

ESCUELAS PROTEGIDAS Y FALLO DEL TC: MÁS INCERTIDUMBRES QUE CERTEZAS

- El fallo del TC valida medidas relevantes de seguridad escolar contenidas en el proyecto de ley de Escuelas Protegidas y que constituyen un avance respecto de la situación actual.
- Sin embargo, declara inconstitucionales disposiciones mediante razonamientos que tensionan los límites del control preventivo de constitucionalidad.
- En lo que se refiere a la declaración de inconstitucionalidad, como la afectación grave de la convivencia escolar de los actos destinados a impedir o interrumpir la normal realización de clases, el TC da algunas señales al formular su reproche, en el sentido que éste parece recaer principalmente en la formulación del precepto que fue objeto de control. De lo anterior, se compartan o no los fundamentos, debe tomar nota el Ejecutivo y el Congreso.

Tras la aprobación del proyecto de ley conocido como “Escuelas Protegidas”ⁱ que, mediante mecanismos de fiscalización, denuncia y de refuerzo a la autoridad pedagógica busca fortalecer la convivencia y la seguridad de los establecimientos educacionales, un grupo de parlamentarios de oposición presentaron ante el Tribunal Constitucional (TC) requerimientos de inconstitucionalidad respecto de diversas disposiciones de la iniciativa.

El fallo del TC declaró algunas normas del proyecto conformes a la Constitución y otras inconstitucionales. Sin embargo, igualmente éste representa un avance respecto de la situación vigente. No obstante, la sentencia deja abiertas incertidumbres relevantes sobre el alcance del control preventivo que realiza el TC y la forma en que se ponderaron los derechos e intereses comprometidos.

El TC declaró **constitucionales** tres aspectos centrales:

(i) la habilitación a los sostenedores para incorporar en los reglamentos internos la revisión de mochilas, bolsos u otros efectos personales, al estimarla una medida preventiva proporcional y necesaria, cuyos contornos sustantivos quedaban definidos por la leyⁱⁱ;

(ii) la obligación de prohibir vestimentas o accesorios que impidan la identificación facial, salvo por razones de salud, por considerarla idónea y proporcionada para resguardar la seguridad del establecimientoⁱⁱⁱ; y

(iii) la calificación como afectación grave de la convivencia escolar de las amenazas que, por cualquier medio, interrumpen clases o alteren sustancialmente la jornada, atendida su entidad suficiente.

En cambio, el TC declaró **inconstitucionales**^{iv}:

(i) con voto dirimente de la presidenta, **las normas que autorizaban requerir la concurrencia de Carabineros o de la PDI para registrar vestimentas y efectos personales ante negativa del estudiante, ausencia del apoderado e indicios de comisión, tentativa o preparación de un crimen o simple delito^v;**

(ii) por mayoría, **la prohibición de accesorios o vestimentas que promovieran, hicieran apología o aludieran a la violencia, las drogas o conductas contrarias a la ley,** reproche que parece recaer principalmente en la formulación del precepto, más que en una cuestión de fondo^{vi};

(iii) por mayoría, **la calificación como afectación grave de la convivencia escolar de los actos destinados a impedir o interrumpir la normal realización de clases,** en que el reproche se formula en términos similares al literal anterior^{vii};

(iv) con voto dirimente, **la causal que privaba de prioridad de admisión al estudiante expulsado, por estimarse una barrera de acceso futuro al sistema educativo^{viii},** y

(v) por mayoría, **el requisito para acceder a la gratuidad consistente en no haber sido condenado por sentencia firme por ciertos delitos graves cometidos en recintos educacionales, instituciones de educación superior o sus inmediaciones,** aun cuando se trataba de una inhabilidad temporal y revisable respecto de adolescentes si se acreditaba reinserción social^{ix}. No obstante, y como en casos anteriores, pudiera desprenderse de la formulación del fallo que, si la norma hubiera sido más clara en términos de que se trata de una inhabilidad o un requisito de acceso, y no de una sanción, pudiera haber sido considerada como constitucional.

¿EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD O CONCEPCIONES DE LO QUE DEBIERA SER UNA SOCIEDAD JUSTA?

Aunque el TC afirma explícitamente en el fallo que su función es efectuar un control de contraste entre el proyecto y la Constitución, el razonamiento de mayoría parece, en diversos pasajes, desplazarse hacia concepciones propias sobre la educación, la política criminal y la sociedad deseable.

Así ocurre al considerar que la intervención policial en el ámbito escolar sería incompatible con la Constitución, la formación de adolescentes, sin explicar por qué dicha actuación —sujeta a indicios de ilícito y al régimen procesal vigente— comprometería *per se* el derecho a la educación o el interés superior del niño. En esa línea, el fallo atribuye a este último principio una intensidad que termina restringiendo, sin ponderación suficientemente explícita, el derecho preferente de los padres para educar a sus hijos, la libertad de enseñanza, la autonomía de los establecimientos y el proyecto educativo de cada comunidad.

Ello se advierte cuando el fallo sugiere que la intervención policial en el contexto escolar (respecto de la norma que autorizaba a requerir presencia policial cuando el estudiante se negara a exhibir sus efectos personales, no concurriera su apoderado y existieran indicios de ilícito) genera efectos desproporcionados, estigmatizantes y contraproducentes, anticipando el contacto del adolescente con el sistema penal en un espacio formativo. Sin embargo, el razonamiento no explica por qué la lógica formativa y la intervención penal serían incompatibles *per se*. Además, cuestiona el estándar de “algún indicio” —utilizado en la legislación procesal vigente— por no satisfacer una supuesta “densidad normativa” propia para niños y adolescentes, concepto que el fallo invoca, pero sin precisar suficientemente.

Algo similar ocurre con la pérdida de prioridad de admisión del estudiante expulsado, en que genera una restricción intensa de la autonomía de los cuerpos intermedios, sin ponderarla suficientemente con la libertad de enseñanza y el proyecto educativo de cada comunidad.

El punto no es menor: del razonamiento del TC se desprende una preferencia por ciertos derechos y principios por sobre otros derechos constitucionales expresos, sin que el fallo explicita de manera satisfactoria el *test* de ponderación aplicado. La vinculación del derecho a la educación con el interés superior del niño, reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley N° 21.430, y los mandatos ahí contenidos, no autoriza a excluir otros derechos y bienes constitucionales ni a importar al texto vigente concepciones propias de otros modelos constitucionales o de instrumentos no vinculantes.

También resulta discutible la línea argumental del fallo consistente en que el derecho a la educación tendría por finalidad alcanzar una suerte de igualdad sustancial o material y que la gratuidad en la educación superior sería el medio necesario para lograrla. Esa formulación no corresponde estrictamente al diseño constitucional

vigente ni a la configuración legal de la gratuidad como política pública, ni a los numerosos estudios disponibles a la fecha sobre el impacto de la gratuidad.

Finalmente, llama la atención la recurrencia en el fallo a instrumentos no vinculantes —observaciones generales, opiniones consultivas, doctrina de UNICEF y jurisprudencia extranjera^x— que en algunos pasajes de la sentencia parecen operar como fundamento esencial. Aunque puedan servir como apoyo doctrinario, el TC debe resolver aplicando el parámetro de control que corresponde: la Constitución y los tratados internacionales vigentes, ratificados por Chile, en materia de derechos fundamentales que emanan de la naturaleza humana (conforme al artículo 5° de la Carta Magna).

En síntesis, la sentencia plantea un problema metodológico relevante: en diversos pasajes el estándar de revisión se desplaza desde la compatibilidad constitucional de la norma hacia juicios de conveniencia, justicia material o diseño de política pública, reduciendo el margen del legislador. El voto disidente de los ministros Peredo, Mery y Fernández es ilustrativo en este sentido al señalar “(...) la *policy* podría cuestionarse en su mérito, oportunidad o conveniencia, pero no resulta inconstitucional a partir de restricciones constitucionales a derechos de igual entidad al tenor del artículo primero de la Carta Fundamental”^{xi}.

POCA CLARIDAD RESPECTO DE INSTRUMENTOS DE POLÍTICA PÚBLICA VIGENTES

Otro aspecto problemático del fallo es la referencia a instituciones y políticas públicas vigentes, que sirven de fundamento a la decisión, pero respecto de las cuales el razonamiento revela una comprensión insuficiente de su diseño normativo y funcionamiento práctico.

1. Inhabilidad para acceder a la gratuidad en la educación superior. El TC estimó inconstitucional la norma por producir, a su juicio, un efecto discriminatorio contrario al artículo 19 N° 2: ante una misma condena, el estudiante de menores recursos quedaría excluido, mientras quién puede financiar su arancel no sufriría consecuencia equivalente^{xii}. El fallo añade que la gratuidad estaría dirigida a estudiantes de menores ingresos y que la inhabilidad afectaría selectivamente a quienes dependen del beneficio. Además, sostiene que la medida se opondría a la reinserción social, al dificultar el acceso a la educación como vía principal de integración.

Esa tesis presenta limitaciones. La gratuidad no fue concebida normativamente como un beneficio exclusivo para estudiantes vulnerables, sino como política de vocación

universal, implementada gradualmente conforme a reglas transitorias de disponibilidad fiscal^{xiii}. Esa gradualidad, sin embargo, no altera su naturaleza.

En segundo término, no es correcto afirmar que la inhabilidad importaría exclusión de la educación superior, pues subsisten otros importantes mecanismos de financiamiento disponibles, como las becas y el crédito con aval del Estado. La norma impugnada establecía, por lo demás, una limitación temporal para acceder a un beneficio específico y, en caso alguno, una privación del derecho a educarse ni una prohibición de ingreso al sistema, y admitía revisión respecto de adolescentes cuando se acreditara la reinserción social.

Por lo mismo, resulta excesivo caracterizarla como una clausura definitiva a la educación superior o como una sanción constitucionalmente inadmisibles.

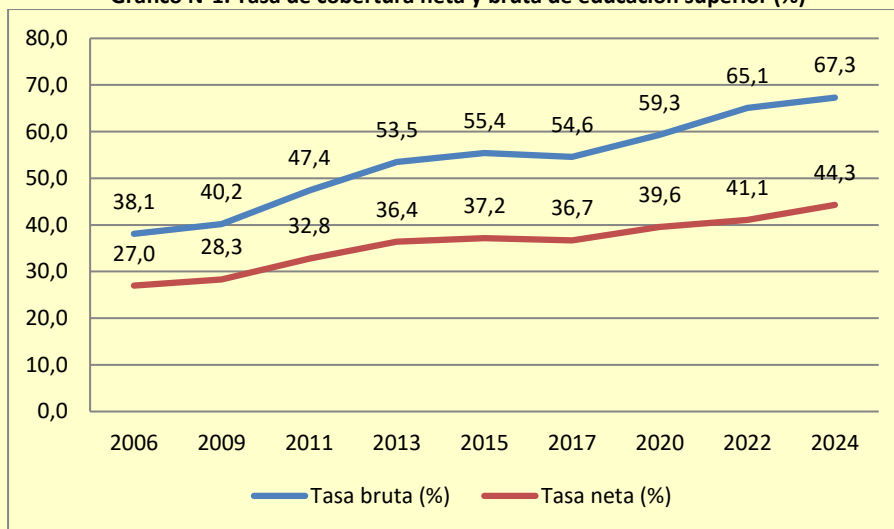
Algo similar ocurre con el argumento relativo a la obstaculización de la reinserción que debe promover el Estado respecto de los condenados. El fallo, de alguna manera, asume que es por la gratuidad que se ha producido un ingreso masivo a la educación superior. Los datos, sin embargo, no lo avalan. Como muestra el Gráfico N°1 desde 2006, la cobertura neta y bruta de educación superior experimentó un crecimiento sostenido y significativo, sin que se observe que la implementación de la política (a partir de 2016) haya cambiado fuertemente la trayectoria. En tanto, respecto a la equidad, Arzola (2021) concluye que no se vislumbra efecto alguno sobre el acceso de los estudiantes de menor nivel socioeconómico y que, una vez implementada se produjo un estancamiento en la reducción de la brecha de acceso entre alumnos de mayores y menores ingresos a este nivel educativo. Asimismo, Johnson (2023), exhibe que la gratuidad no ha tenido efectos relevantes en el acceso al crear ganadores y perdedores entre estudiantes elegibles, sin un resultado claramente definido^{xiv}.

Luego, el fallo incurre en una confusión relevante: aunque reconoce que el derecho a la educación es distinto de sus instrumentos de ejecución y financiamiento, en lo sustantivo, trata la pérdida de gratuidad como si equivaliera a privar del derecho a educarse. El TC señala *“Cuando la Carta Fundamental ha querido privar de un derecho como consecuencia de una condena, lo ha establecido de manera expresa”*. Algunas líneas después, indica *“la educación (...) no figura entre los derechos que la Constitución autoriza a restringir como efecto de una condena”*. Posteriormente el TC, haciendo alusión a ordenamientos constitucionales comparados concluye: *“Estas referencias ilustran un entendimiento compartido en orden a que la condena penal no priva al condenado del acceso a la educación y las prestaciones sociales que no han sido objeto de privación expresa”^{xv}*. Luego, en el considerando Nonagésimo Octavo^{xvi},

señala: “Esta consecuencia (suspender el beneficio) es más gravosa que la anterior (la inhabilidad para acceder), pues no se limita a impedir el acceso, sino que retira un derecho adquirido en actual goce, truncando los estudios ya iniciados, con el consiguiente efecto regresivo sobre el derecho a la educación”.

GRATUIDAD DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR NO HA INCIDIDO MAYORMENTE EN LA MASIFICACIÓN DE LA MATRÍCULA EN ESE SECTOR

Gráfico N°1. Tasa de cobertura neta y bruta de educación superior (%)



Fuente: Elaboración propia en base a encuesta CASEN años respectivos.

Así, el riesgo del fallo es abrir la puerta a interpretaciones expansivas que transformen beneficios de configuración legal en derechos fundamentales, desplazando al legislador en materias de política pública y financiamiento estatal. Esa forma de razonar puede producir efectos institucionales relevantes más allá del caso concreto.

En efecto, la disidencia hizo énfasis en que el propio TC ha considerado la gratuidad como un beneficio de configuración legal que puede perfectamente ser condicionado en su ejercicio.

2. Procesos de admisión en establecimientos escolares. Algo similar ocurre con la declaración de inconstitucionalidad de la causal que privaba de prioridad en el Sistema de Admisión Escolar (SAE) a quien hubiese sido expulsado. La mayoría sostuvo que dicha regla erigía una barrera de acceso futuro al sistema educativo. Sin embargo, como señaló la disidencia, la norma no impedía al estudiante educarse ni lo excluía del sistema, sino que eliminaba una prioridad en la asignación de vacantes

disponibles, introduciendo la conducta previa como criterio de prelación, lo cual es razonable si se pondera el derecho de la comunidad escolar a preservar un ambiente seguro y compatible con su proyecto educativo.

3. Revisión de efectos personales y comunicación a las policías. En esta materia, el fallo se aparta de una interpretación coherente con la legislación procesal vigente. Como señalaron los ministros disidentes Silva y Mera, no puede estimarse inconstitucional que el sostenedor comunique a la policía hechos con indicios de delito; por el contrario, omitir tal comunicación podría generar responsabilidades. La norma objetada no creaba atribuciones policiales nuevas, sino que se insertaba en el Código Procesal Penal y operaba únicamente ante indicios de un ilícito, negativa del estudiante y ausencia del apoderado. La intervención policial no surgía de la mera voluntad del establecimiento, sino de la presencia previa de antecedentes que habilitaban la actuación conforme al régimen general.

La interpretación de la mayoría parece forzada, pues el precepto se insertaba en el ámbito procesal penal y debía leerse sistemáticamente con las reglas sobre imputabilidad. Como advierte la disidencia, eventuales abusos de aplicación no justificaban su eliminación preventiva, existiendo mecanismos jurídicos para controlarlos.

A su turno, y como señalan los ministros Fernández, Peredo y Mery, resulta en una contradicción que el voto de mayoría del TC considere contrario a la Constitución la intervención de las fuerzas de orden y seguridad, en circunstancias que ella y su actuar esencial que se encuentran reguladas constitucionalmente.

Además, la regulación impugnada incorporaba resguardos adicionales respecto del régimen vigente, como la presencia de personal autorizado del establecimiento durante la revisión. Por ello, su declaración de inconstitucionalidad no necesariamente refuerza la protección efectiva de los estudiantes.

REFLEXIONES FINALES

El fallo del TC sobre “Escuelas Protegidas” deja más incertidumbres que certezas. Si bien valida medidas relevantes de seguridad escolar y permite que futuras iniciativas legales corrijan formulaciones que estimó excesivamente amplias, declara inconstitucionales otras disposiciones sobre la base de razonamientos que, en ocasiones, parecen exceder el control estricto de constitucionalidad y aproximarse a juicios de conveniencia o justicia material.

La sentencia plantea interrogantes institucionales relevantes sobre los límites del control preventivo, el uso de fuentes no vinculantes en algunos casos como fundamento decisorio y la ponderación entre el interés superior del niño, la libertad de enseñanza, la autonomía de los cuerpos intermedios, la seguridad escolar y la autonomía del Congreso para definir política pública al alero de la Constitución.

Asimismo, resulta preocupante la tendencia a confundir derechos constitucionales con beneficios legales, especialmente en materia de gratuidad en educación superior, pues ello puede alterar el diseño institucional y reducir el espacio deliberativo propio del Congreso.

En definitiva, aunque el proyecto subsiste como avance, el fallo configura un precedente complejo: refuerza garantías vinculadas a niños, niñas y adolescentes mediante una argumentación que no siempre distingue con suficiente precisión entre Constitución, legislación, política pública y preferencias normativas, proyectando el debate sobre el rol mismo del Tribunal Constitucional.

ⁱ Boletín No. 18156-04.

ⁱⁱ Con los votos en contra de las ministras Daniela Marzi (presidenta), Nancy Yañez y Catalina Lagos.

ⁱⁱⁱ Con los votos en contra de las ministras Daniela Marzi (presidenta), Nancy Yañez, Catalina Lagos y el ministro Mario Montoya.

^{iv} Los ministros Miguel Ángel Fernández, Héctor Mery y Marcela Peredo disintieron de la mayoría respecto de todas las causales.

^v Con votos en contra de los ministros María Pía Silva, Raúl Mera, Miguel Ángel Fernández, Héctor Mery y Marcela Peredo.

^{vi} Con votos en contra de los ministros Raúl Mera, Miguel Ángel Fernández, Héctor Mery y Marcela Peredo.

^{vii} Con votos en contra de los ministros Miguel Ángel Fernández, Héctor Mery y Marcela Peredo. Los ministros Raúl Mera y Alejandra Precht sólo concurren en favor de la inconstitucionalidad de esta causal, por la amplitud con que la conducta ha sido descrita, sin exigir que se trate de hechos cometidos con violencia.

^{viii} Respecto a la pérdida de prioridad en la admisión, los ministros María Pía Silva y Raúl Mera disintieron del voto de mayoría, como así también los ministros Miguel Ángel Fernández, Héctor Mery y Marcela Peredo disintieron de la mayoría respecto todas las causales.

^{ix} Los ministros Miguel Ángel Fernández, Héctor Mery y Marcela Peredo disintieron. El ministro Raúl Mera acogió el requerimiento, pero por razones diferentes a las esgrimidas por la mayoría: reconoce que la gratuidad universitaria no es una obligación constitucional para el Estado, pero si se mantiene no puede excluir de ella por motivos espurios o bagatelas, como son algunos de las situaciones contempladas por la norma, como hurto, lesiones leves, entre otros, que no alcanzan una gravedad proporcional al efecto que se

quiere establecer. Asimismo, autores de delitos más graves podrían no verse afectados a esta inhabilidad, siendo esto una desigualdad ante la ley.

^x Entre otros: Considerandos Vigésimo Octavo, Trigésimo Segundo, Quincuagésimo y Quincuagésimo Primero, Quincuagésimo Quinto, Sexagésimo Primero y Segundo.

^{xi} Consideraciones constitucionales generales de los ministros Peredo, Fernández y Mery, numeral 55.

^{xii} Considerando Octogésimo Octavo.

^{xiii} Ley 21091, artículo Trigésimo Cuarto.

^{xiv} Arzola, M. P. (Ed.). (2024). *Reprobado. Una década perdida en educación*. Ediciones LyD. Lecciones a 8 años de la Gratuidad en la Educación Superior, Williamson, Carlos, Pp. 241-243.

^{xv} Considerando Nonagésimo Primero y Segundo.

^{xvi} En este considerando el TC se refiere a la pérdida del beneficio de la gratuidad, respecto de los estudiantes que ya la detentaban, por haber sido condenado por alguno de los delitos que menciona el proyecto de ley y que interrumpe los estudios en curso.