

RECURSOS DE PROTECCIÓN Y MOVILIZACIONES ESTUDIANTILES

ARTURO MATTE IZQUIERDO

RESUMEN: En este trabajo se recogen y se analizan 11 sentencias de Cortes de Apelaciones y de la Corte Suprema del 2012 que acogen recursos de protección interpuestos por alumnos cuyas matrículas fueron canceladas por haber participado en las movilizaciones estudiantiles y tomas de establecimientos educacionales ocurridas en el año 2011. Fruto de este análisis, el autor sistematiza los fundamentos invocados por estas sentencias, las que por su reiteración se han consolidado como jurisprudencia frente a este tipo de situaciones. Además, este trabajo hace un análisis crítico de alguno de los fundamentos en los que se sustentan estos fallos y deja constancia de los riesgos que esta jurisprudencia significa frente a otras garantías constitucionales que también se han visto afectadas y que no han sido debidamente recogidos ni considerados en los fallos que se analizan.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Antecedentes de contexto. 3. Fundamentos de los Tribunales para acoger los recursos de protección. 3.1. Igualdad ante la ley. 3.2. Debido proceso. 3.3 Derecho de propiedad sobre la matrícula. 3.4. Interés superior del niño. 3.5. Sanción desproporcionada y/o abusiva en relación a las faltas cometidas. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

2011 será recordado como uno de los años más álgidos de las últimas décadas, desde el punto de vista de las movilizaciones estudiantiles. Miles de estudiantes secundarios y universitarios movilizados, cientos de establecimientos educacionales tomados durante meses, y pérdidas millonarias por los daños a la infraestructura y por las subvenciones que los establecimientos dejaron de recibir. La situación fue tan crítica, que obligó al Ministerio de Educación a implementar un programa especial, llamado “Plan Salvemos el Año Escolar”, para que los alumnos no perdieran el año escolar fruto de estas movilizaciones que paralizaron las clases por meses.

Estos hechos requieren un análisis desde diferentes ópticas porque marcaron la agenda política, social y legislativa del año 2011. En este contexto, en este trabajo se pretende entregar un análisis del

comportamiento que tuvieron los Tribunales de Justicia frente a las movilizaciones estudiantiles. Este análisis surge de la jurisprudencia de los Tribunales como consecuencia de los recursos de protección interpuestos por alumnos que se vieron afectados por la cancelación o no renovación de sus matrículas escolares para el año 2012 por haber participado o liderado estas movilizaciones.

En este trabajo se recogen y se analizan 11 recursos de protección interpuestos por alumnos de diferentes establecimientos cuyas matrículas fueron canceladas, recursos que en su totalidad fueron acogidos por las respectivas Cortes de Apelaciones o por la Corte Suprema. En este contexto, no deja de llamar la atención que frente a movilizaciones y tomas ilegales de los establecimientos educacionales sus autoridades en la práctica se vean impedidos de cancelarles la matrícula a los alumnos involucrados en estos hechos. De esta forma, en este trabajo se busca sistematizar los fundamentos invocados por los Tribunales de Justicia, los que dada su reiteración en el tiempo han pasado a consolidarse como una jurisprudencia clara frente a este tipo de situaciones. Asimismo, se pretende hacer un análisis crítico de alguno de los fundamentos en los que se sustentan estos fallos y dejar constancia de los riesgos que esta jurisprudencia implica frente a otras garantías constitucionales que también se han visto afectadas y que no han sido debidamente recogidos ni considerados en los fallos que se analizarán.

2. ANTECEDENTES DE CONTEXTO

Para una adecuada comprensión de las sentencias que se analizarán en este trabajo, y para efectos de sistematizar algunos elementos comunes que tienen todas ellas, es importante tener presente las siguientes consideraciones:

- 1) Los 11 recursos de protección corresponden a recursos interpuestos por alumnos (o sus padres o apoderados) contra establecimientos educacionales como consecuencia de las sanciones interpuestas por estos últimos, y que en todos los casos consistieron en la no renovación de la matrícula escolar para el año 2012¹. En todos estos casos los alumnos sancionados

¹ En *Nelly Romero Cifuentes con Liceo Nuestra Señora de Las Mercedes de Puente Alto* y en *Isabel Muñoz Echeverría y otras, con Liceo B-33 Niñas de Concepción* los estableci-

- participaron activamente en las movilizaciones estudiantiles del año 2011 y en las tomas ilegales de sus respectivos establecimientos educacionales, tomas que se extendieron por un promedio de 6 meses y que generaron un daño patrimonial importante para los sostenedores, no solamente por el daño que sufrió la infraestructura, sino que además por las subvenciones que dejaron de recibir por parte del Ministerio de Educación por cada día sin clases.
- 2) De estos 11 recursos de protección, 9 corresponden a establecimientos educacionales de la Región Metropolitana, 1 de la Región del Biobío y 1 de la Región de La Araucanía. De los establecimientos educacionales de la Región Metropolitana, 5 corresponden a la comuna de Providencia (Liceo Polivalente Arturo Alessandri Palma, Liceo 44 Carmela Carvajal de Prat, Liceo Tajamar de Providencia, Liceo José Victorino Lastarria y Liceo 7 de Niñas de Providencia), 2 a la comuna de Ñuñoa (Liceo Augusto D'Halmar y Liceo Carmela Silva Donoso, Internado Nacional Femenino), 1 a la comuna de Santiago (Liceo N° 2 Miguel Luis Aminátegui) y 1 a la comuna de Puente Alto (Liceo Nuestra Señora de Las Mercedes de Puente Alto). Es importante hacer presente que las comunas de Providencia, Ñuñoa y Santiago fueron emblemáticas en el liderazgo que jugaron los dirigentes estudiantiles de sus respectivos establecimientos educacionales en las movilizaciones del año 2011.
 - 3) De los establecimientos educacionales recurridos, 9 corresponden a establecimientos municipales, 1 a un establecimiento particular subvencionado (Liceo Nuestra Señora de Las Mercedes de Puente Alto) y 1 a un establecimiento de educación técnico profesional de administración delegada (Liceo Industrial A-27 de Temuco).
 - 4) De estos 11 recursos de protección, 8 fueron interpuestos ante la Corte de Apelaciones de Santiago, la que estuvo siempre por acogerlos. Al respecto, es importante destacar que estas 8 sentencias de primera instancia fueron dictadas por la Primera Sala, Tercera Sala, Cuarta Sala, Quinta Sala, Octava Sala, Novena Sala y en dos oportunidades por la Sexta Sala. Es decir la

mientos recurridos, junto con cancelar la matrícula escolar, redestinaron a los alumnos sancionados a otros establecimientos educacionales de la comuna.

jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Santiago frente a estos casos es sostenida en forma transversal y unánime por 7 de las 9 Salas que componen esta Corte, lo que da cuenta de lo consolidada que se encuentra esta jurisprudencia en la Corte de Apelaciones de la capital.

- 5) Por su parte, de las 11 sentencias dictadas por las respectivas Cortes de Apelaciones, 8 fueron revisadas por la Tercera Sala de la Corte Suprema, la que estuvo siempre por acoger los recursos de protección interpuestos por los alumnos sancionados. De los 8 fallos de la Tercera Sala de la Corte Suprema, 7 fueron suscritos por el ministro Sergio Muñoz, quien presidió esta Sala, 8 por el ministro Héctor Carreño, 6 por la ministra María Eugenia Sandoval, 4 por el ministro Pedro Pierry y 3 por la ministra Sonia Araneda, todos ministros que a la fecha integran esta Sala. En el resto de los casos la Sala fue integrada por otros ministros que no la integran actualmente, por ministros suplentes o por abogados integrantes, destacándose el ministro Carlos Cerda (quien concurrió en dos oportunidades) y el abogado integrante Emilio Pfeffer.
- 6) En conclusión, de los 11 recursos de protección contra establecimientos educacionales que se analizan en el presente trabajo, 8 fueron fallados en primera instancia por la Corte de Apelaciones de Santiago (por 7 de las 9 Salas que la integran) y 8 fueron revisadas por la Tercera Sala de la Corte Suprema, acogándose en todos estos casos los fundamentos invocados por los alumnos sancionados y obligando, en consecuencia, a los establecimientos educacionales recurridos a reintegrar en forma inmediata a los alumnos sancionados y renovarles la matrícula para el año 2012. Esto da cuenta de lo consolidada que se encuentra la jurisprudencia que aquí se pretende analizar.
- 7) En los casos que aquí se analizan destaca el hecho de que el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) hizo presente en el proceso de algunos de estos recursos su opinión en apoyo a la petición de los alumnos recurrentes. Lo anterior, mediante la presentación de un *amicus curiae*, o “amigo del tribunal”, en virtud del cual –a base del derecho a petición garantizado por nuestra Constitución– entregan su opinión en consideración a un justificado interés en la resolución del asunto por el cual se recurre. Al respecto, no deja de llamar la

atención que de los 11 recursos analizados, el INDH solo haya presentado un *amicus curiae* respecto de los recursos de protección interpuestos contra el Liceo José Victorino Lastarria y el Liceo 7 de Niñas de Providencia, ambos ubicados en la comuna de Providencia, lo que abre la duda en cuanto a un eventual móvil político que habría detrás de esta intervención por parte del INDH, más aun si se considera que esta es la primera vez en que en casos como estos el INDH hace uso de este derecho a entregar su opinión.

3. FUNDAMENTOS DE LOS TRIBUNALES PARA ACOGER LOS RECURSOS DE PROTECCIÓN

Como se señaló en el capítulo anterior, la jurisprudencia que se analiza en este trabajo está bastante consolidada al interior de nuestros Tribunales de Justicia. A continuación se señalan los argumentos invocados en las sentencias y las garantías constitucionales en las cuales estas se sustentan para efectos de acoger los recursos de protección en estudio:

- a) Igualdad ante la ley
- b) Debido proceso
- c) Derecho de propiedad
- d) Interés superior del niño
- e) Proporcionalidad de la sanción

A continuación se hará un análisis sistematizado y detallado de cada uno de estos fundamentos de modo tal de poder comprender a cabalidad los sustentos de la jurisprudencia aquí expuesta.

3.1 Igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2 de la Constitución)

Uno de los principales argumentos invocados por los Tribunales de Justicia para acoger los recursos de protección presentados por los alumnos sancionados que participaron en las movilizaciones del año 2011 dice relación con que las sanciones aplicadas por los establecimientos educacionales atentaron contra la garantía constitucional de igualdad ante la ley.

Para estos efectos, la Corte Suprema ha señalado que para determinar si se está en presencia de una infracción a esta garantía constitucional, es necesario determinar, en primer lugar, “si realmente se está frente a una situación de discriminación o diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar, teniendo en consideración para ello que el principio de igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentran en las mismas circunstancias y, consecuentemente diversas para aquellas que se hallen en situaciones diferentes”².

Frente a estos casos, la jurisprudencia que se analiza ha determinado que esta garantía se puede ver afectada de dos maneras: (a) por haberse sancionado solo a algunos de los estudiantes que participaron en las movilizaciones, generándose una situación discriminatoria en relación a los demás alumnos que también participaron en estas movilizaciones y que no recibieron ningún tipo de sanción; o (b) por no haberse seguido el procedimiento sancionatorio que establece el Reglamento interno del establecimiento educacional ni haberse cumplido con los principios básicos de un debido proceso, en circunstancias que dicho procedimiento sancionatorio sí le es aplicado a otros alumnos frente a una falta escolar.

3.1.1 Se afecta la igualdad ante la ley cuando solo se sancionan a algunos de los estudiantes que participaron en las movilizaciones

En relación a esta primera dimensión, hay dos fallos que se pronuncian en estos términos. En *Rubio Opazo, Cristián Alberto con Liceo José Victorino Lastarria*, la Corte de Apelaciones de Santiago dejó constancia que durante la tramitación del recurso de protección se presentaron numerosos desistimientos de alumnos que también habían sido castigados por el establecimiento educacional recurrido pero que sin embargo habían alcanzado una solución con la autoridad del mismo. Esta situación, a juicio de la Corte, vulneró la garantía de igualdad ante la ley de aquellos alumnos que no fueron beneficiados con esta solución alcanzada por algunos de los estu-

² *Coca Cespedes Daniela con Liceo Augusto D'Halmar* (2012), Considerando 1º del fallo de la Corte Suprema de fecha 10 de julio de 2012, rol 3.279-2012.

diantes sancionados, toda vez que este perdonazo “constituye un acto arbitrario que repugna a la mencionada igualdad ante la ley, lo que precisamente consiste en que deben contemplarse y aplicarse las mismas normas jurídicas cualquiera sea su rango a todas las personas que se encuentran en la misma situación de hecho y, un trato diferente solamente puede ser considerado como jurídicamente válido cuando existan razones suficientemente fundadas”³.

Esta misma argumentación fue sostenida por la Corte de Apelaciones de Santiago en *Cabrales Ferrer, Camila con Liceo N° 2 Miguel Luis Amunátegui*, que estimó afectada la garantía de igualdad ante la ley por el hecho de que “solo un grupo de alumnos ha sido objeto de cancelación de su matrícula, lo que implica que han sido discriminados en relación a sus otros compañeros”⁴⁵.

En relación a esta primera dimensión de la garantía de igualdad ante la ley frente a los casos de movilizaciones estudiantiles, es importante recalcar el efecto relativo que tienen los fallos judiciales, lo que implica necesariamente un análisis casuístico y particular de cada una de las situaciones por las cuales se recurre. De esta forma, es cuestionable dejar sin efectos sanciones disciplinarias contra alumnos que cometieron una falta grave bajo el argumento de que dicha sanción no les fue aplicada por igual a todos los estudiantes involucrados en los hechos sancionados. Para poder llegar a este convencimiento los Tribunales debieron haber tenido a la vista los

³ Considerando 9°

⁴ Considerando 10°

⁵ Esta dimensión de la garantía de igualdad ante la ley también ha sido sostenida por los Tribunales frente a casos similares ocurridos durante movilizaciones estudiantiles ocurridas en años anteriores. A modo ejemplar, se puede citar el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago en *Tastets Torres Noelia y otros con Directora Liceo N°1* (rol 5.751-2006), que señaló que “siendo un hecho indiscutido que la ocupación del establecimiento fue acordada por la mayoría del alumnado, la autoridad educacional decidió sancionar a las 27 estudiantes en cuyo favor se recurre sin establecer previamente la participación que a cada una habría correspondido en los hechos, ni expresar las razones por las cuales, a diferencia de las demás alumnas que junto a ellas participaron en el movimiento estudiantil, son merecedoras de la medida disciplinaria más grave que puede imponerse a un alumno”, estimando por lo tanto que la medida contra la cual se recurre desconoce “la garantía de igualdad ante la ley, contemplada en el artículo N° 2 de la Carta Fundamental, que prohíbe establecer diferencias arbitrarias, desde el momento que únicamente a 27 estudiantes, entre centenares que, según concuerdan las partes, participaron en el movimiento al interior del liceo N° 1 de Niñas, se las expulsa sin evidencia alguna en cuanto a la razón o motivo por el que ellas y no las demás –si es que alguna– debió soportar el rigor disciplinario” (Considerandos 14° y 15°).

antecedentes que permitieran sostener que los alumnos no sancionados cometieron las mismas faltas que aquellos que sí fueron sancionados y que los primeros se encontraban en idéntica posición de los segundos. Sin embargo, en el marco de un recurso de protección, por la naturaleza cautelar y casuística que tiene dicha acción constitucional, los Tribunales no están en posición de conocer estos antecedentes. Así ocurrió en los casos que aquí se analizan, donde la situación de los alumnos no sancionados no fue objeto de los recursos de protección en estudio ni del análisis realizado por la Corte en sus sentencias.

En este contexto, no es fácil entender la postura que han adoptado nuestros Tribunales en esta materia. En los casos aquí analizados no se cuestiona la legalidad de la sanción en sí misma, sino el hecho de que esta no se les haya aplicado a los demás estudiantes que se encontraban en la misma situación. Si se encuentra acreditada la participación de un estudiante en movilizaciones y tomas, que de acuerdo al Reglamento interno es considerada una falta grave, y sí se respetaron los procedimientos para la aplicación de la correspondiente sanción disciplinaria, la lógica y el sentido común indica que más que dejar sin efecto dicha sanción porque otros alumnos que se encontraban en idéntica situación no recibieron la misma sanción, lo que correspondería (si se quiere aplicar este criterio) es exigir que aquellos estudiantes que también participaron en las tomas y movilizaciones sean sancionados en los mismos términos. De lo contrario, bajo el pretexto de la igualdad ante la ley se dejan de aplicar sanciones que desde un punto de vista jurídico tienen plena validez. En este sentido, la extrapolación de la garantía de igualdad ante la ley, en los términos que aquí se ha señalado, a otras materias del ámbito civil o penal puede ser bastante perjudicial para la efectividad de los mecanismos sancionatorios que contemplan ambos sistemas jurídicos (jamás se ha visto que los Tribunales dejen libre a una persona que cometió un determinado delito porque el resto de los delincuentes con los que cometió este delito aun no han sido hallados por la Justicia).

Hay que entender además, como antecedente de contexto, que frente a situaciones como las movilizaciones y tomas de establecimientos, donde participa una gran cantidad de estudiantes, en una situación de desorden y descontrol, no es fácil sancionar a todos los participantes, más aun cuando para ello se debe seguir un procedi-

miento que debe resguardar el debido proceso y debe estar fundado en antecedentes ciertos, objetivos y acreditados que fundamenten dicha sanción. Lo anterior es muy difícil de cumplir cuando los estudiantes involucrados en estos hechos se protegen en el anonimato de la masa lo que evidentemente dificulta el correcto ejercicio de las facultades disciplinarias que tiene todo establecimiento educacional para resguardar el orden y el cumplimiento de su proyecto educativo. Esta circunstancia ha sido reconocida por la propia Corte de Apelaciones de Santiago en un fallo de 2007, en *Valenzuela Muñoz, Sonia Margarita y otros con Director Colegio Anexo Benjamín Vicuña Mackenna, Alcalde de La Florida* (rol 2.955-2007), respecto a sanciones impetradas contra alumnos que participaron en las movilizaciones del año 2006. En esta oportunidad la Corte señaló que:

“no es posible sostener que al aplicar la sanción de cancelación de matrícula a los recurrentes, pueda existir por parte del Director del colegio Anexo Benjamín Vicuña Mackenna, infracción a la garantía de igualdad ante la ley por el solo hecho de haber sancionado únicamente a los líderes que promovieron, coordinaron y actuaron como voceros de la acción ilícita de la toma del establecimiento educacional mencionado, ya que frente a un movimiento masivo, lo lógico es sancionar a sus dirigentes e instigadores, carácter que por lo demás el recurso no niega ni ha sido negado durante la tramitación del presente recurso ni lo fue en estrados, y a estos, individualizados en la resolución que dispuso el castigo, la sanción se les aplicó en términos exactamente iguales, es decir, no discriminatorios”⁶.

De esta forma, entendiendo que en los casos analizados el establecimiento educacional aplicó sanciones solo respecto de aquellos alumnos cuya participación en los hechos se encontraba plenamente acreditada bajo los estándares de un debido proceso, pareciera incomprensible la postura de las Cortes de dejar sin efectos estas sanciones por no haber sido sancionados todos los alumnos involucrados, porque dicha postura no considera el contexto en que se dan estos hechos, contraviniendo además el derecho que tiene todo establecimiento educacional de aplicar sanciones disciplinarias, sin que en estos casos particulares, la validez de las sanciones en cuestión hayan sido cuestionadas por infringir las normas del debido

⁶ Considerando 7º.

proceso u otros vicios asociados al procedimiento sancionatorio seguido respecto de estos alumnos. De esta manera, mediante elementos exógenos, como el hecho de que no todos los alumnos que participaron en los hechos fueron sancionados, se deja sin efecto una medida disciplinaria que en sí misma no tiene vicios que la hagan ilegal o arbitraria.

La interpretación de las Cortes reflejada en los fallos aquí analizados claramente implica quitarle efectividad a las facultades sancionatorias que tiene todo establecimiento educacional en virtud de la autonomía que gozan en esta materia, con lo cual se afecta el derecho que tienen los establecimientos educacionales a imponer normas disciplinarias como parte del proyecto educativo que impulsan, y el derecho de los padres a elegir dicho proyecto educativo, derechos que se encuentran garantizados por la Constitución bajo el alero de la garantía constitucional de libertad de enseñanza. En este sentido, hay que estar consciente de que esta interpretación garantista de las Cortes respecto de la igualdad ante la ley no es inocua respecto de la libertad de enseñanza, toda vez que sin duda ello termina afectando la autonomía de los establecimientos educacionales y el derecho de los padres a elegir el proyecto educativo que dicho establecimiento impulsa.

3.1.2 Se afecta la igualdad ante la ley cuando no se ha seguido el procedimiento sancionatorio establecido en el Reglamento interno ni se han cumplido con los principios de un debido proceso.

En relación a la segunda dimensión de la garantía de igualdad ante la ley frente a los casos que aquí se analizan, los Tribunales han estimado que frente a faltas disciplinarias, la no aplicación del procedimiento sancionatorio establecido por el propio establecimiento educacional en su Reglamento interno implica una arbitrariedad que necesariamente afecta la garantía de igualdad ante la ley por el hecho de que dicho procedimiento sí se les aplicó a otros alumnos que cometieron faltas disciplinarias, cualesquiera sean estas. Frente a estos casos, por lo tanto, habría una excepción en cuanto al procedimiento aplicado que no tiene justificación alguna. En este contexto, varios de los fallos que aquí se analizan recogen la argumentación aquí expuesta. En *Coca Cespedes Daniela con Liceo*

Augusto D' Halmar la Corte Suprema fue clara en señalar que al haberse sancionado a los alumnos “sin seguir una investigación interna que estableciera su exacta participación en los hechos, se conculcó el derecho de igualdad ante la ley establecido en el artículo 19 N°2 de la Carta Fundamental, pues han sido discriminados arbitrariamente respecto de otros alumnos que, ante la atribución de responsabilidad en algún hecho que pueda calificarse como falta escolar que pueda conllevar sanción, sí gozan de derechos frente a dicha atribución”⁷.

En *Antequera Ahumada, Manuel Renal y otros con Liceo Polivalente Arturo Alessandri Palma* la Corte de Apelaciones de Santiago vuelve a reiterar esta argumentación al señalar que la afectación de la garantía de igualdad ante la ley “se produciría en consideración a que la aplicación de las medidas sancionatorias impuestas establecen una diferencia arbitraria, ya que se aplican en un procedimiento distinto, motivado por las movilizaciones estudiantiles del año 2011, a aquel que se aplica en situaciones de normalidad escolar”⁸.

Más explícita aun es la Corte Suprema en *Díaz Jeria, Danae Anette con Liceo 44 Carmela Carvajal de Prat*, al señalar que:

“al haberse sancionado a las alumnas recurrentes sin seguirse una investigación interna que estableciera su exacta participación en los hechos y que según los propios dichos de la recurrida involucró en cada caso a un número mayor de estudiantes del Liceo, se conculcó el derecho de igualdad ante la ley establecido en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, pues implica discriminarlas arbitrariamente respecto del resto de los alumnos, quienes ante la atribución de una falta escolar sí gozan del ejercicio del derecho a un procedimiento que les asegure una notificación oportuna del cargo y la facultad de efectuar alegaciones y de presentar pruebas”⁹.

Este mismo argumento utiliza la Corte de Apelaciones de Concepción, en *Loreto Isabel Muñoz Echeverría y otras, con Liceo B-33 Niñas de Concepción*, para acoger el recurso de protección interpuesto por

⁷ Considerando 4°. Este fundamento también es sostenido por la Corte Suprema en *Salinas Sanfurgo, Juan Enrique con Corporación de Desarrollo Social de Providencia y Liceo 7 de Niñas de Providencia*.

⁸ Considerando 7°.

⁹ Considerando 4°.

un grupo de alumnas que fueron expulsadas por participar en la toma del establecimiento educacional. Al respecto, al evidenciar la Corte que no se siguió el más mínimo procedimiento al momento de expulsar a las alumnas recurridas, sino que simplemente se les notificó de dicha medida en forma verbal, estimó que:

“al omitirse tales pasos, el proceder de la autoridad educativa se torna arbitrario, puesto que si bien no carece de fundamento, tales razones no reflejan la entidad que aquella decisión requiere dado que no se ha averiguado sobre las verdaderas causas de la conducta inadecuada de las recurrentes, mediante el conocimiento y tratamiento personalizado de ellas, por lo que la garantía de igualdad se ha visto afectada”¹⁰.

De esta forma, a juicio de la Corte,

“la decisión adoptada, no solo va en contra del interés superior del niño, sino que, además se constituye por vía de arbitrariedad e ilegalidad, en la vulneración del derecho de igualdad ante la ley, el que como garantía constitucional establece el N°2 del artículo 19° de la Constitución Política de la República, al haberlos discriminado sin razón alguna al no otorgarle el amparo que el cumplimiento de las normas reglamentarias le confiere a todos los demás alumnos del establecimiento”¹¹.

Finalmente, en *Nelly Romero Cifuentes con Liceo Nuestra Señora de Las Mercedes de Puente Alto*, la Corte Suprema recogió las dos dimensiones de la garantía de igualdad ante la ley expuestas en este trabajo. De esta forma el Máximo Tribunal estimó en este caso que “se afecta la garantía constitucional de igualdad ante la ley de aquellos por quienes se recurre, por cuanto frente a la imputación de una falta grave, no se ha seguido el procedimiento que para todos los estudiantes del Liceo Nuestra Señora de las Mercedes se prevé, a saber, la aprobación del Consejo de Profesores, la que debe estar exenta de toda duda, lo que aquí no ha ocurrido” (segunda dimensión). A continuación, el fallo continúa en el mismo considerando indicando que “tampoco se ha dado un trato igualitario con los otros partícipes de los hechos, que si bien cursaban cuarto año medio por lo que la cancelación de matrícula no era una sanción idó-

¹⁰ Considerando 11°.

¹¹ Considerando 12°.

nea, se pretendió negarles la posibilidad de licenciarse; sin embargo, ello no ocurrió” (primera dimensión)¹².

Bajo este contexto, los fallos que recogen esta segunda dimensión de la garantía de igualdad ante la ley están necesariamente vinculados a la vulneración de la garantía constitucional del debido proceso del artículo 19 N°3 inciso 4 de la Constitución, y que se analizará más adelante. Por lo tanto, a diferencia de la primera dimensión antes analizada, en este caso la aplicación de una sanción disciplinaria por parte de un establecimiento educacional, al no respetar el procedimiento sancionatorio autoimpuesto por él mismo en su Reglamento interno y al no cumplir con los requisitos mínimos del debido proceso, se encuentra en sí misma viciada. De esta forma, la sanción contra la cual se recurre se encuentra cuestionada por elementos endógenos que deriva en una ilegalidad por atentar en sí misma contra la garantía del debido proceso. Por lo tanto, aquí la vulneración a la garantía de igualdad ante la ley es accesoria y se configura por el hecho de no aplicar estas normas del debido proceso en la aplicación de sanciones, normas que sí son aplicadas a los demás alumnos frente a un proceso sancionatorio. De esta forma, la omisión de este debido proceso y la consecuente vulneración de la igualdad ante la ley causan un perjuicio al alumno sancionado en cuanto a su derecho a defensa, perjuicio que no existe en los casos analizados frente a la primera dimensión de la aplicación de esta garantía constitucional donde la sanción está correctamente formulada.

Pareciera importante destacar el Considerando 11° del fallo *Loreto Isabel Muñoz Echeverría y otras, con Liceo B-33 Niñas de Concepción*, en el cual no se desconoce los fundamentos que pudo haber tenido la autoridad educativa al momento de adoptar una sanción contra los alumnos recurrentes, pero que estima que estos fundamentos “no reflejan la entidad que aquella decisión requiere dado que no se ha averiguado sobre las verdaderas causas de la conducta inadecuada”. De esta forma, con esta afirmación, la Corte es explícita en señalar que no basta que la sanción sea razonable y justificada en relación a la gravedad de las faltas disciplinarias cometidas por los alumnos, sino que además esta debe ser impuesta de una forma tal que cumpla con los requisitos mínimos de un debido proceso. Es

¹² Considerando 5°.

un criterio más bien formalista que va de la mano con el desarrollo jurisprudencial del debido proceso, y que busca resguardar el legítimo derecho a defensa que tienen los alumnos afectados con una determinada sanción disciplinaria.

3.2. Debido proceso (Artículo 19 N°3, inciso 4° de la Constitución)

Existe una amplia y consolidada jurisprudencia en relación a la garantía constitucional del debido proceso y los procedimientos sancionatorios contra estudiantes, jurisprudencia que es recogida en los fallos que aquí se analizan. Por de pronto, salvo en *Cabrales Ferrer, Camila con Liceo N° 2 Miguel Luis Amunátegui*¹³, en todas las demás sentencias que aquí se analizan se le da plena aplicabilidad a esta garantía, dejando de lado aquella jurisprudencia de los Tribunales que sostiene que la garantía del debido proceso no se aplica a los procedimientos sancionatorios de los establecimientos educacionales, por estimar 1) que la garantía que protege el recurso de protección dice relación única y exclusivamente a que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales (contenida en el inciso 4° del numeral 3° del artículo 19), y no se extiende al inciso 5° del mismo artículo que es el que hace referencia al debido proceso propiamente tal; o 2) por considerar que aun cuando el recurso de protección sí ampara la garantía del debido proceso, para el caso de sanciones disciplinarias adoptadas por un establecimiento educacional esta garantía carece de protección constitucional por estimar que dichos actos sancionatorios no constituyen una función jurisdiccional, tal como lo ordena el texto constitucional¹⁴.

Conforme a los fallos que aquí se analizan, los Tribunales han estimado que se atenta contra la garantía del debido proceso cuando el establecimiento educacional ha impuesto una sanción disciplinaria sin respetar el Reglamento interno del propio establecimiento o cuando, a pesar de haber cumplido con dicho Reglamento, no han respetado las etapas mínimas que debe contener todo procedimien-

¹³ Considerando 11°: “Que en relación al derecho al debido proceso y el derecho a la educación, tales garantías no se encuentran amparadas por el presente instituto procesal, por lo que no cabe entrar en su análisis”.

¹⁴ Ver MATTE (2009).

to sancionatorio, conforme a los principios del debido proceso. De esta manera, como se analizará a continuación, esta jurisprudencia ha recogido dos dimensiones en la aplicación de esta garantía constitucional.

En relación a esta primera dimensión, en *Nelly Romero Cifuentes con Liceo Nuestra Señora de Las Mercedes de Puente Alto*, en *Troncoso Torres, Matías y otros con Liceo Industrial A-27 de Temuco* y en *Grano Núñez, Fabiola Alejandra con Liceo Tajamar de Providencia*, los Tribunales estimaron que se vulnera la garantía del debido proceso cuando no se respetan las normas y los procedimientos contenidos en el Reglamento interno del establecimiento educacional. En particular, en *Nelly Romero Cifuentes con Liceo Nuestra Señora de Las Mercedes de Puente Alto* la Corte Suprema, a la luz de los antecedentes del proceso, estimó que la sanción contra la que se recurrió fue arbitraria, “pues no obedece en forma indubitada al procedimiento instaurado por el propio establecimiento educacional para este tipo de casos, ya que solo la mitad de los participantes del Consejo de Profesores ha podido ratificar después de sucesivos trámites dispuestos por esta Corte que la medida sí fue acordada por ellos, circunstancia que se estima insuficiente dado lo gravoso de la sanción”¹⁵. Asimismo, en *Troncoso Torres, Matías y otros con Liceo Industrial A-27 de Temuco*, la Corte de Apelaciones de Temuco estimó vulnerada esta garantía porque no se pudo constatar que el apoderado haya tomado conocimiento de la sanción impuesta al alumno ni que la misma haya sido adoptada por el Consejo de Profesores, tal como lo mandata el Reglamento interno.

Por su parte, 6 de los 11 fallos que se analizan en este trabajo recogen la segunda dimensión de la garantía del debido proceso antes enunciada, estimando que se atenta contra esta garantía constitucional cuando a pesar de cumplir con el procedimiento estipulado en el Reglamento interno, se vulneran los principios del debido proceso. Para estos efectos, es importante tener presente qué es lo que la jurisprudencia ha reconocido como un debido proceso en relación a los procedimientos sancionatorios seguido por los establecimientos educacionales. Al respecto, los Tribunales han sido claros en señalar que para aplicar una medida disciplinaria “es necesaria una investigación previa de los hechos que originan y que se haya

¹⁵ Considerando 5°.

establecido fehacientemente la responsabilidad del alumno en la falta cometida, como asimismo que se le formulen cargos al afectado y otorgado a este la oportunidad de defenderse”¹⁶, aclarando además que se requiere contar con un procedimiento que “establezcan esos comportamientos, se los vincule directa, inmediata y causalmente a los afectados, se los impute o acuse a través de un acto mínimamente formal, se los oiga, se los notifique de la sanción y se les permita la revisión por instancia distinta a la castigadora”¹⁷.

En este contexto, en *Coca Cespedes Daniela con Liceo Augusto D’Halmar*, la Corte Suprema, al ratificar el fallo de primera instancia, sostuvo que la cancelación de la matrícula contra la cual se recurre no fue precedida de una investigación disciplinaria por parte de las autoridades del establecimiento educacional, que les permitiera a los alumnos sancionados ejercer su derecho a defensa y así poder establecer su real participación en los hechos que motivaron la cancelación de la matrícula. Lo anterior, a juicio de la Corte, hace que dicha sanción sea arbitraria “tanto por la carencia de un procedimiento como por la falta de justificación de la decisión y de recursos efectivos ante una autoridad jerárquica imparcial”¹⁸. Incluso más, a juicio del Máximo Tribunal esta arbitrariedad se ve reafirmada al constatar que la sanción contra la cual se recurre fue comunicada verbalmente en el mes de enero en virtud de la negativa de los apoderados a asumir las medidas necesarias para responder por los daños causados por sus hijos como consecuencia de las movilizaciones¹⁹.

¹⁶ *Christian Alex Salazar Allende con Universidad de Magallanes*, Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 21 de septiembre de 1993, rol 39-1993, Considerando 10°.

¹⁷ *Sepúlveda Soto, Sergio con Alcalde de la Municipalidad Providencia y Liceo José Victorino Lastarria*, Corte de Apelaciones de Santiago, 19 de enero de 2007, rol 5.589-2006, Considerando 9°, confirmado por la Corte Suprema el 28 de mayo de 2007, rol 852-2007.

¹⁸ Considerando 2°

¹⁹ Detrás de esta reflexión, aparece con claridad la prohibición de la autotutela o de “hacer justicia por propia mano”, criterio que los Tribunales han expuesto con firmeza frente a los casos en que los establecimientos educacionales han denegado la entrega de antecedentes académicos de los alumnos por no pago de la respectiva matrícula. A modo simplemente ejemplar, en *Jorge Retamal Villegas con Rector de la Universidad de Concepción, Sergio Lavanchy Merino* (rol 4.254-2006), la Corte de Apelaciones de Concepción señaló que “que la exigencia de la recurrida en orden a que el recurrente pague las deudas morosas para que se le entregue la certificación solicitada aparece contraria a los principios básicos del derecho que impiden el ejercicio de la autotutela, por cuanto el cobro por parte de la recurrida de los servicios impagos debe canalizarlo

Este criterio es ratificado por la Corte de Apelaciones de Santiago en *Salinas Sanfurgo, Juan Enrique con Corporación de Desarrollo Social de Providencia y Liceo 7 de Niñas de Providencia*, donde a juicio de la Corte el recurrido, al momento de cancelar la matrícula a las estudiantes involucradas en la toma y ocupación del establecimiento educacional, habrían actuado fuera de sus facultades, sin haberse ajustado a los procedimientos regulares, afectando con ello la garantía del debido proceso. Lo anterior fue confirmado por la Corte Suprema señalando en su fallo confirmatorio que la imposición de la sanción contra las alumnas movilizadas, se hizo “sin establecer previamente un procedimiento en la que se establezca la participación que tuvo cada una de ellas en los hechos por los cuales se les sanciona, ni las razones por las cuales son merecedoras de la medida disciplinaria más grave que se puede interponer contra un alumno”²⁰. Incluso en *Rubio Opazo, Cristián Alberto con Liceo José Victorino Lastarria*, la Corte de Apelaciones de Santiago estimó que, a pesar de que las sanciones contra las que se recurre fueron impuestas por las autoridades facultadas conforme al Reglamento interno para este caso en particular, dada la anormalidad de la situación vivida por establecimiento educacional, esto es haber estado sometido a una toma, estas se constituyeron para estos efectos una comisión especial con la finalidad de aplicar una sanción desproporcionada solo a determinados alumnos²¹.

En *Fraddda Molina, Claudia con Liceo Carmela Silva Donoso* la Corte de Apelaciones de Santiago profundizó su análisis en cuanto al contenido de la garantía del debido proceso. Es así como argumentó

por las vías jurisdiccionales correspondientes ejercitando las acciones de rigor ante los Tribunales de Justicia, como lo consagra el artículo 76 de la Carta Fundamental, sin que pueda aceptarse el procedimiento seguido por la Universidad recurrida para obtener el pago de una deuda pendiente”. De esta forma, consecuente con este criterio, aparece como ilegal y arbitrario la cancelación de la matrícula escolar de un alumno como consecuencia de la negativa de su apoderado de responder por los daños materiales causado por su hijo en una movilización o toma.

²⁰ Considerando 1°. Se hace presente que este fallo tiene el voto en contra del abogado integrante Emilio Pfeffer, quien estimó que la sanción recurrida no era arbitraria ni ilegal dado que el establecimiento educacional actuó dentro de sus atribuciones y respetando el Reglamento interno.

²¹ Se hace presente que la sentencia confirmatoria de la Corte Suprema tiene el voto en contra de los abogados integrantes Emilio Pfeffer y Arturo Prado, quienes estimaron que la sanción recurrida no era arbitraria ni ilegal dado que el establecimiento educacional actuó dentro de sus atribuciones y respetando el Reglamento interno.

que, teniendo presente que el establecimiento educacional recurrido está facultado para aplicar las sanciones que se contemplan en el Reglamento interno, entre ellas la cancelación de matrícula, “no se acreditó que, en forma previa a la aplicación de la señalada sanción, se haya instruido en el establecimiento educacional una pesquisa de carácter disciplinaria para que las recurrentes pudieran defenderse debidamente de los cargos formulados en su contra, y determinarse de manera clara y precisa qué participación les cupo a cada una de ellas en los hechos que se les atribuyen”. Por lo anterior, la Corte calificó esta sanción de arbitraria, “tanto por la falta de un procedimiento que culmine con una resolución que analice los cargos y descargos, como por la ausencia de recursos formales y efectivos que permita impugnarla ante una autoridad jerárquica imparcial”, privándosele a las alumnas del derecho que tienen a un procedimiento en que puedan hacer valer sus alegaciones y defensas²².

La misma situación ocurrió en *Antequera Ahumada, Manuel Renal y otros con Liceo Polivalente Arturo Alessandri Palma*, en donde la Corte de Apelaciones de Santiago concluyó que al recurrido no se aplicó un procedimiento claro y preestablecido, que hubiere sido conocido tanto por los alumnos, como por sus apoderados, que le hubiere permitido a los afectados, ser escuchados y hacer uso del derecho a defenderse. Incluso el fallo se detiene a analizar la falta cometida por el establecimiento educacional al momento de notificar a los alumnos de la sanción impuesta, señalando que en dicha notificación nada se dice de la infracción efectivamente cometida, de su tipificación en el Reglamento y de las formalidades con las que se adoptó el acuerdo del Consejo de Profesores y de aquellas con las que se resolverá la apelación, todo lo cual, a juicio de la Corte, evidentemente no permite un adecuado derecho a defensa. Estos fundamentos, particularmente la ausencia de una investigación previa a la adopción de la sanción disciplinaria, también fueron invocados por los Tribunales en *Díaz Jeria, Danae Anette con Liceo 44 Carmela Carvajal de Prat*.

Especial atención requiere el fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción en *Loreto Isabel Muñoz Echeverría y otras, con Liceo B-33 Niñas de Concepción* que acogió el recurso de protección interpuesto por un grupo de alumnas expulsadas por participar en la

²² Considerando 8°.

toma que sufrió dicho establecimiento educacional. En el fallo se deja constancia que las autoridades del establecimiento no siguieron el más mínimo procedimiento que le permitiera a las alumnas afectadas ejercer su derecho a defensa. Así por lo demás, lo explicita al señalar que

“los hechos que afectan a las menores no fueron explicitados formalmente a sus padres, de manera que les permitiera impugnarlos mediante un debido proceso al interior del Colegio, ofrecer prueba, rendirla, obtener respuesta a sus planteamientos y recurrir jerárquicamente de la determinación adoptada, elementos mínimos que en un plano de igualdad son esperables respecto de todo alumno”²³.

En virtud de lo anterior, la Corte estima que la autoridad educacional recurrida

“se ha constituido en un verdadero órgano jurisdiccional, al imponer una grave sanción a las menores consistente en el referido traslado, debido a supuestas faltas disciplinarias, vulnerando el derecho que tiene toda persona a no ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se hallare establecido por esta con anterioridad a la perpetración de los hechos”²⁴.

Sin duda la protección de los derechos individuales en Chile ha avanzado a pasos agigantados y los mecanismos de protección se han ido perfeccionando. El reconocimiento de nuestra jurisprudencia al principio del debido proceso en los procedimientos disciplinarios de los establecimientos educacionales es un ejemplo de ello. Ciertamente, este reconocimiento implica una limitación a las facultades de las autoridades de dichos establecimientos quienes ya no pueden imponer sanciones disciplinarias sin seguir un procedimiento que cumpla ciertos principios básicos de un debido proceso y que la propia jurisprudencia se ha encargado de enunciar y delinear. Es cierto que cuando se entra a analizar caso a caso muchas veces la cristalización de este principio no aparece con claridad. Incluso en algunos votos de minoría, se ha señalado que el hecho de cumplir con el procedimiento establecido en un Reglamento inter-

²³ Considerando 9°.

²⁴ Id.

no es suficiente para que la sanción aplicada sea válida, toda vez que estas fueron impuestas dentro de las facultades de las autoridades educacionales del establecimiento. Sin embargo, la posición mayoritaria de nuestra jurisprudencia ha sido ir más allá y ha empezado a exigirle a los establecimientos educacionales que sus respectivos Reglamentos internos contemplen ciertos principios básicos del debido proceso que permitan garantizar el derecho a defensa de los alumnos sancionados. Lo anterior muestra sin duda un avance en lo que se refiere a la protección de los derechos y garantías de las personas, lo que necesariamente deberá ser recogido por los establecimientos educacionales en sus Reglamentos internos, aun cuando ello implique ciertas limitaciones a las facultades sancionatorias de sus autoridades.

Sin perjuicio de lo anterior, algunos fallos han estimado que las autoridades educacionales, al momento de adoptar una sanción disciplinaria, se constituyen en un órgano jurisdiccional atentando con ello la garantía constitucional del debido proceso que prohíbe expresamente que una persona sea juzgada por comisiones especiales sino que por tribunales establecidos por la ley.

El caso más evidente es el fundamento invocado por la Corte de Apelaciones de Concepción en *Isabel Muñoz Echeverría y otras, con Liceo B-33 Niñas de Concepción*. Al respecto, no es claro que los establecimientos educacionales se constituyan en un órgano jurisdiccional por el solo hecho de aplicar sanciones disciplinarias a sus alumnos, toda vez que el fundamento de estas facultades disciplinarias se encuentra en su Reglamento interno aceptado por cada uno de los alumnos al momento de ingresar a dicho establecimiento educacional, facultades que además los apoderados delegan a la autoridad educacional al momento de suscribir el contrato de prestación de servicio educacional y aceptar el respectivo Reglamento interno del establecimiento educacional. Esta facultad sancionatoria que poseen los establecimientos educacionales se encuentra, además, garantizada en el contexto de la garantía constitucional de libertad de enseñanza.

Por lo tanto, entendemos que los principios del debido proceso se aplican no solo a procedimientos emanados de una actividad jurisdiccional, como mayoritariamente ha sostenido la jurisprudencia, sino que también a los procesos sancionatorios aplicados por los establecimientos educacionales frente a una falta disciplinaria. Pero

de ahí a señalar que las sanciones disciplinarias por faltas al Reglamento interno deben ser determinadas por un Tribunal de la República, quienes son los que ejercen la función jurisdiccional, y no por la máxima autoridad del establecimiento educacional que justamente está mandatada por los propios apoderados para aplicar y hacer cumplir el Reglamento interno y las normas disciplinarias, con la finalidad de garantizar la implementación del proyecto educativo que los padres eligieron para sus hijos, hay un salto interpretativo que carece de toda lógica y atenta abiertamente contra la libertad de enseñanza y la autonomía de los establecimientos educacionales que la propia Constitución garantiza. Una cosa es que la garantía del debido proceso se haga extensible a los procesos sancionatorios de los establecimientos educacionales, y otra cosa muy distinta es que en virtud del debido proceso solo los Tribunales están facultados a establecer estas sanciones por ser ellos los que de acuerdo a la ley son los que ejercen la función jurisdiccional.

3.3 Derecho de propiedad sobre la matrícula (Artículo 19 N°24 de la Constitución)

Como parte de la tendencia a la propietarización de las garantías constitucionales, entendiéndolo como tal, según Javier Couso, “el uso de la garantía constitucional que cautela la propiedad privada para proteger derechos económicos, sociales o culturales que carecen de acceso directo al recurso de protección”²⁵, el derecho de propiedad ha sido una garantía a la cual los Tribunales de Justicia han echado mano al momento de acoger recursos de protección interpuesto por alumnos sancionados por participar en tomas y movilizaciones. En este contexto, desde hace varios años que nuestra jurisprudencia ha reconocido el derecho de propiedad que tienen los estudiantes respecto de su calidad de tal, considerando que es un bien inmaterial que ha ingresado al patrimonio de los alumnos por medio del contrato de prestación de servicios educacionales asociado a toda matrícula, y que como tal se encuentra amparado por la garantía del derecho de propiedad.

Recogiendo esta jurisprudencia, y como fundamento para acoger los recursos de protección, en *Salinas Sanfurgo, Juan Enrique con*

²⁵ Citado por GARCÍA y BRUNET (2007).

Corporación de Desarrollo Social de Providencia y Liceo 7 de Niñas de Providencia la Corte de Apelaciones de Santiago estimó que la cancelación de la matrícula de los alumnos movilizados, junto con afectar la garantía del debido proceso, vulneró también la garantía del artículo 19 N°24 de la Constitución,

“toda vez que para la mayoría de las alumnas es un gran logro haber obtenido matrícula en el liceo N° 7 de Niñas, considerando que es un liceo de excelencia gratuito, y las alumnas recurrentes tienen una especie de derecho de propiedad en cuanto alumnas regulares del establecimiento educacional que les permite continuar siendo alumnas si no se prueba objetivamente que hayan faltado a sus deberes por hechos que guarden proporción con la extrema medida aplicada”²⁶.

Por su parte, en *Nelly Romero Cifuentes con Liceo Nuestra Señora de Las Mercedes de Puente Alto* la Corte de Apelaciones de San Miguel, sin perjuicio de reconocer el derecho de propiedad de los alumnos, reconoce que este tiene ciertos límites. De esta forma señaló que, sin perjuicio de la afectación del derecho de propiedad que los estudiantes sancionados tendrían sobre su calidad de alumno del plantel recurrido, “no resulta pertinente que el ejercicio de tal derecho no reconozca limitación alguna y no estuviere en correspondencia con las obligaciones que conlleva el mismo, en particular el que el estudiante asuma los compromisos que derivan de tal condición y que se someta a la reglamentación existente sobre el particular”, dejando constancia a continuación que en este caso particular se acreditó que los alumnos sancionados incumplieron el Reglamento de convivencia y sus comportamientos estuvieron lejos de ser los adecuados a su condición de alumnos, lo que no justificaría por lo tanto para reclamar que la misma debe serle reconocida en toda circunstancia²⁷.

Comentarios

El fenómeno de la propietarización de las garantías constitucionales no se agota en el análisis antes expuesto, y es una corriente exten-

²⁶ Considerando 8°.

²⁷ Considerando 5°.

didada en todos los ámbitos del derecho constitucional. Pero de los fallos aquí comentados, sí vale la pena rescatar la armonización que estos hacen entre el derecho de propiedad y la libertad de enseñanza, al reconocer que, sin perjuicio de la existencia de una especie de propiedad respecto de la calidad de alumno, lo cual debe ser respetada, se le reconocen límites a esta garantía. De esta forma los Tribunales han reconocidos que el derecho de propiedad que poseen los alumnos debe enmarcarse dentro del respeto a las obligaciones asumidas por estos al momento de ingresar a un establecimiento educacional, y que se encuentran reflejadas en el Reglamento interno y en el contrato de prestación de servicios educacionales que suscriben los apoderados al momento de matricular a su hijo.

3.4 Interés superior del niño (Convención sobre los Derechos del Niño)

Otro fundamento invocado por los Tribunales al momento de acoger estos recursos de protección se refiere a la obligación de cautelar el interés superior del niño garantizado por la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)²⁸. Al respecto, el artículo 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce “el derecho del niño a la educación”, y el artículo 3º, dispone que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

A pesar de que la Convención sobre los Derechos del Niño ha sido constantemente invocada en los recursos de protección presentados por alumnos sancionados por establecimientos educacionales, solamente a partir del año 2000, los Tribunales comenzaron a acoger este argumento y a incorporarlo en la fundamentación de sus fallos²⁹.

²⁸ La que fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y ratificada por Chile el 14 de agosto de 1990 mediante la promulgación del decreto N° 830, publicado en el *Diario Oficial* el 27 de septiembre de 1990.

²⁹ Ver *Arroyo Thoms, Tamara y otras con Director de Liceo de Niñas*, Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 3 de enero de 2001, rol 2.840-2000, considerando 5º, confirmado por la Corte Suprema el 23 de enero de 2001, rol 281-2001; *Rodolfo Cerliani Vásquez por Roberto Alejandro Machuca Ananias y otros con Instituto de Humanidades Alfredo*

Sobre esta materia, es importante tener presente lo señalado por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt en un fallo de 2001, en *Arroyo Thoms, Tamara y otras con Director de Liceo de Niñas*:

“(...) la potestad disciplinaria de los diversos entes, que ha sido estimada como un verdadero derecho penal de carácter administrativo, debe ejercerse con sujeción a las normas de un debido proceso, con pleno resguardo de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, en este caso doblemente resguardados respecto a las recurrentes, tanto por las normas pertinentes del artículo 19 de nuestra Constitución Política, como de la Convención sobre Derechos del Niño, que en virtud del artículo 5° de la misma Carta Fundamental, tienen idéntico valor, constituyéndose en limitaciones al ejercicio de la soberanía del Estado, y por ende a la potestad sancionatoria de sus organismos y de los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y se estructura la sociedad”³⁰.

En relación a los recursos de protección analizados en este trabajo, la Corte de Apelaciones de Santiago sostuvo en *Coca Cespedes Daniela con Liceo Augusto D’Halmar* que

“la autoridad educacional, en virtud del derecho que le corresponde a organizar y mantener establecimientos educacionales y aplicar los reglamentos en virtud al derecho de educación, con tal actividad no podrá afectar en forma alguna los derechos fundamentales de la igualdad ante la ley, al derecho del niño infractor a no ser castigado mediante un juzgamiento por un tribunal que se convierta en el hecho en uno ad hoc, o bien, no afectar en modo alguno la salud física o síquica del

Silva Santiago, Corte de Apelaciones de Concepción, 8 de septiembre de 2004, rol 1.961-2004; *Marisol Díaz Oyarzún, Directora Residencia Vida Familiar Cardenal Raúl Silva Henríquez con Mario Rivera Araya, director de la Escuela Croacia de Punta Arenas*, Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 17 de agosto de 2005, rol 51-2005; *Patricia Mujica Silva con Liceo Experimental Artístico y de Aplicación de Antofagasta Juan Rojas Navarro*, Corte de Apelaciones de Antofagasta, 6 de marzo de 2009, rol 36-2009; *Laurie Sáez Gloria con Colegio San José Limitada*, Corte de Apelaciones de Temuco, 18 de febrero de 2011, rol 59-2011; y *Corporación de Padres y Apoderados con Wenlock Senior School*, Corte de Apelaciones de Santiago, 23 de marzo de 2011, rol 7408-2010.

³⁰ *Arroyo Thoms, Tamara y otras con Director de Liceo de Niñas*, Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 3 de enero de 2001, rol 2.840-2000, considerando 5°.

niño, por cuanto, el interés superior del niño le da una prioridad absoluta a estos últimos”³¹.

Por su parte, en *Troncoso Torres, Matías y otros con Liceo Industrial A-27 de Temuco*, la Corte de Apelaciones de Temuco se explaya en una extensa reflexión sobre el contenido y aplicación de la CDN, transcribiendo la misma reflexión que dicha Corte hizo en *Laurie Sáez Gloria con Colegio San José Limitada*, en una sentencia de 2011³². Comienza señalando que la citada Convención:

“expresa que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas, será consideración primordial que se atienda al interés superior del niño”, recalcando que “la Convención se ocupa en diversas normas del niño como sujeto de derecho en sentido pleno y no solamente como persona incapaz representada por los adultos a los que pertenecen la competencia y el deber de cuidarlos”.

El fallo continúa con una extensa reflexión e interpretación respecto de lo que se entiende por interés superior del niño y la aplicación que debe tener la Convención sobre Derechos del Niño. En este contexto, señala que

“el interés superior del niño se debe considerar como principio garantista, el interés superior del niño entraña, entonces, una limitación, una obligación, una prescripción de carácter imperativo hacia las autoridades, es decir, todas, autoridades, instituciones públicas y privadas deben estimar el interés superior del niño como una consideración primordial para el ejercicio de sus atribuciones, puesto que los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen”.

De esta forma, a juicio de la Corte, la Convención sobre los Derechos del Niño:

“no es una declaración de buenas intenciones, sino un compromiso de los Estados para adoptar todas las medidas admi-

³¹ Considerando 5º.

³² *Laurie Sáez Gloria con Colegio San José Limitada*, Corte de Apelaciones de Temuco, 18 de febrero de 2011, rol 59-2011.

nistrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño. Más aún, respecto de los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados parte adoptarán estas medidas hasta el máximo de los recursos que dispongan y cuanto sea necesario dentro del marco de la cooperación internacional. La idea es pasar del mero reconocimiento de derechos y su proclamación a la protección efectiva de ellos, a su satisfacción real, es decir, una protección efectiva es una continuidad de derechos declarados y mecanismos jurídicos para asegurar su protección”³³.

Finalmente, en *Antequera Abumada, Manuel Renal y otros con Liceo Polivalente Arturo Alessandri Palma*, la Corte de Apelaciones de Santiago reitera el criterio aquí expresado, señalando que el mandato de velar por el interés superior del niño “dice relación con los conflictos que pudieran producirse entre el niño y, entre otras las autoridades educacionales, ya sea, que surja por las medidas materiales que esta adopte, o por las disposiciones reglamentarias que estas invoquen y apliquen, conflictos que, siendo de derechos, se resuelven priorizando el interés superior del niño sobre cualquier otro que pueda afectar sus derechos fundamentales”. En virtud de lo anterior, señala a continuación que “la autoridad educacional puede tomar medidas en relación a los menores, pero al hacerlo deberá velar para que con ellas no se pongan en riesgo sus derechos fundamentales, por lo que las medidas que, eventualmente, adopte deberán siempre ser entendidas de manera muy restringidas y aplicadas con absoluto apego a la ley”³⁴.

Bajo este escenario, es evidente que la cancelación de la matrícula escolar o cualquier otra sanción disciplinara necesariamente implica un perjuicio para el estudiante. Sin embargo, ello no necesariamente debe ser considerado atentatorio contra el interés superior del niño, primero, porque la aplicación de sanciones es parte del proceso formativo y disciplinario de todo menor que no busca otra cosa que su beneficio, y está dentro del proyecto educativo que eligieron sus padres; y segundo, porque la afectación del interés del niño tiene que ser conjugado con la autonomía que deben tener los estable-

³³ Considerando 2º.

³⁴ Considerando 11º.

cimientos educacionales para llevar a cabo su proyecto educativo, y respetar el derecho de aquellos padres que eligieron dicho proyecto educativo. De esta forma, el sano equilibrio que debe existir entre el interés superior del niño y la autonomía de los establecimientos educacionales para aplicar sanciones disciplinarias implica reconocer que el interés superior del niño no es un concepto absoluto, sino más bien tiende a resguardar que las sanciones aplicadas contra un estudiante no sean abusivas, desproporcionadas, discriminatorias, no afecten su integridad física o síquica, o se hayan impuesto sin haber seguido previamente un debido proceso. Así por lo demás se desprende de la jurisprudencia antes transcrita.

Sin perjuicio de lo anterior, y como un comentario al margen, desde un punto de vista meramente procesal, pareciera razonable reflexionar acerca de la pertinencia de que los tribunales invoquen la Convención sobre los Derechos del Niño al momento de acoger un recurso de protección. Sin perjuicio del rango de ley que para efectos de la legislación chilena tiene esta Convención, en virtud del artículo 5° de la Constitución, esta última es clara en señalar cuáles son las garantías constitucionales que expresamente se encuentran protegidas mediante esta acción cautelar, y en esta enumeración no se encuentran los derechos contemplados en esta Convención. Es un aspecto formal que en la práctica se ve subsanado por el hecho de los fallos en los que se recoge los fundamentos de esta Convención, se acogen en virtud de otras garantías constitucionales que se han visto conculcadas y que sí cuentan con la efectiva protección de esta acción constitucional. Sin embargo, es una voz de alerta frente a los riesgos de desfiguración a la que muchas veces está expuesta esta acción cautelar.

3.5 Sanción desproporcionada y/o abusiva en relación a las faltas cometidas

En los recursos de protección interpuestos por los alumnos movilizadas se impugna la legalidad y arbitrariedad de las sanciones adoptadas por los establecimientos educacionales. Frente a este análisis de arbitrariedad, los Tribunales muchas veces se han pronunciado respecto del mérito de la sanción en cuestión, calificando la proporcionalidad de esta en relación a la falta cometida. De esta forma, en los casos que se verán a continuación, los Tribunales no solo hacen

un análisis de la legalidad de la sanción impuesta (debido proceso, igualdad ante la ley, derecho de propiedad), sino que del mérito de la misma, haciendo un juicio de valor que muchas veces escapa al objetivo que persigue el recurso de protección y pasando a llevar otras garantías como es el de la libertad de enseñanza y autonomía de los establecimientos educacionales.

Es así como en *Coca Cespedes Daniela con Liceo Augusto D'Halmara* juicio de la Corte de Apelaciones de Santiago

“las medidas adoptadas contra de los alumnos por los que se recurre, las que en último término son sancionadoras e importan un castigo, aun encubiertas, en ‘no cumplir el compromiso de buen rendimiento escolar’ o derechamente castigadoras porque ‘el apoderado no se hace responsable de los destrozos ocasionados por su alumna o alumnos’ se manifiestan como abusivas y desproporcionadas porque no divisan qué beneficios se aportan con su adopción en la protección de los niños y de la sociedad en general”³⁵.

También en *Salinas Sanfurgo, Juan Enrique con Corporación de Desarrollo Social de Providencia y Liceo 7 de Niñas de Providencia* la Corte de Apelaciones de Santiago interviene en la valoración de la sanción impuesta por el establecimiento educacional. En este caso, el establecimiento recurrido justificó la cancelación de la matrícula escolar fundado en que los alumnos que participaron en la toma del establecimiento se encontraban en calidad de condicional y que como consecuencia de esta toma debieron repetir de curso, produciéndose con ello una doble condicionalidad, situación que lo facultaba a cancelar la respectiva matrícula, conforme a su Reglamento interno. Sin embargo, la Corte de Apelaciones estimó que “las causales de la primera condicionalidad tales como atrasos, rendimiento académico, problemas de disciplina no muy claros y que de la sola descripción del hecho sancionado revela que fue en el contexto de la toma, no aparecen como proporcionales con la medida impuesta a las alumnas”³⁶. Junto a ello, la Corte estimó que hubo un abuso por parte de la directora del establecimiento por el hecho de que en virtud de la toma, las alumnas sancionadas no tu-

³⁵ Considerando 7º.

³⁶ Considerando 6º.

vieron la oportunidad de mejorar aquellos aspectos por los cuales se les impuso la primera condicionalidad.

Este mismo argumento fue invocado por la Corte de Apelaciones de Santiago en *Rubio Opazo, Cristián Alberto con Liceo José Victorino Lastarria*. Al respecto, la Corte señaló que si bien es cierto que los alumnos sancionados se encontraban en carácter de condicionalidad para el año 2011,

“resulta que debido a las movilizaciones estudiantiles ocurridas durante el año recién pasado, carecieron de la oportunidad para superar las deficiencias que los tenían en esa condición, más aun, si como lo señala a parte recurrida, el establecimiento permaneció tomado a partir del mes de mayo de 2011 y hasta el mes de enero del año en curso, en consecuencia la repitencia que les afectó no constituye una causal objetiva para colocar a dichos alumnos en la situación de extrema condicionalidad y por ello disponer la cancelación de matrículas”³⁷.

Respecto a este punto, pareciera importante destacar el voto en contra a la sentencia de la Corte Suprema confirmando el fallo en contra del Liceo 7 de Niñas de Providencia y del Liceo José Victorino Lastarria, suscrito por el abogado integrante Emilio Pfeffer quien estuvo por revocar el fallo de primera instancia y rechazar el recurso de protección, fundado en que no hay ningún acto ilegal o arbitrario en la conducta del establecimiento recurrido toda vez que fue la propia conducta de las alumnas recurrentes la que generó la repitencia del curso por no reunir los requisitos académicos necesarios para ser promovidas conforme a la normativa del Ministerio de Educación y la consecuente doble condicionalidad sancionada con la cancelación de la matrícula, siendo esta situación, por lo tanto de exclusiva responsabilidad de los alumnos recurrentes.

Sin perjuicio de las garantías afectadas en cada uno de los casos aquí analizados, pareciera que los Tribunales se extralimitan al entrar a valorar la proporcionalidad de una determinada sanción disciplinaria, considerando que la sanción aplicada y el procedimiento seguido se encuentran contemplados en el Reglamento interno del establecimiento, y desconociendo con ello que este último tiene plena facultades para adoptar sanciones, facultad que se encuentra

³⁷ Considerando 10°.

garantizada por la propia Constitución Política en el marco de la garantía de libertad de enseñanza. La valoración de la sanción y el mérito de la misma la hace la autoridad escolar, a base de los antecedentes tenido a la vista y luego de haber seguido un procedimiento sancionatorio regulado que debe cumplir con los principios del debido proceso, según pudimos analizar más arriba, ya que es ella la que se tiene que hacer responsable frente a los apoderados del cumplimiento del mencionado Reglamento interno y del proyecto educativo. Sin duda, este análisis de proporcionalidad que hacen los Tribunales corre el riesgo de alejarse de las competencias que poseen en el contexto a un recurso de protección y pone en riesgo la efectividad de las herramientas que posee la autoridad educacional para materializar el proyecto educativo por el cual el establecimiento educacional fue elegido por los padres y apoderados.

Los tribunales deben limitarse a analizar la legalidad y arbitrariedad de una determinada sanción, y cuando se habla de arbitrariedad, se entiende que es cuando la sanción se ha impuesto por mero capricho o carece de toda razonabilidad, lo que no necesariamente implica entrar a hacer un análisis de mérito de la sanción impugnada. Se entiende por arbitrariedad la carencia de razonabilidad en el actuar u omitir; falta de proporción entre los medios y el fin a alcanzar; ausencia de ajuste entre los medios empleados y el objetivo a obtener o una inexistencia de los hechos que fundamentan un actuar. El análisis de si el alumno merecía o no la sanción es facultativo y autónomo del establecimiento educacional, en base a los hechos y al procedimiento y facultades que le concede el respectivo Reglamento interno; y frente a una acción cautelar como el recurso de protección, lo que le corresponde a los Tribunales es velar por que esta se haya adoptado respetando las garantías constitucionales. Pero de lo contrario, al analizar el mérito de la sanción, las Cortes de Apelaciones se estarían transformando en un tribunal de segunda instancia de la sanción impuesta por un establecimiento educacional, instancia que no ha sido contemplada en el procedimiento sancionatorio contenido en el Reglamento interno.

Cuando la autoridad de un establecimiento educacional impone una sanción por faltas que se encuentran tipificadas en el Reglamento interno, habiéndose seguido el procedimiento que dicho Reglamento establece y habiendo respetado los principios de un debido proceso, los Tribunales no pueden calificar dicha sanción

de arbitraria, por muy desproporcionada que esta pueda parecer en relación a los hechos que se sancionan, toda vez que el establecimiento educacional actuó apegado a las normas que lo rigen en esta materia y que eran conocida por los alumnos sancionados. Hay arbitrariedad cuando, por el contrario, el establecimiento educacional no se atuvo al procedimiento que lo rige ni aplicó las sanciones establecidas en el respectivo Reglamento interno para las faltas que se quieren sancionar. El hecho de que se actúe apegado al Reglamento interno, tanto en el procedimiento como en la sanción impuesta, debiera ser garantía de que no hay arbitrariedad en el actuar del establecimiento educacional, porque de lo contrario, queda al arbitrio subjetivo de cada persona o juez catalogar una determinada sanción como justa o injusta dependiendo de la apreciación que se tienen de los hechos.

4. CONCLUSIONES

La primera conclusión que se obtiene al analizar los fallos aquí mencionados es que, a través del recurso de protección, la aplicación de sanciones disciplinarias por parte de los establecimientos educacionales se ha judicializado en los últimos años. Este no es un fenómeno aislado sino que se está viviendo en relación a las distintas garantías constitucionales, como ocurre, por ejemplo, con el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación en relación a proyectos energéticos del derecho a la salud en relación al alza de planes de las Isapres.

Sin duda esta judicialización necesariamente ha puesto en entredicho la autonomía de los establecimientos educacionales para hacer valer sus normas disciplinarias. A través del recurso de protección, y básicamente basado en la garantía de igualdad ante la ley y del debido proceso, los Tribunales se han visto en la obligación de revisar las sanciones disciplinarias aplicadas por las autoridades educativas, lo cual ha dado pie a un interesante debate jurídico y a una abundante jurisprudencia que ha desarrollado en profundidad temas como la aplicación del debido proceso en los procedimientos sancionatorios de los establecimientos educacionales y el derecho de propiedad sobre la calidad de estudiante, análisis que hace 10 años era casi inexistente. Esta situación necesariamente abre la incógnita en cuanto al alcance que debe tener el recurso de protección en el

ámbito de la administración de los establecimientos educacionales y de la aplicación de su Reglamento interno que aseguran el cumplimiento del proyecto educativo seleccionado por los padres y apoderados.

Por su parte, muchos de los casos analizados en el presente trabajo han tenido una gran connotación pública, como consecuencia del debate político que se dio en torno a estos casos y en virtud del contexto de movilizaciones estudiantiles en que estos se dieron. Lo anterior implica que muchas veces las decisiones de los jueces tuvieron consecuencias políticas no deseadas, que probablemente significaron menores espacios de libertad y objetividad por parte de los Tribunales al momento de fallar estos casos. Es un punto que hay que tenerlo en consideración, porque como se señaló al comienzo de este trabajo, estos casos se dieron en el contexto de una de las mayores movilizaciones estudiantiles de los últimos tiempos.

Finalmente, llama la atención que en ninguna de las sentencias aquí estudiadas se haya tenido en consideración, al momento de hacer el análisis de las garantías afectadas, el derecho de los padres a elegir un establecimiento educacional de sus hijos, derecho que también se encuentra garantizado en la Constitución. Lo anterior, en relación de aquellos padres y alumnos que pudieron verse afectados por la decisión de los Tribunales de reintegrar a alumnos que cometieron graves faltas disciplinarias, como son las movilizaciones estudiantes y la toma de establecimientos educacionales, con la consecuente paralización de las clases. En este sentido, pareciera que falta un mayor desarrollo de la jurisprudencia en lo que se refiere a la garantía de libertad de enseñanza y las implicancias que ello tiene en la autonomía de los establecimientos educacionales y el derecho de los padres a escoger el establecimiento de enseñanza de sus hijos.

5. BIBLIOGRAFÍA

1. Libros

MATTE IZQUIERDO, Arturo (2009): “Recurso de protección y garantía constitucional del debido proceso en los procedimientos seguidos por los establecimientos educacionales en la adopción de sanciones disciplinarias. Análisis de jurisprudencia”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 36, N°1.

GARCÍA GARCÍA José Francisco y Marcelo BRUNET BRUCE (2007): “Libertad de enseñanza, jurisprudencia de protección y justicia constitucional”, en Arturo FERNANDOIS VÖHRINGER *Sentencias Destacadas 2006* (Libertad y Desarrollo).

2. Jurisprudencia Judicial

Antequera Ahumada, Manuel Renal y otros con Liceo Polivalente Arturo Alessandri Palma, Corte de Apelaciones de Santiago, 26 de abril de 2012, Rol 2.678-2012 (Octava Sala); confirmada por la Corte Suprema el 28 de mayo de 2012, rol 3.880-2012.

Cabrales Ferrer, Camila con Liceo N° 2 Miguel Luis Amunátegui, Corte de Apelaciones de Santiago, 4 de junio de 2012, rol 933-2012 (Sexta Sala).

Coca Céspedes Daniela con Liceo Augusto D’Halmar (2012): Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de abril de 2012, Rol 808-2012 (Novena Sala); confirmada por la Corte Suprema el 10 de julio de 2012, rol 3.279-2012.

Díaz Jeria, Danae Anette con Liceo 44 Carmela Carvajal de Prat, Corte de Apelaciones de Santiago, 11 de abril de 2012, rol 1.471-2012 (Cuarta Sala); confirmada por la Corte Suprema el 22 de mayo de 2012, rol 3.275-2012.

Fradda Molina, Claudia con Liceo Carmela Silva Donoso, Corte de Apelaciones de Santiago, 4 de julio de 2012, rol 1.441-2012 (Quinta Sala); confirmada por la Corte Suprema el 21 de agosto de 2012, rol 5.715-2012.

Graniso Núñez, Fabiola Alejandra con Liceo Tajamar de Providencia (2012): Corte de Apelaciones de Santiago, 3 de abril de 2012, rol N° 3.380-2012 (Primera Sala); confirmada por la Corte Suprema el 15 de mayo de 2012, rol N° 3.184-2012.

Loreto Isabel Muñoz Echeverría y otras, con Liceo B-33 Niñas de Concepción, Corte de Apelaciones de Concepción, 10 de enero de 2013, rol 1.867-2012.

Nelly Romero Cifuentes con Liceo Nuestra Señora de Las Mercedes de Puente Alto, Corte de Apelaciones de San Miguel, 13 de abril de 2012 rol 26-2012; revocado por la Corte Suprema el 14 de agosto de 2012, rol 3.179-2012 que estuvo por acoger el recurso de protección.

Rubio Opazo, Cristián Alberto con Liceo José Victorino Lastarria, Corte de Apelaciones de Santiago, 16 de mayo de 2012, rol 3.533-2012 (Sexta Sala); confirmada por la Corte Suprema el 3 de julio de 2012, rol 4.436-2012.

Salinas Sanfurgo, Juan Enrique con Corporación de Desarrollo Social de Providencia y Liceo 7 de Niñas de Providencia, Corte de Apelaciones de Santiago, 4 de mayo de 2012, rol 2.266-2012 (Tercera Sala); confirmada por la Corte Suprema el 8 de junio de 2012, rol 4.001-2012.

Troncoso Torres, Matías y otros con Liceo Industrial A-27 de Temuco (2011): Corte de Apelaciones de Temuco, 3 de noviembre de 2011, rol 232-2011.