

HACIA UN CONCEPTO DE DERECHO EDUCACIONAL*

MIGUEL ZÁRATE CARRAZANA**

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO, CHILE

miguel.zarate@mail.com

RESUMEN: El siguiente artículo pretende evidenciar, por un lado, los graves problemas que existen en el tratamiento de la legislación educacional debido a la inserción de las reglas de mercado contenidas en la Constitución Política de la República de Chile de 1980 y, por otro, establecer la necesidad de la construcción de una nueva disciplina jurídica, que aborde integralmente la normativa que regula el proceso educativo, proponiendo el concepto de Derecho Educacional.

Palabras Clave: *Derecho Educacional, Ley General de Educación, Ley de Subvenciones, Educación, Normativa Educacional*

TOWARDS A CONCEPT OF EDUCATIONAL LAW

ABSTRACT: The following article aims to show that there are serious problems in the management of educational legislation due to the insertion of market rules contained in the Political Constitution of the Republic of Chile in 1980. Also, it aims to establish the necessity of the construction of a new legal discipline that addresses integrally regulation rules of the educational process, proposing the concept of Educational Law.

Keywords: *Educational Law, General Act of Education, Law on Subsidies, Education, Educational Standards*

1. PREÁMBULO

Abordar el desafío de construir un concepto de *Derecho Educacional*, encierra un sinnúmero de interrogantes y expectativas respecto del tratamiento dado al fenómeno educacional en nuestro país bajo el prisma del Derecho. La Educación como proceso de enseñanza - aprendizaje, se vincula con una intrincada red de relaciones de naturalezas tan disímiles como las definidas en las ciencias sociales y políticas, y que se concretiza en otra red no menos compleja de normas jurídicas que la regulan, las que van desde la Constitución hasta simples actos administrativos generales,

* Trabajo recibido el 15.04.2013 y aprobado el 09.08.2013.

** Abogado, Magíster en Derecho con mención en Derecho del Trabajo. Alumno del programa de Doctorado de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile.

pasando por Tratados Internacionales, Leyes Orgánicas Constitucionales, meras Leyes y Decretos Supremos. Estas normas jurídicas van dando forma a este proceso, regulando sus Principios, Derechos y Obligaciones, y van poniendo en distintos niveles lo que la sociedad chilena, por intermedio de sus instituciones formales, pretende que sea. Hay, aún más, un sustrato ideológico que da cuenta de un proceso histórico muy concreto, del cual no están ajenas las definiciones jurídicas, cualquiera sea la forma que éstas adquieren.

En este sentido, se estima procedente darle real significación a la idea de que el contexto social y político, explica en gran medida los problemas que enfrenta hoy nuestro país en esta materia. Esta perspectiva no siempre es entendida de la manera que corresponde por los actores del fenómeno educativo, pretendiendo que la juridicidad que lo contiene e interpreta no proviene de fuentes tan disímiles como contrapuestas. Luego, si bien el paradigma económico neoliberal como consecuencia de la irrupción del Gobierno Militar es fundamental en este análisis, también lo es el tratamiento histórico que desde comienzos de la República se le ha dado a este proceso, desde el punto de vista del Derecho. Evidentemente, dicho tratamiento histórico responde a fenómenos sociales de cada época que, en mayor o menor medida, han sido decisivos en los cambios legales.¹ Sin duda las movilizaciones de los estudiantes de los años precedentes, al obligar a cambios legislativos en circunstancias en que éstas no estaban contempladas en los planes de por lo menos dos gobiernos, es una clara expresión de aquello.

Además -y a pesar de la gran producción normativa actual-, por diversas razones que se explican en el escenario descrito anteriormente, el Derecho Educacional como rama reguladora del proceso educativo, no ha tenido un progreso formal en los variados temas que aborda. El poco desarrollo de la doctrina, la falta de sistematización de la jurisprudencia, por un lado; y problemas concretos, como la identificación de sus actores, la naturaleza de su objeto regulatorio, la especificidad y dispersión normativa, por otro, no han permitido llenar este sensible vacío en la llamada Ciencia del Derecho.

Este ejercicio, pretende engarzar orgánicamente a la Educación, como proceso regulado íntimamente por una amplia y compleja normativa, y al Derecho, como herramienta codificadora de dicha normativa, dando cuerpo a una especial disciplina jurídica llamada -como se ha adelantado- Derecho Educacional, describiendo en términos generales las razones que llevan a fundar esta nueva disciplina, ilustrando brevemente su desarrollo a partir de la Constitución Política de la República de Chile de 1980² (CPR) y proponiendo, en definitiva, una definición que propicie su estudio y discusión a nivel legal, debidamente contextualizado.

¹ Vid. INZUNZA HIGUERAS, Jorge. *La construcción del Derecho a la Educación y la institucionalidad educativa en Chile: antecedentes para una polémica de 200 años* –Primera edición- Santiago, Chile: Observatorio Chileno de Políticas Educativas, 2009.

² D.O. 24.10.1980. Tiene texto refundido: Decreto N° 100/2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile de 2005. Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Santiago, Chile: D.O. 22 septiembre 2005.

2. EXPLICACIÓN GENERAL PARA ESTA NUEVA DISCIPLINA

El Derecho posee múltiples definiciones en las cuales sus autores tratan, cuidadosamente, de incorporar todos sus elementos constitutivos. Habitualmente estas definiciones son producto de un gran esfuerzo analítico y de investigación que intenta descubrir, con mayor o menor precisión, los componentes que darán origen a nuevos estudios sobre su naturaleza, origen, principios y reglas, las que deberán respetar la *ciencia normal* que se arroja a su desarrollo. Obviamente, dichas definiciones responden a un desarrollo histórico, a una época y momento específico, de lo cual ningún autor estará exento.

Desde este punto de vista, es interesante el breve artículo el Profesor Alejandro Vergara Blanco, titulado “*La estructura de la comunidad jurídica y sus revoluciones científicas*”.³ En este, el autor analiza dos conceptos extraídos de la obra de Thomas S. Kuhn “*La estructura de las revoluciones científicas*”,⁴ cuya conclusión entrega la idea fundamental de este trabajo. Un primer concepto es el de Ciencia Normal, que consiste en el modo típico de ejercicio de una comunidad científica, a través de la cual se extiende, profundiza y se asienta el campo de lo conocido, sin buscar novedades fundamentales. Esto se realiza precisamente así por la mayoría de los científicos de un área del conocimiento, porque hay una aceptación generalizada del paradigma que rige el ámbito científico de que se trate, identificándose un consenso sobre ello. De esta realidad surge una *matriz disciplinar* de cada área del conocimiento -de cada ciencia-, definida como las realizaciones científicas universalmente reconocidas que, durante cierto tiempo, proporcionan modelos de problemas y soluciones a una comunidad científica. En este contexto de ciencia normal, puede ocurrir que a través de las mismas tareas de investigación y de profundización en los aspectos de la matriz disciplinar vigente, comiencen a surgir disidencias entre los investigadores. Así, la existencia de anomalías o problemas que tercamente se resisten a ser asimilados, termina por desencadenar la duda de que el paradigma o matriz ya no da respuesta a todas las incógnitas.

Para Tomás S. Kuhn, el hecho que unos pocos científicos comiencen a desconfiar de la utilidad de la matriz y que se dediquen a buscar una nueva que satisfaga sus problemas, es un proceso intrínsecamente revolucionario, que puede desencadenar en el nacimiento de una nueva matriz disciplinaria o paradigma científico.

Si estas observaciones las llevamos al contexto nacional, se pueden afirmar dos cuestiones esenciales. En términos generales, el paradigma jurídico-político de los años 80, plasmado en el actual Código Político, ya no responde a las necesidades que la sociedad chilena reclama en materia educacional. Es evidente que anhelos como la gratuidad, el laicismo y el fin al lucro, no responden a lo que el sistema constitucional ha previsto para la Educación y la evolución de la normativa que la regula. En una mirada más específica, las otras disciplinas jurídicas o ramas del Derecho, tampoco responden a las particulares características de la normativa que regula la educación.

³ VERGARA BLANCO, Alejandro. “La estructura de la comunidad jurídica y sus revoluciones científicas”, en: *Revista Chilena de Derecho*, vol. 32, n° 1, pp. 3 – 5. Santiago, Chile: Pontificia Universidad Católica de Chile, 2005.

⁴ KUHN, Thomas S. *La estructura de las revoluciones científicas* -3ra. edición, 2da. reimpresión- México: Editorial Fondo de Cultura Económica, 2010.

De ahí la necesidad de ensayar una matriz disciplinar que responda a los problemas que plantea el actual fenómeno educacional, en el ámbito del Derecho, entregando un concepto inserto en esta línea. Nos hacemos cargo de las palabras del Profesor Vergara Blanco y asumimos el desafío de que las primeras aproximaciones tengan un tono elemental, incluso toscas, pues las matrices disciplinares, en su primera formulación, suelen ser así, pero confiamos en que la riqueza puede surgir después de esta primera provocación, ya que plantearse una nueva visión, siempre permitirá al espíritu crítico de los juristas, aventurar nuevos enfoques, nuevos problemas y nuevas teorías.

3. BREVE RESEÑA DE LA EVOLUCIÓN DE LA PRINCIPAL NORMATIVA EDUCACIONAL A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1980

El golpe de Estado de 1973 interrumpe este proceso constitucional, republicano, liberal y democrático de cierta estabilidad, iniciado, al menos, desde 1932.⁵ Desde este quiebre institucional, comienza la refundación del Estado en todos sus ámbitos, cuya expresión más concreta es la CPR. Este paradigma socio-político, como lo hemos llamado, instauró la participación marginal del Estado en todas las áreas del quehacer económico de nuestro país. Al darle a éste un rol subsidiario en todos los ámbitos, permitió e indujo a que el sistema educativo fuese visto del mismo modo como se ve cualquier otra actividad económica, cediendo al sector privado la participación principal en su administración. Por cierto, la introducción de principios civilistas acordes con la autorregulación del mercado, marcan el sentido y alcance del desarrollo educacional de la sociedad chilena de los últimos 40 años y, por tanto, de la normativa que lo regula.

Específicamente generó diversas transformaciones en el sistema educacional: privatización que traspasa gran parte del poder del Estado a la sociedad civil; aparición de la educación privada subvencionada –financiada por el Fisco–; instalación de un sistema híbrido de conducción administrativa municipal y orientación técnica del Ministerio de Educación; disminución del financiamiento en educación; mantenimiento de un currículum técnico; control y reducción del currículum de profesores –dentro de una progresiva desvalorización de la formación docente–; invisibilización de los docentes, reduciéndolos a su labor en el aula. Estas transformaciones tienen su concreción normativa en los cuerpos legales de la Dictadura.⁶

En efecto, nuestro sistema educacional y sus normas reguladoras son un reflejo de lo que el legislador ha querido expresar en función de un sistema económico neoliberal hegemónico consagrado en nuestra Carta Fundamental, en su artículo 19, números 10 y 11. Como se infiere de la dinámica legislativa de los últimos años, cada una de sus modificaciones tiene directa relación con la actividad empresarial inserta en materia educacional, amparada en la garantía constitucional de Libertad de Enseñanza y su tenue armonización frente a la garantía del Derecho a la Educación.⁷

⁵ BASSA MERCADO, Jaime. *El Estado Constitucional de Derecho* -2da edición- Santiago, Chile: Editorial Legal Publishing, 2008, p. 11.

⁶ SOTO GUZMÁN, Viola. “Profesionalización docente: Desde la visibilidad a la invisibilidad”, en: *Revista Docencia*, n° 30, pp. 71 - 83. Santiago, Chile: Colegio de Profesores de Chile A.G, 2006, p. 75.

⁷ ZÁRATE CARRAZANA, Miguel. *Estatuto Docente. Indemnizaciones para profesores contratados del sector municipal* -Primera edición- Santiago, Chile: Editorial Legal Publishing, 2012, p. 3.

En la ejecución de estas directrices constitucionales, dentro de las normas que fundaron el actual sistema educacional, están aquellas que regularon los procesos de municipalización de las otrora escuelas públicas y la inserción de particulares en su administración, aquellas que establecen su financiamiento y la que finalmente prescribió el marco general del proceso educativo. Las reformas recientes sólo han intentado perfeccionar o corregir el funcionamiento del modelo educativo, sin modificar su esencia.⁸

Respecto del llamado proceso de municipalización,⁹ que consistió principalmente en la descentralización de los establecimientos escolares del sector público, cuya administración fue transferida a las municipalidades y que, a su vez, favoreció la incorporación del sector privado como oferente en la educación subvencionada por el Estado,¹⁰ trajo consigo consecuencias en el ámbito de la gestión de las unidades educativas. Los municipios presentan, hasta hoy, defectos e insuficiencias evidentes en su administración, no tan sólo por atender a los sectores más vulnerables –con sus complejas características socioeconómicas– y su escalonado desfinanciamiento, sino también porque nunca estuvieron preparados para dirigir técnicamente las tareas pedagógicas en sus centros escolares.¹¹ Por otra parte, esta medida descentralizadora, provocó diferencias insalvables entre municipalidades que albergan a la población con menos recursos económicos y las que no, evidenciando así un defecto estructural inicial.¹² Estas dificultades han redundado comprobadamente en la baja calidad de la enseñanza que imparten.¹³ Para llevar a cabo este proceso, se dicta el Decreto Ley (DL) N° 3.063¹⁴ de 1979 sobre rentas municipales y su reglamento, el Decreto con Fuerza de Ley (DFL) N° 1-3.063 de 1980.¹⁵

Es importante señalar, que los problemas de calidad radican básicamente en la gestión que realizan los municipios y sostenedores particulares,¹⁶ de los establecimientos entregados a su

⁸ Por ejemplo, la Ley N° 20.248, que establece una Subvención Escolar Preferencial. Ministerio de Educación, Santiago, Chile: D.O. 01 de febrero de 2008, y la Ley N° 20.529, que crea el sistema nacional de aseguramiento de la calidad de la educación parvularia, básica y media y su fiscalización. Ministerio de Educación, Santiago, Chile: D.O. 27 de agosto de 2011, entre otras.

⁹ Vid. LATORRE, Carmen Luz, et al., *La Municipalización de la Educación: una mirada desde los administradores del sistema* -Primera edición- Santiago, Chile: Programa Interdisciplinario de Investigaciones en Educación (PIIE) Editores, 1991.

¹⁰ LARRAÑAGA, Osvaldo. *Descentralización de la Educación en Chile: Una Evaluación Económica*. En: NACIONES UNIDAS, COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (ed.). *Desafíos de la descentralización: educación y salud en Argentina y Chile*. Santiago, Chile: Naciones Unidas, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 1996, p. 244.

¹¹ “Problemas que evidentemente están asociados al financiamiento, pero que también obedecen a factores asociados a la condición socioeconómica de los estudiantes: estado nutricional, roles-modales, disciplina, hábitos de estudio, etc. También factores debido a deficiencias del propio sistema educacional: uso de técnicas pedagógicas pasivas e inadecuadas, contenidos curriculares de la enseñanza media obsoletos, gestión ministerial inadecuada, etc.”. En: MIRANDA, José Luis. “El financiamiento compartido en la Educación”, en: *Revista última década*, n° 2, pp. 1 – 6. Viña del Mar, Chile: Centro de Investigación y Difusión Poblacional Achupallas, 1994.

¹² Por ejemplo, una de las comunas con más recursos del país como Vitacura administra sólo 3 establecimientos educacionales. En cambio, la comuna de La Pintana – entre las más pobres de Santiago- administra 13.

¹³ Vid. ATRIA LEMAITRE, Fernando. *Mercado y Ciudadanía en la Educación* -Primera edición- Santiago, Chile: Editorial Flandes Indiano, 2007; en la misma línea RIESCO LARRAÍN, Manuel. *Se Derrumba un Mito, Chile Reforma sus sistemas Privatizados de Educación y Previsión* -Primera edición- Santiago, Chile: Editorial LOM, 2007.

¹⁴ D.O. 29.12.1979.

¹⁵ D.O. 13.06.1980.

¹⁶ Vid. ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO. *Revisión de políticas nacionales en educación: Chile*

administración. Para el caso de los establecimientos municipales, la iniciativa que pretendía hacerse cargo parcialmente de este problema, era el proyecto de ley denominado de fortalecimiento de la educación pública,¹⁷ enviado al congreso con posterioridad al de ley general de educación. Dicho proyecto fue abandonado por el Gobierno del Presidente Sebastián Piñera, despachando otro de similares características.¹⁸

En relación al financiamiento, se introducen reformas que asumen a la demanda por educación como criterio central en la asignación de los recursos.¹⁹ Se instaura un régimen de competencia por la provisión del servicio educacional entre escuelas. La idea inicial consistía en que al no haber modificación de precios, dicha competencia entre las distintas unidades educativas debía concentrarse en el mejoramiento de la calidad del servicio educacional entregado, obteniendo así un mayor número de alumnos en sus aulas, mejorando la asistencia y la matrícula. En este sentido, los establecimientos que obtuviesen buenos resultados o se adaptaran mejor a los requerimientos del mercado, se exponían a que su demanda creciera –con los consecuentes buenos resultados económicos–, y los que no, naturalmente debían desaparecer.²⁰

Para completar este panorama y con el objeto de incentivar la incursión de más oferentes privados que compitieran, el sistema se sustenta bajo la permisión de obtener ganancias con el financiamiento estatal, como producto de la maximización de estos recursos.²¹ La experiencia comprobada en treinta años de aplicación del sistema, a juzgar por los resultados medibles por variables objetivas, hace fácilmente deducir que nada de esto resultó. Los establecimientos con deficientes resultados siguen funcionando, los recursos estatales no son debidamente invertidos y, principalmente, esta maximización de recursos ha redundado en que estos establecimientos, con el objeto de obtener mejores resultados y, a su vez, obtener mayores utilidades, han establecido procesos de selección de alumnos –como se verá, así lo permite la ley marco– que provengan de niveles socioeconómicos altos y con mayor capital social, por sobre aquellos alumnos que pertenecen a sectores más vulnerables. En efecto, los estudiantes de estos sectores resultan más costosos para los proveedores de educación particular, por tanto, implicaría menores ganancias y, además, no aseguran resultados educativos exitosos.

–Primera edición– París, Francia: OCDE, 2004. En un sentido similar: CASTILLO, Patricia; GONZÁLEZ Alejandra; PUGA, Ismael. “Gestión y efectividad en educación: evidencias comparativas entre establecimientos municipales y particulares subvencionados”, en: *Revista Estudios Pedagógicos*, vol. XXXVII, n° 1, pp. 187 – 206. Valdivia, Chile: Facultad de Filosofía y Humanidades, Universidad Austral de Chile, 2011.

¹⁷ Proyecto de Ley que fortalece la Educación Pública. Mensaje N° 1151-356, del 2 de diciembre 2008. Boletín N° 6251-04.

¹⁸ Proyecto de Ley que crea las Agencias Públicas de Educación local y establece otras normas de fortalecimiento de la Educación Estatal. Mensaje N° 397-359, del 29 de noviembre 2011. Boletín N° 8082-04.

¹⁹ Vid. DONOSO, Sebastián; DONOSO, Gonzalo. “Políticas de Gestión de la Educación pública escolar en Chile (1990-2010): una evaluación Inicial”, en: *Ensaio: Avaliação e Políticas Públicas em Educação*, vol. 17, n° 64, pp. 421 – 448. Río de Janeiro, Brasil: Fundação Cesgranrio, 2009, p. 425.

²⁰ Vid. SAPELLI, Claudio. “La Economía de la educación y el sistema educativo chileno”, en: *Cuadernos de Economía*, año 39, n° 118, pp. 281 - 296. Santiago, Chile: Instituto de Economía, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2002; GONZÁLEZ, Pablo. *Financiamiento de la Educación en Chile*. <En línea>. Santiago, [Citado 27 diciembre 2012]. Disponible en la Word Wide Web: http://www.archivochile.cl/edu/doc_analit/est_doc_analit00009.pdf

²¹ “La fórmula implantada tiene antecedente directo en la ideas de Friedman (1962). El mecanismo de financiamiento busca generar un mercado de educación con demandantes que puedan elegir a qué oferente comprar sus servicios, con libre entrada y salida de proveedores y libre competencia entre sectores público y privado, con o sin fines de lucro”. Vid. GONZÁLEZ, Pablo, *op. cit.* (n.20).

No hay lugar a dudas que esta forma de financiamiento, ha provocado graves problemas de segregación y, consecuentemente, de inequidad en el sistema educacional chileno, tal como lo confirmó la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) en el año 2004²² y diversos estudios sobre la materia.²³

Para implantar esta forma de financiamiento se dictan los DL N° 3.476²⁴ y N° 3.167,²⁵ ambos de 1980 y el DL N° 3.635, de 1981,²⁶ todos sobre subvención del Estado a los establecimientos educacionales.

Durante toda la década de 1980, el DL N° 3.476 fue continuamente incorporando modificaciones²⁷ –y también en las décadas de 1990 y 2000–, las que fueron dando forma al presente modo de financiar la educación en Chile, reglado en la actual Ley de Subvenciones.²⁸

En cuanto a la prescripción del marco general del proceso educativo, se dicta la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza N° 18.962, de 1990²⁹ (LOCE). Esta ley, más allá de los múltiples defectos que provocó su derogación y reemplazo por la Ley N° 20.370 General de Educación, de 2009³⁰ (LGE), adolecía de conceptos educativos base y contenía múltiples defectos que permitían, entre otras cosas, reconocer oficialmente a establecimientos educacionales y a sus nuevos sostenedores privados, con débiles y difusos requisitos y, lo que es peor, permitía abiertamente seleccionar a sus estudiantes. Esta elección realizada por calificaciones escolares se asocia –al igual que en el financiamiento–, en un grado importante a la condición socioeconómica

²² Vid. ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO, *op. cit.* (n.16).

²³ “En lo que a Chile le ha ido claramente mal -lo que explica en parte la crisis estudiantil de hoy- es en la segregación social del sistema educativo, expresada por el Índice de Duncan que publica la OECD cuando realiza la prueba PISA. Este índice (parecido al de Gini) no mide la dispersión de los resultados educativos, sino la segregación social entre las escuelas. Así, por ejemplo, en Noruega, el país que obtuvo los mejores resultados en el Índice de Duncan, prácticamente en cada escuela hay una muestra representativa de alumnos según la distribución de ingresos del país. En cambio, en los países con los peores Índices de Duncan del MUNDO, que son precisamente Chile y Perú, hay escuelas en las que sólo estudian hijos de muy ricos, otras en que estudian hijos de ricos, otras en las que sólo estudian hijos de clase media alta, otras para la clase media baja, y otras más en las que sólo estudian hijos de pobres: un verdadero apartheid educativo. Las escuelas públicas, a las que generalmente asisten los alumnos más pobres, son mucho menos segregadas que las privadas sin fines de lucro. Las más segregadas socialmente son aquellas con fines de lucro y copago de los padres, las que muestran distribuciones de ingreso inter-escuela similares a las de Haití.”. Vid. WAISSBLUTH, Mario. *Profundizando el “apartheid” educativo*. <En línea>. Santiago, Blog Diario La Tercera electrónico, 2012 [Citado 22 de octubre 2012]. Disponible en la Word Wide Web: http://blog.latercera.com/blog/mwaissbluth/entry/profundizando_el_apartheid_educativo

²⁴ D.O. 04.09.1980.

²⁵ D.O. 06.02.1980.

²⁶ D.O. 11.03.1981.

²⁷ Entre las más importante: Ley N° 18.591, D.O. 03 de enero de 1987; Ley N° 18.681, D.O. 31 de diciembre de 1987; Ley N° 18.768, D.O. 29 de diciembre de 1988, todas sobre normas complementarias de administración financiera, de incidencia presupuestaria y de personal. Ministerio de Hacienda, Santiago, Chile.

²⁸ Decreto con Fuerza de Ley N°2/1998, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del DFL N°2, de 1996, sobre Subvenciones del Estado a Establecimientos Educacionales. Ministerio de Educación, Santiago, Chile: D.O. 28 de noviembre de 1998.

²⁹ D.O. 10.03.1990.

³⁰ D.O. 12.09.2009. Tiene Texto Refundido: Decreto con Fuerza de Ley N°2/2009, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 20.370 con las normas no derogadas del DFL N°1, de 2005. Ministerio de Educación, Santiago, Chile: D.O. 02 de julio de 2010.

de la población, de forma que este proceso derivó en una segregación social, en la cual los alumnos con menos recursos económicos eran sistemáticamente excluidos.³¹ Contribuye gravemente a esta segregación, la estrategia de los establecimientos educacionales de instaurar el denominado financiamiento compartido, modalidad que permite un cobro adicional a los padres (sumado al aporte estatal vía subvención escolar), debidamente regulado en tramos, proveyendo recursos al centro escolar, respecto de los cuales no hay ni puede haber control o consignación alguna.³² Por supuesto, a estas unidades educativas sólo pueden ingresar aquellas familias capaces de financiar este arancel.

Si bien la LGE avanza en diversos temas,³³ centrándose en el problema de la calidad, no desde el punto de vista de la gestión como ya se señaló, sino que poniendo su enfoque central en los resultados en razón de estándares y objetivos generales definidos en su contenido, no abordando las causas esenciales de los problemas descritos.

Para cerrar el círculo virtuoso del mercado, la Educación Superior evidentemente fue un blanco obligado, no solamente por ser la cuna del pensamiento libre y, por ende, peligroso para la época, sino también porque era necesario abrir camino a la oferta y la demanda como eje fundamental de la educación terciaria que, como es posible advertir en estos días, rinde sus frutos incontrolablemente para todo aquel que quiera ser parte del negocio universitario.³⁴

Después del golpe militar, en base al DL N° 50, de 1973³⁵ se reemplaza a los rectores de las universidades del país, por rectores-delegados que obviamente fueron miembros de las fuerzas armadas. El 30 de diciembre de 1980 se dicta la Ley General de Universidades³⁶ (LGU) que

³¹ El pago por estudiante era prácticamente el mismo, de forma que no habían incentivos para trabajar con la población más vulnerable. Vid. DONOSO, Sebastián; DONOSO, Gonzalo, *op. cit.* (n.19), p. 439.

³² Vid. TREVIÑO, Ernesto, *et al.* “¿Segregar o incluir?, esa o debería ser una pregunta en educación”, en: *Revista Docencia*, n° 45, pp. 34 – 47. Santiago, Chile: Colegio de Profesores de Chile A.G., 2011; VALENZUELA, Juan Pablo, *et al.* *Evolución de la segregación socioeconómica de los estudiantes chilenos y su relación con el financiamiento compartido*. Informe Final Proyecto FONIDE N°: 211 – 2006. Santiago, Chile: Departamento de Estudios y Desarrollo. División de Planificación y Presupuesto, Ministerio de Educación. Santiago, 2008; ATRIA, Fernando, *op. cit.* (n.13). En sentido contrario: LIBERTAD Y DESARROLLO. “Segregación y Calidad en el sistema educativo chileno”, en: *Temas Públicos*, n° 1.031. Santiago, Chile: Libertad y Desarrollo, 2011; VIAL, Bernardita. “Financiamiento compartido de la Educación”, en: *Cuadernos de Economía*, vol. 35, n° 106, pp. 325 - 342. Santiago, Chile: Instituto de Economía, Pontificia Universidad Católica de Chile, 1998.

³³ Por ejemplo: consagra Principios que inspiran el proceso educativo chileno, clarifica y aumenta los requisitos para obtener el Reconocimiento Oficial del Estado e incorpora instituciones que participarán de la nueva arquitectura del sistema educativo (Agencia de Calidad, Superintendencia de Educación y el Consejo Nacional de Educación).

³⁴ Vid. EL MOSTRADOR. *Cuánto rentan las universidades en Chile: tradicionales y privadas con y sin fines de lucro*. <En línea>. Santiago, 17 de agosto 2011 [Citado 27 de diciembre 2012]. Disponible en la World Wide Web: <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2011/08/17/universidad-del-ministro-de-justicia-es-la-tercera-con-mayores-ganancias-de-todo-el-sistema-en-2009/>; EMOL.COM. *Inacap, Unab y U. de Chile lideraron ranking de ganancias en 2011 del Mineduc*. <En línea>. Santiago, 02 de agosto 2012 [Citado 27 de diciembre 2012]. Disponible en la World Wide Web: <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=99062>; CIPER, *Cómo lucran las universidades que por ley no deben lucrar*. <En línea>. Santiago, 19 de agosto 2011 [Citado 27 de diciembre 2012]. Disponible en la World Wide Web: <http://ciperchile.cl/2011/08/19/como-lucran-las-universidades-que-por-ley-no-deben-lucrar/>

³⁵ D.O. 02.10.1973.

³⁶ Decreto con Fuerza de Ley N°1/1980, que fija normas sobre Universidades. Ministerio de Educación Pública, Santiago, Chile: D.O. 03 de enero de 1981.

faculta al presidente la restructuración de las universidades. Nacen las universidades derivadas, que correspondían a las sedes regionales de los planteles tradicionales, se cambia radicalmente el sistema de financiamiento y se elimina la tradición de la universidad gratuita (financiada por el Estado). También nacen las instituciones privadas, formalmente, sin fines de lucro (artículo 15 de este DL).

Hoy los vicios del sistema universitario están a la vista. Los esfuerzos por mejorar su cobertura y financiamiento, con el siempre presente anhelo de mejorar su calidad, no han servido de mucho. A los escándalos de corrupción, lucro y servicio deficiente, se han sumado las demandas estudiantiles por una educación gratuita, estatal e igualitaria, que han puesto en tensión al ejecutivo y, como una expresión más de la histeria legislativa del momento, se envían proyectos de reformas exprés,³⁷ que prometen mejorarlo todo. Así las cosas, un razonado análisis jurídico parece sobrar.

Capítulo aparte es el devenir jurídico laboral de los profesionales de la educación que permanentemente ha ido cambiando, según las necesidades que impusieron las reformas mencionadas. En efecto, una vez traspasados los establecimientos educacionales y su personal docente desde el Ministerio de Educación a las municipalidades, estos profesionales quedaron sometidos al régimen laboral del DL 2.200 de 1978,³⁸ que modificó al antiguo Código del Trabajo, poniendo en ejecución el “plan laboral” implementado por el gobierno militar.³⁹

Esto provocó, no solamente la desvalorización de la profesión docente –por ser mirada como una actividad o servicio más del mercado–, sino también una seria baja en sus remuneraciones. El plan laboral, también tuvo como objetivo disciplinar a los profesores, como al resto de la fuerza de trabajo, a través de una legislación laboral que va suprimiendo o minimizando las posibilidades de acción de las asociaciones sindicales o gremiales.⁴⁰

Esta situación se mantuvo hasta la entrada en vigencia de la Ley N° 18.602,⁴¹ antecesora legal de la Ley N° 19.070,⁴² que aprobó el Estatuto de los Profesionales de la Educación –más conocido como Estatuto Docente (ED)- y que la derogó expresamente.

³⁷ Un claro ejemplo, es el Proyecto de Ley que crea la Agencia Nacional de Acreditación y establece un nuevo sistema de acreditación de las instituciones de Educación Superior. Mensaje N° 498-360, del 8 de enero 2013. Boletín 8774-04.

³⁸ D.O. 15.06.1978.

³⁹ En la época previa al traspaso, los docentes se encontraban regidos por el DL 2.327, de 1978, que creó la carrera docente para el sector público, cuyas normas se aplicaban con preferencia a toda disposición que afectara a los profesores, dejando como supletoria la norma del DFL N°338, de 1960, que aprobaba el Estatuto Administrativo, cuyo Título VI establecía normas especiales para el personal docente dependiente del Ministerio de Educación. *Vid.* ANDRADE OLIVARES, LORENZO. *Estatuto Docente en su faceta de Estatuto Administrativo de Derecho Público* -Primera Edición- Santiago, Chile: Editorial Thomson Reuters Punto Lex, 2009.

⁴⁰ *Vid.* RUIZ SCHNEIDER, Carlos. *Lo público y lo privado en la educación chilena*. <En línea>. Santiago, Facultad de Filosofía y Humanidades, Universidad de Chile [Citado 18 diciembre 2012]. Disponible en la Word Wide Web: <http://www.uchile.cl/portal/facultades-e-institutos/filosofia-y-humanidades/extension/46193/lo-publico-y-lo-privado-en-la-educacion-chilena-por-carlos-ruiz-s>

⁴¹ D.O. 03.02.1987.

⁴² D.O. 01.07.1991. Tiene texto Refundido: DFL N° 1/1996, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley 19.070 que aprobó el estatuto de los profesionales de la educación, y de las leyes que la complementan y modifican. Ministerio de Educación, Santiago, Chile: D.O. 22 de enero de 1997.

A comienzos de los años 90, las autoridades veían en el ED una herramienta para mejorar la calidad de la educación.⁴³ Sin embargo, con el paso del tiempo, a este cuerpo legal se le ha asignado la “culpa” de casi todos los males en el desastre educativo que hoy vivimos. En una mirada evidentemente reduccionista, se pretende señalar que sólo bastan buenos profesores para “mejorar la calidad”. Y, en esta óptica, el ED es un escollo que se debe eliminar.⁴⁴ Por eso no es casual que al ED se le hayan realizado tantas y variadas modificaciones,⁴⁵ que prácticamente han cambiado por completo su texto original. Esto ha complejizado de manera progresiva y a niveles sorprendentes la relación laboral docente, en el marco de la variada naturaleza jurídica de sus empleadores –sostenedores- y sus disímiles normas regulatorias.⁴⁶

A diferencia del resto de las leyes que componen el complejo entramado normativo educacional, el ED –por su carácter laboral- ha tenido mayor desarrollo desde el punto de vista jurisprudencial. Los Tribunales del Trabajo, la Contraloría General de la República y la Dirección del Trabajo, han desarrollado una amplia gama de líneas argumentativas que, por las complejidades antes mencionadas, en gran parte de los casos sometidos a su decisión, estas instancias no han logrado una coherencia entre sí ante iguales situaciones y, en ciertos casos, lamentablemente sus fallos y dictámenes han sido contradictorios, afectando a una buena cantidad de profesionales de la educación.⁴⁷

En definitiva, es importante recalcar el hecho que la CPR es el arquetipo de un pensamiento político-económico que garantiza al más alto nivel, como derechos fundamentales, la iniciativa privada empresarial, el derecho a la propiedad y el derecho de propiedad,⁴⁸ y como se ha sostenido, generadora de los graves problemas que vive hoy nuestro sistema educacional. En efecto, dicho arquetipo ya no responde a las necesidades que la sociedad chilena reclama en esta materia. De ahí su colisión ideológica con amplios sectores, en particular, de estudiantes y profesores. Definitivamente, anhelos como la gratuidad, el laicismo y el fin al lucro, son contradictorios a lo que el sistema constitucional ha previsto para la Educación y la evolución de la normativa que la regula.

⁴³ “Es necesario enfrentar los desafíos de la realidad educacional de una manera diversa a como se hizo en el pasado. Ayer, la preocupación principal fue hacer crecer la cobertura educacional. Hoy, es necesario incentivar la calidad y la equidad en la educación chilena.” Historia de la Ley 19.070 que aprueba estatuto de los profesionales de la educación, p. 4. Biblioteca del Congreso Nacional, www.bcn.cl.

⁴⁴ En La ley 20.501, sobre Calidad y Equidad en la Educación (D.O. 26.02.2011), por ejemplo, se flexibilizan las reglas de despido en aras de mejorar calidad de la educación. Se reducen, en consecuencia, las causas de los bajos resultados en las pruebas estandarizadas (SIMCE entre otras) a los docentes mal evaluados. En sentido similar, WAISSBLUTH, Mario. *Estatuto Docente: Una tragedia peor que el Transantiago*. <En línea>. Santiago, Revista Qué Pasa, 2008 [Citado 16 de enero 2013]. Disponible en la Word Wide Web: http://www.mariowaisbluth.com/secciones/articulos/pdf/estatuto_docente.pdf

⁴⁵ En total han sido trece modificaciones, siendo la última las contenidas en la Ley N° 20.501.

⁴⁶ Vid. ZÁRATE CARRAZANA, Miguel, *Estatuto Docente...* (n. 7).

⁴⁷ Vid. ZÁRATE CARRAZANA, Miguel, *Estatuto Docente...* (n.7), pp. 49 – 99.

⁴⁸ Vid. ZÁRATE CARRAZANA, Miguel. “Constitucionalización del modelo neoliberal. Fundamentos jurídicos del capitalismo en Chile”, en: *Revista Occidente*, vol. 402, pp. 44 – 47. Santiago, Chile: 2009.

4. CONCEPTO DE DERECHO EDUCACIONAL

El Derecho, en su definición más básica, es un sistema de normas jurídicas que regulan el comportamiento del individuo, es una normatividad reguladora de la conducta humana.⁴⁹ También se señala que el Derecho es un repertorio normativo que esencialmente resuelve conflictos y, en menor medida, regula comportamientos libres, contribuyendo a ordenar la sociedad.⁵⁰ Para Edgar Bodenheimer, el Derecho es un término intermedio entre la anarquía y el despotismo. Trata de crear y mantener un equilibrio entre esas dos formas extremas de vida social. Para evitar la anarquía, el Derecho limita el poder de los individuos particulares; para evitar despotismo, frena el poder del gobierno. Esto dará origen al derecho privado y derecho al público, respectivamente.⁵¹

Sin duda, cualquiera sea la acepción que se utilice, el Derecho como producto cultural, es decir, constituido o construido por el hombre, debe considerar el factor regulador de la convivencia social y posibilitadora del desarrollo humano. En este sentido, el Derecho crece y se multiplica según el grado de desarrollo de cada cultura a través del tiempo. Ciertamente, en este sentido, el Derecho evoluciona según los hechos y necesidades del hombre en sociedad. Estos hechos o realidades sociales van determinando el nacimiento de cada una de las ramas del Derecho, es decir, se tornan en objetos de regulación.

La Educación, ya ha sido objeto de regulación –en mayor o menor medida, desde los albores de la República–⁵² y hoy se ha definido como el proceso de enseñanza permanente que abarca las distintas etapas de la vida de las personas y que tiene como finalidad alcanzar su desarrollo espiritual, ético, moral, afectivo, intelectual, artístico y físico, mediante la transmisión y el cultivo de valores, conocimientos y destrezas.⁵³ Se agrega, que la educación se manifiesta a través de la enseñanza formal o regular, de la enseñanza no formal y de la educación informal (de la primera se hace cargo nuestra legislación). Es decir, para nuestra normativa la educación es aprender y enseñar. Ambas situaciones constituyen hechos⁵⁴ o realidades sociales que, como tales, deben ser regulados normativamente.

⁴⁹ SQUELLA NARDUCCI, Agustín. *Introducción al Derecho* -Primera edición- Santiago, Chile: Editorial Jurídica, 2000, p. 508.

⁵⁰ PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos. *Política y Derecho* -Primera edición- Santiago, Chile: Editorial Legal Publishing, 2010, p. 57, 58.

⁵¹ BODENHEIMER, Edgar. *Teoría del Derecho* -Primera edición, 23ª reimpresión- México: Editorial Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 26.

⁵² Vid. EGAÑA, María Loreto. *La educación primaria popular en el siglo XIX en Chile. Una práctica de política estatal* -Primera edición- Santiago, Chile: Editorial LOM, 2000.

⁵³ Artículo 2, inciso primero, Decreto con Fuerza de Ley N°2 de Educación del año 2009 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 20.370 con las normas no derogadas del DFL N°1, de 2005. Vid. Otros conceptos de educación en: SARRAMONA LÓPEZ, Jaime. *Fundamentos de educación* -Primera edición- Barcelona, España: Ediciones CEAC, 1989.

⁵⁴ “El hecho educativo (...) es una realidad social; es un proceso en el que el individuo o un grupo de individuos se apropia o asimila la cultura de otro individuo u otro grupo social. Educarse, en este sentido, es apropiarse cultura, vale decir, cultivarse, hacerse culto. Por su parte, educar, equivale a dar, otorgar o imponer ciertos bienes o valores culturales. El hecho educativo, es un proceso social, una función social; es algo que se da en el tiempo, pero no en el espacio. Es como todos los hechos sociales, un bien personal: una experiencia que se da entre personas no entre cosas.”. Vid. ESCOBAR, Edmundo. *El Derecho Educativo. El Derecho de la Educación o el Derecho en la Educación*. En: Filosofía del Derecho y Filosofía de la Cultura. Memoria del X Congreso mundial ordinario de filosofía del derecho y filosofía social. México: Editado por Universidad Autónoma de México, 1982, p. 211.

Este conjunto de normas que regulan este proceso educativo, constituyen lo que llamaremos Derecho Educacional. Sin embargo, es importante explicar las razones para independizar esta normativa, de las diferentes disciplinas jurídicas -como el derecho administrativo por ejemplo-, en que se ha encuadrado esta normativa y que, a nuestro juicio, no dan respuesta integral a las características propias y especiales de esta regulación.

Algunas de estas razones ya se han adelantado. Al refundarse el Estado mediante la CPR, comienzan a proliferar desde esa época las regulaciones que le dan forma al proceso educativo. Posteriormente, a partir de los años 90 estos textos normativos han sido sustituidos y otros continuamente modificados sin mucha pulcritud jurídica, sino más bien con una mirada económica acorde con las reglas del mercado y en plena sintonía con su principio rector, la subsidiariedad.⁵⁵ Dichos cambios han complejizado de manera progresiva el estudio de la legislación educacional, la que se ha transformado en una confusa estructura legal, en la cual -y teniendo presente los procesos de transformación pedagógica y de la actividad empresarial inserta en el escenario educacional-, se han mezclado reglas y principios de derecho público y privado.

En este contexto, la doctrina no ha desarrollado en forma permanente directrices ni umbrales específicos que permitan al derecho que regula el proceso educativo, un progreso formal desde el punto de vista de los variados temas que aborda. Prácticamente no existen investigaciones jurídicas al respecto. La jurisprudencia judicial y administrativa⁵⁶ tampoco ha sido estudiada ni ha sido una fuente de desarrollo que contribuya a llenar este sensible vacío doctrinal.

Otro aspecto a considerar, sumado a la falta de una sistemática observación jurídica que ha tenido esta legislación, son algunas dificultades prácticas a la hora de abordar su estudio. La naturaleza del objeto que regula, la dispersión normativa, su volumen, la especificidad de su contenido y los actores involucrados, son barreras que han hecho de ésta un área poco atractiva para su análisis, pero, a su vez, también constituyen razones para el nacimiento de esta nueva disciplina.

Así, el principal motivo que vemos en la fundación de esta especialísima área del derecho, es la prescripción conceptual de la normativa que regula la educación. En efecto, en la ley N° 20.529 de 2011, que crea el sistema nacional de aseguramiento de la calidad de la educación parvularia, básica y media y su fiscalización, se inserta por primera vez el concepto de “normativa educacional”. Dicha novedad se establece en los siguientes términos: “*Artículo 48: El objeto de la Superintendencia será fiscalizar, de conformidad a la ley, que los sostenedores de establecimientos educacionales reconocidos oficialmente por el Estado se ajusten a las leyes, reglamentos e instrucciones que dicte la Superintendencia, en adelante “la normativa educacional”.*”

⁵⁵ “El principio de subsidiariedad parte de la base de la autonomía de cada cuerpo o grupo asociativo, para realizar sus fines propios y específicos y así contribuir al bien de sus miembros y de todos aquellos con quienes se relaciona; en tal virtud no significa sino que cada grupo o entidad dentro de la sociedad debe respetar ese campo de acción propio de cada una de esas agrupaciones, no interfiriendo en su actividad, ni perturbando su accionar.”. En: SOTO KLOSS, Eduardo. *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales* -2da. edición- Santiago, Chile: Editorial Legal Publishing, 2010, p. 72. Otras acepciones en: NIÑO PARADA, Eduardo. *La vigencia del principio de subsidiariedad en la actividad empresarial del Estado* -Primera edición- Santiago, Chile: Editorial Lexis Nexis, 2006.

⁵⁶ Vid. ZÁRATE CARRAZANA, Miguel, *Estatuto Docente...* (n.7).

A nuestro juicio, si se ha definido –creado– legalmente la composición jerárquica de las reglas que regulan el proceso educativo, sin duda debe existir una rama especial del derecho que se centre en su estudio, sistematización, análisis y propuestas. Esta rama debe reunir, jerarquizar, fundamentar y estructurar la “normativa educacional”, estudiando su jurisprudencia para permitir su progreso normal.

Es importante mencionar, que en el derecho extranjero encontramos diversos y valiosos esfuerzos por darle vida a esta especial disciplina. Por ejemplo, en Argentina, el profesor Raúl Soria; en México, el profesor Edmundo Escobar; y en Costa Rica, el profesor Celín Arce Gómez, han buscado -no exentos de dificultades metodológicas-, entregar visiones y un marco de desarrollo en el cual se puedan encuadrar de mejor forma las características propias y específicas del Derecho Educacional. Ellos le llaman Derecho Educativo o Derecho de la Educación.

Para Raúl Soria, el Derecho Educativo estudia esencialmente la norma educacional, su integración en el sistema y su incumbencia desde el punto de vista propio del derecho, los principios que contiene y la doctrina que le dio origen. Es la parte del derecho que estudia lo relativo a la legislación, jurisprudencia y doctrina que conforman la ciencia de la educación.⁵⁷

El Profesor Edmundo Escobar señala que la principal razón que se tiene para hablar de la creación de un Derecho Educativo o Derecho de la Educación, es que existe un volumen ya considerable de jurisprudencia, legislación y reglamentación sobre la vida educativa en todos los Estados modernos. Y existiendo tal corpus jurídico, cabe verlo científicamente para que al crecer, su desarrollo no sea caótico ni deficiente, sino que bien fundamentado en sus principios y jerarquizado en sus normas.⁵⁸

Celín Arce Gómez, cuya definición a nuestro juicio es la más completa, establece que el Derecho Educativo tiene por objeto la regulación de la Educación en la sociedad en todas sus manifestaciones: el sistema educativo, las formas de prestación educativa, los derechos y deberes de sus beneficiarios, y los derechos y deberes fundamentales de las personas respecto a la educación, en suma, el régimen jurídico de la educación en una sociedad determinada.⁵⁹

En este sentido, como la educación posee necesariamente un contenido valórico e ideológico, el desarrollo de la norma legal que la regula ocurre en un delicado equilibrio respecto a ciertos procesos sociales, y conduce a un determinado camino en términos de elaboración de subjetividades que los conforman.⁶⁰ Además, la educación junto con ser un devenir, es un derecho esencial de toda persona humana, lo que evidentemente agudiza dicho desarrollo normativo.

Finalmente, definimos Derecho Educacional como un sistema de reglas y principios jurídicos que interactúan orgánicamente para regular el acontecer educativo formal de nuestro país. Es

⁵⁷ SORIA VERDERA, Raúl. *Introducción al análisis del Derecho Educativo (1/3)*. <En línea>. Argentina, [Citado 21 octubre 2012]. Disponible en la Word Wide Web: <http://www.emagister.com/curso-introduccion-analisis-derecho-educativo-1-3>.

⁵⁸ ESCOBAR, Edmundo, *op. cit.* (n.54) p. 213.

⁵⁹ ARCE GÓMEZ, Celín. *Derecho Educativo*. –1ra edición- San José, Costa Rica: Editorial Universidad Estatal a distancia (EUNED), 2012, p. 15.

⁶⁰ INZUNZA HIGUERAS, Jorge, *op. cit.* (n.1), p. 14.

decir, es un proceso que regula no solamente la educación en sí, (enseñar y aprender), sino también a sus actores (instituciones y comunidad educativa), las relaciones que surjan entre ellos (derechos y deberes) y la necesaria protección a los derechos fundamentales que se identifican en dicha dinámica. Es el derecho que regula en su integridad el sistema educativo chileno.

5. REFLEXIONES FINALES

Es indudable que el diagnóstico del sistema educacional chileno da cuenta de agudos síntomas de inequidad, segmentación social y de deficiente calidad. Con énfasis distintos, pero dentro del mismo sistema –creador de estas deficiencias-, han surgido importantes modificaciones legislativas que no han sido capaces de representar un cambio estructural que permita superar los problemas mencionados.

Como es posible advertir, si se analizan con rigor y sin prejuicios, dichas modificaciones han respondido a las necesidades que emanan de la mirada dominante en el consenso democrático vigente, intentando perfeccionar su contenido y, por sobre todo, tratando de evitar que sus debilidades se agudicen, sin hacerse cargo de las profundas transformaciones que requiere nuestro modelo de país y, consecuentemente, nuestro modelo educacional.

Sin duda, los esfuerzos realizados desde los años 90 por los gobiernos de la Concentración y la Alianza por Chile, que se han turnado en la conducción del país, han estado marcados por la complejidad que impone implementar medidas compensatorias, en grado importante encaminadas a corregir los efectos del mercado, en una sociedad con alta desigualdad social y económica, pero sin cambiar sus orientaciones marco. Aunque el mito impuesto por el sistema, de que los privados siempre son más eficientes que el Estado, se haya caído por sí sólo en lo que respecta a educación, estos esfuerzos por mantener ese convencimiento, se mantienen en plena vigencia. Sin embargo, estos arrestos legislativos han sido gatillados por los efectos sociales y políticos de los movimientos estudiantiles, y en menor medida de los trabajadores, y por los sucesivos escándalos de envergadura que, en casi todas las oportunidades, limitan la mirada de los legisladores a lo puramente contingente, quedando de manifiesto la ausencia de una observación integradora.

Las falencias mencionadas, la inexistencia de una mirada integral y de soluciones reales, evidentemente llevan a confirmar que el tratamiento que se le ha dado al fenómeno educacional en nuestro país bajo el prisma del Derecho, por los contextos ya explicados, ha sido desordenado y confuso, casi perfectamente pensado en esa forma.

Como se ha sostenido, y así quedó de manifiesto en el apartado anterior, gran parte de los problemas que posee la normativa educacional, radica en que no ha sido vista desde una mirada sistémica, holística, y ha crecido impulsada por razones de mercado o simplemente por cierta incontinencia legislativa detonada por las movilizaciones sociales.

En esta especial normativa, el Derecho como disciplina, ha estado ausente. En efecto, la falta de una mirada integral e integradora ha provocado, en gran parte de las normas jurídicas que van dando forma al proceso educativo y que regulan sus Principios, Derechos y Obligaciones, un

crecimiento y desarrollo en los que se evidencian numerosas contradicciones e incongruencias, que la consideración de definiciones jurídicas mínimas, hubieran salvado.

Se requiere, pues, una herramienta metodológica que, liberada de las exigencias y presiones de la coyuntura sociopolítica y sus urgencias, permita una visión abarcadora de la totalidad de la normativa educacional.

Es por lo anterior la necesidad de plantearnos el desarrollo de esta nueva disciplina, que trate de darle un enfoque de ciencia jurídica, destinada a investigar sus fuentes, el origen histórico, su naturaleza, objeto, elementos y fines de la regulación educacional en todos sus ámbitos, público y privado, nacional e internacional, social y jurídico.

En definitiva, este trabajo pretende abrir un camino en el análisis jurídico de la normativa educacional, destacando que en gran medida su objetivo radica en evidenciar la importancia del contexto que hace necesario un Derecho Educacional.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE OLIVARES, LORENZO. *Estatuto Docente en su faceta de Estatuto Administrativo de Derecho Público* -Primera edición- Santiago, Chile: Editorial Thomson Reuters Punto Lex, 2009.

ARCE GÓMEZ, CELÍN. *Derecho Educativo* –11ª edición– San José, Costa Rica: Editorial Universidad Estatal a distancia (EUNED), 2012.

ATRIA LEMAITRE, Fernando. *Mercado y Ciudadanía en la Educación* –Primera edición– Santiago, Chile: Editorial Flandes Indiano, 2007.

BASSA MERCADO, Jaime. *El Estado Constitucional de Derecho* –2ª edición– Santiago, Chile: Editorial Legal Publishing, 2008.

BODENHEIMER, Edgar. *Teoría del Derecho* –Primera edición, 23ª reimpresión– México: Editorial Fondo de Cultura Económica, 1993.

CASTILLO, Patricia; GONZÁLEZ Alejandra; PUGA, Ismael. “Gestión y efectividad en educación: evidencias comparativas entre establecimientos municipales y particulares subvencionados”, en: *Revista Estudios Pedagógicos*, vol. XXXVII, n° 1, pp. 187–206. Valdivia, Chile: Facultad de Filosofía y Humanidades, Universidad Austral de Chile, 2011.

CIPER, *Cómo lucran las universidades que por ley no deben lucrar*. <En línea>. Santiago, 19 de agosto 2011 [Citado 27 de diciembre 2012]. Disponible en la World Wide Web: <http://ciperchile.cl/2011/08/19/como-lucran-las-universidades-que-por-ley-no-deben-lucrar/>

DONOSO, Sebastián; DONOSO, Gonzalo. “Políticas de Gestión de la Educación pública escolar en Chile (1990-2010): una evaluación Inicial”, en: *Ensaio: Avaliação e Políticas Públicas em Educação*, vol. 17, n° 64, pp. 421–448. Río de Janeiro, Brasil: Fundação Cesgranrio, 2009.

EGAÑA, María Loreto. *La educación primaria popular en el siglo XIX en Chile. Una práctica de política estatal* –Primera edición– Santiago, Chile: Editorial LOM, 2000.

EL MOSTRADOR. *Cuánto rentan las universidades en Chile: tradicionales y privadas con y sin fines de lucro*. <En línea>. Santiago, 17 de agosto 2011 [Citado 27 de diciembre 2012]. Disponible en la World Wide Web: <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2011/08/17/universidad-del-ministro-de-justicia-es-la-tercera-con-mayores-ganancias-de-todo-el-sistema-en-2009/>

EMOL.COM. *Inacap, Unab y U. de Chile lideraron ranking de ganancias en 2011 del Mineduc*. <En línea>. Santiago, 02 de agosto 2012 [Citado 27 de diciembre 2012]. Disponible en la World Wide Web: <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=99062>

ESCOBAR, Edmundo. *El Derecho Educativo. El Derecho de la Educación o el Derecho en la Educación*. En: Filosofía del Derecho y Filosofía de la Cultura. Memoria del X Congreso mundial ordinario de filosofía del derecho y filosofía social. México: Editado por Universidad Autónoma de México, 1982.

GONZÁLEZ, Pablo. *Financiamiento de la Educación en Chile*. <En línea>. Santiago, [Citado 27 diciembre 2012]. Disponible en la Word Wide Web: http://www.archivochile.cl/edu/doc_analit/est_doc_analit00009.pdf

HISTORIA DE LA LEY 19.070 QUE APRUEBA ESTATUTO DE LOS PROFESIONALES DE LA EDUCACIÓN. Biblioteca del Congreso Nacional. 01 de julio de 1991. Disponible en: <www.bcn.cl>

INZUNZA HIGUERAS, Jorge. *La construcción del Derecho a la Educación y la institucionalidad educativa en Chile: antecedentes para una polémica de 200 años* –Primera edición– Santiago, Chile: Observatorio Chileno de Políticas Educativas, 2009.

KUHN, Thomas S. *La estructura de las revoluciones científicas* –3ra. edición, 2da. reimpresión– México: Editorial Fondo de Cultura Económica, 2010.

LATORRE, Carmen Luz; NÚÑEZ, Iván; GONZÁLEZ, Luis Eduardo; HEVIA, Ricardo. *La Municipalización de la Educación: una mirada desde los administradores del sistema* -Primera edición- Santiago, Chile: Programa Interdisciplinario de Investigaciones en Educación (PIIE Editores), 1991.

LARRAÑAGA, Osvaldo. *Descentralización de la Educación en Chile: Una Evaluación Económica*. En: NACIONES UNIDAS, COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (ed.). *Desafíos de la descentralización: educación y salud en Argentina y Chile*. Santiago, Chile: Naciones Unidas, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 1996, pp. 243–285.

LIBERTAD Y DESARROLLO. “Segregación y Calidad en el sistema educativo chileno”, en: *Temas Públicos*, n° 1.031. Santiago, Chile: Libertad y Desarrollo, 2011.

MIRANDA, José Luis. “El financiamiento compartido en la Educación”, en: *Revista última década*, n° 2, pp. 1–6. Viña del Mar, Chile: Centro de Investigación y Difusión Poblacional Achupallas, 1994.

NIÑO PARADA, Eduardo. *La vigencia del principio de subsidiariedad en la actividad empresarial del Estado* -Primera edición- Santiago, Chile: Editorial Lexis Nexis, 2006.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO. *Revisión de políticas nacionales en educación: Chile –Primera edición– París, Francia: OCDE, 2004.*

PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos. *Política y Derecho* –Primera edición– Santiago, Chile: Editorial Legal Publishing, 2010.

RIESCO LARRAÍN, Manuel. *Se Derrumba un Mito, Chile Reforma sus sistemas Privatizados de Educación y Previsión* –Primera edición– Santiago, Chile: Editorial LOM, 2007.

RUIZ SCHNEIDER, Carlos. *Lo público y lo privado en la educación chilena*. <En línea>. Santiago, Facultad de Filosofía y Humanidades, Universidad de Chile [Citado 27 diciembre 2012]. Disponible en la Word Wide Web: <http://www.uchile.cl/portal/facultades-e-institutos/filosofia-y-humanidades/extension/46193/lo-publico-y-lo-privado-en-la-educacion-chilena-por-carlos-ruiz-s>

SAPELLI, Claudio. “La Economía de la educación y el sistema educativo chileno”, en: *Cuadernos de Economía*, año 39, n° 118, pp. 281-296. Santiago, Chile: Instituto de Economía, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2002.

SARRAMONA LÓPEZ, Jaime. *Fundamentos de educación* –Primera edición– Barcelona, España: Ediciones CEAC, 1989.

SORIA VERDERA, Raúl. *Introducción al análisis del Derecho Educativo (1/3)*. <En línea>. Argentina, [Citado 21 octubre 2012]. Disponible en la Word Wide Web: <http://www.emagister.com/curso-introduccion-analisis-derecho-educativo-1-3>.

SOTO KLOSS, Eduardo. *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales* -2da. edición- Santiago, Chile: Editorial Legal Publishing, 2010.

SOTO GUZMÁN, Viola. “Profesionalización docente: Desde la visibilidad a la invisibilidad”, en: *Revista Docencia*, n° 30, pp. 71-83. Santiago, Chile: Colegio de Profesores de Chile A.G, 2006.

SQUELLA NARDUCCI, Agustín. *Introducción al Derecho* –Primera edición– Santiago, Chile: Editorial Jurídica, 2000.

TREVIÑO, Ernesto; SALAZAR, Felipe; DONOSO, Francisca. “¿Segregar o incluir?, esa o debería ser una pregunta en educación”, en: *Revista Docencia*, n° 45, pp. 34-47. Santiago, Chile: Colegio de Profesores de Chile A.G., 2011.

VALENZUELA, Juan Pablo; BELLEI, Cristian; DE LOS RÍOS, Danae. *Evolución de la segregación socioeconómica de los estudiantes chilenos y su relación con el financiamiento compartido*. Informe Final Proyecto FONIDE N°: 211-2006. Santiago, Chile: Departamento de Estudios y Desarrollo. División de Planificación y Presupuesto, Ministerio de Educación. Santiago, 2008.

VERGARA BLANCO, Alejandro. “La estructura de la comunidad jurídica y sus revoluciones científicas”, en: *Revista Chilena de Derecho*, vol. 32, n° 1, pp. 3–5. Santiago, Chile: Pontificia Universidad Católica de Chile, 2005.

VIAL, Bernardita. “Financiamiento compartido de la Educación”, en: *Cuadernos de Economía*, vol. 35, n° 106, pp. 325-342. Santiago, Chile: Instituto de Economía, Pontificia Universidad Católica de Chile, 1998.

WAISSBLUTH, Mario. *Estatuto Docente: Una tragedia peor que el Transantiago*. <En línea>. Santiago, Revista Qué Pasa, 2008 [Citado 16 de enero 2013]. Disponible en la Word Wide Web: http://www.mariowaisbluth.com/secciones/articulos/pdf/estatuto_docente.pdf

_____. *Profundizando el “apartheid” educativo*. <En línea>. Santiago, Blog Diario La Tercera electrónico, 2012 [Citado 22 de octubre 2012]. Disponible en la Word Wide Web: http://blog.latercera.com/blog/mwaisbluth/entry/profundizando_el_apartheid_educativo

ZÁRATE CARRAZANA, Miguel. *Estatuto Docente: Indemnizaciones de los Profesores Contratados del Sector Municipal* –Primera edición- Santiago, Chile: Editorial Legal Publishing, 2012.

_____. “Constitucionalización del modelo neoliberal. Fundamentos jurídicos del capitalismo en Chile”, en: *Revista Occidente*, vol. 402, pp. 44-47. Santiago, Chile: 2009.