsabilidad moral, cívica y social; el amor a la patria y a sus valores fundamentales; el respeto a los derechos humanos y el espíritu de paz y amistad que debe imperar entre los hombres y los pueblos.

Es deber de la comunidad nacional contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación. La ley deberá establecer los mecanismos de financiamiento que sean necesarios.

La educación básica es obligatoria. El Estado velará por que exista igualdad de oportunidades de acceso a la educación media, a la técnico-profesional equivalente y a la superior, para quienes hayan demostrado condiciones de idoneidad y capacidad".²⁴

Luego la Constitución asegura: "La libertad de enseñanza". La libertad de enseñanza comprende el derecho de impartir conocimientos; el de elegir libremente el tipo de enseñanza; el de abrir establecimientos educacionales, organizando su vida interior, administrativa y docente y la facultad de acreditar el grado de conocimientos adquiridos por los alumnos.

Al Estado le corresponderá, sin embargo, fijar la duración de los estudios para los distintos niveles de enseñanza básica, media y especial y los requisitos mínimos de egreso de cada uno de ellos. Tendrá, asimismo, el deber de crear escuelas en aquellos lugares en que no sea suficiente la iniciativa privada.

Las escuelas de preparación de la fuerza pública, del personal del Servicio de Investigaciones y de Prisiones serán siempre estatales.

El ejercicio de la libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las que imponen la moral y las buenas costumbres, el orden público y la seguridad del Estado.

La enseñanza sistemática y regular debe cumplir los objetivos de la educación y no tendrá orientación partidista alguna.

Se dispone también, la creación de una Superintendencia de enseñanza, con una función de tutela y fiscalización.

La disposición concluye: "Las Universidades Estatales y las reconocidas por el Estado son personas jurídicas dotadas de autonomía académica, administrativa y económica.

Corresponderá al Estado proveer su adecuado financiamiento para que puedan cumplir sus funciones plenamente, de acuerdo a los requerimientos educacionales, científicos y culturales del país.

La ley podrá consagrar los sistemas de coordinación entre las universidades que permita el mejor aprovechamiento de sus recursos en beneficio de las diversas regiones del país".²⁵

Tras señalarse los textos de las disposiciones se inicia un largo debate sobre el principio de subsidiariedad, en los que no parece producirse un acuerdo tan claro.

²² CENC. Sesión 136, 8-6-75. Pág. 13.

²³ CENC. Sesión 141, 24-7-75. Pág. 13.

²⁴ CENC. Sesión 142, 29-7-75. Pág. 2.

²⁵ CENC. Sesión 142, 29-7-75. Págs. 3 y 4.

El señor Guzmán plantea un tema interesante para nuestro análisis. Según él, "*hay que ubicar el concepto de que el Estado debe abrir establecimientos educacionales donde la iniciativa privada no sea suficiente*, en el precepto sobre derecho a la educación, respecto de éste, *el ejercicio de la función educacional con carácter subsidiario forma parte del deber del Estado*".²⁶

Luego el mismo señor Guzmán clarifica su posición en un texto con indicaciones. "La función educadora compete prioritariamente a los padres de la familia, y a ella podrán colaborar en forma especial las entidades particulares que lo deseen.

Es obligación del Estado proteger y respetar el ejercicio de este derecho, como asimismo complementar la labor educacional en aquellos campos en que la iniciativa particular no resulta suficiente. Para ello tendrá el deber de crear, mantener establecimientos de enseñanza en los diferentes niveles en que sea necesario.

La educación básica es obligatoria. Es deber del Estado mantener escuelas básicas gratuitas y velar por la existencia de iguales oportunidades de acceso a la educación media y a la superior, para quienes hayan demostrado condiciones de idoneidad y capacidad.

Es deber de la comunidad nacional contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación. La ley deberá establecer los mecanismos de financiamiento que sean necesarios".²⁷

Aparecen los titulares de la función educativa: en primer lugar los padres, quienes tienen una ubicación prioritaria y primordial en el ejercicio del derecho y el deber de educar a sus hijos. En el segundo plano estarían el Estado y la comunidad.²⁸

Comentando esta idea: "Es cierto —señala el señor Guzmán— que se ha incluido el derecho de los particulares a intervenir en la función educacional, además de los padres de familia, pero eso es importante para situar con exactitud dónde se mueve la acción obligatoria del Estado en el campo de la educación, la que reviste un carácter subsidiario, no sólo respecto de los padres de familia, sino también de las entidades particulares que colaboren en la enseñanza".²⁹

El señor Ovalle intenta ordenar el debate aclarando la relación del Estado con la libertad de enseñanza y con el derecho a la educación.

Por esto sostiene que "el Estado a través del principio que se ha llamado de subsidiariedad tendrá la obligación de mantener esos establecimientos educacionales. Pero ¿Por qué los mantiene? ¿Por qué existe libertad de enseñanza? no, porque tiene el deber de garantizar el derecho a la educación. Y cuando el ejercicio pleno de esta libertad no sirve para garantizar el derecho a la educación, porque es incompleto, porque es insuficiente, el Estado tiene la obligación de abrir establecimientos, no porque existe libertad de enseñanza, sino porque tiene la obligación de garantizar que todo chileno sea educado".³⁰

Llegamos, de esta manera, a los momentos claves del debate.

El señor Guzmán se apresura a señalar que al Estado también corresponde una función educativa, pero que es subsidiaria frente a los padres y a la Iglesia.

"Se dijo por varios invitados a esta comisión, prosigue el señor Guzmán, que el papel subsidiario del Estado en materia educacional estaría hoy en una suerte de tela de juicio desde el momento en que aquel mantiene la gran mayoría de los establecimientos educacionales. Le parece que esa afirmación es errónea, porque no se puede confundir la cualidad de un derecho con la cantidad o forma en que él se expresa. No le cabe la menor duda de que, aunque el Estado llegue a tener una mayoría abierta de establecimientos educacionales, desde un punto de vista doctrinario o cualitativo esa función sigue siendo subsidiaria, porque llena aquello que no pueden llenar las instancias prioritarias. Ahora, si eso resulta ser cuantitativamente la mayoría o la minoría, una minoría o mayoría más amplia o más restringida, es un problema de hecho y de cantidad. Porque si por las circunstancias ocurre que quienes tienen el derecho prioritario pueden ir extendiéndolo, en esa misma medida disminuye la legitimidad con que el Estado puede entrar a actuar en esta órbita. Pero lo que sí hay que señalar es que, respecto de la órbita que las instancias prioritarias no alcanzan a cubrir, el Estado tiene no sólo el derecho, sino también el deber de entrar a actuar. Es lo que decía don Jorge Ovalle hace un momento: el Estado tiene el deber de cubrir todo el vacío que dejen las instancias prioritarias".³¹

Curiosamente, tras esto el señor Evans señala que "es innecesario hablar de que la función educativa corresponde a los particulares y subsidiariamente al Estadono cabe duda que la idea que está en juego es que el Estado, en

²⁶ CENC. Sesión 142, 29-7-75. Pág. 17. (El subrayado es nuestro)

²⁷ CENC. Sesión 143, 5-8-75. Pág. 3.

²⁸ CENC. Sesión 142, 29-7-75. Págs. 8 y 9.

²⁹ CENC. Sesión 143, 5-8-75. Pág. 3.

³⁰ CENC. Sesión 141, 24-7-75. Pág. 15.

³¹ CENC. Sesión 141, 24-7-75. Pág. 19.

materia educacional, complementa y llega hasta donde la iniciativa particular no puede hacerlo. Es decir, está implícito, a su juicio en el texto constitucional, que realmente consagra la libertad de enseñanza, su desarrollo y concreción, el principio de acción subsidiaria del Estado en materia educacional".³²

Me parece interesante y clara la proposición del señor Evans, pero también me parece peligrosa.

La Constitución de 1925 también consagra la libertad de enseñanza y no obstante ello se intentó implantar en Chile lo que se ha denominado una tentativa totalitaria en materia educacional a través de la Escuela Nacional Unificada.

Por otra parte, más adelante en la propia Comisión surgen dudas conceptuales respecto a la vigencia de la subsidiariedad en la educación.

En fin, pienso que las Constituciones efectivamente deben contener afirmaciones doctrinarias, que permitan a futuro, interpretarlas y aplicarlas de modo conveniente y con un criterio finalista o teleológico.

El señor Guzmán sintetiza su posición de la siguiente manera "Cree que, en cuanto al Estado se pueden simultáneamente hacer dos cosas. Por una parte, el Estado tiene el deber de proteger, amparar, ayudar al ejercicio de estas instancias (los padres de familia y la Iglesia o las iglesias) y, por otra, tiene el deber de agregar su acción educacional, en carácter subsidiario, a la que realicen no sólo las instancias mencionadas, sino que cualquier otra instancia particular... estima que lo que se tiene que definir aquí es exactamente la función educacional, tómesela como derecho, tómesela como deber, o conjuntamente como las dos cosas, quiénes la tienen y en qué prioridad. Y esto es muy importante porque la Constitución dice que el Estado tiene el derecho preferente, que la educación es "función primordial del Estado". Aquí se prestan a equívocos estas expresiones y hay que salvar este equívoco porque si por "primordial" o "preferente" se entiende que entre todas las funciones que tiene el Estado, ésta es una de las más preferentes o primordiales, no le cabe duda que lo es, pero si por "primordial" o "preferente" se entiende que el Estado, como sujeto, tiene un derecho preferente o primordial frente a los demás sujetos para ejercer esta tarea, no le cabe duda que no es así y que está equivocado el precepto constitucional".³³

Los problemas y dudas incluso conceptuales que enunciáramos más arriba, tienen lugar una vez que se da lectura a la nueva redacción constitucional del derecho a la educación. La Constitución asegura el derecho a la educación.

La función educadora compete prioritariamente a los padres de familia, y a ella podrán colaborar en forma especial las entidades particulares que lo deseen.

Es obligación del Estado proteger y respetar el ejercicio de este derecho, como asimismo complementar la labor educacional en aquellos campos en que la iniciativa particular no resulta suficiente. Para ello tendrá el deber de crear y mantener establecimientos de enseñanza en los diferentes niveles en que sea necesario".³⁴

Es decir, el deber del Estado en la educación "reviste un carácter subsidiario no sólo respecto de los padres de familia, sino también de las entidades particulares que colaboran en la enseñanza".³⁵

El comisionado señor Guzmán hace un comentario que trae consigo una serie de disputas y desacuerdos que anteriormente sólo enuncié. Dice el señor Guzmán que "cree muy importante afianzar el concepto de que la función del Estado en materia educacional es subsidiaria, y que el hecho de que en cantidad llegue a un momento dado a exceder aunque sea con mucho la labor que pueden realizar en un instante histórico dado las entidades particulares o que puedan llevar a cabo los padres de familia por circunstancias ocasionales, no le quita ese carácter subsidiario, porque este no es un problema de cantidad, sino de cualidad".³⁶

En consecuencia, el señor Guzmán no hace sino reafirmar lo que ha sido su posición permanente al interior de la comisión: afirmar la plena vigencia del Principio de Subsidiariedad en materia educacional.

Ante esto se inician las divergencias. Es el señor Diez quien sostiene, contradiciendo a Guzmán, que el momento particular que vive el país y la necesidad de orientar las conductas hacia el Bien Común, determinan que "la presencia del Estado en el campo educacional no es subsidiaria, aunque pueda serlo en teoría, cualitativamente, en doctrina, en academia, pero no es subsidiariamente en un cuerpo que es la ley fundamental de la República... no es admisible en materia educacional, porque el Estado, al velar por el Bien Común, tiene como obligación primordial la de educar... no cree el señor

³² CENC. Sesión 141, 24-7-75. Pág. 22.

³³ CENC. Sesión 141, 24-7-75. Pág. 27.

³⁴ CENC. Sesión 143, 5-8-75. Pág. 3.

³⁵ CENC. Sesión 143, 5-8-75. Pág. 3.

³⁶ CENC. Sesión 143, 5-8-75. Pág. 5.

Diez que en este campo haya nada subsidiario, porque el Estado no puede estar esperando observar un blanco para llenarlo; tiene que tomar la iniciativa él, es el único que lo puede hacer en profundidad y en extensión, y ello es una realidad de la cual la Constitución Política no se puede escapar".³⁷

El señor Diez se había manifestado partidario del principio de subsidiariedad en la nueva institucionalidad y, pese a ello, le resta vigencia en materia educacional.

Lo que preocupa al señor Diez es la falta de acción positiva del Estado en una realidad histórica que demuestra claramente que los particulares son incapaces por sí mismos de dar cobertura a todas las necesidades educativas de Chile.

Aquí percibimos más claramente el error del señor Diez: Es precisamente la vigencia del principio de subsidiariedad, rectamente entendido, la que hace posible la intervención del Estado sin menoscabar o desconocer los derechos de las personas. El Estado no sólo puede, sino que debe actuar (en pro de la consecución del Bien Común) cuando las instancias educativas naturales o primeras no puedan desarrollar la función que de derecho natural le corresponde, y el adecuado ejercicio de la prudencia gubernativa va a llevar hacia la participación estatal en la educación aumente o disminuya según las necesidades de la comunidad nacional.

En el mismo error cae el señor Ovalle al referirse a la libertad de enseñanza y el derecho a la educación, pues señala que "generalmente se confunden estos conceptos, y en materia de derecho a la educación se coloca al Estado en una posición subsidiaria o menoscabada".³⁸

Y concluye Ovalle señalando que "desde el punto de vista de los conceptos, la proposición del señor Guzmán no le gusta, porque deja al Estado al margen de un deber, no ya del derecho de impartir enseñanza dentro de un régimen de libertad de enseñanza, sino que al margen en un carácter complementario o supletorio, respecto a un deber que, compitiendo a toda la comunidad nacional, compete esencialmente al Estado".³⁹

Más adelante el mismo señor Ovalle comparte un proyecto de redacción del señor Evans que señala: "El Estado debe atender de manera preferente las necesidades de la educación".⁴⁰

En la misma oportunidad el señor Ovalle da muestra patente de su escepticismo frente a una eventual aplicación del principio de subsidiariedad en la educación chilena en el marco de la nueva Constitución. Señala Ovalle: "además, la proposición del señor Evans salva los escrúpulos de aquellos que estiman que el Estado es subsidiario en materia de educación, opinión que ha respetado reiteradamente, aunque no comparte".⁴¹

Al señor Guzmán: "las intervenciones de los señores Diez y Ovalle le parecen muy graves".⁴² No podía ser de otro modo, pues manifiestan total discrepancia con lo que él ha sostenido durante el debate: la vigencia del principio de subsidiariedad en la educación.

Reitera que "el que una cosa sea subsidiaria no tiene nada que ver con el que pudiera entenderse que es secundaria... lo subsidiario dice relación, simplemente, al orden de prelación en que entran a actuar en una materia distintos sujetos. Lo secundario dice relación a la mayor o menor importancia que una determinada acción tiene respecto de toda la labor que un sujeto desarrolla.

Cuando afirma que la labor del Estado, en materia educacional, es subsidiaria, es complementaria de la iniciativa particular, y especialmente del derecho de los padres de familia, lo que está señalando precisamente es que le corresponde "Complementar" lo que las instancias de prelación, en el ejercicio de esa actividad, no son capaces de absorber por sí mismas, aunque esa labor de complementación revista, respecto de todas las tareas que aborden los sujetos, una gran importancia... No es menoscabar la importancia de la función del Estado decir que es subsidiaria sino que es fijarle un límite, un margen, un tope, para que no pretenda invadir en forma directa aquello que los particulares estén en condiciones de llevar a cabo por sí".⁴³

La posición de Jaime Guzmán, principal sostenedor del principio de subsidiariedad en la educación al interior de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, se impondrá, a pesar de sostenidas oposiciones.

A juicio de señor Ortúzar (Presidente) "la diferencia fundamental entre la indicación del señor Guzmán y la de la Comisión reside en que en la primera aparece un poco desmedrada la función del Estado".⁴⁴

³⁷ CENC. Sesión 143, 5-8-75. Pág. 6.

³⁸ CENC. Sesión 143, 5-8-75. Pág. 7.

³⁹ CENC. Sesión 143, 5-8-75. Pág. 8.

⁴⁰ CENC. Sesión 224, 22-6-76. Pág. 7.

⁴¹ CENC. Sesión 224 22-6-76. Pág. 8.

⁴² CENC. Sesión 143, 5-8-75. Pág. 9.

⁴³ CENC. Sesión 143, 5-8-75. Pág. 10.

⁴⁴ CENC. Sesión 143, 5-8-75. Pág. 11.

No concuerdo con la conclusión del señor Ortúzar, pues pienso, nuevamente, que el problema es conceptual; que a medida que avanza el debate se percibe claramente que algunas personas no están de acuerdo con el principio de subsidiariedad (el señor Ovalle) o bien no lo entienden cabalmente (el señor Diez).

Prueba de esto último la da el propio señor Diez, quien manifiesta que "es partidario de establecer en forma expresa la obligación del Estado de contribuir al financiamiento de la educación particular y establecer el principio de que tal obligación no significa ni produce tutela con respecto a la orientación de esa educación por parte del Estado.

Cree que esa es la disposición que hace falta. Y eso no tiene nada que ver con la subsidiariedad del Estado. Al contrario, es consecuencia, porque la obligación del Estado no es subsidiaria, porque está obligado a ayudar a financiar a los padres de familia a cumplir su obligación, y esa no es una función subsidiaria sino principal".⁴⁵

La confusión del señor Diez llega a su punto culminante al hablar de una "obligación colectiva en la cual el papel del Estado no es subsidiario". "En esta obligación colectiva del derecho a la educación—que no tiene conflicto con el derecho permanente de los padres, porque tiene que promover los medios para que se ejerza ese derecho; que no tiene conflicto con la libertad de enseñanza, porque tiene que promover que las organizaciones particulares y religiosas ayuden a solucionar este problema educacional, que es fundamental para la existencia del país—, ahí sí que no puede admitirse, ni aún en la definición filosófica, que el papel del Estado es subsidiario. Ahí el papel del Estado no puede, como dice el señor Guzmán, entrar después para llenar los vacíos. La diferencia de conceptos está, quizás, en decir que la acción directa del Estado, educadora en sí misma, puede ser subsidiaria. Pero la acción del Estado, como encargado del bien común y con obligación de promover, de empujar, de facilitar, de proteger estos derechos, no es subsidiaria, ya que nadie tiene más obligación que el Estado".⁴⁶

Digo que la confusión del señor Diez llega a un punto culminante porque cae en una serie de contradicciones. Por un lado acepta lo señalado por Guzmán, pero niega que en esto exista subsidiariedad, lo que es erróneo, como ya explicamos.

Por otra parte cae consecutivamente en dos errores graves, doctrinales y prácticos, respecto del bien común.

Señala que el Estado es el "encargado del bien común", lo que es erróneo, pues el bien común es responsabilidad de toda la comunidad política y de él se benefician todos y cada uno de sus miembros; no únicamente hay intervención estatal.

Y en segundo lugar propone una obligación del Estado de contribuir al financiamiento de la educación particular (lo que filosóficamente es correcto, pues supone aceptar el principio de subsidiariedad) como una obligación principal del Estado. Esto, interpretando exegéticamente a Diez, me hace suponer que el Estado SIEMPRE debe contribuir a financiar la educación particular. Yo me pregunto, ¿qué ocurre si los particulares por sí mismos son capaces de financiar todo el sistema educacional? ¿Debe el Estado seguir financiando la educación de los particulares a través de su contribución? Esto me lleva a pensar que, aunque los particulares puedan asumir su responsabilidad, el Estado debe persistir en la misión que le asigna el señor Diez, en desmedro de otras tareas en que se necesite más activamente su participación, como la vivienda y la salud, por ejemplo. Con la tesis del señor Diez se cae en el fin no deseado de no lograr el bien común, que el Estado debe promover como su finalidad principal.

En lo que hubo acuerdo, sin embargo, entre los miembros de la Comisión, es en que se debía "Destacar el derecho preferente de los padres de familia de manera que jamás, en el futuro, pueda verse amenazado por un Estado Docente, absoluto y excluyente".⁴⁷

Casi al término de la discusión queda definitivamente amparada la norma de la subsidiariedad a través de una redacción que aúna los criterios de todos los comisionados.

"El Estado debe atender las necesidades de la educación como una de sus tareas prioritarias".⁴⁸

Aparece destacada la subsidiariedad, pues el Estado, dentro de las múltiples funciones que tiene que cumplir para contribuir con su acción al Bien Común, debe atender las necesidades de la educación como una de sus tareas prioritarias. Pero eso no significa que tenga prioridad para entrar a actuar en materias educacionales frente a los padres de familia y a las instituciones particulares de enseñanza, pues esto también está garantizado por el constituyente.

⁴⁵ CENC. Sesión 143, 5-8-75. Pág. 14.

⁴⁶ CENC. Sesión 143, 5-8-75. Pág. 12.

⁴⁷ CENC. Sesión 143, 5-8-75. Pág. 13.

⁴⁸ CENC. Sesión 227, 30-6-76. Pág. 7.

III. EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN LA EDUCACION Y SU CONSGRACION EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE CHILE

1. *El principio de subsidiariedad en la educación en la Constitución de 1980*

Dentro de las bases de la institucionalidad chilena, el constituyente de 1980 consagra el principio de subsidiariedad.

"El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos".⁴⁹

De acuerdo a lo que hemos señalado, podríamos explicar sintéticamente la norma constitucional.

"El Estado reconoce y ampara". El Estado reconoce el principio de subsidiariedad y no lo crea, pues tal principio es de derecho natural, y ampara, es decir, tutela, protege, cuida y resguarda a los grupos intermedios lo que, *a contrario sensu*, impide la absorción de ellos por el Estado.

"A los grupos intermedios". Estos no son sino asociaciones creadas libremente por los hombres, ubicados entre la familia y el Estado, para cumplir, con sus propios medios, fines también propios.

"Y les garantiza la adecuada autonomía". Se reconoce a cada grupo la facultad de autodirigirse al fin propio que dicho cuerpo tiene. Se excluye el monopolio estatal. En las IX Jornadas Chilenas de Derecho Público, Hernán Godoy Urzúa, comentando la Constitución Social, ha dicho que "se trata ahora de liberar a los grupos intermedios de la tutela del Estado y de los partidos".⁵⁰

"Para cumplir sus propios fines específicos". Hay una idea reiterativa, que se explica por la necesidad de reforzar el principio. A la vez permite explicar la necesidad de una actuación positiva del Estado cuando los cuerpos intermedios sean incapaces de cumplir sus fines o bien se aparten de sus fines. Y también se

refleja en la necesidad de que el Estado contribuya a crear las condiciones sociales que permitan a los integrantes de la nación —todos y cada uno de ellos— su mayor realización espiritual y material posible, esto es, el intento por conseguir la finalidad de la sociedad política: el Bien Común.

2. *El derecho a la educación*

Se consagra en el capítulo III de la Constitución de 1980, de los derechos y deberes constitucionales.

Dice el artículo 19 N° 10. "La Constitución asegura a todas las personas: El derecho a la educación. 'Se refiere a las personas naturales', pues educación, en su sentido más propio, puede definirse como 'la ayuda que una persona (o un grupo, o una institución) presta a otra (o a otro grupo) para que se desarrolle y perfeccione en los diversos aspectos (materiales y espirituales, individuales y sociales) de su ser, dirigiéndose así hacia su fin propio'".⁵¹

En consecuencia, la educación, pese a las enormes consecuencias sociales que tiene, es esencialmente personal, como señalamos al estudiar los principios rectores del orden social.

La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida. Esto nos demuestra que la educación es un proceso continuo y permanente, no se agota en la infancia o adolescencia.

Se produce así una asimilación conceptual entre lo que es educación y lo que es enseñanza. Así se establece la educación básica, media y superior.

El tema se debatió en la Comisión Constituyente. En ella el comisionado Ovalle, aclarando los conceptos vertidos por el señor Guzmán, explicó estos distintos niveles.

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

En segundo lugar, para la educación media, la comunidad, y especialmente el Estado, tienen que asegurar el acceso. ¿A quiénes?, a los que tengan las condiciones de idoneidad y capacidad suficientes. Y para la educación superior se aseguran iguales oportunidades. ¿Para quiénes? Para los que, teniendo condiciones de idoneidad y capacidad suficientes, puedan entrar dentro del cupo que resulte como consecuencia de las necesidades y posibilidades de la comunidad nacional".⁵²

⁴⁹ CPR. Art. 1° inc. 3°.

⁵⁰ HERNAN GODOY URZUA: La Constitución Social (Revista Chilena del Derecho, Vol. 6 N° 1-4 de 1979. Facultad de Derecho. Pontificia Universidad Católica de Chile.) Pág. 106.

⁵¹ GRAN ENCICLOPEDIA RIALP. Tomo VIII, pág. 325.

⁵² CENC. Sesión 144. 7-8-75. Pág. 15.

Pasamos al inciso 3º, que señala: "Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos". Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho". De este enunciado surgen varios aspectos interesantes.

Los padres tienen el derecho preferente de educar a sus hijos, base del principio de subsidiariedad y que ya hemos señalado en el presente trabajo.

Los padres también tienen el deber de educar a sus hijos, que emana de la naturaleza misma del matrimonio, como se lee en *Gaudium et spes*: "El matrimonio y el amor conyugal están ordenados por su propia naturaleza a la procreación y educación de la prole".⁵³

Por último, es deber del Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho. Pese a esta rimbombante declaración, comprobamos con la lectura del artículo 20 de la Carta de 1980 que este derecho preferente no está tutelado con recurso de protección en caso de ser privado, perturbado o amenazado en el legítimo ejercicio del derecho por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales.

"La educación básica es obligatoria, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ella de toda la población". Las palabras "con tal objeto", en una correcta redacción, deberían ser eliminadas. Estrictamente se trata de enseñanza básica o primaria y no de educación. Existe este sistema desde principios de siglo y se apoya en el legítimo derecho del Estado para exigir al ciudadano una cierta instrucción mínima, con el objeto de realizar un aporte más genuino al bien común.

En al inciso 5º se señalan ciertos deberes del Estado. Corresponderá al Estado:

1º Fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles.

2º Estimular la investigación científica y tecnológica.

3º Estimular la creación artística.

4º La protección e incremento del patrimonio cultural de la nación.

Finalmente se señala: es deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación.

Es un precepto típicamente programático y de difícil concreción en términos jurídicos formales, aunque es un hermoso texto, al que la prudencia gubernativa puede encargarse de ir dando contenido en el tiempo.

⁵³ JOSE MIGUEL IBAÑEZ, *Doctrina Social de la Iglesia*. Pág. 100.

3. La libertad de enseñanza

"Artículo 12. La Constitución asegura a todos los habitantes de la República;

6º El derecho de reunirse sin permiso previo y sin armas.

La libertad de enseñanza".⁵⁴

Así se establecía esta libertad en la Constitución de 1833, por reforma constitucional del 13 de agosto de 1874.

De igual modo se consagraba en el N° 7 del artículo 10 de la Constitución de 1925.

Comentando el texto de la Carta de 1925, el profesor Alejandro Silva Bascuñán señala que la libertad de enseñanza incluye las siguientes libertades:

1º "La de abrir y mantener establecimientos de instrucción.

2º La de enseñar lo que se estime aconsejable, o sea, la libertad de cátedra;

3º La de ceñirse a los programas que fijen el contenido de la materia que se va a enseñar; de seguir los métodos que se estimen más aptos para el fin que se persigue; de ajustarse a los planes que se juzgen más adecuados para la comprensión progresiva del saber, y de escoger los textos que auxilien de la manera más adecuada el estudio del alumno;

4º La de poner a través de los exámenes parciales o finales u otras pruebas, el aprovechamiento logrado por el alumno, y

5º La de extender diplomas que den testimonio de los estudios realizados y de conferir (bachiller, licenciado, doctor) que manifiestan la naturaleza, jerarquía y calidad de enseñanza obtenida".⁵⁵

Por último, la Constitución Política de la República de 1980, siguiendo esta tradición y fiel a su compromiso doctrinario, también establece la libertad de enseñanza.

El Artículo 19 N° 11 señala que la Constitución asegura a todas las personas "La libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales".

Hay un manifiesto error de redacción, de los que el Profesor Cea ha llamado "perlas constitucionales".⁵⁶ En una eventual reforma consti-

⁵⁴ JULIO BAÑADOS ESPINOZA, *Derecho Constitucional*. Art. 12 N° 6. Reforma de 13-8-1874. Pág. 616. Constitución de 1833.

⁵⁵ ALEJANDRO SILVA BASCUÑÁN, *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo II. Pág. 256-257.

⁵⁶ JOSE LUIS CEA EGAÑA: *Tratado de la Constitución de 1980*.

tucional sería interesante arreglar la redacción de esta disposición.

La libertad de enseñanza incluye:

1º El derecho de abrir establecimientos educacionales.

2º El derecho de organizar establecimientos educacionales.

3º El derecho de mantener establecimientos educacionales.

Al respecto sería interesante hacer dos consideraciones. En principio, el precepto sobre libertad de enseñanza, así, en la Comisión Constituyente se señalaba que "La libertad de enseñanza comprende el derecho de impartir conocimientos, el de elegir libremente el tipo de enseñanza, el de abrir establecimientos educacionales, organizando su vida interior, administrativa y docente, y la facultad de acreditar el grado de conocimientos adquiridos por los alumnos".⁵⁷

Esto sin perjuicio de los deberes que corresponderían al Estado en materia educacional.

En segundo lugar quisiera señalar un aspecto interesante que el comisionado Guzmán estimó ineludible clarificar. Dijo que "la libertad de enseñanza no supone de manera alguna una libertad para el educando frente al establecimiento educacional en el que está. 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 enseñanza, se van a otro. Pero por cierto que no son ellos los titulares de la libertad de enseñanza en un establecimiento educacional, sino los asignatarios o dueños —por llamarlos así— del establecimiento educacional de que se trata".⁵⁸

En síntesis, son dos los beneficiarios de la libertad de enseñanza:

1º El establecimiento educacional, que se autodirige y elige el método y contenido de la enseñanza.

2º Los padres, quienes libremente podrán elegir el establecimiento educacional de sus hijos.

⁵⁷ CENC. Sesión 142 29-7-75. Pág. 3.

⁵⁸ CENC. Sesión 142 29-7-75. Pág. 23.

Esta última vertiente queda consagrada en el Artículo 19 N° 11 inc. 4º.

Esta disposición señala que "Los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos".

Gracias a esta disposición procede indirectamente el recurso de protección para garantizar el derecho preferente de los padres a educar a sus hijos, consagrada en el número 10 del artículo 19, aunque la solución tampoco es satisfactoria.

Finalmente, debemos señalar que esta es una norma programática; las "normas auxiliares" de Bobbio, pues si examinamos nuestra realidad, debemos estar contestes en señalar una nueva limitación al ejercicio del derecho de los padres: pueden elegir el establecimiento educacional para sus hijos en la medida de sus posibilidades económicas.

Limitaciones a la libertad de enseñanza:

La libertad de enseñanza a la luz del inciso 2º del Artículo 19 N° 11 de nuestra Constitución, no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional.

Esto no hace sino corroborar la vigencia del Principio de Subsidiariedad en la idea o noción educacional del Constituyente de 1980.

Por cierto, cuando revisamos las bases de la Institucionalidad señale que el Estado garantizaba (artículo 1º, inciso 3º) a los grupos intermedios la adecuada autonomía para cumplir sus fines propios y específicos.

A *contrario sensu*, debemos entender que hay un ejercicio de la autonomía que es inadecuado lo que, obviamente, no está garantizado por el Estado.

En este ámbito se enmarca la educación inmoral o que sea contraria a las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional. El Estado, uno de los más importantes agentes del bien común, no puede ni debe tolerar una educación de esas características y, conforme al rol subsidiario que le cabe, debe decidir cubrir el espacio educacional que ha quedado si los agentes naturales y primarios de la enseñanza no han actuado.

3.1 Prohibiciones

El Estatuto Constitucional de la Enseñanza señala que "la enseñanza reconocida oficialmente no podrá orientarse a propagar tendencia política partidista alguna".

La prohibición mencionada no cubre a todas las instituciones, sino que sólo a aquellas que gozan de reconocimiento oficial. Los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales a todo nivel estarán contemplados en una ley orgánica

constitucional, como lo señala el inciso final del artículo 19 N° 11.

La prohibición se refiere sólo a la enseñanza sistemática, pues a ella se referirá la Ley Orgánica Constitucional.

Desde luego, "los cursos de adoctrinamiento que imparten los partidos políticos son partidistas".⁵⁹ Es enseñanza claramente, pero no es sistemática ni reconocida oficialmente.

La restricción, entonces, comprende dos aspectos:

1º La enseñanza sistemática, por una parte, no puede ser instrumento para propagar en el ámbito ideológico o teórico una determinada ideología o doctrina de partido.

2º Por otro lado, la enseñanza y los establecimientos que la imparten no pueden seguir fines de política contingente en el ámbito de la acción.

También vulnerar esta norma sería un uso inadecuado o incorrecto de la autonomía.

Para concluir el análisis del texto positivo de la Carta de 1980 debemos señalar lo preceptuado en el artículo 19, número 11, inciso final.

Una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel.

La Constitución señala tres objetivos que deberá cumplir la Ley Orgánica Constitucional de la Enseñanza:

1º Establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de enseñanza básica y media. Estos requisitos son los de ingreso y egreso, los que deben cumplir los establecimientos educacionales, los programas, textos, etc.

Estos requisitos deberán ser mínimos, lo que significa una doble consecuencia:

a) Los requisitos deben ser cumplidos necesariamente por todos los establecimientos de enseñanza básica y media. Si así no ocurre, el Estado puede y debe actuar en orden al bien común.

b) Se establece también una limitación a la potestad legislativa del Estado.

En primer lugar, las limitaciones y requisitos sólo podrán establecerse por vía de una ley orgánica constitucional.

En segundo lugar, requisitos mínimos implica hacer mínimas las exigencias, sólo aquellas que el bien común demande.

2º Señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento, es decir, el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos a la enseñanza básica y media.

Esta disposición, basados en la historia fidedigna de la Constitución, permite concluir que se refiere a que no deben hacerse diferencias entre la enseñanza estatal y la enseñanza privada y el Estado tiene competencia para vigilar ambas y, a la vez, para exigir que se cumplan los requisitos mínimos establecidos.

3º El tercer objetivo de la Ley Orgánica Constitucional es establecer, del mismo modo, los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel.

Esto implica que los requisitos se exigirán en los niveles básicos, medio, superior y especial.

4. Conclusiones

Obviamente, hay relaciones entre la enseñanza privada y estatal, considerando los puntos de vistas de política estatal, derecho a la educación y la libertad de enseñanza.

Hay dos principios que resumen dichas relaciones:

El principio de subsidiariedad y el de pluralismo.

Se opone, como lo hemos sostenido a lo largo del trabajo, el monopolio estatal de la enseñanza al principio de subsidiariedad. También se opone al principio en cuestión el "Estado ausente"

Al pluralismo se oponen dos concepciones que parecen contradictorias: la escuela neutra y la tesis de la "escuela pluralista".

La escuela neutra sostiene que durante el período de formación no deben enseñarse al educando materias religiosas o conflictivas; la segunda tesis sostiene, por el contrario, que se enseñen todas las opciones existentes a objeto que el educando adopte libremente una de dichas opciones. Todo ello, evidentemente, en el marco de una escuela única y estatal (contraria al principio de subsidiariedad) pues la enseñanza privada no es posible, ya que cada padre enseña a sus hijos según sus convicciones.

Ambas posiciones impiden la enseñanza de una determinada opción como verdadera, lo cual atenta contra la libertad de enseñanza.

Por ejemplo un grupo de padres de familia ateos o agnósticos no podrían educar a sus

⁵⁹ CENC. Sesión 140. 22-7-75. Pág. 17.

hijos de acuerdo a esas convicciones si así lo quisieran. ¿Por qué? porque no se les puede imponer la enseñanza de una religión o de muchas entremezcladas, ni tampoco una enseñanza neutra que, querámoslo o no, es imponible.

La educación, que tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona humana en las diferentes etapas de su vida, no puede prescindir arbitrariamente de un cierto contenido ético filosófico, de lo contrario la enseñanza se anquilosa y muere.

El principio de pluralismo implica:

1º Pluralidad de centros de enseñanza.

2º Que se haga efectivo el derecho de los padres a educar a sus hijos y luego a escoger el establecimiento de enseñanza para ellos. Esto debe llevar a la posibilidad de elegir entre la enseñanza estatal y la privada y también dentro de las variadas posibilidades que en ellas existen.

Por otro lado la labor subsidiaria importa el fomento de la iniciativa privada. Pero esto no significa que la labor del Estado sea abstencionista (el ideal del Estado ausente del liberalismo más primitivo y salvaje). La labor del Estado en nuestros países debe ser activa, eficaz, positiva. Así lo impone el recto concepto de subsidiariedad y no las concepciones extremas.

En términos positivos: únicamente el propio educando tiene derecho a educarse a sí mismo sin limitación, salvo las emanadas de la naturaleza del derecho mismo y de su ejercicio. Luego corresponde esta función a los padres (que tienen un derecho preferente) y a las entidades o personas en que ellos lo deleguen. Finalmente, y conforme al ejercicio de la función subsidiaria, entran a actuar el Estado y los organismos públicos.

TERCERA PARTE

JAIME GUZMAN Y EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN LA EDUCACION CHILENA

El orden institucional emanado de las declaraciones y actuaciones del gobierno militar (1973-1990) es claro, desde un comienzo, en la afirmación de la vigencia del principio de subsidiariedad. Este, sin embargo, no es restringido al ámbito meramente económico, sino que orienta en variados ámbitos las relaciones entre los particulares y el Estado.

El itinerario institucional estuvo en gran medida influido por el soporte intelectual y doctrinario de Jaime Guzmán.

En efecto, ya desde un comienzo se percibe la influencia del entonces (1973-1974) joven abogado y profesor universitario.

La Declaración de Principios del Gobierno de Chile¹, de marzo de 1974, adopta una concepción cristiana sobre el hombre y la sociedad. Coherente con ella, "se fundamenta en la visión tradicionalista del reforzamiento del principio de subsidiariedad"² y "en virtud de él, ninguna sociedad superior puede arrogarse el campo que respecto de su propio fin específico pueden satisfacer las entidades y, en especial, la familia, como tampoco puede ésta invadir lo que es propio e íntimo de cada conciencia humana".³ La vigencia del principio de subsidiariedad, ciertamente, incluye el ámbito educacional.

La Constitución de 1980 mantendrá esta doctrina, aun tras el largo debate que suscitó entre los comisionados que estudiaron el nuevo texto la posibilidad de que el rol del Estado en materia educacional fuera subsidiario. Un análisis de las Actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución nos lleva a la siguiente conclusión: en muchos momentos del debate la consagración del principio de subsidiariedad en la educación corrió serios peligros, sea por la oposición a él o por confusión respecto de sus implicancias. Sin duda fue la solidez doctrinaria de Jaime Guzmán, unida a la claridad de su exposición en el tema, lo que permitió que la duda no pasara de eso y que, según vimos determinó que el Principio de Subsidiariedad apareciera consagrado en la Carta de 1980, no sólo en el ámbito educacional, sino como un principio rector de todo el nuevo orden institucional.

Finalmente, Jaime Guzmán, en su efímera participación como senador de la República, en plena concordancia con posiciones tantas veces sostenidas, hace un análisis del principio de subsidiariedad y extiende nuevamente su

¹ Si bien no lleva su firma personal, esta Declaración, hay acuerdo sobre la participación de Jaime Guzmán en su elaboración. Debo esta noticia a los profesores Raúl Lecaros, Gonzalo Rojas y José Luis Cea. En palabras de este último, más bien debería preocuparse de ofrecer pruebas quien negara la influencia de Guzmán en el citado texto.

² LARRAIN, HERNAN. El Estado en la Educación Superior Chilena. En "El Mercurio", 21-4-91, pág. E 19.

³ Declaración de Principios del Gobierno de Chile. Pág. 10.

aplicación a la educación. Así se refiere en la Sesión Ordinaria 15ª del Senado, de 10 de julio de 1990: "Formulado por la doctrina social de la Iglesia, el principio de subsidiariedad postula que así como no es lícito que las sociedades asuman lo que los individuos pueden realizar por sí mismos, tampoco es legítimo que el Estado absorba tareas que pueden llevar adecuadamente los particulares, sea en forma individual o a través de las agrupaciones intermedias que las personas decidan formar".⁴

En consecuencia, dos clases de tareas competen al Estado: aquellas que por su naturaleza, no podrían jamás desplegarse por los particulares (defensa nacional o legislación, por ejemplo) y, por otra parte, le compete por vía de suplencia, asumir aquellas actividades necesarias o claramente convenientes para el país, que siendo propias del ámbito de los particulares, en una circunstancia determinada no puedan asumir adecuadamente éstos.

Por ello, agrega Guzmán en su intervención, "siempre que no se trate de una función exclusiva e indelegable del Estado (y ni las prestaciones de servicios educacionales o de salud lo son) la responsabilidad estatal debe entenderse subsidiaria o supletoria".⁵ Luego explica (como lo había hecho al interior de la Comisión Constituyente) que el principio de subsidiariedad es un asunto cualitativo. "Aun cuando nuestra actual o futura realidad social exija que, por algún tiempo breve o largo, el Estado asuma la mayor parte de las prestaciones educacionales o de salud, ello no implica que esta acción pierda su rasgo subsidiario mientras se circunscriba a lo que el país necesita y los particulares no están en condiciones de abordar; o sea, a su extensión legítima. El respeto a la subsidiariedad estatal no se mide así, por la mayor o menor magnitud porcentual de

la acción del Estado en un determinado ámbito, sino por la legitimidad de ésta, según el criterio recién enunciado".

La concepción de un Estado subsidiario, sin embargo, no excluye que existan diferentes apreciaciones en la tarea siempre ardua entregada a la prudencia gubernativa, de traducir el principio en realidad. "Pero —señala Jaime Guzmán— entre quienes adherimos a tal concepto siempre habrá claridad en el sentido de que el ideal al cual debemos aproximarnos conlleva procurar... que los particulares presten la mayor cantidad de servicios educacionales o de salud posibles".⁶

En síntesis, una sana coherencia doctrinal permite perseverar en un principio de un recto orden social que junto con permitir la libertad, favorezca el orden y la justicia. Las diferentes apreciaciones prácticas del principio no deben permitir vacilar en su existencia y necesidad. Jaime Guzmán "proclamó siempre con ejemplar fidelidad —contra los vientos y mareas de los dos últimos decenios— que materias como el reconocimiento del principio de subsidiariedad o del derecho de la propiedad, no podrán nunca ser decididos por votación; siendo injusta y tiránica cualquier norma que respecto de ellas contraríe la ley natural, aun cuando cuente con la mayoría de los sufragios".⁷

O mejor, en palabras del propio Jaime Guzmán, el ejercicio de la libertad e iniciativa por parte de las personas y del rol subsidiario del Estado, tienen un sentido positivo, de gran riqueza. "De nuestra parte, estamos convencidos de que la plena aceptación del principio de subsidiariedad es el único enfoque congruente con la dignidad espiritual del hombre, con su consiguiente primacía sobre el Estado y con el debido respeto a las autonomías de las organizaciones intermedias para perseguir sus fines específicos".⁸

⁴ En Sesión 15ª, 10 de Julio de 1990. Senado Ordinario. Pág. 1071.

⁵ Idem., pág. 1072.

⁶ Idem., pág. 1073.

⁷ UGARTE, JOSE JOAQUIN. Un hombre de cultura. La enseñanza del Derecho. En "El Mercurio". 14-4-91, pág. E 5.

⁸ En Sesión 15ª, 10 de julio de 1990. Senado Ordinario. Págs. 1073-1074.