

**INFORME MENSUAL DE ASESORÍA EXTERNA**  
**Realizado por FUNDACION NODO XXI**

**AL DIPUTADO GABRIEL BORIC FONT.**

**CONTRATO (AE N° 11/002/2015)**

**OCTUBRE 2015**

---

*Derecho Educacional: nueva  
rama del derecho y  
herramienta útil en la  
elaboración de políticas en  
educación.*

---

Pablo Ignacio Sandoval Sepúlveda

Santiago, octubre 2015.

## Contenido

|  |     |
|--|-----|
| INTRODUCCIÓN.....  | 3   |
| 1. LA AUTONOMÍA COMO CRITERIO FUNDAMENTAL PARA LA EXISTENCIA DE UNA RAMA DEL DERECHO.....                      | 5   |
| 1.1 La Sistemática Jurídica: por un contexto para entender el concepto de ramas del derecho.....               | 5   |
| 1.2. La noción de “rama del derecho”. .....  | 9   |
| 1.3 La autonomía como objeto propio de estudio. ....   | 10  |
| 1.4. Las tres clases de autonomía. ....  | 12  |
| 1.4.1. Autonomía científica. ....  | 13  |
| 1.4.2. Autonomía didáctica.....  | 14  |
| 1.4.3. Autonomía legislativa.....  | 14  |
| 2. AUTONOMÍA CIENTÍFICA, DIDÁCTICA Y LEGISLATIVA DEL DERECHO EDUCACIONAL CHILENO.....                          | 16  |
| 2.1. Breve “estado del arte” del Derecho Educacional en Chile y en Latinoamérica. ...                          | 166 |
| 2.2. Las tres clases de autonomía y sus manifestaciones en el naciente Derecho Educacional chileno.....        | 27  |
| 2.2.1. Autonomía científica del Derecho Educacional chileno. ....  | 287 |
| 2.2.2. Autonomía didáctica del Derecho Educacional chileno.....  | 30  |
| 2.2.3. Autonomía legislativa del Derecho Educacional chileno.....  | 33  |
| 2.3. Hacia una definición original del Derecho Educacional. ....   | 38  |
| 3. EL DERECHO EDUCACIONAL COMO UNA HERRAMIENTA ÚTIL EN LA ELABORACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS EN EDUCACIÓN. .... | 40  |
| BIBLIOGRAFÍA.....  | 45  |

## INTRODUCCIÓN

El presente informe pretende, por una parte, proponer una justificación teórico-jurídica que afirme la existencia del Derecho Educacional o Derecho de la Educación como una nueva rama del derecho público chileno y por otra, aportar algunos elementos que lo sitúen como una herramienta útil en la elaboración de políticas públicas en educación.

La idea de que el Derecho Educacional puede constituirse como rama del derecho, por cierto, no es original. Existe ya un incipiente interés por parte de la Doctrina chilena en configurar una rama autónoma en torno al fenómeno educativo y sus derivados. Este interés doctrinario se ha enfocado principalmente en justificar el surgimiento de esta nueva rama en base a la relevancia política y social que la cuestión educacional ha adquirido durante los últimos años en Chile, al calor de las movilizaciones estudiantiles, relevancia que por sí misma justificaría una sistematización y teorización sobre la normativa educacional vigente, en un contexto de dispersión y falta de coherencia interna.

Sin perjuicio de compartir esta apreciación, el intento de este informe va más allá y pretende aportar razones *propriamente jurídicas* que justifiquen teóricamente la inclusión del Derecho Educacional chileno en el catálogo ampliamente reconocido de disciplinas que poseen tratamiento autónomo y sistemático de la ciencia jurídica y del Legislador, constituyéndose como una nueva rama del derecho nacional, con especialidad dentro del universo del Derecho Público y autonomía de otras ramas tales como el Derecho Constitucional o el Derecho Administrativo, en la medida que responde a fenómenos y principios cada vez más específicos y particulares.

El Profesor Alejandro Vergara Blanco, muy recientemente sostiene que para la construcción de microsistemas jurídicos (léase, ramas del derecho) los autores suelen, en un primer momento, separar una masa de elementos básicos o esenciales, los cuales conforman lo que él llama “la médula” de cada disciplina. Estos elementos son claves en tanto identifican el núcleo esencial del nuevo microsistema. La ciencia jurídica, que el autor llama “la Doctrina erudita” y que es la encargada de identificar estos elementos claves, se basa generalmente en la idea de “sistema jurídico” para en primer lugar tematizar una materia particular, luego especificar las respectivas relaciones jurídicas que la configuran y terminar relacionando el derecho vigente (reglas y principios) con ciertos supuestos de hecho. Una vez que la ciencia jurídica es capaz de realizar este proceso y encontrar el “núcleo esencial” de una disciplina, ya es posible pensar una nueva rama del derecho.

Este informe intenta avanzar humildemente en la línea propuesta por el Profesor Vergara Blanco, formulando algunas ideas fundamentales para comprender el Derecho Educacional como nueva rama del derecho. El primer acápite lleva por nombre “La autonomía como criterio fundamental para la existencia de una rama del derecho” y pretende entregar una necesaria contextualización de lo que significa el concepto y el estudio de las ramas del derecho, profundizando especialmente en la idea de autonomía como concepto central para el argumento. El segundo acápite lleva por nombre “Autonomía científica, didáctica y legislativa del Derecho Educacional chileno” y en él se pretende justificar – a partir del argumento entregado en el punto anterior – que el Derecho Educacional puede constituirse como una rama autónoma del derecho chileno. Para ello, se analizan tres clases de autonomía y cómo ellas se manifiestan en nuestra legislación sectorial. En el mismo acápite y a partir del análisis crítico a otras definiciones de “Derecho de la Educación”, tanto en la Doctrina nacional como internacional, se termina formulando una definición original de Derecho Educacional.

Finalmente, en el tercer y último acápite titulado “El Derecho Educacional como herramienta útil en la elaboración de políticas públicas en educación”, se realizan algunas consideraciones que van en la dirección de justificar la utilización del Derecho Educacional como un instrumento eficaz en la elaboración de políticas educativas, que permita desarrollar una técnica jurídica afinada, con principios propios y siempre al servicio de las decisiones democráticas.

# 1. LA AUTONOMÍA COMO CRITERIO FUNDAMENTAL PARA LA EXISTENCIA DE UNA RAMA DEL DERECHO.

## 1.1 La Sistemática Jurídica: por un contexto para entender el concepto de ramas del derecho.

Antes de tratar directamente las razones que justifican la inclusión propiamente tal del Derecho Educacional o Derecho de la Educación entre aquellas disciplinas jurídicas dignas de constituirse como “ramas del derecho”, debemos responder algunas preguntas previas: ¿qué tienen en común las normas específicas que se agrupan dentro de una rama del derecho?; ¿qué hace, por ejemplo, que las normas de Derecho Penal sean normas penales y que, por otra parte, las normas de Derecho Tributario sean normas tributarias? En otras palabras, antes de iniciar cualquier argumentación en el sentido propuesto en este informe, debemos responder la pregunta sobre la forma en que se configura una nueva rama del derecho y para ello, comprender cuál es el requisito fundamental para que esa configuración ocurra, lo que no es otra cosa que dilucidar cuál es la idea sustantiva que hay detrás del concepto de rama o disciplina jurídica. Desde ya adelantamos que dicha idea sustantiva es la idea de “autonomía”.

Tradicionalmente, las preguntas surgidas a propósito de las ramas del derecho han sido objeto de análisis por parte de la Filosofía del Derecho. Es precisamente una ramificación de esta clase de Filosofía<sup>1</sup>, la que se preocupará específicamente de dar cuenta de la organización del Derecho en ramas. Esta ramificación es la “Sistemática Jurídica”, que como tema de estudio ha estado presente en la obra de grandes juristas, desde Von Savigny a Dworkin.<sup>2</sup>

Como disciplina particular, la Sistemática Jurídica tiene por objeto:

*“(...) ordenar los conceptos jurídicos generales insertos ya en una norma, en instituciones jurídicas; ordenar el ámbito material de validez del*

---

<sup>1</sup> ARELLANO, Carlos. “Las grandes divisiones del Derecho”. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. [en línea] <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/242/art/art1.pdf>> [consulta 30 de noviembre de 2014] p. 13.

<sup>2</sup> VERGARA, Alejandro. 2014. “Sistema y autonomía de las disciplinas jurídicas. Teoría y técnica de los “núcleos dogmáticos”.” Revista Chilena de Derecho. Vol.41, N° 3, pp. 957-991. [en línea] <<http://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v41n3/art08.pdf>> [consulta 09 de febrero de 2015]. pp. 964 - 965

*Derecho objetivo, dar nomenclatura jurídico científica apropiada a las figuras o instituciones recientes, ordenar los contenidos temáticos relacionados con el Derecho, las ramas de reciente creación en el Derecho, nuevas disciplinas jurídicas, sistemas jurídicos en general, atendiendo a países o épocas determinadas.*”<sup>3</sup>

La Sistemática Jurídica tiene por objeto principal la *ordenación de las normas jurídicas*. A través de procesos lógicos y abstractos, pero siempre valorativos<sup>4</sup>, la Sistemática Jurídica intenta ordenar el Derecho. No por nada hablaremos de la existencia de un “ordenamiento jurídico”, de un “orden jurídico” o de un “sistema jurídico”, todas ideas detrás de las cuales están procesos lógico/valorativos de ordenación y clasificación de las más diversas normas jurídicas. En este sentido, la Sistemática Jurídica pretende dar un tratamiento coherente y específico a las normas para que éstas no se expresen como un todo caótico y puedan constituirse en un orden jurídico sistemático, en tanto todas y cada una de ellas se encuentran relacionadas e interrelacionadas, sea de forma directa o indirecta<sup>5</sup>.

Según el destacado jurista israelí Joseph Raz, la Sistemática Jurídica – en tanto teoría completa del orden jurídico como sistema – consiste en intentar darle respuestas a cuatro problemas fundamentales sobre éste: (1) el problema de la existencia, es decir, el problema de definir posibles criterios de existencia para un sistema jurídico; (2) el problema de la identidad o de la membresía, es decir, el problema de definir los criterios que determinan el sistema jurídico al cual pertenece una norma determinada; (3) el problema de estructura, que contiene tanto al problema sobre si existe o no una estructura común a todos los sistemas jurídicos o al menos a algunos de ellos; y además, al problema sobre si existen o no patrones de relaciones entre las disposiciones de un mismo sistema que sean identificables en todos o en algunos sistemas jurídicos distintos y, finalmente, (4) el problema del contenido, es decir, si existen o no disposiciones o contenidos jurídicos que aparezcan, de una u otra forma, en todos los sistemas jurídicos o en algunos de ellos.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> CISNEROS, Germán. 2000. *“La interpretación de la ley”*. 3ª ed. México, D.F. Editorial Trillas. 163p. p. 18.

<sup>4</sup> *Ibíd.*

<sup>5</sup> *Ibíd.* p.21.

<sup>6</sup> RAZ, Joseph. 1986. *“El concepto de Sistema Jurídico”*. México, D.F. Universidad Nacional Autónoma de México. 289p. p.18.

Para Raz, toda teoría del sistema jurídico que busque el orden del derecho y cuente con un sentido de totalidad, tiene que necesariamente proporcionar una solución para los problemas de existencia (1) e identidad (2), pues estos son parte de cualquier definición completa de sistema jurídico<sup>7</sup>. Asimismo, Raz sostiene que los problemas de la estructura (3) y el contenido (4) pertenecen al análisis de jurisprudencia comparada y que respecto a este último problema (el de contenido), es posible afirmar que no existe ningún contenido común a todo sistema, sin que esto afecte la existencia de una teoría general sobre sistemas jurídicos.<sup>8</sup> Sin perjuicio de esto, para la Sistemática Jurídica como teoría general del orden jurídico, el problema del contenido (en términos de Raz) no solo se limita a la posibilidad de encontrar contenidos comunes en distintos sistemas jurídicos. El problema que se plantea a propósito del estudio del contenido, permite ingresar detenidamente a un sistema jurídico particular (por ejemplo, en este caso al derecho chileno) y descubrir las diferencias de contenido entre las normas y los principios que lo conforman. Este método por medio del cual la Sistemática Jurídica (y particularmente, los juristas) penetran en un sistema jurídico y sistematizan las normas internas de éste en consideración a las diferencias de su contenido y su “naturaleza jurídica”, consiste esencialmente en estudiar la relación que existe entre la realidad social (más particularmente entre ciertas formas de sociabilidad determinadas<sup>9</sup>) y las normas jurídicas, relación a partir de la cual es posible empezar a clasificar las normas en base a la forma de sociabilidad que regulan, clasificación de la cual nacen y para la cual son útiles las ramas o disciplinas del derecho. Como podemos ver, esta tarea tan compleja la Sistemática Jurídica la comparte con la Sociología Jurídica y más especialmente, según Gurvitch, con la denominada microsociología<sup>10</sup>.

Este proceso, Vergara Blanco lo define como la primera fase para identificar el núcleo dogmático de cualquier rama del derecho e identificar ese núcleo es, a su vez, la base de su autonomía. En efecto, para el autor:

*“(...) cada jurista, observando un sector de la realidad, lo separa y disecciona en función de su especificidad; de la relación jurídica intersubjetiva, que es la base de cada disciplina, fluye un área, materia, o sector de la vida social, que la configura; esa es la primera mirada. El jurista, en relación a cada disciplina (la que surge de la huella de cada*

---

<sup>7</sup> Ibid. p.19.

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> GURVITCH, Georges. 2001. “Elementos de Sociología Jurídica”. 2ª ed. Granada, España. Editorial Comares S.L. 267p. p.135-138.

<sup>10</sup> Ibid.



*relación jurídica singular), mirando todo el orden interno (esto es, todas las reglas del ordenamiento jurídico vigente), obtiene el derecho positivo específico atinente al factum de esa relación jurídica.”<sup>11</sup>*

Siguiendo en esto a Vergara Blanco, la Sistemática Jurídica será entonces la disciplina jurídica encargada de sistematizar las separaciones y disecciones a las que llegue el jurista al observar la realidad y desde esas observaciones, surgirán nuevas ramas del derecho capaces de regular específicamente esa realidad.

En este mismo sentido, Vergara Blanco sostiene que:

*“Si deseamos afirmar que una disciplina jurídica es tal, ello implica necesariamente afirmar su autonomía; y tal afirmación puede justificarse mediante la idea de sistema.”<sup>12</sup>*

En efecto, el Profesor Vergara Blanco nos confirma que el elemento clave para que una rama del derecho pueda ser tal, es que posea autonomía y que esa autonomía puede – según Vergara Blanco – justificarse mediante la idea de “sistema jurídico”. Considero que la autonomía no solo puede justificarse mediante la idea de sistema sino que *simplemente no es posible hacerlo de otro modo*. No se puede pensar la autonomía de “algo” si no está claro respecto de qué es autónomo ese “algo”. La autonomía de una rama del derecho y el sistema jurídico del que son parte sus normas, son ideas conexas que merecen ser tratadas conjuntamente, en tanto sólo podemos saber de qué son autónomas determinadas normas de un sistema, en la medida que entendamos porqué distintas normas (es decir, distintas “autonomías”) pertenecen de todas formas y a pesar de sus diferencias de contenido a un mismo sistema jurídico, constituyéndose como “microsistemas”, en los términos de Vergara Blanco<sup>13</sup>, dentro de un gran “macrosistema”.

Comprender la idea de sistema jurídico (y particularmente, su unidad) es útil porque, siguiendo al Profesor Vergara Blanco, permite por una parte tener un sentido de coherencia, mediante el cual resulta más fácil encontrar “núcleos dogmáticos” que vayan

---

<sup>11</sup> VERGARA, Alejandro. op. cit. p. 974.

<sup>12</sup> *Ibíd.* p. 972.

<sup>13</sup> *Ibíd.* pp. 960-961.

transformándose en ramas del derecho y por otra parte, tiene una función de protección de la unidad del sistema, que reduce el riesgo de rompimiento o desconexión de una disciplina respecto del orden sistémico.<sup>14</sup> Estas funciones, según Vergara, son desarrolladas por cada especialista en relación a la rama del derecho en la que ha decidido especializarse, pero están siempre conectadas a la estructura del sistema u orden jurídico. Por eso, para los objetivos de este informe sería muy relevante saber qué ha entendido una parte sustancial de la Doctrina por “sistema jurídico”, pues así es posible identificar en qué contexto debemos buscar argumentos que doten de autonomía al Derecho Educacional chileno. Sin embargo, por razones de extensión y pertinencia, la discusión sobre la idea de sistema se omitirá para dar pie derechamente a la idea de autonomía.

En efecto, lo que nos convoca principalmente en estas líneas es el estudio y la comprensión de la noción específica de “rama del derecho”, en tanto a través de ella, podemos empezar a avanzar hacia la configuración del Derecho Educacional chileno como tal.

## 1.2. La noción de “rama del derecho”.

Tradicionalmente las ramas del derecho se han definido como:

*“(…) grupos o conjuntos de normas que, por referirse a sectores individualizados de la vida social y por apoyarse en unos principios comunes que les dan trabazón y una coherencia interna, y los diferencian de otros grupos de normas, se consideran ramas autónomas del Derecho(…)”<sup>15</sup>*

Asimismo, Carlos Arellano citando el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas<sup>16</sup>, se refiere a las ramas del derecho como:

---

<sup>14</sup> Ibíd. p. 970.

<sup>15</sup> LATORRE, Ángel. 1991. *“Introducción al derecho”*. 15ª ed. Barcelona, España. Editorial Ariel. 197p. p. 155.

<sup>16</sup> ARELLANO, Carlos. op. cit. p.13.

*“Cada una de las ciencias con personalidad o carácter dentro de la Enciclopedia Jurídica, con independencia teórica, y más aún si ha logrado substantividad legislativa”.*

Antonio-Enrique Pérez Luño, por su parte y a propósito de discusiones similares a ésta en el Derecho Informático, define a las ramas del derecho como un:

*“(…) conjunto unitario de reglas específicas dirigidas a la regulación de un objeto delimitado que se enfoca desde una metodología propia”.*<sup>17</sup>

Lo importante de estas definiciones es que entre ellas podemos encontrar algunas similitudes. Las expresiones utilizadas en ellas ( por ejemplo, *“principios comunes”, “coherencia interna”, “personalidad”, “independencia teórica”* y *“substantividad legislativa”, “objeto delimitado”, “metodología propia”*) y que son elementos centrales en las definiciones citadas, apuntan todas hacia un mismo rasgo que es el que en definitiva hace particulares a ciertas normas jurídicas respecto de otras, las dota de una individualidad, de una membresía (en términos de Raz) y que por tanto permite agruparlas en una rama del derecho con contornos claros respecto de otras. Como ya hemos dicho más arriba, ese rasgo particular es la *autonomía*, concepto fundamental para comprender la noción de rama del derecho y que revisaremos en lo sucesivo.

### 1.3 La autonomía como objeto propio de estudio.

Existe cierto consenso en que la principal característica que debe poseer un determinado conjunto de normas y principios jurídicos para identificarse como una rama del derecho particular es la *autonomía*<sup>18</sup>. Por cierto, es preciso recordar que el concepto de autonomía no debe interpretarse en ningún caso como la cualidad de ciertas normas de tener independencia absoluta de cualquier otra rama del derecho, pues entenderlo así sería desconocer la noción fundamental de unidad del derecho, propia de la idea de totalidad que hay detrás de un “orden jurídico”.

---

<sup>17</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. 1996. *“Manual de informática y derecho”*. Barcelona, España. Editorial Ariel. 222p. p.21.

<sup>18</sup> ARELLANO, Carlos. op. cit. p.13.

En efecto, la forma tradicional de caracterizar la idea que hay detrás de la autonomía de una rama del derecho, es entenderla como *la posesión de un objeto propio de estudio*<sup>19</sup>. En otras palabras, una rama del derecho es autónoma respecto de otras ramas del derecho cuando el conjunto de normas jurídicas que la componen regulan un objeto particular y específico que se constituye como un sector individualizado de la vida social o una forma determinada de sociabilidad (siguiendo a Gurvitch).

Según el ya varias veces mencionado Profesor Alejandro Vergara Blanco, la autonomía de una disciplina jurídica no radica en la mera existencia de una legislación sectorial sino que en la identificación de un “núcleo dogmático” que también corresponde al núcleo de su autonomía<sup>20</sup>, llegando éste núcleo a ser tan relevante a la hora de la definición de una nueva disciplina jurídica, que si el jurista no es capaz de identificarlo, tal disciplina o no existe o no es autónoma. Para Vergara Blanco, la posesión de un objeto propio de estudio (requisito de la autonomía) debe materializarse en la elaboración de un núcleo dogmático en torno a él, que ofrezca una proposición del contenido y el contorno de la respectiva disciplina especializada, lo cual se obtendrá del tratamiento doctrinario que realizan los juristas a través de libros, tratados, cursos, manuales, etc.<sup>21</sup> Así, la idea del “núcleo dogmático” supone dar respuesta a una serie de interrogantes sobre una nascente rama del derecho, por ejemplo, la determinación de la naturaleza jurídica de las normas que forman parte de ella o la comprensión de la coherencia interna de las normas y por tanto, su interpretación y su aplicación en casos difíciles, etc.<sup>22</sup>

Siguiendo a Vergara Blanco, podemos llegar a la conclusión de que si el objeto de estudio particular de una nascente rama del derecho no se expresa en un núcleo dogmático, su existencia no es relevante en términos analíticos y simplemente no habrá autonomía ni rama del derecho alguna, por ser ésta innecesaria.

Sin perjuicio de lo anterior, considero que si bien el “núcleo dogmático” es imprescindible para la determinación de la existencia o no de una rama del derecho en el tiempo, en el momento del surgimiento de una nueva rama del derecho o al menos al momento de sus primeros pasos, no puede ser una exigencia que el “núcleo dogmático” de una nascente

---

<sup>19</sup>      Ibíd.

<sup>20</sup>      VERGARA, Alejandro. op. cit. p. 972.

<sup>21</sup>      Ibíd. p. 974.

<sup>22</sup>      Ibíd.

disciplina se encuentre plenamente desarrollado y definido, sino que es perfectamente posible asumir la existencia de una rama del derecho nueva mientras se profundiza constantemente en la configuración de su núcleo dogmático. Esto, pues la idea de “núcleo dogmático” debiese entenderse como esencialmente dinámica y en transformación continua, cuestión que se desprende de la naturaleza misma de los sistemas jurídicos. En este sentido, es evidente que existen “núcleos dogmáticos” más desarrollados que otros, como también es evidente que en el caso de Derecho Educacional, éste aún se encuentra en formación.

En este sentido, si la exigencia de un “núcleo dogmático” totalmente conformado para la existencia de una rama del derecho fuera tal, la tesis de este informe simplemente no podría sostenerse y sin embargo, aquí se defenderá – con razones propiamente jurídicas y con sustento teórico – que incluso hoy ya es posible hablar de un Derecho de la Educación como una rama autónoma, sin que eso suponga un “núcleo dogmático” completamente definido. En lo sucesivo se desplegarán dichos argumentos.

#### 1.4. Las tres clases de autonomía.

Hasta el momento, nos ha bastado con sostener que la autonomía de una rama del derecho está dada por la posesión de un objeto propio de estudio. Evidentemente, la delimitación de ese objeto de estudio es un tema crucial para cualquier intento que pretenda verificar la autonomía de una nueva rama del derecho y de hecho, es el punto natural de partida. Ya hemos dicho, siguiendo al Profesor Vergara Blanco, que para que esa delimitación sea provechosa y se avance en autonomía, es clave la configuración de un “núcleo dogmático”.

A partir del estudio de discusiones similares que se han dado a propósito del surgimiento de otras ramas del Derecho tales como el Derecho Tributario<sup>23</sup>, el Derecho Agrario<sup>24</sup> o el Derecho Informático<sup>25</sup>, se ha podido identificar que tradicionalmente la Doctrina ha reconocido *tres clases de autonomía*, que en realidad son tres formas en que la autonomía se expresa: la autonomía científica, la autonomía didáctica y la autonomía legislativa.

---

<sup>23</sup> VALDÉS, Ramón. 1985. “*El derecho tributario como rama jurídica autónoma y sus relaciones con la teoría general del Derecho y las demás ramas jurídicas*”. Montevideo, Uruguay. Fundación de Cultura Universitaria. 42p.

<sup>24</sup> CARROZZA, Antonio y ZELEDÓN, Ricardo. 1990 “*Teoría general e institutos de derecho agrario*”. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea. 420p. p.45

<sup>25</sup> ULL Pont, Eugenio. 2003. “*Derecho Público de la Informática*”. 2ª ed. actualizada. Madrid, España. Universidad Nacional de Educación a Distancia. 393p.

Lo que existe detrás de esta clasificación es la necesidad de demostrar la existencia de un objeto propio de estudio en al menos en tres planos fácticos: el plano científico o doctrinario, el plano didáctico o de la enseñanza del derecho y el plano derechamente legislativo. Se ha llegado a la conclusión de que para que una rama del derecho sea autónoma, es preciso que cada uno de estos planos se encuentre debidamente desarrollado.

A continuación se realizará una breve conceptualización de cada clase de autonomía. De antemano se advierte que no es este el momento en que estudiaremos y comprobaremos que el Derecho Educativo chileno posee autonomía y de las tres clases, pues esto será tratado con profundidad más adelante en este informe.

#### 1.4.1. Autonomía científica.

La primera clase de autonomía que reconoce la Doctrina que se ha referido a la materia es la denominada “autonomía científica”, entendida como la posibilidad de adquirir conocimientos teóricos especializados que permitan determinar, conocer y explicar ciertos fenómenos jurídicos que son propios de una rama<sup>26</sup>. Dicho de otro modo, la autonomía científica consiste en la posibilidad de un tratamiento científico de un conjunto orgánico de normas<sup>27</sup>.

En los términos de Vergara Blanco, la autonomía científica es la posibilidad cierta de identificar el “núcleo dogmático” de una disciplina jurídica, conformando, formulando, diseñando, delimitando y describiendo la rama<sup>28</sup> y distinguiendo al menos tres elementos esenciales de ella: la o las relaciones jurídicas que la conforman, instituciones propias y principios propios.<sup>29</sup>

En efecto, tras el concepto de autonomía científica lo que existe es la necesidad de encontrar un plano en el cual los juristas puedan estudiar, comprender y clasificar determinados fenómenos que sean propios del objeto de estudio que se pretende o se ha podido identificar, de forma sistemática, organizada y permanente en el tiempo, a través de métodos de

---

<sup>26</sup> ARELLANO, Carlos. op. cit. p.13.

<sup>27</sup> CARROZZA, Antonio y ZELEDÓN, Ricardo. op.cit. p.45.

<sup>28</sup> VERGARA, Alejandro. op. cit. p. 975.

<sup>29</sup> *Ibíd.* p. 980.

investigación jurídica tales como el análisis de normativa, la revisión de jurisprudencia, el derecho comparado etc., y así, desarrollar un análisis científico tal que permita individualizar las características del fenómeno y encontrar las particularidades que hacen de él un objeto propio de estudio para una nueva rama del derecho, lo que se traduce en libros, manuales, tratados, *papers*, etc., sobre la materia. En palabras simples, hacer Doctrina.<sup>30</sup>

#### 1.4.2. Autonomía didáctica.

En segundo lugar, la Doctrina reconoce la necesidad de una autonomía “*didáctica*”, la cual se entiende como la atención especializada que le entregan las instituciones formadoras de abogados y abogadas y el mundo académico del Derecho en general, a la enseñanza de las normas y los principios que forman parte de un conjunto orgánico particular. En efecto, se dice que:

*“(...) es preciso estudiar por separado lo distinto y si una rama del derecho tiene características distintas frente a otras ramas del Derecho, requiere de estudios especializados”<sup>31</sup>.*

Esta dimensión de la autonomía necesariamente se debe traducir en cátedras o cursos especializados en la disciplina, así como también seminarios, conferencias, foros, exposiciones, talleres, etc.; que traten sobre el objeto propio de estudio y desarrollen lo que ya hemos definido como el “núcleo dogmático” de la rama del derecho. En este sentido, la autonomía didáctica viene dada principalmente por la inclusión de la disciplina en los planes de estudio jurídicos de las Facultades de Derecho.<sup>32</sup>

#### 1.4.3. Autonomía legislativa.

---

<sup>30</sup> N. del A. Se plantea aquí el problema de los principios, en tanto existe cierto grado de controversia en el hecho de ser o no la existencia de principios generales y universales una condición de posibilidad para verificar la autonomía científica de una rama del derecho. Para una discusión acabada al respecto, se recomienda ver: CARROZZA, Antonio y ZELEDÓN, Ricardo. op. cit. p. 47 en adelante.

<sup>31</sup> ARELLANO, Carlos. op. cit. p.13.

<sup>32</sup> N del A. Como forma de ejemplificar situaciones reales en este sentido y conocer de la interesante profundización de esta autonomía didáctica en relación al proceso vivido por el Derecho Informático en las universidades españolas, recomiendo revisar el Capítulo II titulado “*Informática Jurídica y Derecho Informático en la formación universitaria*”, en PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. op. cit. pp.27-40.

La tercera y última dimensión en la que se debe proyectar la autonomía de una disciplina jurídica, es la denominada “autonomía legislativa”. Esta surge cuando el Legislador establece una especie de normatividad que no se adhiere a la normatividad de una rama específica, a un ordenamiento jurídico ya asentado como rama del derecho.<sup>33</sup> En otras palabras, la autonomía legislativa está dada por la actitud consciente o inconsciente del Legislador, que al momento de actuar racionalmente creando normas, lo hace de tal modo que su creación consiste en un conjunto de reglas particulares que son posibles de agrupar en una rama específica del Derecho y no en otra.

Tradicionalmente se ha considerado este estadio de desarrollo de una rama del derecho (estrechamente ligado a la idea de codificación) como el más alto y el más difícil de conseguir, pues si el Legislador sanciona la existencia de una clase específica de norma y por tanto le entrega autonomía de otras normas por vía legislativa, poco puede hacer la Doctrina y la Academia para desconocer el nacimiento de una rama o disciplina especializada del Derecho en torno a esa nueva normatividad especializada. Curiosamente es este estadio el más desarrollado en nuestro país, cuestión que veremos en el siguiente punto de este Informe.

---

<sup>33</sup>

ARELLANO, Carlos. op. cit. p.13.



## 2. AUTONOMÍA CIENTÍFICA, DIDÁCTICA Y LEGISLATIVA DEL DERECHO EDUCACIONAL CHILENO.

### 2.1. Breve “estado del arte” del Derecho Educacional en Chile y en Latinoamérica.

Ciertamente este Informe no es ni pretende ser el primer intento por caracterizar el Derecho Educacional como nueva rama del derecho, ni en Chile ni en el mundo. Por esta razón es que iniciaremos este punto con un breve “estado del arte” de la discusión específica en la materia, al menos en el contexto chileno y latinoamericano. Para el caso chileno, nos basaremos principalmente en el libro “Introducción al Derecho Educacional chileno” de los Profesores Alfredo Romero Labra y Miguel Zárate Carrazana, publicado el año 2013 y que inaugura en la academia chilena la discusión sobre el Derecho Educacional.

Para estos dos autores chilenos, la falta de pulcritud jurídica en el reemplazo y modificación de los textos normativos chilenos sobre educación (guiados más por una racionalidad de mercado que por otras razones), ha generado una preocupante mezcla de reglas y principios de Derecho Público y Derecho Privado en la normativa educacional<sup>34</sup>. Esto merece un esfuerzo ordenador que ellos relacionan con el surgimiento del Derecho Educacional como rama del derecho chileno. Asimismo, los autores sostienen que la complejidad de la estructura legal educativa, la inexistencia de investigación jurídica especializada al respecto – así como también de análisis de la jurisprudencia judicial y administrativa – la dificultad del objeto que se regula, la dispersión y el volumen normativo y finalmente, la especificidad de actores involucrados, son todas razones que justifican también el nacimiento de esta disciplina en Chile<sup>35</sup>. Sin embargo, el argumento más poderoso – según Romero y Zárate – es la aparición del concepto de “normativa educacional” en la Ley que crea un Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Escolar (Ley N° 20.529), cuestión que veremos en detalle más adelante.

A juicio de los autores, si el Legislador ha definido legalmente el carácter de las normas que regulan el proceso educativo, debe existir una rama especial del derecho que se centre en “*su estudio, sistematización, análisis y propuestas*”<sup>36</sup>. Y esa rama para ellos, es el Derecho

---

<sup>34</sup> ZÁRATE, Miguel y ROMERO, Alfredo. 2013. “*Introducción al Derecho Educacional Chileno*”. Santiago, Chile. Editorial Legalpublishing. 654p.p. 15.

<sup>35</sup> *Ibíd.* p. 43 – 44.

<sup>36</sup> *Ibíd.* p. 44.

Educacional. Apoyan teóricamente esta idea en que la proposición de un Derecho de la Educación como especializada rama del derecho, es el ensayo de una nueva matriz disciplinar, que en los términos que expone Thomas S. Kuhn en su famoso libro “La estructura de las revoluciones científicas”, vendría a superar la matriz disciplinar existente en la materia, aportando preguntas y respuestas novedosas derivadas de la actitud revolucionaria de ciertos juristas, actitud que posibilita la aparición de un nuevo paradigma jurídico que en este caso sería el Derecho de la Educación en Chile. Para los autores, que en esto siguen a 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.”<sup>37</sup>*

En razón de estos argumentos, los Profesores Romero y Zárata definen el Derecho Educacional como:

*“(…) un sistema de reglas y principios jurídicos que interactúan orgánicamente, para regular el acontecer educativo formal de nuestro país. Es decir, es un proceso dinámico de normativas 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 de los derechos fundamentales que se identifican en dicha dinámica. Es el derecho que regula en su integridad el sistema educativo chileno”<sup>38</sup>*

En efecto, Zárata y Romero creen haber desencadenado, siguiendo a Kuhn, el nacimiento de una nueva matriz disciplinar en el ámbito del derecho chileno: el Derecho Educacional.

---

<sup>37</sup> Ibíd. p. 23.

<sup>38</sup> Ibíd. p. 46.

Su idea es controvertida incluso por su prologuista, el Profesor Pablo Ruiz-Tagle, quien considera que esta forma de justificación está lejos de ser convincente. En efecto, el prólogo de “Introducción al Derecho Educacional chileno”, Ruiz-Tagle señala que:

*“(…) no coincido con la idea de los autores del surgimiento de un “derecho educacional”; ni me convence la idea que estamos ante una nueva matriz disciplinaria, en términos de lo que ha argumentado Thomas Kuhn (...) porque no me parece suficientemente probada la revolución científica, en este caso.”*<sup>39</sup>

Por esta razón, el Profesor Ruiz-Tagle es crítico a la forma en que los autores justifican la existencia del Derecho Educacional. En efecto, sostiene que:

*“El así denominado “derecho educacional” de los señores Romero y Zárate es historia, derecho constitucional y derecho administrativo. No existe, a mi juicio, un método o autonomía que justifique el surgimiento de una nueva área jurídica como argumentan los autores. Por eso creo que una forma más acertada de concebir estas materias es entenderlas como relativas al “derecho a la educación”.”*<sup>40</sup>

Sin duda la conclusión del Profesor Ruiz-Tagle no es compartida en este Informe, en tanto le niega la autonomía al Derecho Educacional, cuestión que este trabajo pretende precisamente demostrar. Su crítica a la posición de Zárate y Romero es que para él no ha sido suficientemente probada la idea de que nos encontramos frente a una nueva matriz disciplinar en los términos de Thomas Kuhn. En eso, nos parece que el Profesor Ruiz-Tagle tiene razón, pues el acercamiento que los Profesores Romero y Zárate realizan a esta idea es bastante superficial, cuestión que ellos mismos reconocen y que justifican en ser estos los primeros acercamientos a esta nueva matriz disciplinar.<sup>41</sup> Lo interesante para efectos de este trabajo, es que de cierta forma Pablo Ruiz-Tagle concede que es perfectamente posible profundizar en la elaboración de esa matriz disciplinar y de esa forma probar su existencia, cuestión que los Profesores Zárate y Romero no habrían conseguido, pero que otros podrían hacerlo. Mientras no se pruebe la existencia de esta matriz disciplinar (el “método” o la “autonomía” que señala Ruiz-Tagle), el Derecho Educacional seguirá siendo “historia, derecho

---

<sup>39</sup>      Ibíd. p.2.

<sup>40</sup>      Ibíd.

<sup>41</sup>      Ibíd. p.24.

constitucional y derecho administrativo”. Por tanto, a mi juicio el Profesor Ruiz-Tagle instala un desafío, que es el de avanzar en la configuración y prueba de la autonomía jurídica del Derecho de la Educación y ese es precisamente el objetivo central al que pretende contribuir este Informe.

Los Profesores Zárata y Romero reflexionan también respecto al tratamiento que la academia jurídica latinoamericana le ha dado al Derecho de la Educación. Estos autores identifican como precursores del Derecho Educacional en otras latitudes al Profesor Raúl Soria, en Argentina; al Profesor Edmundo Escobar, en México y al Profesor Celín Arce Gómez, en Costa Rica. A continuación, revisaremos directamente las fuentes que utilizan los autores chilenos para encontrar nuevas luces sobre el “*state of art*” de la discusión sobre el Derecho Educacional como nueva rama del derecho, complementando las breves menciones que realizan de ellos en su importantísimo texto.

En efecto, el académico argentino Raúl Soria prefiere la expresión “Derecho Educativo” para lo que nosotros aquí llamamos Derecho Educacional o Derecho de la Educación. Se ha dicho que el uso de la expresión “educativo” parece algo confuso en la medida que puede entenderse la expresión “Derecho Educativo” como “Derecho que educa”<sup>42</sup>. Por esta razón es que a lo largo de estas líneas seguiremos utilizando “Derecho Educacional” o “Derecho de la Educación”, sin perjuicio de que finalmente se trate de una preferencia de estilo. En fin, para Raúl Soria el Derecho Educacional:

*“(…) estudia fundamentalmente 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.”*<sup>43</sup>

Asimismo, Soria sostiene que:

*“La legislación que comprende el Derecho Educativo, está conformada por normas constitucionales, leyes, decretos, resoluciones administrativas, nacionales y provinciales, conjuntamente con cartas orgánicas y*

---

<sup>42</sup> JOAQUIM, Nelson. 2009. “*Direito Educacional Brasileiro-História, Teoria e Prática*”. [en línea] <<http://www.sateducacional.com.br/admin/cursos/uploads/sat.pdf>> [consulta 16 de enero de 2015]. p. 113.

<sup>43</sup> SORIA, Raúl. 2011. “*Introducción al análisis del Derecho Educativo*”. [en línea] <http://www.mailxmail.com/curso-introduccion-analisis-derecho-educativo-1-3> [consulta 14 de enero de 2015]

*ordenanzas municipales, que componen una estructura jurídica en torno a la educación.”<sup>44</sup>*

Lo más interesante a mi juicio de la conceptualización del Profesor Soria es la utilización del concepto de “norma educacional” como centralidad de su definición, llegando incluso a definir qué clase de normas integran la legislación específica y propiamente educacional. Con este concepto, Soria se acerca bastante a una definición objetiva del Derecho Educativo, en la que de todas formas se extraña una mayor profundización sobre el concepto de educación como objeto de regulación de la “norma educacional”, así como también alguna mención a las relaciones jurídicas (derechos y deberes) nacidos a propósito del fenómeno educativo.

Por su parte, desde México el Profesor Edmundo Escobar señala que los objetivos del Derecho Educativo (también él prefiere esa expresión) son:

*“(…) reunir, clasificar, jerarquizar, estructurar, fundamentar, etc., la legislación educativa, sus principios y supuestos, para la adecuada operatividad dogmática y orgánica de este corpus.”<sup>45</sup>*

Como se puede observar de su definición, en el caso del Profesor Escobar existe una mayor preocupación por definir los objetivos del Derecho Educativo en relación a la legislación educacional (reunirla, clasificarla, jerarquizarla, estructurarla, fundamentarla, entre otras) que por establecer qué clase de normas serían aquellas que conformarían la legislación educacional, remitiéndose simplemente a señalarla como un corpus y distanciándose así de la definición de Raúl Soria, quien prefería extenderse en la descripción de la legislación educacional, pero sin profundizar – como Escobar – en los objetivos del Derecho Educativo, remitiéndose a señalar como objetivo el “estudiar fundadamente” la norma educacional. Una definición más completa del Derecho Educativo debiese tener presente ambos elementos. De todas formas, Edmundo Escobar nos entrega una justificación más compleja de la necesidad de un Derecho Educativo. En efecto, el autor señala que:

---

<sup>44</sup> Ibíd.

<sup>45</sup> ESCOBAR, Edmundo. 1982 “*El Derecho Educativo. El Derecho de la Educación o el Derecho en la Educación*”. En: Memoria del X Congreso Mundial ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social. México, D.F. Universidad Autónoma de México. [en línea] <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/469/22.pdf>> [consulta 14 de enero de 2015]. p. 212.

*“La razón principal que tenemos para hablar de la creación de un Derecho Educativo o Derecho de la Educación, es que existe un volumen ya considerable de jurisprudencia, de legislación y reglamentación sobre la vida educativa. Y existiendo tal fondo o corpus jurídico, cabe verlo ya científicamente, para que al crecer en fechas próximas el volumen de sus contenidos, su desarrollo no sea caótico ni deficiente, sino que, bien fundamentado en sus principios y jerarquizado en sus problemas, pueda desarrollarse adecuadamente en todas las direcciones y niveles de la vida educativa (...)”<sup>46</sup>*

Como se puede observar, Escobar plantea una visión más total del Derecho Educativo, mucho más compleja que la de Soria, en tanto propone una reacción jurídica poderosa ante el crecimiento del hecho educativo como hecho social, reacción que no solamente involucra a juristas sino también a pedagogos, antropólogos, administradores, sociólogos, políticos y politólogos, ofreciéndoles a todos ellos la posibilidad de reflexionar sobre infinidad de cuestiones relacionadas con el fenómeno educativo: desde su lugar en los marcos de la cultura y la Historia, hasta el estatus jurídico de los educandos, los educadores y las autoridades educativas.<sup>47</sup> Sin embargo, esta importante virtud de definir el Derecho Educativo como un fenómeno complejo se ve disminuida en tanto el autor mexicano no nos ofrece – como sí lo hace el Profesor Soria – una definición exacta sobre qué se debe entender por legislación educativa, sino que más bien, nos recalca reiteradamente la necesidad urgente del Derecho de la Educación. Esto no deja de ser relevante, pues el concepto de “normativa educativa” supone un argumento de peso para la idea de autonomía y por lo mismo, debe desarrollarse debidamente, cuestión que el Profesor Escobar omite.

Para Zárate y Romero, sin embargo, la definición más completa es la que entrega el Profesor Celín Arce Gómez.<sup>48</sup> Para Arce, 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*

---

<sup>46</sup> Ibíd. p. 213.

<sup>47</sup> Ibíd.

<sup>48</sup> ZÁRATE, Miguel y ROMERO, Alfredo. op.cit. p.45.

*deberes fundamentales de las personas respecto a la educación, en suma, el régimen jurídico de la educación en una sociedad determinada.”*<sup>49</sup>

Una simple comparación con la definición de Zárata y Romero nos deja claro que los Profesores chilenos tuvieron la definición de Arce en mente para construir la suya. Recordemos que ellos definen el Derecho Educacional como:

*“(…) un sistema de reglas y principios jurídicos que interactúan orgánicamente, para regular el acontecer educativo formal de nuestro país. Es decir, es un proceso dinámico de normativas 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 de los derechos fundamentales que se identifican en dicha dinámica. Es el derecho que regula en su integridad el sistema educativo chileno”*<sup>50</sup>

En el mismo orden, ambas definiciones incluyen menciones al objetivo de regular el fenómeno educativo “en la sociedad en todas sus manifestaciones” y en “el acontecer educativo formal”; posteriormente ambas definiciones insisten en regular “las formas de prestación educativas” o “la educación en sí (enseñar y aprender)”; luego, ambas definiciones suponen la regulación de relaciones jurídicas propias del fenómeno educativo, una regulando “los derechos y deberes de sus beneficiarios” (refiriéndose a las prestaciones educativas) y la otra regulando “las relaciones que surjan entre ellos (derechos y deberes)” refiriéndose a los actores de la educación; asimismo, ambas definiciones suponen el carácter fundamental del derecho que regulan en tanto se trata por una parte de regular “derechos y deberes fundamentales de las personas respecto a la educación” y por otra se trata de regular “la necesaria protección de los derechos fundamentales que se identifican en dicha dinámica” (la educativa). Finalmente ambas definiciones terminan en términos muy similares: mientras para una el Derecho Educacional es “en suma, el régimen jurídico de la educación en una sociedad determinada”, para la otra es “el derecho que regula en su integridad el sistema educativo”.

---

<sup>49</sup> ARCE, Celín. 2012. *“Derecho Educativo”*. San José de Costa Rica, Costa Rica. Editorial Universidad Estatal a distancia (EUNED). [en línea] <[http://books.google.cl/books?id=Z2skG-ddJDMC&printsec=frontcover&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](http://books.google.cl/books?id=Z2skG-ddJDMC&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false)> [consulta 14 de enero de 2015] p. 15.

<sup>50</sup> ROMERO, Alfredo y ZÁRATE, Miguel. op. cit. p. 46.

A nuestro juicio, el problema de la definición de Arce, no tiene tanto que ver con la forma en cómo está estructurada ni su amplitud (en la que podemos incluso estar bastante de acuerdo), sino más bien con que Arce Gómez, inmediatamente después de entregar esta definición, vincula estrechamente al Derecho Educativo con el Derecho Administrativo, como parte integral de éste. En efecto, para el Profesor Arce Gómez, el Derecho Educativo no puede ser una rama del derecho pues no posee principios propios y por esta razón no sería un derecho autónomo sino solo una especialidad del Derecho Administrativo. En efecto, el autor sostiene que:

*"No creemos de manera alguna que el derecho educativo pueda considerarse como una rama del derecho y se pueda diferenciar, así, del derecho administrativo, ya que, para que esto sea posible, se requiere que desarrolle principios propios."*<sup>51</sup>

Y más adelante, vuelve a insistir en que:

*"(...) el derecho educativo es una rama especializada del derecho administrativo, por lo que resultan aplicables a él los principios generales de este último, así como sus leyes generales típicas (...)"*<sup>52</sup>

Por tanto, su concepto podrá contener todos los aspectos esenciales para ser una buena definición de Derecho Educativo, pero en realidad no pretende ser más que una descripción de un área especializada del Derecho Administrativo, cuestión del todo contraria a la tesis que defiende el libro de Zárate y Romero y por supuesto, este Informe. Por esta razón resulta al menos curioso que los Profesores chilenos hayan elegido como principal referente para su definición, un concepto de Derecho Educativo que – analizado con profundidad – no hace sino negar su carácter de rama del derecho.

Ahora bien, también es importante señalar que una crítica generalizada que es posible hacerle a todas las definiciones hasta aquí revisadas, es que el problema de la autonomía no es relevante para ninguno de los autores señalados, lo cual es un vacío fundamental que debe ser salvado. Ni Zárate ni Romero ni tampoco los autores latinoamericanos en que ellos basan

---

<sup>51</sup> ARCE, Celín. op.cit. p. 16.

<sup>52</sup> *Ibíd.*



su concepción del Derecho Educacional se refieren a la autonomía como el criterio relevante a poseer para que un conjunto de normas jurídicas sean una rama autónoma del derecho. Mucho menos proyectan la autonomía del Derecho Educacional en las tres dimensiones que ya hemos descrito a lo largo de esta presentación: la dimensión científica, la dimensión pedagógica y la dimensión legislativa. Las definiciones de los autores revisados coinciden más bien en que la educación es un fenómeno social de primera relevancia para la Humanidad y cuyo desarrollo desde el Derecho - para que sea racional - debe ser guiado por una labor de sistematización y coordinación que ellos llaman de Derecho Educativo o Educacional. Sin embargo, no hay en sus definiciones ni en la forma en que caracterizan el Derecho Educacional una profundidad tal que permita justificar de forma estrictamente jurídica la existencia de esta rama del derecho como una rama autónoma.

Donde sí es posible encontrar ejemplos más certeros para fundamentar jurídicamente la autonomía del Derecho Educacional, es en el caso brasileño, caso que no figura en el análisis comparado que se hace en el libro de Romero y Zárate y que trataremos a continuación.

El estudio del Derecho Educacional como una disciplina jurídica autónoma en el Derecho brasileño tiene sus orígenes en 1977, cuando se realizó en la ciudad de Campinas el “Primer Seminario de Derecho Educacional”, que contó con el auspicio de la Universidad Estatal de Campinas (UNICAMP) y que durante tres días reunió a educadores y juristas brasileños interesados en debatir sobre la relación entre Educación y Derecho. Dentro de las conclusiones a las que llegó este importante encuentro se encuentran, entre otras, proponer al Ministerio de Educación Brasileño: (a) sensibilizar a los poderes públicos y en especial a las entidades responsables de la educación sobre la importancia de sistematizar la legislación educativa, (b) patrocinar cursos sobre Derecho Educacional para el personal que directamente trabaja en el sector y (c) otorgar recursos y condiciones para realización de estudios científicos de Derecho Educacional.<sup>53</sup> Asimismo, otra conclusión importante del Seminario fue la de apoyar la creación de órganos universitarios destinados al estudio del Derecho Educacional, así como también la realización de otros Seminarios y Ponencias al respecto.<sup>54</sup> Las conclusiones llegan incluso más allá y recomiendan estimular la inclusión del Derecho Educacional como un curso regular optativo en las Facultades de Derecho del Brasil, en el nivel de pre y post-grado.<sup>55</sup>

---

<sup>53</sup> JOAQUIM, Nelson. op.cit. p. 106.

<sup>54</sup> *Ibíd.*

<sup>55</sup> *Ibíd.* p. 107.

Ahora bien, no fue sino hasta los estudios de Renato Alberto Theodoro Di Dio que no se da inicio a una discusión doctrinal propiamente jurídica respecto a la autonomía del Derecho Educacional brasileño. En efecto, en una tesis titulada "*Contribuição à Sistematização do Direito Educacional*" publicada en 1981, Di Dio intenta con bastante éxito demostrar que el Derecho Educacional brasileño tiene todos los requisitos para ser una rama autónoma del derecho<sup>56</sup>, los cuales para él son (1) una extensión suficiente que justifique un estudio especial, (2) doctrinas homogéneas, dominadas por conceptos generales y comunes, distintos a los conceptos informadores de otras disciplinas y (3) un método propio para abordar el objeto propio de su estudio.<sup>57</sup> En efecto, Di Dio define el Derecho Educacional como:

*"(...) conjunto de normas, princípios, leis e regulamentos, que versam sobre as relações de alunos, professores, administradores, especialistas e técnicos, enquanto envolvidos, mediata ou imediatamente, no processo ensino-aprendizagem."*<sup>58</sup>

Su definición dio pie al inicio de una profusa creación doctrinal al respecto, que con el tiempo se materializó en la aparición de varias definiciones originales de Derecho Educacional, como por ejemplo la de José Augusto Peres<sup>59</sup>, la de Álvaro Melo Filho<sup>60</sup>, la de Aurelio

---

<sup>56</sup> Ibíd. p. 109.

<sup>57</sup> DI DIO, Renato Alberto Teodoro. "*Contribuição à sistematização do direito educacional*". p.28. Cit. en: JOAQUIM, Nelson. op.cit. p. 110.

<sup>58</sup> JOAQUIM, Nelson. op.cit. p.113.

<sup>59</sup> PAEZ DE OLIVEIRA, Valtenio. 2013. "*Derecho Educacional en el MERCOSUR. Lagunas jurídicas en las Leyes 26.206 de Argentina y 9.394 de Brasil*". Edit. Dunken. Buenos Aires, Argentina. 192p. [en línea] <[https://books.google.cl/books?id=DvQ4AwAAQBAJ&pg=PA29&lpg=PA29&dq=el+derecho+educacional+como+una+nueva+rama+del+derecho&source=bl&ots=C9RmtcJfj5&sig=tBchs7eeLv3S8bGANpi\\_ZmDULO&hl=es-419&sa=X&ei=q4mtVKCPMIHxepyPhIgO&ved=0CDAQ6AEwBA#v=onepage&q=e1%20derecho%20educacional%20como%20una%20nueva%20rama%20del%20derecho&f=false](https://books.google.cl/books?id=DvQ4AwAAQBAJ&pg=PA29&lpg=PA29&dq=el+derecho+educacional+como+una+nueva+rama+del+derecho&source=bl&ots=C9RmtcJfj5&sig=tBchs7eeLv3S8bGANpi_ZmDULO&hl=es-419&sa=X&ei=q4mtVKCPMIHxepyPhIgO&ved=0CDAQ6AEwBA#v=onepage&q=e1%20derecho%20educacional%20como%20una%20nueva%20rama%20del%20derecho&f=false)> [consulta: 16 de enero de 2015].

<sup>60</sup> JOAQUIM, Nelson. op. cit. p. 114.

Wander Bastos<sup>61</sup>, la de Edivaldo M. Boaventura<sup>62</sup>, la de Jean Carlos Lima<sup>63</sup> y la de Nelson Joaquim,<sup>64</sup> las cuales no reproducimos exclusivamente para no sobrecargar el acápite.

Lo interesante de esta abundancia de definiciones, más que el análisis particular de cada una de ellas, es que en todas se parte de una base común: el Derecho Educacional Brasileño es un derecho autónomo de cualquier otra rama del derecho, pues desde un inicio en la discusión doctrinal brasileña se planteó el problema de la autonomía como algo fundamental a resolver, cuestión que se habría logrado con éxito debido al contundente trabajo de numerosos juristas.<sup>65</sup> Es por esta razón que el ejemplo brasileño, para efectos del objeto de este trabajo y en el contexto chileno, es una referencia ineludible de la cual hay todavía mucho que aprender y profundizar.

En conclusión, las definiciones citadas a propósito del libro “Introducción al Derecho Educacional chileno” son en general un conjunto de muy buenas razones para sostener que el Derecho Educacional es una necesidad, mas no son – a mi juicio – argumentos propiamente jurídicos. Por su parte, el caso brasileño parece entregar más luces sobre el camino que debiésemos seguir (primero, justificar la autonomía), pero el hecho de ser un derecho extranjero con particularidades propias hace imposible exportar sin más sus reflexiones, las que debiésemos adecuar al contexto nacional. El vacío que existe en el pionero libro de los Profesores Zárata y Romero (principal intento chileno por desarrollar esta rama del derecho) hace que el tratamiento del concepto de autonomía y sus tres dimensiones de proyección, ya analizadas más arriba, sea extraordinariamente necesario para dotar de contundencia jurídica a los esfuerzos para que el Derecho Educacional sea una nueva y asentada rama del derecho chileno.

El siguiente acápite tendrá precisamente el objetivo de desarrollar una argumentación más propiamente jurídica, ligada al concepto de autonomía y a sus tres dimensiones, esperando que esto permita proponer una justificación teórica sólida para esta nueva rama del derecho patrio: el Derecho Educacional.

---

<sup>61</sup> Ibíd. p. 114-115.

<sup>62</sup> BOAVENTURA, Edivaldo. 1996. “*Um ensaio de sistematização do direito educacional*”. Revista de Informação Legislativa, a.33 n.131. Brasília, Brasil. [en línea] <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176476/000512685.pdf>> [consulta: 16 de enero de 2015]. p. 37.

<sup>63</sup> JOAQUIM, Nelson. op.cit. p. 115.

<sup>64</sup> Ibíd. p. 115-116.

<sup>65</sup> Para una profundización sobre esto, ver: BOAVENTURA, Edivaldo. op.cit. pp. 41 – 45; JOAQUIM, Nelson. op.cit. pp. 108-112.

## 2.2. Las tres clases de autonomía y sus manifestaciones en el naciente Derecho Educacional chileno.

Como pudimos concluir en el primer acápite de este Informe, existe consenso en que la principal característica que debe poseer un determinado conjunto de normas y principios jurídicos para identificarlos como una rama del derecho particular es la autonomía<sup>66</sup>. Asimismo, llegamos a la conclusión de que el concepto de autonomía debe entenderse como la posesión de un objeto propio de estudio<sup>67</sup>. En otras palabras, una rama del derecho es autónoma respecto de otras ramas del derecho, cuando el conjunto de normas jurídicas que la componen regulan un objeto particular y específico.

En el caso del Derecho Educacional circunscribiremos este objeto de estudio, de forma preliminar, al fenómeno educativo y a las relaciones jurídicas que nacen a propósito de él. Pero esa afirmación sobre su objeto propio de estudio, no basta. Sostener que el Derecho de la Educación es autónomo de otras ramas del derecho tales como el Derecho Administrativo o Constitucional, al no ser una afirmación pacífica, debe ser probada jurídicamente y para ello, son útiles las tres clases de autonomía que analizamos en detalle anteriormente en este informe.

Como vimos, para que una disciplina pueda con propiedad situarse en la categoría en la que buscamos incorporar al Derecho de la Educación, deben confluír en ella al menos tres dimensiones de la autonomía: una autonomía científica, una autonomía didáctica y una autonomía legislativa, donde cada una representa un plano en el cual la autonomía de una rama del derecho se proyecta en la vida social y jurídica. Entonces, no se trata sólo de poseer un objeto propio de estudio sino que además, para que hablemos seriamente de una nueva y autónoma rama del derecho, la autonomía debe materializarse en los hechos, debe *existir* en cada uno de dichos planos.

A continuación, nos referiremos a la autonomía del Derecho de la Educación – es decir – a su autonomía científica, didáctica y legislativa, a la forma en que se despliega el fenómeno educativo como objeto de estudio de esta disciplina en Chile.

---

<sup>66</sup> ARELLANO, Carlos. op. cit. p.13.

<sup>67</sup> *Ibíd.*

### 2.2.1. Autonomía científica del Derecho Educacional chileno.

Como vimos anteriormente, el concepto de autonomía científica supone la necesidad de encontrar un plano fáctico en el cual los juristas (los científicos del Derecho) puedan estudiar, comprender y clasificar determinados fenómenos que sean propios del objeto de estudio que se pretende o se ha podido identificar, de forma sistemática, organizada y permanente en el tiempo, a través de métodos de investigación jurídica como el análisis de normativa, la revisión de jurisprudencia, el derecho comparado etc., y de esta forma, desarrollar un análisis científico tal que permita individualizar las características del fenómeno y encontrar sus particularidades jurídicas (su núcleo dogmático), así como también eventuales problemas y respuestas a ellos.

En razón de lo analizado hasta acá, la autonomía científica particular del Derecho Educacional estaría dada entonces por la posibilidad cierta de determinar, conocer y explicar los fenómenos jurídicos que se produzcan en el contexto particular de las relaciones educativas. La posibilidad implícita detrás de alcanzar esta clase de autonomía es la de poder hacer ciencia jurídica con el estudio del Derecho de la Educación: organizarlo, categorizarlo, sistematizarlo, concordarlo, analizarlo, criticarlo etc., lo que implica avanzar – por dar algunos ejemplos que durante este trabajo han surgido – en la elaboración de una teoría de sujetos activos y pasivos de los derechos y deberes nacidos a propósito de la comunidad educativa; en definir con mayor nivel de especificidad la naturaleza jurídica del derecho a la educación y su relación con la libertad de enseñanza, analizando de forma crítica los fundamentos de estos derechos educacionales; en estudiar con mayor detenimiento la naturaleza de los reglamentos internos de los establecimientos educacionales y su eventual condición de fuentes del Derecho Educacional, entre muchas otras cuestiones más.

Considero que este proceso de estudio sistemático de temas propios del Derecho de la Educación chileno ya se inició. El ejemplo más certero de esto es la ya mencionada publicación del libro “Introducción al Derecho Educacional chileno” de los Profesores Miguel Zárate Carrazana y Alfredo Romero Labra, con quienes comparto plenamente el objetivo de emancipar al Derecho Educacional chileno de otras ramas del derecho, a pesar de más arriba haber sido crítico a la forma en que justifican su posición, por no profundizar en el concepto de autonomía y preferir una justificación ligada a las ideas sobre cambios de paradigmas científicos de Thomas Kuhn, las cuales no parecen suficientemente probadas para el caso particular del Derecho Educacional chileno. Sin embargo, los Profesores Zárate y Romero no son los únicos que han dedicado trabajos académicos a temas propios de

Derecho de la Educación en Chile. Esfuerzos en este sentido son, por ejemplo, los trabajos ya citados más arriba de los Profesores Humberto Nogueira, Tomás Jordán, Fernando Atria, Ángela Vivanco y Juan Carlos Flores, a los que podemos sumar otros esfuerzos tales como los libros de Lorenzo Andrade<sup>68</sup> y el propio Miguel Zárate<sup>69</sup> sobre el Estatuto Docente, los análisis críticos de Jorge Inzunza<sup>70</sup> y Jesús Redondo<sup>71</sup> (en conjunto con otros autores) sobre la construcción y evolución histórico-política del derecho a la educación y la institucionalidad educativa en Chile. En un sentido similar, encontramos un interesante texto del mencionado más arriba Profesor Pablo Ruiz-Tagle en colaboración con la Profesora Sofía Correa, quienes se refieren al derecho a una educación de calidad, pretendiendo darle un contenido jurídico preciso a esta idea a través de exigencias específicas que permitan hacerlo valer de forma eficaz.<sup>72</sup> Sobre libertad de enseñanza también ha existido interés de la Doctrina chilena, por ejemplo a través del análisis de esta libertad fundamental ante el Tribunal Constitucional, de la mano del trabajo del Profesor Miguel Ángel Fernández<sup>73</sup> o un enfoque crítico a su configuración legal, por parte de Ernesto Vargas.<sup>74</sup>

Todos estos trabajos son solo unos pocos ejemplos de la existencia de un interés creciente en los últimos años por tratar sistemáticamente asuntos propios de Derecho Educacional, interés que es del todo previsible que continúe y se extienda a otras temáticas jurídico-educacionales. Es solo mediante el crecimiento dogmático que pueda tener el Derecho de la Educación en

---

<sup>68</sup> ANDRADE, Lorenzo. 2009. *“Estatuto Docente en su faceta de Estatuto Administrativo”*. Editorial Thomson Reuters Puntotex. Santiago, Chile. 331p.

<sup>69</sup> ZÁRATE, Miguel. 2012. *“Estatuto Docente: Indemnizaciones de los Profesores contratados del sector Municipal”*. Editorial LegalPublishing. Santiago, Chile. 132pp.

<sup>70</sup> INZUNZA, Jorge. 2009. *“La constitución del derecho a la educación y la institucionalidad educativa en Chile: antecedentes para una polémica de 200 años.”* Observatorio Chileno de Políticas Educativas (OPECh). Programa EPE, FACSO Universidad de Chile. . Santiago, Chile. 143p. [en línea] <<http://www.opech.cl/Libros/doc2.pdf>> [consulta 17 de enero de 2015].

<sup>71</sup> REDONDO, Jesús. 2007. *“El derecho a la educación en Chile”* Foro Latinoamericano de Políticas Educativas (FLAPE). Buenos Aires, Argentina. 97p. [en línea] <[http://www.opech.cl/inv/investigaciones/08Chile\\_Derecho.pdf](http://www.opech.cl/inv/investigaciones/08Chile_Derecho.pdf)> [consulta: 17 de enero de 2015].

<sup>72</sup> CORREA, Sofía y RUIZ-TAGLE, Pablo. 2007. *“El derecho a una educación de calidad”*. Anuario de Derechos Humanos. N° 3. pp. 173-181. [en línea] <<http://www.anuariodh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/13480/13748>> [consulta: 17 de enero de 2015].

<sup>73</sup> FERNÁNDEZ, Miguel Ángel. 2005. *“La libertad de enseñanza ante el Tribunal Constitucional”*. Universidad de los Andes, Facultad de Derecho. Santiago, Chile. 146p.

<sup>74</sup> VARGAS, Ernesto. 2012. *“La configuración legal de la libertad de enseñanza: ¿un caso de captura regulatoria?”* Revista Derecho y Humanidades. N° 20. pp. 341-355. [en línea] <<http://www.derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/viewFile/34827/36530>> [consulta: 17 de enero de 2015].

el mundo de las ciencias del derecho chileno, que será posible lograr mayores niveles de autonomía científica. De todas formas, de lo anteriormente expuesto queda en evidencia que este proceso ya se inició y de forma fértil.

Bueno es señalar que la experiencia internacional, especialmente a propósito de procesos similares tales como los de Derecho Agrario, nos ha enseñado que la búsqueda de una autonomía científica del Derecho Educacional no debe ser entendida como una mera discusión sobre la posibilidad de encontrar ciertos principios generales de esta rama y que la diferencien de otras (aunque esta discusión no deje de ser interesante y provechosa) sino que debe entenderse preferentemente como un proceso de estudio y sistematización serio sobre temáticas propias de la relación entre Educación y Derecho, proceso al cual se sumen especialistas de todas las áreas del derecho y por supuesto, del cual nazcan nuevos especialistas de Derecho Educacional. En este sentido, es perfectamente posible alcanzar un nivel óptimo de autonomía científica en la medida que se continúe con el ya iniciado estudio profesional-técnico del Derecho de la Educación chileno, que permita seguir explicando los fenómenos jurídicos propios de esta rama.

### 2.2.2. Autonomía didáctica del Derecho Educacional chileno.

Recordemos que la autonomía didáctica de una rama del derecho consiste en la atención especializada que le entregan las instituciones formadoras de abogados y abogadas a la enseñanza de las normas y los principios que forman parte de un conjunto orgánico particular. Citando a Arellano, concluimos que es preciso estudiar por separado lo distinto y si una rama del derecho tiene características distintas frente a otras ramas del Derecho, requiere de estudios especializados<sup>75</sup>. Esta proyección del concepto de autonomía en la enseñanza del derecho, necesariamente se debe traducir en cátedras o cursos especializados, seminarios, conferencias, foros, etc., que traten sobre el objeto propio de estudio que se pretende convertir en rama del derecho (recordemos el mencionado caso del Derecho Educacional en Brasil). En otras palabras, la autonomía didáctica viene dada principalmente por la inclusión de la rama del derecho en los planes de estudio jurídicos de las Facultades de Derecho.

En este sentido, en materia de autonomía didáctica del Derecho Educacional chileno, el avance de nuestra realidad jurídica es lento pero consistente. Existen a la fecha algunas iniciativas embrionarias, pero exitosas, que promueven la inclusión del Derecho de la

---

<sup>75</sup> ARELLANO, Carlos. op.cit. p.13.



Educación en las mallas curriculares de la carrera de Derecho y también existen cursos que de forma más indirecta se refieren al tratamiento jurídico de la educación.

En efecto, la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile ya cuenta con cursos destinados a ampliar la formación de sus estudiantes en el área. Durante el año 2013, 2014 y durante el presente 2015, fue implementado un taller de memoria<sup>76</sup> impartido por el Profesor Francisco Zúñiga y su ayudante Flavio Quezada, denominado “Derecho de la Educación”, cuyo objetivo es precisamente estudiar y sistematizar el marco normativo de la educación en Chile, desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo, promoviendo el desarrollo de Memorias de Pre-Grado en la materia<sup>77</sup>. En un sentido similar, han existido otros talleres de memoria como el dirigido por la Profesora María Angélica Figueroa sobre el estatuto jurídico de la Educación Superior en Chile entre los años 1960 y 2010, impartido durante el año 2012<sup>78</sup> o el curso de formación general sobre “Marco Legal de la Educación en Chile”, impartido por la Profesora María Inés Álvarez.<sup>79</sup> Estos cursos han permitido que temas propios de Derecho Educacional sean hoy un interesante nicho de investigación para Memoristas, lo que es posible comprobar en el creciente número de Memorias que ya se han publicado sobre temas afines.<sup>80</sup>

---

<sup>76</sup> N del A. Los talleres de memoria son cursos ofrecidos por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, mediante los cuales “un grupo limitado de estudiantes trabaja activamente y en forma participativa bajo la dirección de un profesor en la investigación, desarrollo y exposición de temas afines vinculados al objeto de interés común ofrecido por el profesor como taller”. (vía: <http://www.derecho.uchile.cl/pregrado/secretaria-de-estudios/52230/talleres-de-memoria>)

<sup>77</sup> N del A. El autor de este Informe, en conjunto con el también Egresado de esta Facultad, don Felipe Larenas Burgos, promovieron y participaron en la elaboración del programa del referido Taller, asumiendo también el rol de Ayudantes Ad Honorem del mismo durante los años 2013 y 2014, siempre con el afán claro de contribuir a la autonomía didáctica del Derecho Educacional chileno. Ver programa del curso en: [http://web.derecho.uchile.cl/pregrado/2014\\_1/new/pro\\_d.php?recordID=1617](http://web.derecho.uchile.cl/pregrado/2014_1/new/pro_d.php?recordID=1617)

<sup>78</sup> Ver programa del curso en: [http://web.derecho.uchile.cl/pregrado/2012\\_1/pro\\_d.php?recordID=1155](http://web.derecho.uchile.cl/pregrado/2012_1/pro_d.php?recordID=1155)

<sup>79</sup> Ver programación académica 1° semestre de 2015 en: [http://web.derecho.uchile.cl/pregrado/2015\\_1/dere/doc/cursos\\_form\\_general.pdf](http://web.derecho.uchile.cl/pregrado/2015_1/dere/doc/cursos_form_general.pdf)

<sup>80</sup> Solo para efectos demostrativos: ALVARADO, Cristián. 2008. “*La educación ante la Constitución y la Jurisprudencia*”. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Profesor guía: Miguel Ángel Fernández. Santiago de Chile. Universidad de Chile. 179p; TABILO, María Concepción. 2008. “*El derecho fundamental a la educación*”. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Profesor Guía: Augusto Quintana. Santiago, Chile. Universidad de Chile. 336p; MATELUNA, Sebastián y VIEL, Nicolás. 2010. “*El conflicto constitucional entre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza: propuestas para la corrección de las asimetrías*”. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Profesor Guía: Ana María García. Santiago, Chile. Universidad de Chile. 75p.; DÍAZ, José Ignacio y SAN MARTÍN, Pablo. 2011. “*Marco jurídico de la educación en Chile (1973-2010)*”. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Profesor guía: Sofía Correa Sutil. Santiago de Chile. Universidad de Chile. 469p; PAZ, Axel. 2014. “*Normativa constitucional sobre libertad de enseñanza y derecho a la educación en la Constitución Política de la República de Chile de 1980: análisis de las Actas de*



Pero la Universidad de Chile no es la única que cuenta con cursos de estas características. Por ejemplo, en Universidad de Viña del Mar, se impartió un curso denominado “Derecho y Educación”, dictado por el Profesor Jaime Bassa<sup>81</sup>, mientras que en la Universidad Mayor, se ha impartido un ramo (aunque para carreras de Pedagogía) llamado “Legislación Educacional”, impartido por el Profesor David Torruella.<sup>82</sup>

Estos cursos son solo un ejemplo de que es posible dedicarle un trabajo académico serio a la enseñanza de materias relacionadas a esta naciente rama del derecho en Chile.

A mayor abundamiento, bueno es recordar que a propósito del caso del Derecho Tributario, un paso fundamental en su camino a la autonomía fue la realización de las Primeras Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, celebradas en Montevideo durante el año 1956, en las cuales se lograron una serie de acuerdos doctrinarios que tuvieron influencia en todo el resto de la Doctrina propiamente tributarista.<sup>83</sup> En materia de Derecho la Educación ya mencionamos más arriba la importancia que tuvo para la doctrina brasileña la realización del “Primer Seminario de Derecho Educacional”, que contó con el auspicio de la Universidad Estatal de Campinas (UNICAMP) y que durante tres días reunió a educadores y juristas brasileños interesados en debatir sobre la relación entre Educación y Derecho. En efecto, dentro de las conclusiones a las que llegó este importante encuentro se encontraba la de proponer al Ministerio de Educación Brasileño, patrocinar cursos sobre Derecho Educacional para el personal que directamente trabaja en el sector, apoyar la creación de órganos universitarios destinados al estudio del Derecho Educacional, así como también la realización de otros Seminarios y Ponencias al respecto.<sup>84</sup> Pero para efectos de la autonomía didáctica del Derecho Educacional brasileño, la conclusión principal a la que llegó este encuentro académico fue la de estimular la inclusión del Derecho Educacional como un curso regular optativo en las Facultades de Derecho del Brasil, en el nivel de pre y post-grado,<sup>85</sup> reconociendo así la importancia de este plano de la autonomía.

---

*la Comisión de Estudios de la nueva Constitución y del Consejo de Estado.” Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Profesor Guía: María Angélica Figueroa. Santiago, Chile. Universidad de Chile. 134p.*

<sup>81</sup> Ver en currículum de Profesor Jaime Bassa en: <http://elseminariodebassa.blogspot.com/p/cv.html>

<sup>82</sup> Ver en currículum de Profesor David Torruella en: <http://elseminariodebassa.blogspot.com/p/cv.html>

<sup>83</sup> Para profundizar en esta experiencia, ver VALDÉS, Ramón. op.cit.

<sup>84</sup> JOAQUIM, Nelson. op.cit. p. 106.

<sup>85</sup> *Ibíd.* p. 107.

En el mismo sentido, durante el año 2014 se realizaron las Primeras Jornadas de Derecho Educacional chileno, organizadas en conjunto entre el Centro de Estudios de la Federación de Estudiantes de la Universidad de Chile (CEFECh) y el Centro de Alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales. La finalidad de estas Jornadas fue estudiar temas propios de Derecho Educacional e iniciar, mediante esta clase de instancias académicas, un proceso similar al ocurrido a propósito del Derecho Tributario y el Derecho Educacional brasileño.<sup>86</sup>

En conclusión, no hay duda que los niveles de autonomía pedagógica del Derecho Educacional chileno son incipientes. Sin perjuicio de eso y en base a los antecedentes expuestos en este acápite, considero que el proceso de apertura de las Facultades de Derecho - y en general, del ambiente académico del Derecho - a materias propias de Derecho Educacional, ya se inició. Es de esperar que en los próximos años, este proceso se acentúe y se multipliquen los esfuerzos pedagógicos por enseñar esta rama del derecho en las Facultades de Derecho de todo el país.

### 2.2.3. Autonomía legislativa del Derecho Educacional chileno.

Finalmente, llegamos a la última de las tres dimensiones en las cuales ha de proyectarse la autonomía de una rama del derecho. Ya analizadas las autonomías científica y pedagógica, corresponde referirnos a la autonomía legislativa del Derecho Educacional chileno.

Recordemos que la autonomía legislativa se verifica cuando el Legislador crea una normatividad específica, que no adhiere a ninguna otra rama del derecho ya asentada. Dicho de otro modo, si el Legislador cuando legisla es consciente que está creando - por ejemplo - Derecho Educacional y no otra rama, la batalla por su autonomía se encuentra indefectiblemente ganada. Por tanto, la autonomía legislativa es probablemente el estado más avanzado al que una rama del derecho puede aspirar, en tanto el Legislador como creador de normas jurídicas es – por definición – el que se encuentra en mejor posición para propiciar el nacimiento de una nueva rama del derecho.

---

<sup>86</sup> N del A. Estas Jornadas contaron con la presencia y las exposiciones de los aquí citados profusamente Profesores Miguel Zárate, Alfredo Romero y Fernando Atria. El autor de este Informe participó activamente en la organización de las Jornadas en su calidad de investigador del área de Derecho Educacional del CEFECh y expuso el argumento principal de este trabajo (que se basa a su vez, en su Memoria de Pregrado) en una ponencia realizada en conjunto con el también Egresado de Derecho don Felipe Larenas Burgos.

En este sentido, considero que existen dos buenos argumentos para considerar que el Derecho Educacional chileno posee autonomía legislativa. El primero dice relación con el extenso volumen legislativo que regula el fenómeno educativo en nuestro país. El segundo, dice relación con que el Legislador chileno ha consagrado expresamente la existencia de una clase especial de regulación para el fenómeno educativo: la normativa educacional.

En relación al primer argumento – sobre el extenso volumen legislativo que regula la educación en Chile– no es un hecho novedoso que el fenómeno educativo ha generado un enorme entramado jurídico para su regulación. Esto lo ha reconocido expresamente el Tribunal Constitucional en una de las más recientes sentencias que trata sobre materias propias de esta naciente rama del derecho, la cual se refiere a la creación de la figura del administrador provisional y de cierre para las instituciones de educación superior. En efecto, el Tribunal Constitucional sostiene que:

*“DECIMOSEXTO. Que el derecho a la educación y la libertad de enseñanza en la Constitución, constituyen ámbitos distintos pero intrínsecamente vinculados y representativos de un complejo conjunto de derechos, reconocidos en el artículo 19, numerales 10° y 11°, del texto fundamental. En su globalidad contienen derechos de libertad, deberes sociales, deberes estatales, derechos de prestación, derechos de organización y procedimiento, garantías constitucionales y, en general, un entramado normativo que configura un denso cuerpo constitucional, legal y estatutario de principios y reglas;”<sup>87</sup>*

Este “entramado normativo” es, en efecto, bastante denso. Mediante una muy ligera revisión de la normativa aplicable que el Ministerio de Educación chileno publica en su sitio web<sup>88</sup> (cumpliendo así el mandato de transparencia activa que le impone el Legislador) es posible identificar que hasta el momento su marco normativo consiste en 68 leyes, que van desde la Ley General de Educación, hasta la Ley que crea un Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Parvularia, Básica y Media y su Fiscalización, pasando por leyes que regulan mecanismos de financiamiento para la educación superior, la entrega de subvenciones a la educación escolar, evaluación docente, patrimonio cultural, alimentación, entre muchos otros asuntos. Asimismo, es posible identificar 18 Decretos con Fuerza de Ley,

---

<sup>87</sup> TC. 27-11-2014. Sentencia Rol 2731-2014. Considerando 16°.

<sup>88</sup> N. del A. Recuento de datos realizado por el autor, basado en la información disponible [en línea] en: [http://www.mineduc.cl/transparencia/normativa\\_a7c.html](http://www.mineduc.cl/transparencia/normativa_a7c.html).

69 Decretos Supremos, entre otros cuerpos normativos como Decretos Exentos, Resoluciones Exentas, etc. El mismo ejercicio es posible realizar con otros órganos del Estado relacionados con la materia: Superintendencia de Educación Escolar, la Agencia de Calidad de la Educación, Junta Nacional de Jardines Infantiles, el Consejo Nacional de la Educación, entre otras muchas otras instituciones cuyo marco normativo es similar al del Ministerio de Educación y que se proyecta siga creciendo, dadas las numerosas modificaciones legislativas que se avizoran para los próximos años.

Sin embargo, este primer argumento respecto al enorme volumen normativo que regula el fenómeno educativo, aporta solo en la medida que consideremos el crecimiento excesivo y caótico de la normativa educacional como una razón poderosa para hablar de una nueva rama del derecho, tal como lo han hecho algunos autores nacionales y extranjeros, como pudimos ya observar. El primer argumento no aporta mucho a nuestra empresa de configurar la autonomía del Derecho Educacional chileno desde una perspectiva propiamente jurídica.

En efecto, considero que el principal argumento en relación a la autonomía legislativa del Derecho Educacional, es la acción consciente del Legislador de crear una clase especial de norma que regula el fenómeno educativo: la normativa educacional. Este segundo argumento es, por lejos, el más poderoso para afirmar que el Derecho Educacional tiene autonomía legislativa y fue introducido a la discusión chilena por los Profesores Miguel Zárata y Alfredo Romero en su libro “Introducción al Derecho Educacional chileno”. Estos autores sostienen que el principal motivo para la fundación de esta especialísima área del derecho es la prescripción conceptual de la normativa que regula la educación.<sup>89</sup> En efecto, los autores identifican certeramente que con la promulgación de la Ley N° 20.529 que crea un Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación parvularia, básica y media y su fiscalización, el Legislador incluye - por primera vez en todo el ordenamiento jurídico chileno - el concepto de “normativa educacional”. Y para ellos, si se ha creado legalmente “*la composición jerárquica de las reglas que regulan el proceso educativo*”, debe existir una rama del derecho que las estudie y las sistematice.<sup>90</sup>

El análisis que realizan los Profesores Romero y Zárata es a mi juicio completamente acertado. Sin embargo, ellos no profundizan en porqué la inclusión del concepto “normativa educacional” es su “principal motivo” para hablar de Derecho Educacional como nueva rama del derecho. Esto, pues como se les criticó más arriba, ellos no incluyen en su análisis el

---

<sup>89</sup> RÓMERO, Alfredo y ZÁRATE, Miguel. op.cit. p. 44.

<sup>90</sup> Ibíd.

concepto de autonomía ni tampoco las dimensiones científica, pedagógica y legislativa, simplemente las omiten. Precisamente esta última clase de autonomía es clave para entender por qué la mención expresa al concepto de “normativa educacional” es tan relevante para la autonomía del Derecho Educacional: en la medida que el Legislador reconoce la existencia de una normativa especial, cuyo objeto es regular el fenómeno educativo, expresamente supone que esa normativa posee características particulares que la hacen especialísima respecto de otras clases de normativas y por ende, expresamente le entrega autonomía legislativa a la rama del derecho que aglutina dichas normas, en este caso, el Derecho Educacional.

Y eso es precisamente lo que ha ocurrido con la Ley N° 20.529 que crea un Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación parvularia, básica y media y su fiscalización (en adelante Ley SNACE). En el inciso primero de su artículo 48, señala que:

*“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.”*

Podríamos decir entonces, sin temor a equivocarnos, que este artículo 48 es el artículo fundacional del Derecho de la Educación chileno pues al prescribir expresamente la existencia de una normativa específica en materia educativa, el Legislador chileno consagra que la normativa educacional es una clase especial de normativa y la distingue explícitamente de otra clase de normas. Esta idea se reitera a propósito del inciso tercero y último del mismo artículo, que señala:

*“Si en el ejercicio de sus atribuciones la Superintendencia toma conocimiento de infracciones a otras normas legales que no integran la normativa educacional, deberá informar a los órganos fiscalizadores correspondientes. La Superintendencia no podrá iniciar procesos sancionatorios por infracciones a normas legales que no integran la normativa educacional.*

Así, al reconocer que hay normas que “no integran la normativa educacional”, el Legislador chileno supone entonces la existencia de una clase especial de normas que sí regulan

específicamente el fenómeno educativo, consagrando explícitamente la autonomía legislativa de nuestro Derecho Educacional.

Ahora bien, la pregunta que se nos abre es ¿de qué hablamos cuando hablamos de “normativa educacional”? Siguiendo al art. 48 de la Ley SNACE, la normativa educacional es definida de una manera bastante genérica y en relación al objeto de la Superintendencia de Educación Escolar, órgano creado en el contexto del nuevo sistema para asegurar calidad en la educación chilena. Así, el artículo 48 señala que el objeto de la Superintendencia será fiscalizar que los sostenedores de establecimientos educacionales reconocidos oficialmente por el Estado se ajusten “a las leyes, reglamentos e instrucciones que dicte la Superintendencia” definiendo a estas normas como aquellas que deberán entenderse en adelante como “la normativa educacional”.

Por esta razón, considero que la redacción del citado artículo 48 nos lleva a la conclusión de que el concepto de “normativa educacional” que introduce la Ley N° 20.529 se encuentra circunscrito exclusivamente a las leyes, reglamentos e instrucciones que dicte la Superintendencia para regular a los sostenedores de establecimientos educacionales reconocidos oficialmente por el Estado. Por tanto, para saber exactamente cuáles serían los cuerpos normativos que caben en la categoría de “normativa educacional”, debemos - según esta interpretación - ceñirnos estrictamente a las normas que regulan a los sostenedores. Allí, encontraremos un amplio rango de normas que van desde los números 10 y 11 del art. 19 de la Constitución Política de la República hasta la Ley General de Educación, la Ley de Subvenciones y la propia Ley sobre Aseguramiento de la Calidad, entre innumerables otros cuerpos legales.

Sin duda, visto así, dicho concepto de “normativa educacional” introducido por la ley N° 20.529 es incompleto y restringido. Esto pues se circunscribe solo a aquellas normas que regulan a los sostenedores de establecimientos educacionales pre-escolares y escolares reconocidos por el Estado, no incluyendo, por ejemplo, el procedimiento para obtener el reconocimiento oficial de instituciones de educación superior (consagrado en la LGE) ni tampoco cualquier otra reglamentación relacionada con este nivel educativo.

En razón de esto es que sostengo que la definición legal de “normativa educacional” contenido en la Ley SNACE, debe urgentemente expandirse. Sin perjuicio de lo anterior, es imposible restarle relevancia al hecho de que mediante la definición legal del art. 48 de la Ley SNACE, las puertas de la autonomía legislativa del Derecho de la Educación chileno se abrieron para no volver a cerrarse. Dado su evidente carácter restringido, es preciso promover una tendencia a ampliar el rango de normas incluidas en la definición legal de “normativa

educacional” (al menos a las normas que regulan la educación superior). Esto debiese lograrse en principio mediante el estudio sistemático de esta clase especial de normativa y sus principios, además de las modificaciones legales que se esperan para los próximos años en el contexto de la reforma educacional.

### 2.3. Hacia una definición original del Derecho Educacional.

En el transcurso de este Informe he intentado entregar una argumentación jurídicamente aceptable de porqué considero que el Derecho Educacional es una rama del derecho chileno, especializada dentro del universo del Derecho Público y autónoma de otras ramas tales como el Derecho Constitucional o el Derecho Administrativo. El acápite anterior dejó en evidencia que el Derecho de la Educación chileno posee ya una autonomía suficiente respecto a otras ramas, pues tiene elementos tales que le permiten diferenciarse de ellas en un aspecto científico, didáctico y legislativo. Por esta razón es que a estas alturas considero que se han entregado argumentos sólidos que defienden el hecho de que el Derecho Educacional chileno tiene todos los requerimientos doctrinarios para constituirse como una rama autónoma del derecho.

Como dijimos ya anteriormente, en Chile y a diferencia de otras latitudes, esta idea es relativamente novedosa. Sin embargo, existe un incipiente interés por el Derecho de la Educación, siendo el ya mencionado libro “Introducción al Derecho Educacional chileno” de los Profesores Miguel Zárata Carrazana y Alfredo Romero Labra, el primer y único intento cierto de definir qué es el Derecho Educacional en nuestro país, hasta el momento. En este sentido, es preciso recordar que los autores se refieren al Derecho de la Educación como:

*“(…) un sistema de reglas y principios jurídicos que interactúan orgánicamente, para regular el acontecer educativo formal de nuestro país. Es decir, es un proceso dinámico de normativas 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 de los derechos fundamentales que se identifican en dicha dinámica. Es el derecho que regula en su integridad el sistema educativo chileno”<sup>91</sup>*

Si bien se valora profundamente el esfuerzo de los Profesores Zárata y Romero por ser quienes dieron inicio formal a la discusión sobre esta nueva rama en el derecho chileno y por

---

<sup>91</sup> ROMERO, Alfredo y ZÁRATE, Miguel. op. cit. p. 46.

tanto, indirectamente inspiraron estas líneas, a continuación ofreceré una definición original de Derecho Educacional, que incluye en ella buena parte de las reflexiones que hasta el momento he desarrollado en este Informe y que se propone, por supuesto de forma muy humilde, para aportar en la solución de ciertas contradicciones que hemos observado no solamente a propósito de la definición ofrecida por los autores chilenos, sino que también las que analizamos críticamente más arriba y en general, a los problemas particulares que han surgido en el camino por su autonomía como rama del derecho.

Más precisamente, con esta propuesta de concepto se busca salvar la omisión generalizada de la Doctrina respecto de la idea de autonomía como elemento central de la definición, en su materialización concreta en las tres dimensiones ya analizadas (científica, didáctica y legislativa) y además, en la falta de caracterización del concepto de “normativa educacional”. Es por esto que propongo definir el Derecho Educacional chileno como una rama especializada del Derecho Público nacional, con autonomía científica, didáctica y legislativa de otras disciplinas, que comprende a la normativa educacional vigente y a los principios que la informan y cuyo objeto es la regulación jurídica del fenómeno educativo expresado éste en cada uno de los niveles de la educación formal, en la educación no formal y en la educación informal, durante toda la vida de las personas y con respeto irrestricto a los derechos educacionales consagrados en la Constitución Política de la República y, en lo pertinente, a los Tratados Internacionales ratificados por Chile.



### 3. EL DERECHO EDUCACIONAL COMO UNA HERRAMIENTA ÚTIL EN LA ELABORACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS EN EDUCACIÓN.

Bien sabido es que a partir de las movilizaciones estudiantiles de 2001 y 2006, pero especialmente desde el movimiento estudiantil del año 2011, existe en el país una sensación más o menos generalizada de que nuestro sistema educativo se encuentra en una profunda crisis. De forma transversal se dice que solucionar el conflicto educacional es una necesidad urgente para un país que lucha por el desarrollo, por la superación de la pobreza y de la desigualdad. También existe cierto consenso en que el debilitamiento intencional de la Educación Pública, a través de un set de políticas implementadas durante los últimos 30 años, en el marco de un proceso de modernización encaminado a consolidar un Estado de carácter subsidiario y bajo un ideario neoliberal, ha traído enormes y graves consecuencias para la educación chilena, tanto en materia de calidad como en inclusión.<sup>92</sup> Asimismo, la creación de un verdadero “mercado educativo” cuya eficiente racionalidad económica vendría a superar a la burocrática racionalidad estatal, ha debilitado la idea misma de “lo público” como una expresión de ciudadanía y democracia. Bajo esta premisa, las grandes decisiones educacionales de los últimos años se han tomado dentro de cuatro paredes, de espaldas a las mayorías, con un fuerte autoritarismo tecnocrático y priorizando intereses económicos y empresariales, en el contexto de una educación que se entiende principalmente como mecanismo de desarrollo de capital humano avanzado e instrumental al sistema económico.<sup>93</sup>

Durante los últimos años, el Movimiento Social por la Educación – integrado por diversos actores sociales que pujan por reformas estructurales a la educación chilena – ha sido capaz de fracturar los muros del modelo educativo chileno a través de un ciclo de lucha continuado, instalando discusiones que hace algunos pocos años habrían sido impensadas: desde gratuidad universal del sistema educativo, pasando por el fin al lucro en todos los niveles de enseñanza, la desmunicipalización, una nueva carrera profesional docente, una preocupación por re-interpretar el concepto de calidad que el neoliberalismo y sus teorías de management, accountability y capital humano avanzado, han instalado como forma de objetivar y medir cuantitativamente el aprendizaje; hasta la pregunta fundamental acerca de cuál es la

---

<sup>92</sup> Para una mirada total a este proceso de modernización neoliberal, ver RUIZ ENCINA, Carlos. 2013. *“Conflicto social en el “neoliberalismo avanzado. Análisis de clase de la revuelta estudiantil en Chile”*. Buenos Aires, Argentina. CLACSO. 98p.

<sup>93</sup> Para un adecuado tratamiento de la transición de las ideas educacionales desde el paradigma republicano al paradigma neoliberal, ver RUIZ SCHNEIDER, Carlos. 2010. *“De la República al mercado”*. Santiago, Chile. LOM Ediciones. 174p.

educación que queremos para las futuras generaciones de chilenos y chilenas. Hoy, más que nunca, la discusión educacional se ha instalado en la agenda pública y se avizoran grandes reformas en la materia, lo que se ha acentuado con el advenimiento de un Gobierno de corte progresista cuya centralidad política ha sido impulsar reformas de carácter estructural, no sólo en materia educacional, sino también en materia tributaria, constitucional, laboral, previsional, etc. Sin ir más allá, durante enero de 2015 se aprobó en el Congreso Nacional una Reforma Escolar que modifica sustancialmente las reglas del juego que han de seguir los sostenedores de establecimientos educacionales que reciben aportes del Estado: termina con el co-pago de las familias y con el lucro, además de terminar con la mayoría de las formas de selección. También ha habido modificaciones importantes al marco regulatorio de la Educación de Párvulos y próximamente lo habrá en materia de organización administrativa de la educación escolar, en carrera docente y en educación superior.

Teniendo presente el contexto en que se encuentra la discusión nacional sobre educación, ¿qué es lo que justifica el intento de configurar una nueva rama del derecho en este sentido?, ¿cuál es la finalidad de levantar estas banderas, en días donde el enfoque pareciera estar en reformas estructurales y no precisamente en la configuración de una nueva rama del derecho que las regule?

Estas preguntas son de aquellas que no por haber sido respondidas muchas veces, dejan de ser relevantes. Desde lo estrictamente jurídico, el constituir una rama del derecho específica para un sector de la vida social permite describir mucho más acabadamente un campo determinado de estudio, constatar la coherencia y el sentido de las conductas humanas exigidas por la sociedad en ese ámbito particular de la vida y así, desde la teoría del Derecho, ofrecer modelos teóricos de solución para la resolución práctica de los conflictos que allí se generen.<sup>94</sup> En materia específicamente educacional, los conflictos son variados y no existe actualmente un método específico para la solución de problemas de carácter jurídico-educativo, pues no hay una sistematización ni estudio suficiente de la normativa educacional que lo permita. Por esta razón, se utilizan frecuentemente modelos teóricos de solución de conflictos propios de ramas tan disímiles como el Derecho Civil o el Derecho Administrativo, lo que contribuye a profundizar la falta de coherencia interna y la disgregación de la normativa educacional y de los principios que la informan (o que debiesen hacerlo).

En el contexto chileno y más allá de la ausencia de acuerdo social en torno a las reformas y a la incapacidad de las fuerzas de cambio de hacer valer sus intereses de forma efectiva ante la arremetida de las fuerzas conservadoras, una cosa es cierta: cada una de las reformas educacionales que ya se han iniciado y aquellas que de seguro se iniciarán durante los

---

<sup>94</sup> VERGARA, Alejandro. op. cit. p. 972.

próximos años, necesitarán un exhaustivo análisis jurídico, toda vez que se materializarán necesariamente en robustas modificaciones al marco legal de la educación en Chile. Lo anterior no es un mero ejercicio especulativo sino que se basa en una realidad concreta: el sistema educativo chileno está formado por un gigantesco entramado normativo, estructurado sobre la base de leyes de todo rango, variados reglamentos, numerosísimos decretos y resoluciones, etc. Cualquier modificación estructural pasará necesariamente por variados cambios legales. Por esta razón, los equipos interdisciplinarios que formen parte del proceso de construcción legislativa y posterior aplicación de las reformas educacionales en todos los niveles, deberán conocer en profundidad las características de la normativa vigente en el área, para lo cual es del todo recomendable una debida sistematización y coordinación de ésta.

Pero en pos de avanzar hacia una técnica legislativa depurada y contribuir en buena forma al debate más propiamente jurídico sobre la cuestión educacional, los esfuerzos no debiesen limitarse exclusivamente a un proceso de sistematización de la normativa educacional, sino que deberían propender a la configuración de una rama del derecho capaz de aglutinar en su seno tanto a la norma positiva que regula el sector, como a los principios que la informan y que le dan un carácter propio, así como también, otorgar una comprensión sistemática y organizada de la estructura administrativa del aparato estatal destinado a la provisión de educación, desde las reparticiones que se encargan del diseño del sistema hasta los mismísimos establecimientos educacionales. Propender a esto, siguiendo nuevamente al Profesor Vergara Blanco, es parte fundamental del sistema de aplicación del Derecho y constituye una tarea que la Doctrina debe seguir realizando constantemente no solo en materia educacional, sino en otras muy diversas áreas de la vida regulada, sino en todas.<sup>95</sup>

Sin perjuicio de lo anterior, completar dicha tarea es una empresa realmente titánica y por tanto está muy lejos de ser la pretensión de este informe. El trabajo que se presenta en estas líneas pretendió estudiar de forma lo más acabada posible, pero con modestia, las condiciones de posibilidad para que un determinado conjunto de normas jurídicas y principios puedan ser considerados parte de una eventual rama del derecho chileno. Este esfuerzo se justifica en la medida que las reformas educacionales que se avizoran, merecen ser formuladas, analizadas, comprendidas y criticadas por profesionales del Derecho que sean capaces de al menos:

(i) entender el fenómeno educativo como proceso complejo, multifactorial e interdisciplinario de primera relevancia política, económica, social y cultural,

---

<sup>95</sup> Ibíd. p. 967.

(ii) reconocer en el Derecho una herramienta fundamental para una adecuada comprensión de este fenómeno y

(iii) lograr niveles de especialización jurídica en la materia que estén a la altura de los desafíos que implica reformar nuestro sistema educacional durante los próximos años.

El Derecho Educacional como rama autónoma del derecho, puede contribuir a darle una necesaria estructura y ordenación a la numerosa normativa educacional chilena, así como también, un tratamiento sistémico que sea capaz de identificar principios rectores propios que iluminen tanto la aplicación de la norma educacional como su interpretación en casos particulares y sobre todo, conflictivos.

Aquellos futuros profesionales que estén a cargo del sistema educativo nacional y que sean formados en esta nueva e incipiente rama del derecho, debieran ser protagonistas de los ajustes estructurales que se esperan para el sistema, ya sea desde el debate público y/o académico o desde ámbitos técnico-jurídicos, asesorando al Ministerio de Educación, a las Subsecretarías, Superintendencias y demás reparticiones relacionadas y desde donde se implementan las más diversas políticas públicas en el sector, siendo capaces de identificar tanto los problemas como las soluciones específicas que nacen a propósito del fenómeno educativo, cuyo tratamiento particular comienza a ser cada vez más problemático desde la perspectiva tradicional y rígida del Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo o el Derecho Laboral.

Asimismo, conviene de sobremanera que quienes asesoren directamente a los Parlamentarios en la difícil misión de legislar sobre educación y también, todos quienes ejerzan funciones jurisdiccionales en los distintos Tribunales de la República, sean poseedores de una técnica jurídica depurada en la materia, tanto para legislar como para juzgar, cuestión que pasará necesariamente por una profundización de sus conocimientos específicos en el área.

Pero sin lugar a dudas, la finalidad creadora y ordenadora que puede tener el Derecho Educacional como rama del derecho, no supone en ningún caso que en su configuración se encuentre el germen de las transformaciones educacionales que hoy la sociedad chilena anhela. En este sentido, no hay que pedirle al Derecho más de lo que el Derecho puede dar. En su condición de herramienta, el Derecho expresa en sí el resultado de ciertas tensiones situadas espacial y temporalmente en lugares y momentos concretos o dicho de otro modo, correlaciones de fuerzas en plena lucha. Así es como lo que conocemos como “el Derecho chileno” no es más que aquella normatividad específica que en un determinado momento histórico se impuso como dominante para un grupo social. Llevado a materia propiamente

educacional, el marco normativo que hoy rige la educación en Chile está trazado por la disputa entre la implementación de un proyecto de modernización neoliberal y los focos de resistencia a éste. Así, es posible comprender mejor el porqué dentro de un mismo marco legal, tenemos ejemplos claros de neoliberalismo en educación, como la Ley de Subvención Escolar Preferencial que cristaliza la idea de focalización del gasto público; y también tenemos trincheras de resistencia como el Estatuto Docente o la Ley N° 19.464 sobre asistentes de la educación. Este carácter heterogéneo y muchas veces confuso de la normativa educacional, se explica por razones que no son propiamente jurídicas, sino políticas. Y al ser producidas políticamente, solo pueden ser superadas políticamente.

Es precisamente por eso que el Derecho Educacional, visto como una herramienta y más especialmente, como una herramienta para el cambio y la transformación del sistema educativo, debe estar siempre al servicio de la deliberación democrática y no convertirse nunca en un instrumento más para profundizar el autoritarismo tecnocrático que ha marcado las políticas públicas en educación durante casi 40 años. El peligro de la excesiva tecnificación es latente y un rasgo fundamental de la discusión que con este informe se propone es precisamente que el desarrollo de esta disciplina, vaya de la mano con la incesante tarea de democratizar las decisiones sobre los grandes temas del país. Sólo entonces, ensanchadas sus espaldas por acuerdos sociales amplios en torno a las grandes reformas educacionales que Chile necesita, es cuando el estudio del Derecho Educacional como tal se volverá indispensable para lograr un poderoso y eficaz marco regulatorio, acorde con las legítimas expectativas de una mejor educación para nuestro país y capaz de darle una solución técnicamente desarrollada a los conflictos de relevancia jurídica nacidos a propósito del fenómeno educativo.

## BIBLIOGRAFÍA

1. ANDRADE, Lorenzo. 2009. *“Estatuto Docente en su faceta de Estatuto Administrativo”*. Editorial Thomson Reuters Puntolex. Santiago, Chile. 331p.
2. ARELLANO, Carlos. *“Las grandes divisiones del Derecho”*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. [en línea] <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/242/art/art1.pdf>> [consulta 30 de noviembre de 2014]
3. BOAVENTURA, Edivaldo. 1996. *“Um ensaio de sistematização do direito educacional”*. Revista de Informação Legislativa, a.33 n.131. Brasília, Brasil. [en línea] <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176476/000512685.pdf>> [consulta: 16 de enero de 2015].
4. CARROZZA, Antonio y ZELEDÓN, Ricardo. 1990 *“Teoría general e institutos de derecho agrario”*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea. 420p.
5. CISNEROS, Germán. 2000. *“La interpretación de la ley”*. 3ª ed. México, D.F. Editorial Trillas. 163p.
6. CORREA, Sofía y RUIZ-TAGLE, Pablo. 2007. *“El derecho a una educación de calidad”*. Anuario de Derechos Humanos. N° 3. pp. 173-181. [en línea] <<http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/13480/13748>> [consulta: 17 de enero de 2015].
7. DI DIO, Renato Alberto Teodoro. *“Contribuição à sistematização do direito educacional”*. p.28. Cit. en: JOAQUIM, Nelson. op.cit.
8. ESCOBAR, Edmundo. 1982 *“El Derecho Educativo. El Derecho de la Educación o el Derecho en la Educación”*. En: Memoria del X Congreso Mundial ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social. México, D.F. Universidad Autónoma de México. [en línea] <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/469/22.pdf>> [consulta 14 de enero de 2015].

9. FERNÁNDEZ, Miguel Ángel. 2005. *“La libertad de enseñanza ante el Tribunal Constitucional”*. Universidad de los Andes, Facultad de Derecho. Santiago, Chile. 146p.
10. GURVITCH, Georges. 2001. *“Elementos de Sociología Jurídica”*. 2ª ed. Granada, España. Editorial Comares S.L. 267p.
11. INZUNZA, Jorge. 2009. *“La constitución del derecho a la educación y la institucionalidad educativa en Chile: antecedentes para una polémica de 200 años.”* Observatorio Chileno de Políticas Educativas (OPECh). Programa EPE, FACSU Universidad de Chile. . Santiago, Chile. 143p. [en línea] <<http://www.opech.cl/Libros/doc2.pdf>> [consulta 17 de enero de 2015].
12. JOAQUIM, Nelson. 2009. *“Direito Educacional Brasileiro-História, Teoria e Prática”*. [en línea] <<http://www.sateducacional.com.br/admin/cursos/uploads/sat.pdf>> [consulta 16 de enero de 2015].
13. LATORRE, Ángel. 1991. *“Introducción al derecho”*. 15ª ed. Barcelona, España. Editorial Ariel. 197p.
14. PAEZ DE OLIVEIRA, Valtenio. 2013. *“Derecho Educacional en el MERCOSUR. Lagunas jurídicas en las Leyes 26.206 de Argentina y 9.394 de Brasil”*. Edit. Dunken. Buenos Aires, Argentina. 192p. [en línea] <[https://books.google.cl/books?id=DvQ4AwwAAQBAJ&pg=PA29&lpg=PA29&dq=el+derecho+educacional+como+una+nueva+rama+del+derecho&source=bl&ots=C9RmtcJfj5&sig=tBchs7eeLv3S8bGANpi\\_ZmDULo&hl=es-419&sa=X&ei=q4mtVKCPMIHxepyPhIgO&ved=0CDAQ6AEwBA#v=onepage&q=el%20derecho%20educacional%20como%20una%20nueva%20rama%20del%20derecho&f=false](https://books.google.cl/books?id=DvQ4AwwAAQBAJ&pg=PA29&lpg=PA29&dq=el+derecho+educacional+como+una+nueva+rama+del+derecho&source=bl&ots=C9RmtcJfj5&sig=tBchs7eeLv3S8bGANpi_ZmDULo&hl=es-419&sa=X&ei=q4mtVKCPMIHxepyPhIgO&ved=0CDAQ6AEwBA#v=onepage&q=el%20derecho%20educacional%20como%20una%20nueva%20rama%20del%20derecho&f=false)> [consulta: 16 de enero de 2015].
15. PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. 1996. *“Manual de informática y derecho”*. Barcelona, España. Editorial Ariel. 222p
16. RAZ, Joseph. 1986. *“El concepto de Sistema Jurídico”*. México, D.F. Universidad Nacional Autónoma de México. 289p.

17. REDONDO, Jesús. 2007. “*El derecho a la educación en Chile*” Foro Latinoamericano de Políticas Educativas (FLAPE). Buenos Aires, Argentina. 97p. [en línea] <[http://www.opech.cl/inv/investigaciones/08Chile\\_Derecho.pdf](http://www.opech.cl/inv/investigaciones/08Chile_Derecho.pdf)> [consulta: 17 de enero de 2015].
18. SORIA, Raúl. 2011. “*Introducción al análisis del Derecho Educativo*”. [en línea] <http://www.mailxmail.com/curso-introduccion-analisis-derecho-educativo-1-3> [consulta 14 de enero de 2015]
19. TC. 27-11-2014. Sentencia Rol 2731-2014. Considerando 16°.
20. ULL Pont, Eugenio. 2003. “*Derecho Público de la Informática*”. 2ª ed. actualizada. Madrid, España. Universidad Nacional de Educación a Distancia. 393p.
21. VALDÉS, Ramón. 1985. “*El derecho tributario como rama jurídica autónoma y sus relaciones con la teoría general del Derecho y las demás ramas jurídicas*”. Montevideo, Uruguay. Fundación de Cultura Universitaria. 42p.
22. VARGAS, Ernesto. 2012. “*La configuración legal de la libertad de enseñanza: ¿un caso de captura regulatoria?*” Revista Derecho y Humanidades. N° 20. pp. 341-355. [en línea] <<http://www.derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/viewFile/34827/36530>> [consulta: 17 de enero de 2015].
23. VERGARA, Alejandro. 2014. “*Sistema y autonomía de las disciplinas jurídicas. Teoría y técnica de los “núcleos dogmáticos”*.” Revista Chilena de Derecho. Vol.41, N° 3, pp. 957-991. [en línea] <<http://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v41n3/art08.pdf>> [consulta 09 de febrero de 2015].
26. ZÁRATE, Miguel. 2012. “*Estatuto Docente: Indemnizaciones de los Profesores contratados del sector Municipal*”. Editorial LegalPublishing. Santiago, Chile. 132pp
25. ZÁRATE, Miguel y ROMERO, Alfredo. 2013. “*Introducción al Derecho Educacional Chileno*”. Santiago, Chile. Editorial Legalpublishing. 654p