Reforma la Carta Fundamental para incluir, dentro de los derechos fundamentales susceptibles del recurso de protección, el derecho preferente de los padres a educar a sus hijos
Boletín N°11684-07

CONSIDERANDO

1. Que la Constitución Política de la República señala, en el inciso segundo de su artículo primero, que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. El contenido de este artículo no puede considerarse como una mera declaración de principios políticos. Antes bien, constituye un criterio de hermenéutico que informa todo el sistema constitucional y que tiene fuerza obligatoria, de conformidad al artículo 6º de la Carta Fundamental. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

> "*TRIGÉSIMO: Que, como ya se ha señalado, el contenido del artículo 19 de la Carta Fundamental, conjuntamente con sus artículos 1º, 4º y 5º, inciso segundo, de la misma, configuran principios y valores básicos de fuerza obligatoria que impregnan toda la Constitución de una finalidad humanista que se irradia en la primacía que asignan sus disposiciones a la persona humana, a su dignidad y libertad natural, en el respeto, promoción y protección a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, que se imponen como limitación del ejercicio de la soberanía y como deber de los órganos del Estado;*
>
> *TRIGESIMOPRIMERO: Que estos principios y valores, como ya se recordó -y lo hace manifiesto el inciso segundo del artículo 6º de la Constitución, que precisa que sus preceptos obligan no sólo a los titulares o integrantes de los órganos del Estado sino a toda persona, institución o grupo-, no configuran meras declaraciones programáticas sino que constituyen mandatos expresos para*

gobernantes y gobernados, debiendo presidir la labor del intérprete constitucional, en cuanto normas rectoras y vitales que coadyuvan a desentrañar el verdadero sentido y espíritu del resto de las disposiciones de la Constitución;

TRIGESIMOSEGUNDO: Que, por lo recién expresado, debe desecharse toda interpretación de las normas constitucionales que resulte contradictoria con los aludidos principios y valores rectores de la Carta Suprema. Ello lleva a concluir que, frente a las interpretaciones posibles del alcance de la protección constitucional de un derecho fundamental, deba desecharse la que admita que el legislador pudo regular sus efectos hasta extremos que, en la práctica, imposibilitan la plenitud de su vigencia o comprimen su contenido a términos inconciliables con su fisonomía.

En efecto, el legislador no es libre para regular el alcance de los derechos fundamentales que la Constitución reconoce y asegura a todas las personas. Por el contrario, y como lo dispone el artículo 19, Nº 26, de la misma, debe respetar la esencia del derecho de que se trata como también evitar la imposición de condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. En este sentido, esta Magistratura ha considerado, precisamente, que un derecho es afectado en su "esencia" cuando se le priva de aquello que es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible (Sentencia Rol Nº 43, de 24 de febrero de 1987, considerando 21º)."[1]

2. La disposición del inciso segundo del artículo primero de la Constitución, esto es, que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, significa que el constituyente realizó un reconocimiento de una realidad natural: que la sociedad política se construye desde la familia y que no puede el legislador extender su competencia sobre ella, pretendiendo regular las relaciones más esenciales de su funcionamiento. A este respecto, el profesor Humberto Nogueira ha señalado que

[1] Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol Nº943-07, de fecha 10 de junio de 2008. Considerandos 30º al 32º.

> "*La familia constituye en nuestro orden jurídico una institución y un derecho fundamental implícito que exige la protección de ella, el cual el legislador puede configurarlo y desarrollarlo, sin afectar su contenido esencial, todo ello dentro del marco de valores y principios constitucionales. Asimismo, la familia en cuanto institución está protegida constitucionalmente por la garantía institucional que resguarda sus características esenciales de la intervención legislativa.*"[2]

3. La afirmación del profesor Nogueira es de suma importancia, porque en ella van implícitas las relaciones del artículo 1º con el artículo 5º de la Constitución, pues "*El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana*". De esta manera, los derechos esenciales que emanan de la naturaleza de la familia son un límite indiscutible a la soberanía. Sin embargo, la tarea del intérprete tanto como del legislador, en cada caso, radica en determinar cuáles son aquellos derechos esenciales.

4. Como puede apreciarse de nuestra legislación, la regulación de la familia posee un amplio espectro de normas, en diversos cuerpos normativos, que han ido transformándose en la medida en que el entendimiento de la sociedad respecto de la familia ha evolucionado; sin embargo, tras las formas accidentales y contingentes del Derecho de Familia, yacen los aspectos esenciales del orden familiar: que *la familia es un espacio de soporte y ayuda mutua*, por lo que no es extraño que la legislación establezca que los hijos deben alimentos a sus padres del mismo modo que estos a sus hijos cuando son aquellos son menores o se encuentran cursando estudios; que *la familia es un espacio de desarrollo y crecimiento espiritual*, por lo que toca a los padres asegurar la educación de sus hijos en todo ámbito, ya sea intelectual, moral y social. Así, la legislación consagra el derecho de los padres a corregir a sus hijos sin detrimento de su físico ni moral. Esta norma refleja que los padres tienen tal incidencia en la educación de sus hijos que incluso pueden llegar a tomar medidas represivas en su contra. De otro modo, el padre quedaría privado de incidir en la educación de su hijo. Y,

[2] Nogueira, Humberto. Derecho Constitucional Chileno, Editorial Legal Publishing Chile. Tomo 1, p. 569-570.

por ello, el artículo 19 Nº10, sobre el Derecho a la Educación, en su inciso tercero, establece que "*Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos.*

5. Como un correlato del inciso tercero del numeral 10º del artículo 19º, el inciso cuarto del numeral undécimo del mismo artículo prescribe que "*Los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos.*", norma que, por lo demás, se halla en plena armonía con lo dispuesto por el artículo 12.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reza: "*4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.*". No cabe duda, pues, que los padres tienen un inequívoco derecho para modelar la educación de sus hijos.

6. Ahora bien, si los padres tienen un derecho "preferente" a educar a sus hijos, ¿qué es lo que por ello debe entenderse? Una primera aproximación la entrega el Tribunal Constitucional, que ha señalado que

> "*El derecho de educación preferente de los padres, en cuanto derecho, es una facultad de obrar frente a órganos del Estado, instituciones, grupos y personas que pretendieran dirigir, orientar o llevar a cabo la educación de sus hijos, que se traduce en la elección del establecimiento de enseñanza en que tendrá lugar la enseñanza formal y en las acciones educativas que realice el núcleo familiar en la enseñanza informal de niños y adolescentes. Y en cuanto deber constitucional se traduce en obligaciones de hacer, las que existen tanto en la enseñanza formal en que los padres han de colaborar con la acción educativa del establecimiento que eligieron para sus hijos, como en la enseñanza informal en que no pueden eludir la responsabilidad educativa que les incumbe.*"[3]

7. Siendo este el marco del derecho preferente de los padres a educar a sus hijos, también debe consignarse como un deber. No tan solo porque así lo disponga la Constitución, sino porque las relaciones de familia, naturalmente, les imponen deberes a los

[3] Sentencia del Tribunal Constitucional, rol 740-07 de fecha 18 de abril de 2008, considerando 15º; y, en el mismo sentido, la sentencia rol 2787-15 de fecha 01 de abril de 2015, considerando 6º.

progenitores respecto de sus hijos[4]. Así, este Derecho y obligación, a la vez, no se trata de uno subjetivo cualquiera, sino de aquellos que son de los más intensos y que hunden sus raíces en la naturaleza de la patria potestad misma y de la familia como núcleo esencial de la sociedad.

8. Así las cosas, no hace sentido que uno de los derechos asegurados por la Constitución como el derecho preferente de los padres a educar a sus hijos no esté consagrado como uno de aquellos que son garantidos por la acción constitucional de protección, más aun cuando ha sido el mismo sentenciador constitucional el que ha expuesto que su núcleo consiste, en cuanto derecho, en la "*facultad de obrar frente a órganos del Estado, instituciones, grupos y personas que pretendieran dirigir, orientar o llevar a cabo la educación de sus hijos*"[5].

9. La Acción de Protección ha sido instituida por el constituyente a favor del que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías expresamente indicados en el artículo 20 con el fin de restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes. El presente proyecto de reforma constitucional busca la inclusión del ya tantas veces referido derecho preferente de los padres a educar a sus hijos como uno de los indicados en el artículo 20 para efectos de su aseguramiento mediante la acción de protección.

10. Los fundamentos de la inclusión y alcance de la garantía.

    10.1. Durante los últimos años, se ha observado como el Estado ha adquirido, incrementalmente, un rol relevante en la provisión de servicios educativos y generado legislación cuyo norte se orienta especialmente hacia la dirección y gestión de los medios educativos.

[4] Sentencia del Tribunal Constitucional, rol 2731-14 de fecha 26 de noviembre de 2011, considerando 17º.

[5] *Idem*, Sentencia del Tribunal Constitucional, rol 740-07.

10.2. Frente al incremento del poder del Estado para configurar y orientar los currículos, determinar los contenidos e implementar diversas acciones de promoción de valores en el contexto educativo, se hace necesario que los padres cuenten con las herramientas jurídicas pertinentes a fin de resguardar eficazmente el derecho preferente del que gozan para modelar y orientar la educación de sus hijos, tanto frente a particulares como frente al Estado.

10.3. En concreto, la acción de protección, como acción cautelar de derechos fundamentales, permite garantizar el derecho preferente de los padres a educar a sus hijos en el sentido de evitar intromisiones de terceros y del Estado en su legítimo ejercicio. Es decir, este derecho puede ser objeto de privación, perturbación o amenaza por parte de un particular o del Estado, en tanto se ejerzan acciones u omisiones arbitrarias o ilegales que afecten el legítimo ejercicio del derecho ya tantas veces referido.

10.4. Solo a modo de ilustrar el punto anterior, tales privaciones, perturbaciones o amenazas pueden consistir ya en la imposición de materias formativas sexuales por parte de una municipalidad, en el ejercicio de su función docente; ya en actos precisos de un particular, como un profesor que, en el ejercicio de su profesión, excede la enseñanza del currículo y entra en la esfera del adoctrinamiento político, moral o religioso; o en grupos de interés que busquen alianzas con el aparto público para imponer sus creencias y puntos de vista de manera subrepticia.

10.5. De este modo, tocará a la Corte de Apelaciones respectiva, teniendo a la vista los antecedentes de hecho, y sobre las argumentaciones de las partes, decidir las medidas concretas con las cuales se restaurará el imperio del Derecho, no pudiendo extenderse la protección constitucional que este proyecto de reforma busca extender a más elementos del artículo 19 Nº10 que el referido derecho preferente de los padres a educar a sus hijos. A su vez, se irá perfilando con mayor precisión su contenido en la medida en que la casuística se extienda.

11. El proyecto consta de un artículo único, que intercala la expresión "*10º, solo en lo relativo al derecho preferente de los padres a educar a sus hijos,*". De esta manera, se

incorpora el numeral 10º del artículo 19, solo en lo relativo al derecho preferente de los padres a educar a sus hijos, dejando al resto del artículo en su situación actual y permitiendo circunscribir los efectos de esta reforma solamente al antedicho derecho.

Por lo previamente considerado, los diputados que suscribimos venimos en proponer a esta Honorable Cámara el siguiente

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

ARTÍCULO ÚNICO: intercálese en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, entre la coma que sigue a la frase "9º inciso final" y el guarismo "11º" la expresión "*10º, solo en lo relativo al derecho preferente de los padres a educar a sus hijos,*".

GONZALO FUENZALIDA FIGUEROA
DIPUTADO