Universidad de Valparaíso
CHILE
Escuela de Derecho
Departamento de Derecho Público

Comentarios al proyecto de ley que

Fortalece las facultades de los directores de establecimientos educacionales en materia de expulsión y cancelación de matrícula en los casos de violencia que indica

Boletín N° 12.107-04

Jaime Bassa Mercado
Profesor titular de Derecho Constitucional
Universidad de Valparaíso

Comisión de
Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento
Senado de la República
Sesión del 3 de octubre de 2018

Ha sido presentado para la deliberación legislativa, una reforma al texto legal que establece las condiciones para la subvención estatal de establecimientos educacionales, con el fin de fortalecer las facultades de las y los directores de establecimientos educacionales, en materia de expulsión y cancelación de matrícula respecto de aquellos estudiantes que incurran en cierto tipo de conductas, asociadas a recientes actos de violencia. La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de la República ha sido consultada respecto del impacto que este proyecto de ley tiene en la protección y ejercicio del debido proceso en tanto derecho garantizado constitucionalmente. Se trata de una cuestión compleja que debe ser analizada de manera desapasionada, puesto que la violencia escolar es un problema que debe ser enfrentado de manera seria y rigurosa.

El proyecto de ley en comento incorpora al art. 6º letra d) del DFL Nº 2 de 1998, del Ministerio de Educación, lo siguiente:

> *Sin perjuicio de las disposiciones establecidas en el presente literal, se procederá a la expulsión o cancelación de la matrícula, mediante el procedimiento descrito en el párrafo siguiente, a los alumnos que en un establecimiento educacional hubieren incurrido en alguna de las siguientes causales:*

a) Uso, posesión, tenencia y almacenaje, en el establecimiento educacional o sus inmediaciones, de aquellas armas previstas en las letras a), b), c) d), e) y h) del artículo 2° del Decreto 400 del Ministerio de Defensa Nacional, que Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la ley N° 17.798, Sobre Control De Armas o de artefactos incendiarios, explosivos, tóxicos, corrosivos o infecciosos cuyos componentes principales sean pequeñas cantidades de combustibles u otros elementos químicos de libre venta al público y de bajo poder expansivo, tales como las bombas molotov y otros artefactos similares.

b) Agresiones físicas que produzcan lesiones a docentes, asistentes de la educación y manipuladoras de alimentos.

El director deberá notificar la decisión de expulsión o cancelación de la matrícula, junto a sus fundamentos, por escrito al estudiante afectado y a su madre, padre o apoderado, según corresponda, quienes podrán pedir la reconsideración de la medida dentro del plazo de cinco días contados desde la respectiva notificación, ante la misma autoridad, quien resolverá previa consulta al Consejo de Profesores, el que deberá pronunciarse por escrito. La interposición de la referida reconsideración no suspenderá los efectos de la expulsión y/o cancelación de la matrícula.

La estructura normativa del articulado propuesto debe ser analizada con detención, ya que altera de manera significativa las condiciones que el Legislador debe establecer, en arreglo al art. 19 Nº 26 de la Constitución, para el ejercicio de los derechos fundamentales, especialmente del debido proceso.

1. El carácter no facultativo de la atribución. Como se desprende de sus propios enunciados, el proyecto de ley pretende establecer de manera categórica el ejercicio de una atribución especialísima para la o el Director de un establecimiento educacional que debe enfrentar las situaciones allí descritas. En efecto, los verbos rectores a través de los cuales se construye el articulado propuesto no establecen una facultad directiva, sino que imponen al Director el deber de proceder a la expulsión de aquellos estudiantes que incurran en las conductas descritas. Se trata de una presunción legal de responsabilidad reforzada, que no deja margen

alguno para la valoración de los hechos previo a la implementación de la expulsión. La Sra. Ministra de Educación, en la sesión del día miércoles 3 de octubre del presente año ante esta Comisión del Senado, ratifica que esta es la intención del Ejecutivo a través del proyecto de ley en comento: establecer la obligación de expulsar a estos estudiantes.

2. Sobre el procedimiento que contiene el proyecto. El articulado propuesto señala que esta nueva atribución del Director deberá ser ejercida "*mediante el procedimiento descrito en el párrafo siguiente*" que, a su vez, señala los requisitos de la notificación de la expulsión (la que debe constar por escrito y ser fundada) y el plazo para solicitar su reconsideración. En los términos descritos en el Proyecto, no es posible afirmar que esta regulación satisfaga las exigencias del art. 19 Nº 3 inc. 6º de la Constitución, especialmente en cuanto este sea un procedimiento "racional y justo". En efecto, la garantía constitucional obliga al Legislador a regular el procedimiento *previo* a la imposición de una sanción fijándole, además, ciertos requisitos de racionalidad y justicia; estos elementos no se cumplen en el presente proyecto, que no solo establece la expulsión como una obligación para el Director, sino que omite toda regulación de un procedimiento previo a la aplicación de dicha sanción. Desde esta perspectiva, la regulación propuesta no satisface las exigencias constitucionales de un procedimiento legal, previo, racional y justo, destinadas a garantizar los derechos de todas las personas que integran la comunidad escolar, especialmente de quienes puedan ser inculpados injusta o erróneamente, razón por la cual es necesario concluir que es inconstitucional.

3. Sobre el derecho a defensa y a ser oído. El proyecto de ley en comento no permite que el o la estudiante sancionada pueda enterarse, si quiera, de que existe una investigación informal en su contra. Por el contrario, la imposición directa de la sanción de expulsión o de cancelación de matrícula por parte de la o el Director del establecimiento educacional se verifica sin que sea posible que la persona afectada pueda ejercer su derecho a defensa, constitucionalmente garantizado por el art. 19 Nº 3 inc. 2º del texto constitucional, antes de ser sancionada. La

presunción de inocencia queda absolutamente conculcada ante el juicio subjetivo que pueda formular la o el Director de un establecimiento educacional. Es fundamental comprender que los elementos constitutivos del debido proceso tienen plena vigencia desde la comisión de los hechos que son objeto de la investigación y no desde que la sanción ha sido impuesta. Es decir, no permitir que el estudiante ejerza el derecho de presentar sus descargos, allegar pruebas que puedan desacreditar la acusación, a ser oído, a recibir asesoría jurídica atenta contra la garantía constitucional del debido proceso.

4. Rebaja del estándar garantizado constitucionalmente. Existe un determinado estándar constitucional para la garantía de los derechos reconocidos por el texto fundamental (art. 19 Nº 3), que se aplica a las conductas descritas por el presente proyecto de ley cuando éstas son investigadas en sede penal. Dicho estándar es rebajado por el proyecto sin que exista ningún juicio que explique la necesidad de dicha medida o cómo éste podría garantizar de mejor forma el ejercicio de los derechos fundamentales comprometidos, tales como debido proceso, seguridad individual o derecho a la educación. Respecto de este último, la exigencia de justificación es todavía mayor, en atención a que nos encontramos frente a un derecho/deber, puesto que junto con el derecho a la educación propiamente tal, debemos considerar que la escolaridad es obligatoria, cuestión que condiciona muy significativamente la forma en que el Estado establece las condiciones normativas y materiales necesarias para cumplir con dicho mandato constitucional (art. 19 Nº 10 incs. 4º y 5º). El proyecto de ley no hace referencia alguna a las razones que justifican la reducción de este estándar o al impacto que podría tener la aplicación de estas sanciones en la escolarización de los y las estudiantes afectados. No se aprecia plan de acompañamiento, de relocalización o similar que responda al deber constitucional del Estado en la formación y escolarización de niños, niñas y adolescentes.

5. Atribuciones sin límites o contrapesos. Como se ha señalado previamente, el proyecto de ley en comento regula una facultad que es, en rigor, un mandato legal para la expulsión de estudiantes

que incurran en las conductas descritas. Dicha atribución carece de todo límite o contrapeso previo a la imposición de la sanción, lo que supone un importante desequilibrio de poderes en la relación entre la o el Director del establecimiento y el estudiante afectado, que deja a este último sin la posibilidad de controvertir la decisión, puesto que el proyecto de ley solo contempla, escuetamente, la posibilidad de una reconsideración dentro de quinto día, la que ni siquiera suspende la medida. Lo normal en el sistema constitucional de distribución de competencias, es que existan mecanismos de control para evitar juicios erróneos o decisiones injustas. Este proyecto abre un riesgo importante para errores en la valoración de los hechos por parte del Director así como en la determinación de la autoría individual de las conductas descritas, pues se confía ciegamente en su capacidad para realiza un juicio de valor sin recibir pruebas de ningún tipo y sin escuchar la defensa de la persona afectada. Esta amplia discrecionalidad debe ser controlada a través del establecimiento de mecanismos adecuados que signifiquen un contrapeso para el ejercicio de la atribución/deber que establece el Proyecto, antes de que la sanción sea impuesta.

6. Jurisprudencia nacional. La Corte Suprema de Justicia ha sido consistente en señalar que las garantías del debido proceso tienen plena vigencia en los procesos sancionatorios dentro de la comunidad escolar.

Así, en causa rol 3279-2012, señaló que la falta de investigación interna atentaba contra la igualdad ante la ley al constituir una discriminación arbitraria ("*Que en virtud de lo razonado se concluye que al haberse sancionado a los alumnos respecto de los que se ha recurrido 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*"); en el mismo sentido se pronuncia la sentencia 5751-2006, de la misma Corte Suprema.

A su vez, en causa rol 3275-2012, la Corte Suprema explícitamente se pronuncia respecto de que un estudiante sea sancionado sin posibilitar el ejercicio de las garantías constitutivas del debido proceso, vulnerando de paso la igualdad ante la ley. La Corte resuelve señalando 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 asegura una notificación oportuna del cargo y la facultad de efectuar alegaciones y de presentar pruebas*".

Finalmente, en la causa rol 24.970-2017, la Corte señala que "*en consecuencia, en el caso sub judice no se brindó la posibilidad de impugnar las acusaciones formuladas contra el alumno, mediante un debido proceso al interior del colegio, que incluyese conocer los cargos, deducir alegaciones o defensas, ofrecer prueba, rendirla, obtener respuesta a sus planteamientos y conocer por escrito los fundamentos de la resolución que decide los recursos interpuestos, elementos mínimos que en un plano de igualdad son esperables respecto de todo alumno. Al omitirse tales pasos, indispensables en toda corrección disciplinaria que imponga una medida tan grave, como es la desvinculación definitiva del colegio, el proceder de la autoridad educativa se torna arbitrario*". La Corte evidencia el riesgo de arbitrariedad que se abre cuando la legislación no contiene los elementos mínimos del debido proceso y las sanciones son aplicadas desde la mera discrecionalidad. Así, no basta con que la resolución de expulsión sea fundada, pues el juicio de constitucionalidad no solo exige la existencia de razones que justifiquen la medida, sino que dichas razones sean compatibles con el contenido de los derechos que garantiza la Constitución.

Los antecedentes señalados previamente deben ser analizados en su conjunto, puesto que la necesidad de enfrentar la violencia escolar no puede verificarse a costa de aquellos sujetos que demandan más esfuerzos por parte del sistema escolar. Los derechos constitucionales existen, precisamente, para proteger a los sujetos más débiles en el marco de las relaciones políticas y sociales. Es en ese contexto que el sistema constitucional chileno

establece ciertos elementos mínimos para garantizar los derechos constitucionales de todas las personas que puedan, como en el caso que nos convoca, ser objeto de una investigación que termine en la aplicación de una sanción, especialmente cuando dicha sanción afecta, directamente, el ejercicio de diversos derechos fundamentales.

Respecto del debido proceso, este proyecto de ley establece condiciones normativas que obstaculizan grave e infundadamente su legítimo ejercicio, al no permitir que la o el estudiante afectado sea escuchado antes de que se le aplique la sanción, pueda presentar pruebas, cuente con la debida asistencia o asesoría, en suma, se enfrente a un procedimiento sancionatorio previamente regulado en el cual pueda, desde la garantía de la presunción de su inocencia, controvertir la veracidad de las imputaciones. Son elementos mínimos destinados no solo a garantizar el ejercicio de sus derechos –especialmente respecto del derecho a la educación– sino a evitar la aplicación de sanciones como consecuencias de valoraciones subjetivas erróneas, mal informadas o discrecionales, cuya implementación pueda devenir en arbitraria.

Desde esta perspectiva, no cabe sino concluir que el proyecto de ley en comento es inconstitucional, por cuanto no permite el legítimo ejercicio del derecho constitucional al debido proceso.



Jaime Bassa Mercado
Profesor titular de Derecho Constitucional
Universidad de Valparaíso