

(SLS) abogadxs

ALERTA LEGAL N° 4
NOVIEMBRE 2020

DERECHO EDUCACIONAL

 @slsabogadosasociados

 @SLSAbogados

 @slsabogados

contacto@slsabogados.cl
www.slsabogados.cl

ÍNDICE

ÍNDICE	1
COYUNTURA POLÍTICO-EDUCACIONAL	2
NOTAS SOBRE GÉNERO Y NORMATIVA EDUCACIONAL: REFLEXIONES SOBRE EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA EDUCACIÓN	4
DERECHO EDUCACIONAL EN EL PARLAMENTO	5
LEYES, RESOLUCIONES Y DECRETOS	6
RESUMEN DE LO VISTO EN LA CÁMARA DE DIPUTADOS Y DIPUTADAS	7
Sesiones de sala	7
RESUMEN DE LO VISTO EN EL SENADO	8
Sesiones de sala	8
Comisiones	9

COYUNTURA POLÍTICO-EDUCACIONAL

Por: Pablo Sandoval, Director del área de Derecho Educacional SLS

Octubre otra vez fue histórico y tendremos Nueva Constitución. Se vuelve un hecho que la discusión sobre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza retomará centralidad en el marco del trabajo de la convención constitucional que redactará una Nueva Constitución para Chile. No hay que olvidar que es el conflicto educacional el que primero expresó las fisuras del neoliberalismo a la chilena y los excesos que genera el mercado cuando se trata de derechos sociales. Basta recordar a los pingüinos y pingüinas del 2006, la enorme masividad de las marchas estudiantiles del 2011, la permanente movilización docente, la asonada feminista del 2018 en las universidades del país y, cómo olvidarlo, esos valientes estudiantes secundarios saltando torniquetes prendiendo la mecha del octubre chileno. Vistas así las cosas, el escenario constituyente será el teatro de operaciones de una disputa histórica por la configuración del sistema educativo donde, tal como ayer, algunos sectores intentarán frenar ciertos avances y otros impulsarán agendas transformadoras.

Los elementos centrales de la discusión, a mi juicio, serán al menos:

(1) Obligaciones del Estado.

Actualmente nuestra Constitución señala que es obligación del Estado *promover* la educación y *financiar* el sistema educativo. La “promoción” de la educación por parte del Estado debe entenderse a la luz de lo señalado en el inciso final del propio art. 19° N° 10, es decir, como el desarrollo de la educación en todos sus niveles; la estimulación de la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación. Nuestro texto constitucional rehúye de la idea de aseguramiento o garantización efectiva utilizando un verbo rector extremadamente amplio y ambiguo. En la misma línea, cuando la Constitución señala que el Estado tiene la mera obligación de financiar un sistema educativo mas no asegurar o garantizar efectivamente el derecho a la educación de las personas, reduciendo todo a una cuestión económico, se cristaliza una perspectiva subsidiaria del actuar estatal y la lógica de la igualdad de trato entre las instituciones educativas estatales y las privadas.

(2) El rol de padres y madres en la educación de sus hijos.

El inciso segundo del art. 19 N° 10 de la Constitución consagra el derecho/deber de los padres de educar a sus hijos y el inciso 4° del N° 11 del art. 19 consagra el derecho de los padres a escoger el establecimiento

educacional de sus hijos. Estas dos disposiciones constitucionales también debiesen ser objeto de análisis y discusión. Son muy expresivas del carácter conservador del proyecto constitucional de la dictadura y han adquirido relevancia a nivel jurisprudencial y teórico en la medida que se utilizan como cortafuegos a la supuesta injerencia pública o estatal sobre el sector privado. En nombre de estas garantías constitucionales ciertos sectores han defendido, por ejemplo, el derecho de los establecimientos a seleccionar estudiantes, el cobro de un copago a las familias adicional a la subvención estatal o la educación sexual integral como elemento transversal en las bases curriculares. Incluso en la campaña del “Rechazo” se deslizó que en una Nueva Constitución se perderán estos derechos, cuestión que es imposible. Lo que sí se debe discutir es cómo equilibrar el rol de las familias en la educación de sus hijos con las políticas educativas que el Estado, de forma democrática, decida implementar y que vayan en pos de asegurar condiciones generales de equidad y calidad en el sistema, adaptándolo a la realidad actual y las necesidades del futuro. En este sentido, lo que debe primar es el derecho a la educación, cuya titularidad principal radica en niños, niñas y adolescentes y cuyo principal garante es el Estado. En este modelo los derechos/deberes educativos de los padres son instrumentales y, en alguna medida, secundarios.

(3) Libertad de enseñanza.

La libertad de enseñanza se encuentra en nuestra tradición constitucional de forma expresa al menos desde 1925. Sin embargo, su sentido ha cambiado muchísimo desde la implementación del proyecto constitucional de la dictadura. En efecto, lo que antes era una garantía de los particulares para llevar adelante proyectos educativos privados ha degenerado en una especie de libertad de emprendimiento educacional, mucho más parecida a la libertad de empresa que al espíritu original que justificó su incorporación como garantía constitucional. Además, la posibilidad de interponer recursos de protección para su tutela jurisdiccional la ubica en un estatus privilegiado en relación al derecho a la educación respecto del cual no existe habilitación para la judicialización directa. Pero más allá de las discusiones jurídicas que se abren al respecto - que son muchas - lo importante a tener en cuenta es que la historia reciente nos dice que la libertad de enseñanza ha sido una verdadera trinchera de los sectores más conservadores de nuestra sociedad y de los partidarios del mercado educacional. Es por eso que, sin que sea posible siquiera imaginar una Nueva Constitución que no garantice la libertad de enseñanza, sí es preciso que los sectores que sean más representativos del cambio constitucional logren posicionar una concepción

progresista de esta garantía que vaya en la línea de complementar el rol del Estado en el aseguramiento del derecho a la educación de todas las personas.

NOTAS SOBRE GÉNERO Y NORMATIVA EDUCACIONAL: REFLEXIONES SOBRE EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA EDUCACIÓN

Por: María Eugenia Castillo, abogada SLS

Hoy la nueva constitución trae nuevos desafíos: las mujeres decimos que será feminista o no será. La reciente ganada electoral del Apruebo ha abierto la oportunidad de escribir en la Carta Fundamental los derechos que queremos sean respetados de ahora en más, y también el sentido que le queremos dar. Esto no es baladí para las feministas, quienes hemos sido víctimas y testigos de cómo por años el Estado de Chile ha vulnerado nuestros derechos sexuales y reproductivos con la excusa de la inconstitucionalidad, por ejemplo, en los avances hacia el derecho al aborto.

Sin embargo, es bueno tener presente que esta oportunidad que se abre no se limita a la eliminación de las prohibiciones constitucionales que, desde sus inicios, han permeado la libertad, seguridad y salud de las mujeres. También es una oportunidad para asegurar constitucionalmente otros temas de suma relevancia para el desarrollo de una sociedad igualitaria, por ejemplo: re-pensar el derecho fundamental a la educación, desde una perspectiva no sexista.

El 15 de Octubre de este año se rechazó en la Cámara de Diputados (por falta de quórum) el proyecto de ley de Educación Sexual Integral, el cual buscaba que en los establecimientos educacionales reconocidos por el Estado se incluyera en los niveles de enseñanza parvularia, básica y media, educación en afectividad, sexualidad responsable y género. Luego de una pedregosa tramitación, este proyecto finalmente terminó sin ver la luz.

La tensión principal que recorrió la tramitación de este proyecto tiene sus bases en la constitución autoritaria, la cual establece el derecho y deber preferente de los padre para educar a sus hijos y señala que es obligación del Estado defender y asegurar dicho derecho/deber. Según sus detractores, el proyecto de Educación Sexual Integral corrompe el derecho de padres y madres a educar a sus hijos/as pues impondría una determinada concepción de la sexualidad, el género y las emociones. Frente a ello, es necesario preguntarse: ¿es sensato que, por la simple negativa de un padre o madre, se

impida que ese niño o niña reciba herramientas cognitivas para reconocer y prevenir, por ejemplo, un abuso sexual? Esto resulta particularmente alarmante teniendo presente que, en general, los detractores de la educación sexual integral muchas veces defienden ideas que se fundamentan en errores, tergiversaciones o supersticiones sobre lo que significa realmente la perspectiva de género y la enseñanza de la sexualidad.

Entonces, ¿queremos que sean exclusivamente los padres quienes decidan sobre educar o no a sus hijos en materias como la educación sexual, o es mejor entregar a todos los niños y niñas de Chile las mismas herramientas, para que ellos en su libertad mediante su crecimiento y madurez puedan tomar sus propias decisiones sobre su moral y su cuerpo? Esta es una de las tantas preguntas que, gracias a la ganada del 25 de octubre pasado, podemos hacernos y podemos pensar para mejorar, incluso incorporando perspectivas más allá del clásico adultocentrismo, preguntándoles a nuestros niños, niñas y adolescentes cómo les gustaría ser educados, para así construir un país más inclusivo y democrático, que mire a la educación no sexista no como una meta sino una realidad.

DERECHO EDUCACIONAL EN EL PARLAMENTO

Por: Equipo de Derecho Educacional SLS

Durante el mes de octubre, uno de los principales temas que se discutieron, fue la preocupación por la tramitación del proyecto de ley de Presupuestos 2021 en relación con el financiamiento de la educación superior y las becas de formación y temas de ciencia y tecnología, para los que se anuncian recortes.

Llama la atención la medida de disminución de gasto en educación superior, si se considera el rol que han desempeñado las universidades en el actual contexto de pandemia y la crisis económica a la que se ha visto afectas, en vista al proceso de baja y fuga de matrículas, que viene desarrollándose desde octubre del año 2019.

A nuestro parecer, en el actual proceso de crisis, debiese darse un aumento en la inversión pública, toda vez la educación superior, es una herramienta al servicio del desarrollo país y que permite enfrentar de mejor forma diversas situaciones drásticas.

A continuación, se acompaña un boletín sobre las leyes, resoluciones y proyectos de ley relacionados con la temática de educación.

LEYES, RESOLUCIONES Y DECRETOS

1. Ministerio de Educación
2. Ley número 21.272.- Suspende la realización de la evaluación docente, por el año 2020, debido a la pandemia mundial de Covid-19
3. Superintendencia de Educación. Extracto de resolución exenta número 527, de 2020.- Modifica resolución N° 779 exenta, de 2019, que Aprueba Plan Anual de Fiscalización año 2020.
4. Subsecretaría de Educación, Resolución exenta número 4.124, de 2020.- Prorroga medidas dispuestas en la resolución N° 2.437 exenta, de 2020.
5. Subsecretaría de Educación Superior, Decreto número 83, de 2020.- Reglamenta la ejecución de la asignación Aporte para el Desarrollo de Actividades de Interés Nacional de la Ley de Presupuestos para el Sector Público.
6. Subsecretaría de Educación. Decreto número 19, de 2020.- Regulariza el valor de la remuneración total mínima para los profesionales de la educación que se desempeñen en establecimientos educacionales subvencionados y de administración delegada correspondiente al año 2019 y fija la remuneración total mínima para los profesionales de la educación indicados para el año 2020.
7. Subsecretaría de Educación, Resolución exenta número 4.476, de 2020.- Prorroga medidas dispuestas en la resolución N° 2.437 exenta, de 2020.
8. Subsecretaría de Educación, Decreto exento número 1.085, de 2020.- Modifica decreto N° 1.300 exento, de 2002, que aprueba planes y programas de estudio para alumnos con trastornos específicos del lenguaje.
9. Subsecretaría de Educación. Decreto exento número 1.085, de 2020.- Modifica decreto N° 1.300 exento, de 2002, que aprueba planes y programas de estudio para alumnos con trastornos específicos del lenguaje

COMISIÓN NACIONAL DE ACREDITACIÓN

10. Resolución exenta número DJ 176-4, de 2020.- Aprueba modificación al criterio Cuerpo Académico para la Acreditación de Programas de Postgrado

RESUMEN DE LO VISTO EN LA CÁMARA DE DIPUTADOS Y DIPUTADAS

Sesiones de sala

En la sesión 83^a, especial, celebrada el día 6 de octubre de 2020, se analizó el del “Rol de las universidades tradicionales en el contexto de la pandemia por covid-19 y de la compleja situación económica a la que se han visto enfrentadas”. La Sala aprobó, sin discusión y por unanimidad, los proyectos de resolución Nos 1.341, 1.342, 1.343 y 1344. -Se levantó la sesión a las 19.37 horas.

En la sesión 84^a, ordinaria, celebrada el día 7 de octubre de 2020, se discutió, rechaza y archiva el proyecto de ley, iniciado en moción, que “Establece normas, criterios y condiciones para facilitar el retorno de los estudiantes de la educación pre-básica, básica y media, a las actividades académicas presenciales, en el contexto de la pandemia de covid-19”, estando en primer trámite constitucional. Informe de la Comisión de Educación. Boletín N° 13670-04.

En sesión 89^a, especial, celebrada el día 15 de octubre de 2020, se rechazó por no alcanzar el quorum requerido, archivándose el proyecto de ley, iniciado en mociones refundidas, que “Establece bases generales para la educación afectiva y sexual de niños, niñas y adolescentes en los establecimientos educacionales, y modifica normas legales que indica, que se encontraba en primer trámite constitucional. (Boletines n° 11710-04, 12542-04, 12593-04 y 12955-04, refundidos).

En sesión ordinaria celebrada el día 6 de octubre de 2020, citada con objeto de continuar con la discusión y votación en particular del proyecto de ley, originado en moción de las diputadas señoras Girardi; Rojas, y Vallejo, y de los diputados señores González, don Rodrigo; Santana, don Juan; Venegas, y Winter, que dispone la aprobación automática del año escolar 2020, en las condiciones y para los niveles educacionales que indica, en consideración a las circunstancias excepcionales que afectaron a los estudiantes (boletín N° 13661-04), en primer trámite constitucional.

Con fecha 5 de octubre de 2020 se celebra sesión especial citada con objeto de continuar con el trámite de audiencias respecto del proyecto de ley, originado en moción de las diputadas señoras Girardi; Rojas, y Vallejo, y de los diputados señores González, don Rodrigo; Santana, don Juan; Venegas, y Winter, que establece normas para el retorno seguro de los estudiantes a los establecimientos de educación parvularia, en el contexto de la pandemia de Covid-19 (boletín N° 13720-04), en primer trámite constitucional.

Con fecha 26 de octubre de 2020 se realiza sesión especial citada con objeto de analizar la situación de los procesos de modificación del estatuto orgánico, conforme el mandato de la ley N° 21.094, sobre universidades estatales, que por motivo de la pandemia han tenido dificultades para cumplir con el proceso público y participativo que exige esa normativa.

Además, se realiza sesión especial citada con objeto de continuar con la discusión y votación en particular del proyecto de ley que dispone la aprobación automática del año escolar 2020, en las condiciones y para los niveles educacionales que indica, en consideración a las circunstancias excepcionales que afectaron a los estudiantes (boletín N° 13661-04), en primer trámite constitucional.

Con fecha 27 de octubre de 2020, se realiza sesión especial citada con objeto de iniciar la discusión y votación en particular del proyecto de ley, que establece normas para el retorno seguro de los estudiantes a los establecimientos de educación parvularia, en el contexto de la pandemia de Covid-19 (boletín N° 13720-04), en primer trámite constitucional.

RESUMEN DE LO VISTO EN EL SENADO

Sesiones de sala

En sesión 100^a, Ordinaria, celebrada con fecha martes 6 de octubre de 2020, por unanimidad, se aprobó en general y en particular el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que modifica las normas de admisión escolar para facilitar el acceso de estudiantes a los establecimientos educacionales con modalidad de internado y de aquellos con necesidades educativas especiales permanentes. (Boletín N° 13.795-04)

Por unanimidad se aprobó en general el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que modifica las normas de admisión escolar para garantizar la libertad de enseñanza, vinculación de apoderados con los proyectos educativos, y entregar prioridad en la admisión a estudiantes bajo cuidado alternativo del Servicio Nacional de Menores y aquellos con necesidades educativas especiales permanentes. (Boletín N° 12.486-04). Con urgencia calificada de "discusión inmediata".

En sesión 106ª, Ordinaria, celebrada el día martes 27 de octubre de 2020, por unanimidad se aprobó el proyecto de acuerdo, por el que se solicita al Presidente de la República, que, si lo tiene a bien, se adopten los resguardos necesarios para garantizar que todas las madres y padres, cuando corresponda, gocen de licencia postnatal parental hasta el término del estado de excepción constitucional, aun cuando se haya solicitado su renovación por el plazo máximo (Boletín N° S 2.142-12).

Además, el Presidente de la República comunicó el retiro de la totalidad de las observaciones por él formuladas, respecto del proyecto de ley relativo al ámbito de aplicación del procedimiento de tutela laboral, quedando por ello finalizada la tramitación de la referida iniciativa y procediendo la promulgación del texto despachado por el Congreso Nacional. (Boletines N°s 12.322-13, 12.327-13 y 9.476-13, refundidos)

Comisiones

Con fecha 05 de octubre, se celebró sesión en la comisión de educación, con el objeto de escuchar al Consejo de Rectores de los Centros de Formación Técnica Estatales.

Se continuó con la discusión del proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que prohíbe a los establecimientos educacionales particulares subvencionados, y particulares pagados, negar la matrícula para el año 2021 a estudiantes que presentan deuda, en el contexto de la crisis económica producto de la pandemia por Covid-19 (Boletín N° 13.585-04) y votando su aprobación y pasando a sala.