

C.A. de Copiapó.

Copiapó, uno de agosto de dos mil veintidós.

VISTOS:

1° A folio 1, con fecha 20 de mayo pasado, comparece doña Brunilda González Anjel, chilena, casada, matrona, cédula nacional de identidad N° 9198247-1, en representación de la Ilustre Municipalidad de Caldera, RUT N° 69.030.300-0, ambas con domicilio en Matías Cousiño N° 395, Caldera, Región de Atacama, quien interpone recurso de protección en contra de don Pedro Lagos Arancibia, chileno, ignora estado civil, ingeniero, cédula nacional de identidad N° 7.190.386-9, en representación del Servicio Local de Educación Pública Atacama, RUT N°62.000.810-9, ambos domiciliados en Colipí N° 484, locales H109, H110 y H111 del Mall Plaza Real, Copiapó; y, en contra de don Gabriel González Guerrero, chileno, soltero, profesor de educación física e ingeniero de ejecución en prevención de riesgos profesionales, cédula nacional de identidad N° 13.648.036-7, en representación de la Secretaría Regional Ministerial de Educación de Atacama, RUT N°60.901.005-3, ambos domiciliados en Chañarcillo N° 550, Copiapó, en virtud de la omisión consistente en no generar matrículas a 66 niños, niñas y adolescentes de la comuna de Caldera, vulnerándose de dicha manera sus garantías fundamentales contenidas en el artículo 19 numerales 2, 10 y 11 de la Constitución Política de la República, en mérito de los fundamentos que expone.

Al respecto, refiere en la actualidad hay 66 jóvenes que no tienen matrícula para acceder a colegios públicos, subvencionados y privados, por lo cual se les han vulnerado sus garantías fundamentales, por la conducta omisiva de las autoridades recurridas, quienes son las encargadas por Ley de garantizar el derecho a la educación pública.

Asimismo, señala, las condiciones de los colegios de la comuna de Caldera serían bastantes deplorables, en razón de no contar con condiciones mínimas de salubridad, alimentación e infraestructura para poder asistir a los mismos, lo cual afectaría sus garantías fundamentales.

Sostiene que en reunión de fecha 30 de abril del año 2022 se manifestó la situación descrita y que con fecha 04 de mayo del presente año, el Servicio Local de Educación Pública, mediante Ord. N°681/2022, envió propuesta a la SEREMI de Educación de Atacama, la que no ha sido resuelta;



y, que el 17 de mayo del año en curso se vuelve a efectuar consulta sobre las propuestas enviadas a la SEREMI de Educación Atacama, sin respuesta.

Enseguida, se refiere al objeto del sistema de educación pública, a las partes integrantes del mismo, a sus principios y a las funciones y atribuciones de los Servicios Locales de Educación Pública, conforme a los artículos 3, 4, 5 y 18 de la ley N° 21.040.

Luego, y en base a lo anterior, a la SEREMI de Educación le corresponde gestionar el financiamiento pedido por la autoridad del Servicio Local de Educación, lo que no se ha cumplido, manteniéndose a los niños, niñas y adolescentes de la comuna de Caldera en la vulneración que denuncia.

Así, continua, se aprecia la omisión en la cual se ha incurrido por parte de las recurridas, es decir el Servicio Local de Educación Pública de la Región de Atacama y el SEREMI de Educación de Atacama, al no proveer de las matrículas a efectos de garantizar el legítimo ejercicio del derecho a la educación de los 66 niños, niñas y adolescentes de la comuna de Caldera que individualiza.

Seguidamente, en cuanto a las garantías vulneradas, invoca la Convención sobre los Derechos del Niño, en particular, el artículo 19 -Derechos del Niño-, el artículo 26 -Desarrollo Progresivo-, y el artículo 28 -Derecho a la Educación-; luego alude al artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República y al denominado control de convencionalidad, el que define.

Precisado lo anterior, refiere que la Constitución Política de la República asegura en su artículo 19 N° 10 el derecho a la educación, destacando dentro de esta “La educación básica y la educación media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población. En el caso de la educación media este sistema, en conformidad a la ley, se extenderá hasta cumplir los 21 años de edad”.

Además, invoca como vulnerada la libertad de enseñanza reconocida en el artículo 19 N° 11 de la Carta Fundamental.

Luego, expresa que al efectuar una interpretación sistemática de las garantías señaladas, comprendiéndolas dentro de la normativa internacional y



las garantías nacionales indicadas, se aprecia que es manifiesta la omisión recurrida, en los términos ya descritos.

Por su parte, expresa que se infringe además, la garantía constitucional de igualdad ante la ley, contenida en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República, por cuanto los niños de la comuna de Caldera, están en un plano de desigualdad por el sólo hecho de ser en su mayoría de estratos más carenciados de la comuna o de origen migrante, haciéndose a su respecto una diferenciación en relación con niños que sí están ejerciendo su derecho a la educación.

De este modo, solicita que se acoja el recurso de protección; y, en consecuencia: 1) Se declare que las recurridas han actuado en forma ilegal y arbitraria con su conducta omisiva, violentando los derechos fundamentales indicados; 2) Se ordene a las recurridas que entreguen las matrículas en la comuna de Caldera a los 66 niños, niñas y adolescentes señalados, al haberse vulnerados sus derechos fundamentales; 3) Se ordene a las recurridas a realizar las obras a efectos de hacer dignas las condiciones de estudios de los niños, niñas y adolescente de la comuna de Caldera para el legítimo ejercicio de sus garantías fundamentales; 4) Se adopten las providencias y medidas que esta Corte juzgue adecuadas para el restablecimiento del imperio del derecho y dar seguridad y protección a los derechos afectados; 5) Todo lo anterior, con costas.

En un otrosí acompaña los siguientes documentos: 1) Copia de Ord. 681/2022, de fecha 04 de mayo del año 2022; 2) Copia de Ord. 802/2022, de fecha 17 de mayo del año 2022; 3) Copia de Acta de Acuerdo N 398/2022 de fecha 18 de mayo de 2022; y, 4) Copia de Informe Técnico N° 181 de fecha 03 de mayo de 2022 y comprobante de envío del mismo a doña Katherine Andrea Pino Godoy del Servicio Local de Educación Pública de Copiapó, de fecha 4 de mayo de 2022.

2° A folio 6, con fecha 4 de junio último, don Pedro Lagos Arancibia, cédula de identidad N°7.190.386-9, chileno, casado, Director Ejecutivo Subrogante y representante legal del Servicio Local de Educación Pública Atacama, persona jurídica de derecho público del giro de su denominación, RUT 62.000.810-9, ambos con domicilio para estos efectos en calle Infante N°740, de la comuna y ciudad de Copiapó, evacua el informe requerido, solicitando el rechazo del recurso intentado por los siguientes argumentos.



En primer término, señala por aplicación del artículo octavo transitorio de la ley N° 21.040, desde el 01 de enero de 2021 el Servicio Local de Educación Pública de Atacama ejercer la calidad de sostenedor de los establecimientos de educación pública dentro del territorio de su competencia; y, en específico, dentro de la comuna de Caldera, en la que se sitúan los seis establecimientos que indica.

Enseguida, sostiene que no obstante la aparente amplitud que reviste la acción de protección, esta no constituye una acción popular, por tanto, el que la interpone, debe hacerlo en favor de él o en representación del afectado salvo que el derecho amagado sea la vida, en cuyo caso puede interponerlo cualquiera persona, lo que no se cumple en la especie, careciendo la recurrente de legitimación activa.

Cita la sentencia dictada en causa Rol 39-2019 de esta Corte, confirmado por la Excelentísima Corte Suprema, en causa Rol 25.128-2019 de 13 de mayo de 2020, que en su considerando tercero concluye “La recurrente ha invocado como derechos constitucionales tutelados los consagrados en los N°s 2, 3 inciso primero y 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, sin que haya demostrado un interés directo e inmediato en la protección de las garantías que invoca, razón por la cual carece de legitimación activa para interponer este recurso de protección”.

Cuestiona además que la recurrente, en tanto institución pública, sea sujeto de derechos subjetivos, por cuanto está dotada potestades legales, que ha de ejercer en forma coordinada conforme a la Ley N°18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado.

Enseguida, alega la falta de presupuestos del recurso de protección, al no existir actos u omisiones ilegales o arbitrarios.

En efecto, señala que en ejercicio de sus atribuciones, mediante los Ordinarios N°421/2022, de fecha 18 de marzo de 2022; N°681/2022, de fecha 04 de mayo de 2022, el informante, en su calidad de Director Ejecutivo Subrogante del SLEP Atacama, ha solicitado al Secretario Regional Ministerial de Educación de Atacama, autorizaciones de sobrecupo, aumento de matrícula, flexibilización de las clases en modalidad telemática, flexibilización de jornada escolar en dos jornadas únicas al referido, las cuales no han sido respondidas.



Añade que, sin perjuicio de lo expuesto, mediante el Ordinario N°07/1116, de fecha 19 de mayo de 2022, la División Jurídica del Ministerio de Educación dio respuestas satisfactorias a sus peticiones en forma paralela con la Alcaldesa de la I. Municipalidad de Caldera, doña Brunilda González Anjel, señalando en lo medular, lo siguiente:

1.- Que, se debe hacer uso de la normativa de excepción contemplada en el artículo 3°, de la Ley N°21.052, por lo que de manera provisoria, la SEREMI de Educación de Atacama (en virtud de la delegación que consta en la Resolución Exenta N°5549, de 2021, de la Subsecretaría de Educación) puede exceptuar del cumplimiento de la jornada escolar completa a los establecimientos Manuel Orella Echaney y Escuela Byron Gigoux James, para efectos de que funcionen en doble jornada y de esa manera puedan incorporar a los alumnos que en la actualidad no cuentan con matrícula.

2.- Que el SLEP Atacama como sostenedor de los dos establecimientos educacionales, tiene la opción de adoptar las medidas para que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 11 del decreto N°548, de 1988, del Ministerio de Educación, se haga uso de instalaciones provisionales en donde pueda prestarse el servicio educativo a los alumnos afectados por esta situación.

3.- Que, desde un punto de vista más permanente, deben hacerse las gestiones necesarias para contar con mayor oferta educativa en la comuna, por lo cual, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2°, del decreto N°126, de 2019, del Ministerio de Educación, cada SLEP se encuentra facultado, dentro del ámbito de sus competencias, para determinar la apertura de nuevos establecimientos educacionales.

4.- Que, en virtud del Sistema de Admisión Escolar, y de conformidad al inciso tercero del artículo 7°, del decreto N°152, de 2016, del Ministerio de Educación, en caso de que una vez terminado el periodo de aplicación del mecanismo principal y complementario, exista una demanda de matrícula que no pueda ser cubierta por los establecimientos de un determinado territorio, como en el caso planteado, el SEREMI de Educación respectivo, podrá autorizar un aumento de la matrícula por sobre los cupos reportados en estos establecimientos, siempre que dicha autorización no supere la capacidad máxima autorizada para el establecimiento, para ello se debe dictar el correspondiente acto administrativo que así lo autorice.



5.- Que, en definitiva, las instalaciones provisionales y el funcionamiento en doble jornada son alternativas transitorias que puede utilizar el SLEP en sus establecimientos para aumentar su oferta, siempre y cuando sea una solución a corto plazo mientras se soluciona de forma permanente el déficit de la capacidad, pues debe poder absorber toda la nueva matrícula que incorpore a través de estos nuevos mecanismos de forma permanente, no pudiendo mantener la doble jornada más allá de la vigencia de la alerta sanitaria.

Añade que debido a la urgencia de la situación descrita, mediante el Ordinario 987 de fecha 1 de Junio del año 2022, el Servicio Local de Educación Pública de Atacama solicitó al SEREMI de Educación de Atacama:

1.- Autorización de doble jornada, en el establecimiento Byron Gigoux James, y Manuel Blanco Encalada, ambos de la comuna de Caldera, según lo solicitado por ORD N°681 de fecha 04 de mayo del año 2022 del SLEP Atacama, hasta el 30 de septiembre del año 2022, o hasta que termine sus respectivas prórrogas del estado de Alerta Sanitaria, renovado por DS 31/2022 del Ministerio de Salud.

2.- En ese mismo periodo, y como solución definitiva para cubrir la demanda anteriormente indicada, autorizar los sobrecupos solicitados para la comuna de Caldera, conforme se solicitó por ORD N°681 de fecha 04 de mayo del año 2022 del SLEP Atacama, a fin de proceder a los mecanismos de compra bajo Ley N°19.886, con la finalidad de arrendar o comprar por el Servicio Local de Atacama, containers/escuelas modulares en los establecimiento Byron Gigoux James y Manuel Blanco Encalada, con la finalidad de aumentar los cupos a permanencia, cumpliendo las exigencias educacionales y dentro del marco legal.

Ahora, sobre las garantías supuestamente vulneradas, señala, en primer término, que no se vislumbra de qué manera se ha vulnerado la igualdad ante la ley, la que supone que todos los que se encuentren en una misma situación fáctica deben tener idéntico tratamiento y ser considerados bajo un mismo aspecto jurídico, desde que ha solicitado pronunciamiento de las autoridades pertinentes -SEREMI de Educación de Atacama y Ministerio de Educación- a objeto de salvaguardar y dar solución a las situaciones suscitadas en la comuna de Caldera, donde los establecimientos educacionales no han dado a basto con los requerimientos de la población existente, en definitiva, se ha



propendido a que todos los niños, niñas y adolescentes de la comuna de Caldera, que encuentren en una misma situación fáctica tengan idéntico tratamiento y sean considerados bajo un mismo aspecto jurídico, salvaguardando el derecho a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, sin establecer respecto de nadie diferencias arbitrarias.

Sobre el derecho a la educación, consagrado en el artículo 19 N° 10 de la Constitución, expresa que el artículo 20 de la Carta Fundamental no prevé el recurso de autos; y, respecto de la libertad de enseñanza – artículo 19 N° 11-, expresa que con la creación de los Servicios Locales de Educación Pública se ha sustraído de las municipalidades la administración de la educación pública lo que ha permitido a la recurrida SLEP Atacama ostentar la calidad de sostenedor de los establecimientos del mismo carácter en las comuna de su competencia (Diego de Almagro, Chañaral, Caldera, Copiapó y Tierra Amarilla) desde el 01 de enero de 2021.

Finalmente, y en otro orden de consideraciones, indica que no se ha demostrado el agotamiento previo de la vía administrativa, como lo sería: 1) Oficio a las instituciones pertinentes; 2) Coordinación con la Dirección de Educación pública; 3) Información y coordinación con entidades regionales; y, 4) Coordinación con Órganos Fiscalizadores tales como Contraloría General de la República y la Superintendencia de Educación.

Además, la presente acción ha sido impetrada sin observar las normas de la Ley N°18.575, con una finalidad comunicacional. Es así como el artículo 5° de ese texto legal prevé que “Los órganos de la Administración del Estado deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones”.

En la especie, la I. Municipalidad de Caldera se encuentra en el imperativo legal de dicha actuación, es más, mientras el SLEP Atacama y MINEDUC se encuentran coordinados para una solución ante el sorpresivo número de cupos en la comuna, la Municipalidad no se ha hecho parte en cuanto a actuar coordinado

Además, el artículo 4°, letra a), de la Ley N°18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, indica que las municipalidades, en el ámbito de su territorio, podrán desarrollar, directamente o con otros órganos de la Administración del Estado, funciones relacionadas con la educación y la cultura, por lo que la recurrente puede, en el ámbito de su competencia,



actuar coordinadamente a fin de solucionar o plantear, aspectos que vayan en miras a solucionar eventuales problemas en el ámbito educacional.

A mayor abundamiento, con fecha 03 de Noviembre del año 2021, aprobado por el Servicio Local de Atacama, mediante Rex N° 3031 de fecha 11 de Noviembre del año 2021, ambas instituciones han celebrado un Convenio de Colaboración, por el cual se fija entre sus objetivos Generales de dicho convenio, regulado en su cláusula segunda, III, el siguiente: Otras materias o actividades que requieran la colaboración entre ambas instituciones, en busca del cumplimiento de un imperativo legal, según sus respectivas regulaciones legales y orgánicas establecidas tanto en la Constitución Política de la República, como en leyes especiales.

De este modo, solicita que esta Corte desestime, en todas sus partes, el recurso de protección deducido en estos autos, con costas.

Acompaña a su informe los siguientes documentos: 1) Ordinario N°421/2022, de fecha 18 de marzo de 2022, del SLEP Atacama dirigido al SEREMI de Educación de Atacama; 2) Ordinario N°681/2022, de fecha 04 de mayo de 2022, del SLEP Atacama dirigido al SEREMI de Educación de Atacama; 3) Ordinario N°07/1116, de fecha 19 de mayo de 2022, de la División Jurídica del Ministerio de Educación; 4) Ordinario 987 de fecha 01 de Junio del año 2022, del Servicio Local de Educación Pública de Atacama; 5) DS. N°31/2022, del Ministerio de Salud, que prorroga el estado de Alerta Sanitaria, hasta Septiembre del año 2022; y, 6) Resolución Exenta N°3031/2021, que aprueba Convenio de Colaboración y Ayuda mutua entre el Servicio Local de Educación Pública de Atacama, y la Ilustre Municipalidad de Caldera.

3° A folio 11, con fecha 17 de junio pasado, compareció don Gabriel González Guerrero, Secretario Regional Ministerial de Educación de Atacama, evacuando el informe que les fuera requerido y solicitando el rechazo del recurso de protección por las razones de hecho y derecho que expone.

Expresa que el Servicio Local de Educación Pública recurrido entregó propuesta de solución, para dar cobertura a los niños, niñas y adolescentes que aún no podían insertarse en el sistema escolar.

Añade que la División Jurídica del Ministerio de Educación, respondiendo a la misma recurrente de la presente causa, entrega facultades



especiales a esta Secretaría Regional Ministerial para resolver la oferta educativa de la comuna de Caldera, autorizando la posibilidad de permitir doble jornada en algún establecimiento de esa comuna, de manera transitoria, debiendo realizar las gestiones necesarias para solventar de manera definitiva el déficit de oferta educativa en la comuna en cuestión.

En ese sentido, precisa, el Director Ejecutivo subrogante del Servicio Local de Educación Pública Atacama, don Pedro Lagos Arancibia, solicita la creación de forma excepcional de cinco cursos de educación básica (2ºb, 4ºb, 6ºb, 7ºb y 8ºb), para el establecimiento educacional denominado Escuela Byron Gigoux, RBD N° 13.143-1, de dicha comuna.

Al respecto, informa que por Resolución Exenta N° 274 de fecha 08 de junio del año en curso, esa Secretaría Regional Ministerial autoriza excepcionalmente la creación de los cursos solicitados por el Servicio Local de Educación indicado, de manera excepcional y mientras dure la alerta sanitaria, de acuerdo a lo previsto en el artículo 3° de la Ley N° 21.052, debiendo acompañar al 01 de agosto, todos los antecedentes de las labores ejecutadas y por ejecutar, a fin de garantizar el servicio educativo de forma permanente.

Finalmente, señala su voluntad de resolver la situación de los niños y niñas, que se encuentran sin matrícula en la comuna de Caldera pero que, como servicio público, ha de enmarcarse en la normativa legal vigente, conforme al principio de legalidad de sus actos.

Acompaña a su informe los siguientes documentos: 1) Resolución Exenta N° 274, de fecha 08 de junio de 2022, de la Secretaría Regional Ministerial de Educación de Atacama; y, 2) Ordinario N°07/1116, de fecha 19 de mayo de 2022, de la División Jurídica del Ministerio de Educación.

Se trajeron los autos en relación, procediéndose a la vista de la causa el día 11 de julio de 2022, compareciendo en estrados por la recurrente, la abogada Jocelyn Ortega Iglesias, quedando la causa en estudio y posteriormente en acuerdo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que haciéndose cargo de la primera de las alegaciones del recurrido Servicio local de Educación Pública de Atacama, esto es, la falta de legitimación activa de la recurrente al no ser el recurso de protección una acción popular debe señalarse que conforme el tenor del recurso este



claramente se ha interpuesto a favor de 66 niños, niñas y adolescentes de la comuna de Caldera quienes, a la fecha de interposición se encontrarían sin matrícula en el sistema educacional público, situación que por lo demás es reconocida por las autoridades recurridas en sus informes, esta Corte considera que este ha sido interpuesto a favor de dichos educandos y por ello, es que deberá rechazarse esta primera alegación.

SEGUNDO: Que en cuanto al fondo no puede dejar de tenerse presente el recurso de protección es una acción de naturaleza cautelar, cuyo objetivo es la adopción de medidas de carácter urgente, tendientes a salvaguardar los derechos o garantías constitucionales preexistentes, conculcados por actos u omisiones ilegales o arbitrarios.

En efecto, la Excelentísima Corte Suprema ha señalado, que si bien en virtud de la competencia conservativa que el indicado arbitrio confiere, pueden adoptarse todas las medidas que se estimen conducentes para otorgar la debida protección a quienes han visto amagados sus derechos constitucionales previstos en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, lo cierto es que no se puede perder de vista que esta acción constituye una medida de emergencia consagrada para dar remedio pronto y eficaz a los atropellos que sufra el ciudadano en sus derechos constitucionales producto de una acción u omisión que a todas luces sea ilegal y/o arbitraria, cuestión que justifica una intervención jurisdiccional rápida que ampare suficientemente el derecho amagado, mientras se acude a la sede ordinaria o especial correspondiente, otorgando una tutela efectiva a los recurrentes.

TERCERO: Que como es unánimemente aceptado, requiere para su procedencia, la concurrencia simultánea de un conjunto de requisitos, a saber, la existencia de un acto o una omisión ilegal y arbitraria, que dicho acto viole, perturbe o amenace garantías que la Constitución Política de la República asegura a todas las personas; y finalmente, que quién lo interpone se encuentre ejerciendo un derecho indubitado y que la acción constitucional se dirija en contra de quién ha causado la conculcación de un derecho garantizado por nuestra Carta Fundamental, dentro del plazo señalado por el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema.

CUARTO: Que conforme se desprende de los documentos adjuntos a estos autos, es un hecho no controvertidos que 66 niños, niñas y



adolescentes a la fecha de la interposición de este recurso, no tenían matrícula ante la falta de cobertura escolar en la ciudad de Caldera situación que se tradujo en que no se encontraran cursando la enseñanza básica o media hasta dicha fecha por falta de cupos.

Que, de igual forma, a la luz del documento adjunto, de fecha 4 de mayo, el SLEP efectúa dos propuestas a la Secretaria Regional de Educación, para la consideración de dicha autoridad con la finalidad de dar respuesta a la situación que afectaba a alrededor de 120 niños, niñas y adolescentes de la ciudad de Caldera.

La propuesta A consistía en:

1. Matricular en calidad de sobre cupo a 15 estudiantes de los niveles primero, tercero y quinto básico en el establecimiento Manuel Orella Echanez, agregando que si bien presenta un RO rechazado, esto se subsanaría en forma inmediata.

2. La creación de los cursos de enseñanza básica Segundo B, Cuarto B, Sexto B, Séptimo B y Octavo B en la Escuela Byron Gigoux para matricular a 76 estudiantes, atendidos en la jornada de la tarde.

3. Extender por todo el primer semestre en la Escuela Byron Giroux la flexibilidad de jornada escolar, lo que permitiría nivelar aprendizajes y la existencia de dos jornadas únicas.

Se agrega que a mediano plazo el SLEP instalará un anexo modular en el perímetro que bordea a dicha escuela.

4. La creación del curso Primer año medio F en el Liceo Manuel Blanco Encalada para matricular a 25 estudiantes que se encuentran en lista de espera, los cuales serán atendidos durante la jornada de la tarde, haciendo presente que se encuentra pendiente la autorización de 10 sobrecupos.

5. Extender en el Liceo Manuel Blanco Encalada por todo el primer semestre la flexibilización de la jornada escolar, lo que permitiría nivelar aprendizajes y la existencia de dos jornadas únicas.

Agrega que a corto plazo se instalarían tres salas modulares.

Plan B:

1. Matricular en calidad de sobre cupo a 6 estudiantes en quinto básico en el establecimiento Manuel Orella Echanez, agregando que si bien presenta un RO rechazado, este se subsanaría en forma inmediata.



2. La creación de cursos multigrado en la Escuela Byron Gigoux uno para primero y segundo básico y otro para tercero y cuarto básico con la finalidad de atender a 37 estudiantes.

3. La creación de los cursos de enseñanza básica Sexto B, Séptimo B y Octavo B en la Escuela Byron Gigoux para matricular a 48 estudiantes.

4. Extender por todo el primer semestre en la Escuela Byron Giroux la flexibilidad de jornada escolar, lo que permitiría nivelar aprendizajes y la existencia de dos jornadas únicas.

Se agrega que a mediano plazo el SLEP instalará un anexo modular en el perímetro que bordea a dicha escuela.

5. La creación del curso Primer año medio F en el Liceo Manuel Blanco Encalada para matricular a 25 estudiantes que se encuentran en lista de espera, los cuales serán atendidos durante la jornada de la tarde, haciendo presente que se encuentra pendiente la autorización de 10 sobrecupos.

6. Extender en el Liceo Manuel Blanco Encalada por todo el primer semestre la flexibilización de la jornada escolar, lo que permitiría nivelar aprendizajes y la existencia de dos jornadas, únicas.

Por su parte el Ministerio de Educación, mediante su división jurídica, responde a la Alcaldesa de la Municipalidad de caldera y al Director Ejecutivo (s) del SLEP de Atacama mediante el oficio ordinario 07/1116 de fecha 19 de mayo del año 2022, que habiendo tomado conocimiento que ha dicha fecha, existen aproximadamente 120 estudiantes que no cuentan con matrícula en la comuna de Caldera, y respecto de quienes se proponen diversas soluciones, que comprenden las Escuelas Manuel Orella Echanez y Byron Gigoux James indica que para dar respuesta es necesario hacer uso de la normativa de excepción establecida en el artículo 3 de la Ley 21052, el que preceptúa: *“Artículo 3.- En los casos en que se declare zona afectada por sismo o catástrofe, de acuerdo a lo dispuesto en el decreto N° 104, de 1977, del Ministerio del Interior, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Título I de la ley N° 16.282, o de emergencia o alerta sanitaria establecida por la secretaría regional ministerial de salud respectiva, la Subsecretaría de Educación podrá exceptuar a los establecimientos educacionales afectados por estas medidas del cumplimiento de los requisitos prescritos en las letras g), h) e i) del artículo 6 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1998, del*



Ministerio de Educación, cuando con ocasión del sismo, catástrofe, emergencia o alerta sanitaria no puedan ajustarse a ello desde el acaecimiento de la declaración de sismo o catástrofe, emergencia o alerta sanitaria, según corresponda, y hasta el vencimiento de la autorización otorgada. Dicha Subsecretaría también podrá autorizar a estos establecimientos educacionales a funcionar con otro establecimiento en un mismo local en doble jornada, en cuyo caso ambos establecimientos estarán exceptuados del cumplimiento de tales requisitos.

Para el cálculo de la Subvención de Escolaridad y mientras dure la autorización señalada en el inciso precedente, se mantendrá el valor correspondiente al régimen de jornada escolar completa diurna, establecida en el artículo 9 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, por los alumnos matriculados en dicha jornada escolar, antes del sismo, catástrofe, alerta o emergencia sanitaria.

La Subsecretaría de Educación también podrá autorizar el traslado transitorio del funcionamiento de establecimientos educacionales a locales con destino no educacional, siempre que tengan recepción definitiva de la dirección de obras municipales o cuenten con la autorización provisoria de la respectiva secretaría regional ministerial de Vivienda y Urbanismo.

En ningún caso las normas de excepción establecidas en este artículo podrán significar duplicación del pago de las subvenciones educacionales, por un mismo alumno, para uno o más sostenedores.”

Agregando que a la luz de tal normativa y en razón de las facultades delegadas por Resolución Exenta N° 5549 de 2221, la Subsecretaría Regional Ministerial de Educación de la Región de Atacama puede exceptuar del cumplimiento de la jornada completa a los establecimientos Manuel Orella Echanez y a la Escuela Byron Gigoux James, para efectos que funcionen en doble jornada y puedan incorporar a los alumnos que en la actualidad no cuentan con matrícula.

Indica que el SLEP Atacama como sostenedor de dichos establecimientos tiene la opción de adoptar las medidas para que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 548 de 1988 del ministerio de Educación se haga uso de instalaciones provisionales en donde pueda prestarse el servicio educativo a los alumnos afectados por esta situación, el que a su vez transcribe y preceptúa en su actual redacción: “Artículo 11°. En el



caso de instalaciones provisionales que se requieran para dar continuidad al servicio educativo en establecimientos educacionales con Reconocimiento Oficial o Autorización de Funcionamiento, según corresponda, que hayan sido afectados por desastres naturales u otras situaciones de emergencia, bastará con la autorización de la respectiva Dirección de Obras Municipales, establecida en el artículo 124° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, o la que a futuro lo reemplace, para mantener el respectivo Reconocimiento Oficial o Autorización de Funcionamiento durante el período de tiempo autorizado.

De igual modo, en cualquier situación que ponga en riesgo el cumplimiento del año escolar, el establecimiento podrá, excepcionalmente y previa resolución fundada del Secretario Regional Ministerial correspondiente, funcionar temporalmente en otros locales escolares y/o anexos que cuenten con el Reconocimiento Oficial o Autorización de Funcionamiento, o en locales con otro destino que cuenten con el certificado de recepción definitiva correspondiente, y las condiciones de capacidad, salubridad e higiene para la matrícula a atender.”

Señala para mantener una mayor oferta educativa, el decreto 126 del año 2019 del ministerio de Educación, aprobó el Reglamento para la determinación de apertura, fusión o cierre de establecimientos educacionales dependientes de los Servicios Locales.

En lo relativo al Sistema de Admisión escolar, hace presente que conforme lo señalado en el inciso tercero del artículo séptimo del decreto N° 152 de 2016, del Ministerio de Educación, el Secretario Regional Ministerial de Educación podrá autorizar un aumento de la matrícula por sobre los cupos reportados en esos establecimientos, siempre que dicha autorización no supere la capacidad máxima autorizada para el establecimiento.

En cuanto a la doble jornada expresa que la medida no puede superar el periodo de alerta sanitaria. En cuanto a las instalaciones provisionales estas no pueden superar esta anualidad.

En virtud de tal respuesta, con fecha 1 de junio del año en curso se solicita mediante el oficio ordinario 987-2022 por el SLEP Atacama a la Secretaria Regional Ministerial de Educacional, lo siguiente: 1.La autorización de doble jornada en los establecimientos Escuela Byron Gigoux, y Liceo Manuel Blanco Encalada hasta el 30 de septiembre del año en curso, o hasta



que se mantenga el estado de Alerta Sanitaria y, 2. En ese mismo periodo autorizar los sobrecupos solicitados para la comuna de Caldera a fin de proceder a arrendar o comprar bajo los mecanismos de la Ley 19886 por el SLEP containers/ escuelas modulares para ubicar en dichos establecimientos con la finalidad de aumentar los cupos a permanencia.

QUINTO: Que al momento de informar la Secretaria Regional de Educación, indica que con fecha 8 de junio se dictó por dicha entidad la Resolución Exenta N° 274 por la cual de manera excepcional y mientras dure la alerta sanitaria se autoriza a creación de los cursos solicitados de educación básica (2°b, 4°b, 6°b, 7°b y 8°b), para el establecimiento educacional denominado Escuela Byron Gigoux, RBD N° 13.143-1, de dicha comuna, debiendo acompañar al 1 de agosto todos los antecedentes de las labores ejecutadas y por ejecutar a fin de garantizar el servicio educativo en forma permanente.

Debe hacerse presente que esta resolución no se refiere a la solicitud referida al Liceo Manuel Blanco Encalada efectuada por el mismo SLEP de Atacama mediante el mismo oficio ordinario N° 987-2022.

SEXTO: Que como se desprende de las diversas normas indicadas ut supra, el ordenamiento vigente ha establecido medidas para remediar la falta de cobertura escolar detectada, con la finalidad de que todos los niños, niñas y adolescentes tengan matrícula en un establecimiento educacional público una vez que es ingresada su solicitud, conclusión a la cual, de igual forma, es posible arribar desde las normas de admisión escolar reguladas en la Ley 20845, como también de aquella que regula las facultades, atribuciones y obligaciones de los Servicios Locales de Educación, normas que obligan a una adecuada coordinación entre los diversos órganos del Estado llamados a intervenir.

SEPTIMO: En ese orden de ideas esta Corte entiende que existen dos situaciones que afectan a los niños, niñas y adolescentes de la Localidad de Caldera en la actualidad.

La primera de ellas, dice relación con los estudiantes que requerían cupo para Enseñanza Básica, a la que se dio respuesta mediante la Resolución Exenta N° 274 de fecha 8 de junio del año en curso, al autorizarse, dentro del marco de una normativa de excepcional, el funcionamiento en una doble



jornada en el establecimiento educacional denominado Escuela Byron Gigoux, RBD N° 13.143-1, de dicha comuna.

La segunda referida a estudiantes que requieren cupo de Enseñanza Media, respecto de quienes no existiría respuesta por parte de la autoridad, toda vez que la Resolución Exenta se refiere a la Escuela Byron Gigoux y no a la solicitud efectuada por el SLEP de Atacama –en la parte – que pide autorización para la creación de cursos y flexibilización de jornada en el Liceo Manuel Blanco Encalada lo que permitiría, conforme los propios antecedentes entregados por el recurrido, la atención de 25 educandos en jornada de tarde.

OCTAVO: Que, en lo que dice relación a los alumnos de Enseñanza Básica advirtiendo la fecha en que fuera dictada dicha resolución, esto es, durante el mes de junio del año en curso, ya en el término del primer semestre, y considerando que tal circunstancia ha significado que dichos estudiantes se encuentren en una situación de desigualdad, al no haber sido posible cursar durante dicho periodo clases de manera regular, lo que afecta la garantía resguardada por el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política del Estado existiendo así un acto arbitrario por parte de la autoridad que esta Corte debe reparar, es que se, ordenará a las recurridas, dentro del marco de sus competencias, adoptar todas las medidas necesarias, para la nivelación de los estudiantes-que se encuentren en tal circunstancia- en el ámbito del aprendizaje.

En cuanto al segundo grupo del estudiantes y considerando que no existen antecedentes en cuanto a haber pronunciamiento por parte de la Secretaria Regional de Educación y teniendo presente que tal circunstancia implica de una afectación de igual forma a la garantía establecida en el artículo 19 N° 2 de la Constitución, es que se acogerá el recurso sólo en cuanto dicha entidad deberá pronunciarse dentro del plazo de 30 días corridos desde que esta sentencia quede ejecutoriada respecto de la solicitud efectuada o cualquiera posterior que diga relación con dichos estudiantes.

NOVENO: Que para sí decidirlo se tiene además presente que existen dos órdenes de garantías eventualmente conculcadas, por los actos u omisiones que se atribuyen a los recurridos, y cuyo debilitamiento no ha resultado reparado con las medidas adoptadas por la autoridad, las que por lo demás fueron tardías y reactivas a la presente acción constitucional.



En efecto, no se puede pasar por alto que en la especie la controversia se centra en que existen niños, niñas y adolescentes -los que se encuentran individualizados-, quienes a consecuencia de la inacción por parte de la autoridad, estuvieron prácticamente un semestre sin asistir a sus colegios o liceos, pues no existían cupos o matrículas para ellos, omisión que se evidencia injustificada y que ha ocasionado una afectación a su derecho a la igualdad y no discriminación y al derecho a la educación.

Que, respecto de la primera garantía, es posible sostener que si bien no posee, en la configuración del recurso de protección, resguardo jurisdiccional en la vertiente invocada por la actora, su contenido esencial tiene simultáneamente el carácter de un derecho individual así como de un derecho social. Según ha señalado el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales es “todos esos derechos al mismo tiempo. También, de muchas formas, es un derecho civil y político, ya que se sitúa en el centro de la realización plena y eficaz de esos derechos. A este respecto, el derecho a la educación es el epítome de la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos”.

Se ha señalado que “el derecho a la educación como todos los derechos fundamentales tiene un contenido esencial que constituye una base de aplicación directa e inmediata, que impide su desconocimiento o desnaturalización. En tal sentido, no es puramente una norma programática y desprovista de protección judicial, pese a la situación de no estar garantizado como otros derechos por el Recurso de Protección” (Nogueira, H. El Derecho a la Educación y sus regulaciones básicas en el derecho constitucional chileno e internacional de los derechos humanos” en *Rev. Ius et Praxis*, vol. 14, n. 2, 2008, p. 210).

Que, respecto de la garantía de igualdad y no discriminación, “usualmente se señala que el derecho constitucional a la igualdad supone una prohibición de discriminación arbitraria, de modo que la prohibición sería una consecuencia lógica del reconocimiento de un derecho a la igualdad. En este sentido, yo tengo derecho a la igualdad en la medida en que yo sufro de discriminación o, dicho en otras palabras, si soy discriminado arbitrariamente se estaría violando mi derecho a la igualdad” (Coddou, A., “Igualdad y no discriminación” en Muñoz, F. y Ponce de León, V, *Conceptos para una Nueva Constitución*, Der, 2020, p. 218). Tal como se reflexiona en el recurso, los



niños, niñas y adolescentes sufrieron un trato discriminatorio, que no resulta justificado y cuyas medidas paliativas se adoptaron y materializaron después de la interposición de la presente acción constitucional, las que no han sido suficientes para hacer desaparecer los efectos nocivos de la lesión.

DÉCIMO: Que así, es posible sostener, en este caso particular, que existe una interrelación en las garantías reseñadas, pues en esta materia “debe considerarse como parte del parámetro constitucional lo que asegura la Convención Sobre los Derechos del Niño, la que dispone una serie de estándares con carácter obligatorio para los Estados parte de ella. Entre estos destaca el principio de no discriminación, estableciéndose la obligación de asegurar la aplicación de las normas convencionales a todo niño “sin distinción alguna independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales” (Nogueira, H. El Derecho a la Educación y sus regulaciones básicas en el derecho constitucional chileno e internacional de los derechos humanos” en *Rev. Ius et Praxis*, vol. 14, n. 2, 2008, p. 223).

A su vez, de acuerdo con la Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza (ratificada por Chile en 1971), se entiende por discriminación “toda distinción, exclusión, limitación o preferencia fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento, que tenga por finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza” (Art. 1º) (Nogueira, H. El Derecho a la Educación y sus regulaciones básicas en el derecho constitucional chileno e internacional de los derechos humanos” en *Rev. Ius et Praxis*, vol. 14, n. 2, 2008, p. 223).

Por lo que, de este modo y sin perjuicio de la falta de cobertura directa del derecho a la educación, aun cuando se estime la inviabilidad del recurso de protección, su imbricación con la garantía de la igualdad, permite acoger esta vía de impugnación que se ha intentado por la recurrente en favor de los niños, niñas y adolescentes a quienes les fueron conculcados.

Y visto además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del



Recurso de Protección, **SE ACOGE**, sin costas, el recurso de protección deducido por doña Brunilda González Anjel, en representación de la Ilustre Municipalidad de Caldera a favor de los niños niñas y adolescentes que se individualizan en el recurso, en contra del Servicio Local de Educación Pública Atacama y de la Secretaría Regional Ministerial de Educación de Atacama, solo en cuanto la Secretaría Regional Ministerial de Educación deberá, dentro del marco de sus atribuciones, emitir pronunciamiento respecto a la solicitud efectuada por el SLEP de Atacama referida a la situación de los estudiantes de la comuna de Caldera que no cuentan con matrícula para la Educación Media dentro del plazo de treinta días corridos de que la presente sentencia quede ejecutoriada.

De igual forma, ambos recurridos, deberán adoptar todas las medidas, dentro del ámbito de sus atribuciones legales, necesarias para nivelar su aprendizaje, en razón de no haber contado con matrícula durante parte importante del primer semestre escolar del año en curso.

Regístrese y, en su oportunidad, archívese.

Redacción de la Fiscal Judicial (S) doña María José Hernández Soto.

Rol Protección-600-2022.



Pronunciada por los Ministros: Ministra señora Marcela Araya Novoa, el Ministro (S) señor Rodrigo Cid Mora y la Fiscal Judicial (S) señorita María José Hernández Soto. No firma el señor Cid por haber cesado sus funciones en esta Corte de Apelaciones, no obstante haber concurrido a su vista y acuerdo.

En Copiapo, a uno de agosto de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 02 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>