



VIII Jornada del Aula de Derecho Parlamentario

Seminario
internacional sobre
Derechos sociales:
aplicación
y eficacia.

*Una perspectiva
comparada España-
Latinoamérica.*

Pamplona,
viernes 25 de
noviembre de 2011

Sala de profesores
(Rectorado).
Edificio Central

La situación en Chile Documento de trabajo-Working Paper

Prof. Dr. D. Jaime Arancibia Mattar

*Profesor de Derecho Constitucional
Vicerrector de la Universidad de los Andes*



Universidad
de Navarra



PARLAMENTO DE NAVARRA
NAFARROAKO PARLAMENTUA

A. Reconocimiento constitucional

I. ¿Cómo se regulan los derechos sociales en la Constitución de su país?

Están reconocidos en la Constitución en el artículo 19, junto al resto de los derechos de primera generación.

¿Se regulan como los demás derechos fundamentales o poseen características propias?

Son reconocidos expresamente en el mismo capítulo y artículo que el resto de los derechos, sólo que, por regla general, no se contempla la posibilidad de exigirlos judicialmente.

¿Se configuran como derechos subjetivos o más bien como normas de principio, mandatos al legislador, normas programáticas, etc?

Dependiendo del derecho, están configurados como principios, mandatos al legislador, derechos subjetivos exigibles judicialmente y normas programáticas:

a) Principio:

Por ejemplo, en el artículo 1 inciso 3° de la Constitución:

El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.

b) Mandato al legislador:

Artículo 19 N° 9 inciso 3: *Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias.*

Art. 19 N° 16 inciso 5°: *La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella.*

Art. 19 N° 19 inciso 1°. *El derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley. La afiliación sindical será siempre voluntaria.*

c) Derecho subjetivo asociado a libertad exigible judicialmente:

Artículo 19 N° 9 incisos 1, 2 y 3 (parte final): *El derecho a la protección de la salud. El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y*

recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud. Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado;

Artículo 19 N° 10 incisos 1, 2 y 3: *El derecho a la educación. La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida. Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho.*

Artículo 19 N° 16 incisos 1 y 2. 16°.- *La libertad de trabajo y su protección. Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución.*

d) Derecho subjetivo asociado a prestación exigible judicialmente:

Art. 19 N°10 inciso 4°. *Para el Estado es obligatorio promover la educación parvularia y garantizar el acceso gratuito y el financiamiento fiscal al segundo nivel de transición, sin que éste constituya requisito para el ingreso a la educación básica. La educación básica y la educación media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población. En el caso de la educación media este sistema, en conformidad a la ley, se extenderá hasta cumplir los 21 años de edad.*

Art. 19 N° 16 inciso 5°. *La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar.*

Art. 19 N°18 incisos 1°, 3° y 4°. *El derecho a la seguridad social. La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias. El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social;*

e) Normas programáticas:

Art. 19 N°10 incisos 6° y 7°. *Corresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación. Es deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación;*

2. ¿Incluye su Constitución un catálogo específico de derechos sociales?

No.

¿Se refiere sólo a los derechos económicos o incluye también derechos de tercera generación?

Se refiere únicamente a derechos de segunda generación.

3. ¿Son todos los derechos sociales plenamente justiciables en su Constitución?

No.

¿Hay algún tipo de gradación en cuanto a la justiciabilidad según el tipo de derechos?

Sólo es justiciable la libertad asociada a algunos derechos sociales. Sin embargo, los derechos de educación, negociación colectiva y seguridad social contemplan la posibilidad de exigir judicialmente algunas prestaciones básicas.

¿Existe alguna clasificación al respecto?

No.

4. ¿Qué recursos existen en su país para defender los derechos sociales?

Principalmente el recurso de protección, establecido en el artículo 20 de la Constitución. Esta acción garantiza el derecho de igualdad ante la ley, la protección de la salud en lo relativo a la libertad de elegir entre el sistema público y el privado, y el derecho de sindicación. El texto del artículo señala:

El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1°, 2°, 3° inciso quinto, 4°, 5°, 6°, 9° inciso final, 11°, 12°, 13°, 15°, 16° en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19°, 21°, 22°, 23°, 24°, y 25° podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

También cabe mencionar el recurso de inaplicabilidad de un precepto legal por vicio de inconstitucionalidad (art. 93 N° 7 de la Constitución), de efecto relativo, y el recurso de inconstitucionalidad de un precepto legal por vicio de inconstitucionalidad (art. 93 N° 9 de la Constitución), de efecto erga omnes. Estos recursos permitirían dejar sin efecto preceptos legales que establecen beneficios o gravámenes sociales de modo discriminatorio.

¿En qué medida pueden ser invocados en un proceso?

Posiblemente, dado que involucran prestaciones que aseguran la igualdad material de las personas, podrían ser invocados para declarar la inconstitucionalidad de preceptos legales que establecen prestaciones materiales discriminatorias. Aunque en éste caso el precepto primario invocado sería la garantía constitucional de igualdad ante la ley.

5. ¿Hay alguna vía de control ante la falta de regulación legislativa de las previsiones constitucionales?

No, sólo la vía de control democrático o de elecciones populares.

B. Desarrollo legal, jurisprudencial e institucional

6. ¿Cuentan los derechos sociales en su país con leyes específicas que los desarrollen?

Sí.

¿Qué tipo de regulación y de garantías establecen dichas leyes?

1. Ley 18.469. Regula el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud y crea un régimen de prestaciones de salud.
2. Ley 19966. Establece un régimen de garantías en salud (Plan Auge).
3. Ley 20.248. Establece ley de subvención escolar preferencial.
4. Ley 20.370. Ley General de Educación.
5. Ley 20.027. Establece normas para el financiamiento de estudios de educación superior.
6. Código del Trabajo. Decreto con Fuerza de Ley N° 1, Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Publicado en el Diario Oficial el 16 de enero de 2003.
7. Ley 16.744, sobre seguro social contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.
8. Ley 19.728, sobre seguro de desempleo.
9. Decreto Ley N° 3.500, sobre nuevo sistema de pensiones.
10. Decreto con Fuerza de Ley N° 44, Ministerio del Trabajo y Previsión Social, establece normas comunes para subsidios por incapacidad laboral de los trabajadores dependientes del sector privado.
11. Decreto con Fuerza de Ley N° 90, Ministerio del Trabajo y Previsión Social, establece régimen previsional de asignación por muerte.
12. Decreto con Fuerza de Ley N° 150, Ministerio del Trabajo y Previsión Social, sobre sistema único de prestaciones familiares y sistema de subsidios de cesantía para los trabajadores de los sectores privado y público.

7. ¿Existen decisiones del Tribunal Constitucional -u órgano equivalente- que se pronuncien sobre el contenido de los derechos sociales?

Sí. Las principales sentencias han sido dictadas por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional. Es interesante notar que éstos órganos han adoptado corrientes jurisprudenciales relativamente distintas en materia derechos sociales. La Corte Suprema ha rechazado la exigibilidad judicial de prestaciones materiales asociadas a derechos sociales, mientras que el Tribunal Constitucional, en algunos casos, ha atribuido eficacia directa a la normativa constitucional sobre el tema.

¿Puede señalar algún supuesto de particular interés?

a) Jurisprudencia de la Corte Suprema

1. En Gallardo Soto con Servicio de Salud Metropolitano Oriente¹, sobre negativa estatal a la prestación de diálisis a un paciente, la Corte Suprema sostuvo:

“no puede calificarse de arbitraria la negativa de que se reclama, dado que ella se funda en que ese Servicio no dispone de los medios que la ley prevé para la atención que se solicita, y este hecho priva a la negación de la condición de abusiva o carente de justificación”.

A juicio de la Corte, la negativa tampoco era ilegal:

“toda vez que es la propia ley la que condiciona el otorgamiento de las prestaciones que otorga al disponer que los beneficiarios tendrán derecho a las acciones de salud previstas en ella en las condiciones que esa misma ley establece y que las prestaciones se concederán con los recursos profesionales, técnicos y administrativos de que dispongan los establecimientos” (considerando 10).

2. En Sepúlveda Parías con Subdirector del Hospital Barros Luco-Trudeau², otro caso sobre tratamiento de diálisis, la Corte Suprema señaló:

“en el caso de autos, y de acuerdo al mérito del proceso, existe insuficiencia de elementos para practicar tratamientos de diálisis, lo que evidentemente tendrá influencia en la salud del enfermo” (considerando 7).

Asimismo, sostuvo que la falta de recursos tiene como consecuencia que:

“le corresponderá al profesional médico la determinación entre las alternativas que conduzcan a saber quién y cuándo se atiende” (considerando 7).

Por último, señaló que si se acogiera el recurso:

“se le daría una irregular preferencia al enfermo que interpone un recurso de protección, si no se le atiende al requerir un servicio como el que es aquí analizado, por sobre otros que adoleciendo del mismo mal, no se han adelantado a llevar a los tribunales de justicia por medio de la protección al reclamo contra el Servicio que debe dar esa atención médica, el que se sujeta a normas propias o “listas de espera” para esa atención formada a base de edad, naturaleza de la enfermedad u otras razones de índole estrictamente médico y particular o propia del respectivo enfermo que requiere de la atención de que se trata” (considerando 8).

3. En Colegio Médico de Chile AG (Consejo Regional Valparaíso) con Secretario Regional Ministerial de Salud de Valparaíso y Director del Servicio de Salud Viña del Mar-Quillota³, relativo al atraso en la prestación de cerca de 3000 intervenciones quirúrgicas, la Corte Suprema sostuvo que:

¹ Gallardo Soto con Servicio de Salud Metropolitano Oriente (1988): Corte Suprema, 29 de enero de 1988, en: Gaceta Jurídica 91, pp. 11-14.

² Sepúlveda Parías con Subdirector del Hospital Barros Luco-Trudeau (1987): Corte Suprema, 28 de diciembre de 1987, en:

[http://cl.microjuris.com/geTribunalConstitucionalontent?reference=MJCH_MJJ3580&links=\[GRAC\]](http://cl.microjuris.com/geTribunalConstitucionalontent?reference=MJCH_MJJ3580&links=[GRAC]).

³ Colegio Médico de Chile AG (Consejo Regional Valparaíso) con Secretario Regional Ministerial de Salud de Valparaíso y Director del Servicio de Salud Viña del Mar -Quillota (2001): Corte Suprema, 5 de marzo de 2001, en:

“existe un criterio para la atención de operaciones de los pacientes que se materializa en una política de Bases y Estrategias de Salud Regional, la que se encuentra bajo supervisión y que en dicho caso se ve limitada por la disponibilidad presupuestaria, lo que no depende de los recurridos... si bien existe lo que se denomina “operaciones electivas” debe considerarse que el Fondo Nacional de Salud no financia el costo total de dichas operaciones, lo que conlleva deterioro económico para el Servicio de Salud, y ello deja en evidencia limitaciones de presupuestos que no son de su responsabilidad, no habiéndose acreditado que los procedimientos en comento y contra los cuales se reclama sean arbitrarios o ilegales”.

4. Asimismo, en Rojas Vera y otros con Servicio de Salud Metropolitano Oriente y Ministerio de Salud⁴, la Corte Suprema sostuvo que las políticas sobre prestaciones de salud:

“deben ser definidas y aplicadas por las autoridades pertinentes del Ministerio indicado, que constituyen el personal idóneo para la fijación de las normas de acceso a las prestaciones que, como en el caso de autos, se pretenden, habida cuenta que en su otorgamiento han de tenerse en cuenta variados parámetros, entre otros, como resulta evidente, el relativo a los costos que ellos involucren y los fondos de que se dispongan para ello” (considerando 3).

“atañe a las autoridades de salud llevar a la práctica las políticas de salud diseñadas e implementadas por la Administración del Estado acorde con los medios de que disponga para ellos y con otros parámetros que no cabe dilucidar por esta vía” (considerando 6).

“la protección estatal a la salud se encuentra contemplada como garantía constitucional en el artículo 19 N° 9 y de éste, lo único incluido en el recurso de protección es el inciso final, referido a que cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado, lo que no es el caso de autos” (considerando 7).

b) Jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁵

El pronunciamiento más importante sobre derechos sociales de este órgano quedó plasmado en la sentencia Rol 976, sobre protección del derecho a la salud:

“la amplia mayoría de la doctrina nacional y extranjera reconoce que los derechos sociales, llamados también derechos de prestación o de segunda generación, son tales y no simples declamaciones o meras expectativas, cuya materialización efectiva quede suspendida hasta que las disponibilidades presupuestarias del Estado puedan llevarlas a la práctica” (considerando 26°).

“resulta ineludible desvanecer la tesis contraria a que los derechos sociales sean realmente tales, aseverando (como lo hace Francisco J. Laposta, cit., pp. 304-305) que poner en duda su ‘practicabilidad’ de realización, es una idea confusa, porque sea ‘reserva de lo posible’ lleva a sostener que la Constitución ha de ser ‘desactivada’ a causa de la

<http://www.poderjudicial.cl/causas/esta402.php?rowdetalle=AAANoPAAOAABUFkAAIconsulta=100&glosa=&causa=692/2001&numcua=2583&secre=UNICA>

⁴ Rojas Vera y otros con Servicio de Salud Metropolitano Oriente y Ministerio de Salud (2001): Corte Suprema, 9 de octubre de 2001, en:

<http://www.poderjudicial.cl/causas/esta402.php?rowdetalle=AAANoPAAMAABPgQAAK&consulta=100&glosa=&causa=3599/2001&numcua=15996&secre=UNICA>

⁵ Disponible en www.tribunalconstitucional.cl

inaplicabilidad económica del Estado de darles satisfacción, convirtiendo así en virtuales las cláusulas fundamentales que aseguran su materialización” (considerando 27°).

El derecho de protección de la salud conlleva “... conductas activas de los órganos estatales y de los particulares para materializarlo en la práctica, habida consideración que la satisfacción de tal exigencia representa un rasgo distintivo de la legitimidad sustantiva del Estado Social en la democracia constitucional contemporánea” (considerando 29°).

Véanse también los roles 1218 (considerando 20°), y 1287 (considerando 20°).

Sin embargo, el propio Tribunal también ha reconocido que el derecho no contiene prestaciones de salud de carácter ilimitado. Así por ejemplo, en su sentencia Rol 1266 sobre la obligación de la institución de salud previsional privada de cubrir un tratamiento de cáncer excepcional, se señaló que “el derecho a las acciones de salud no es ilimitado, sino que debe ejercerse en la forma y condiciones que determine la ley” (considerando 23°).

8. ¿Tienden los tribunales ordinarios a dotar de eficacia directa a los derechos sociales, con independencia de su desarrollo legal?

Sí, aunque excepcionalmente.

¿En qué ámbitos puede apreciarse esta tendencia?

I. En el caso de los tribunales ordinarios, por regla general, han sido contrarios a la exigibilidad de los derechos sociales. Sin embargo, en el último tiempo han declarado arbitraria el alza desproporcionada de precios de los planes de salud privados, por impedir en la práctica el ejercicio del derecho constitucional de libre elección entre el sistema público y privado.

Así por ejemplo, en el caso Magné de Reina con ING Salud Isapre S.A⁶ la Corte Suprema sostuvo que:

“la forma en que la ISAPRE ha ejercido la facultad de adecuar el contrato de salud, en el caso de autos, vulnera el derecho a elegir el sistema de salud a que el afiliado desea acogerse, consagrado en el artículo 19 N° 9, inciso final de la Constitución Política del Estado, por cuanto el progresivo reajuste practicado en el precio del plan de salud del afiliado, se hace insoportable para él, que en su condición de pensionado, de 73 años, con su cónyuge de 69 años como beneficiaria, cargando enfermedades preexistentes, no tendrá más remedio que cambiarse del sistema privado de salud al sistema público, ya que en tales condiciones es un hecho cierto que ninguna otra entidad de salud previsional contratará con ellos” (considerando 9°).

“Que el aumento del precio en un 60%, como condición para mantener los actuales beneficios de su plan de salud, o la sustitución del plan vigente por otro que otorga menores beneficios – alternativas básicas que le ofrece la Isapre – afecta el derecho de propiedad que sobre su contrato de salud posee el afiliado, ocasionándole un menoscabo en su patrimonio,

⁶ Rol N° 5.386, de 30.09.2005.

derecho que se encuentra garantizado en la Constitución Política en su artículo 19 N° 24” (considerando 10°).

2. En el caso del Tribunal Constitucional, la tendencia hacia la exigibilidad judicial es muy clara y se aprecia especialmente en algunas prestaciones de salud. Así por ejemplo, el Tribunal ha señalado que las tablas de factores utilizadas por los prestadores privados de previsión en salud, autorizadas por la legislación (ley 18.933), son inconstitucionales en cuanto establecen discriminaciones arbitrarias entre personas y lesionan “la esencia de la igualdad entre las partes asegurada por el artículo 19, No 2, de la Constitución” (sentencia rol No 976, considerando 62°).

En el fallo de Rol N° 1273, la mayoría señaló que el art. 38 ter de la Ley N° 18.933 es inconstitucional en cuanto permite fijar los precios de los contratos de salud conforme a la edad y el sexo de la persona:

“es necesario distinguir conceptualmente entre ‘igualdades esenciales’ y ‘desigualdades esenciales’. Así, estamos en presencia de una igualdad esencial cuando ‘personas, grupos de personas o situaciones, sobre la base de un punto de partida (*tertium comparationis*), son comparables” (considerando 60°).

“la diferenciación por sexo y edad que permite el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, impugnado en estos autos, establece un trato desigual para igualdades esenciales, como son: i) la igualdad en dignidad y derechos con que las personas nacen (inciso primero del artículo 1° de la Constitución), ii) la igualdad de oportunidades como derecho de las personas en la participación en la vida nacional (inciso quinto del artículo 1o de la Ley Fundamental), iii) la igualdad ante la ley entre el hombre y la mujer (oración final del inciso primero del número 2° del artículo 19 de la Constitución), y iv) la igualdad de acceso a las acciones de salud (inciso segundo del número 9° del artículo 19 de la Constitución)” (considerando 72).

Adicionalmente, el Tribunal Constitucional ha señalado que la garantía constitucional de libre elección entre prestadores públicos y privados de salud se ve afectada por la dificultad de los usuarios para costear los planes de los prestadores privados, razón por la cual éstos tienen una cierta prohibición de reajustarlos progresivamente (Rol 976, considerando 63°; 1218, considerando 61°; 1273, considerando 77°; 1287, considerando 66°, y 1710, considerando 155°).

De esta forma, el Tribunal aplica la doctrina de horizontalidad de los derechos sociales, obligando tanto al Estado como a los particulares a la prestación que corresponda. Así, por ejemplo, la sentencia Rol 976 señala que:

“no sólo los órganos del Estado deben respetar y promover los derechos consustanciales a la dignidad de la persona humana, sino que esa obligación recae también en los particulares, aunque sea subsidiariamente” (considerando 34°).

“... ellos se encuentran sometidos a los deberes correlativos, de los cuales resulta menester realzar aquí su contribución al bien común, haciendo cuanto esté a su alcance, dentro del ordenamiento jurídico, por materializar el goce del derecho a la protección de la salud”. (considerando 37°).

9. ¿Plantea en su país la justiciabilidad de los derechos sociales problemas en cuanto al cumplimiento efectivo de las sentencias?

En principio no.

C. Discusión teórico-jurídica, ideas y propuestas de futuro

10. ¿Hasta qué punto considera que cabe defender la justiciabilidad de los derechos sociales?

Si los entendemos como derechos que tienden a asegurar la igualdad de las personas en acceso a prestaciones materiales básicas, la exigibilidad judicial tiene lugar únicamente cuando la obligación que da origen a dicha prestación ha sido claramente delimitada y definida por la norma constitucional o legal. De lo contrario, me parece que sólo es posible impugnar judicialmente políticas discriminatorias entre los beneficiados, pero sin obligar al Estado judicialmente a entregar las prestaciones. En tal caso, sólo corresponde la exigencia política a través de los canales democráticos correspondientes.

11. ¿Cuáles son las preocupaciones básicas en materia de derechos sociales que existen en la actualidad en su país?

La principal hoy en día es la Educación. Existe un gran debate, gatillado por movimientos estudiantiles pacíficos y violentos, en torno al rol del Estado en educación. Existe consenso en que el Estado debe aumentar su inversión en educación. La duda persiste en torno a quiénes serían los beneficiados (instituciones y alumnos del sistema público únicamente vs públicos y privados que demuestren ciertos estándares de calidad) y el modo de distribuir los fondos (subsidio a la oferta vs subsidio a la demanda).

¿Cómo valora la regulación normativa existente y las decisiones de los órganos jurisdiccionales recaídas hasta el momento?

Pienso que a nivel constitucional la regulación es adecuada y consistente con un concepto de derecho social exigible judicialmente en circunstancias excepcionales claramente definidas y delineadas.

Las decisiones de los órganos jurisdiccionales parecen acertadas en cuanto no han ordenado prestaciones sociales al Poder Ejecutivo no previstas claramente en la normativa. Tales decisiones han procurado velar por que los beneficios existentes sean distribuidos de modo igualitario entre iguales, evitando todo atisbo de discriminación arbitraria.

Con todo, es cuestionable la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que aplica la doctrina de la horizontalidad de los derechos sociales respecto de obligaciones que no cuentan con subsidio estatal. En materia de salud, por ejemplo, se ha sostenido que los prestadores privados no pueden subir continuamente los precios de los contratos de salud para así asegurar la libre elección entre el sistema privado y el público. Sin embargo, se trataría de una grave restricción de los precios con una

finalidad solidaria pero no financiada por el Estado. Este peso de solidaridad recaído sobre algunos particulares para promover el bienestar de todos podría significar una infracción del principio de igualdad ante las cargas públicas (art. 19 N° 20 de la Constitución).

Este razonamiento podría llevar en el futuro a que los colegios particulares deban congelar sus aranceles para asegurar el derecho de los padres de elegir sin presiones entre el sistema público o el privado para la educación de sus hijos, todo ello sin el apoyo financiero del Estado.

Este criterio, por lo demás, es inconsistente con la propia jurisprudencia del Tribunal en materia de retribución a particulares que brindan prestaciones sociales. Así, por ejemplo, la sentencia Rol 1138 estableció que:

“el Estado puede cumplir sus obligaciones a través de los particulares, en conformidad al principio de subsidiariedad o supletoriedad. Pero ello no puede suponer un detrimento patrimonial para el particular al que el Estado efectuó el encargo, razón por la cual aquéllos deben ser debidamente retribuidos” (considerando 51°).

Además, esta magistratura ha establecido en Rol 410 que los colegios particulares con subvención del Estado no están obligados a mantener a los alumnos en estado de morosidad:

“semejante desequilibrio en el cumplimiento de las prestaciones de las partes involucradas resulta definitivamente inaceptable, porque la norma proyectada se erige en un aliciente a la morosidad y puede conducir a la generalización de esta conducta, la cual traería, necesariamente, como consecuencia, la imposibilidad de que los fundadores o sostenedores puedan seguir manteniendo su respectiva entidad educativa” (considerando 83°).

“... En este orden de ideas, por último, procede dejar establecido que, el carácter subvencionado de un establecimiento educacional, no permite a los órganos estatales, el legislador incluido, aducir el otorgamiento de tal beneficio para cargar sobre quienes los reciben el cumplimiento de condiciones, prohibiciones o requisitos que les impidan, o tornen muy difícil o gravoso el ejercicio de un derecho constitucionalmente asegurado” (considerando 84°).