



MATERIA:

Sobre la procedencia de implementar protocolos preventivos de revisión de mochilas y bolsos a estudiantes, y de instalar pórticos detectores de metales al interior de los establecimientos educacionales.

ANTECEDENTES:

1. Ordinario N°1, de fecha 28 de junio de 2022, del Presidente de la Federación de Instituciones de Educación Particular (FIDE) de Atacama.
2. Resolución Exenta N° 413, del 9 de junio de 2017, que aprueba instrucciones que reglamentan la potestad interpretativa de la Superintendencia de Educación, fijadas mediante el Ordinario N° 504, del 24 de julio de 2014, del Superintendente de Educación.
3. Oficio N° 970/2022, del 18 de octubre de 2022, de la Defensoría de la Niñez, que emite opinión respecto del uso de detectores de metales en establecimientos educacionales.
4. Dictamen N° 12.481/2019, de la I Contraloría Regional Metropolitana de Santiago.

FUENTES:

Constitución Política de la República de Chile; D.F.L. N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación; Ley N° 21.430; Ley N° 20.845.

DIC.: N° 0065

SANTIAGO, 28 DIC 2022

DE: MAURICIO FARÍAS ARENAS
SUPERINTENDENTE DE EDUCACIÓN

A: EDGARDO ARAYA ROJAS
PRESIDENTE DE LA FEDERACIÓN DE INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN
PARTICULAR REGIÓN DE ATACAMA

Mediante el Ordinario del antecedente, el Presidente de la Federación de Instituciones de Educación Particular (FIDE) de la Región de Atacama, solicita a esta Superintendencia un pronunciamiento respecto de la posibilidad de incorporar en los reglamentos internos de los establecimientos educacionales un protocolo preventivo de revisión de mochilas y bolsos de los y las estudiantes, con el objeto de resguardar que éstos no ingresen drogas y/o estupefacientes al local escolar, así como la posibilidad de instalar un sistema de revisión con detectores de objetos metálicos para evitar el ingreso de armas que puedan ser eventualmente utilizadas al interior de las comunidades educativas.

Sobre el particular, cumplo con informar lo siguiente:

El artículo 3° del DFL N°2, de 2009, del Ministerio de Educación (Ley General de Educación o LGE), dispone que *“el sistema educativo chileno se construye sobre la base de los derechos garantizados en la Constitución, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes y, en especial, del derecho a la educación y la libertad de enseñanza”*.

Nuestra Constitución Política de la República (CPR)¹ y diversos Tratados Internacionales ratificados por Chile, entre ellos la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH)², el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Políticos (PIDESC)³ y la Convención de Derechos del Niño⁴, contemplan el derecho a la educación como una garantía fundamental e inherente a todo ser humano, orientada al desarrollo de la personalidad en las distintas etapas de su vida y el sentido de su dignidad, cuya satisfacción representa un medio indispensable para el desarrollo de otros derechos humanos.

De la misma forma, la CPR y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH)⁵ consideran a la libertad de enseñanza en su catálogo de derechos fundamentales, cuyo contenido radica, por un lado, en la posibilidad de toda persona de fundar establecimientos educacionales y, por otro, en la libertad de los padres, madres o cuidadores de escoger el establecimiento educacional para sus hijos. Ambas expresiones tienen como finalidad garantizar el pluralismo y la diversidad de proyectos educativos y, en todo caso, deben respetar las normas mínimas que prescribe cada Estado al respecto y los principios del Derecho a la Educación.

No cabe duda que el derecho a la educación y la libertad de enseñanza son garantías fundantes y consustanciales a nuestro sistema educativo y es tarea del Estado, a través de su institucionalidad⁶, resguardar plenamente su ejercicio en todos los niveles y modalidades educativas, de manera que cualquier restricción a su respecto representa una actuación ilegítima y contraria a derecho.

Sin embargo, de acuerdo al citado artículo 3 de la LGE, el deber de observar y resguardar los derechos fundamentales en el contexto educativo no se agota en el derecho a la educación ni en la libertad de enseñanza. Ambos son especialmente importantes, por su especificidad en el sistema educativo, pero de ninguna forma son excluyentes.

De acuerdo a lo anterior, es deber de todos los miembros de las comunidades educativas y especialmente de las entidades sostenedoras, garantizar al interior de nuestros jardines

¹ Artículo 19 de la Constitución Política de la República: *“La Constitución asegura a todas las personas: 10) el derecho a la educación. La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de las personas en las distintas etapas de su vida (...)”*.

² Artículo 26, N° 2, de la Declaración Universal de Derechos Humanos: *“La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz”*.

³ Artículo 13, N° 1, del PIDESC: *“(…) la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz”*.

⁴ Artículo 28, N° 1, de la Convención de Derechos del Niño: *“Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho (...)”*.

⁵ Artículo 26, N° 3 del DUDH y artículo 13 N° 3 del PIDESC.

⁶ En materia de educación parvularia, básica y media mediante el Sistema de Aseguramiento de la Calidad de la Educación creado a partir de la Ley N° 20.529.

infantiles, escuelas, liceos y colegios, la dignidad del ser humano, en tanto fuente de todos los derechos fundamentales, así como los demás derechos de tal naturaleza, entre ellos, el derecho a la integridad física y psíquica de las personas (19 N°1 CPR) y el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia (19 N°4 CPR).

Recientemente, la Ley N° 21.430, sobre Garantías y protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, en el párrafo 2° de su Título I viene a desarrollar algunos aspectos esenciales que dotan de contenido a algunos de estos derechos y promueven su eficacia cuando se trate de niños, niñas y adolescentes. En lo atinente al caso, el artículo 33 promueve el derecho a la vida privada y a la protección de datos personales, prohibiendo toda injerencia arbitraria e ilegal en sus vidas, su familia, su domicilio o su correspondencia. El artículo 34 contiene el derecho a la honra, la intimidad y propia imagen, proscribiendo la *“exhibición y divulgación de toda información que pueda estigmatizar a un niño, niña o adolescente o afectar su imagen, honra o reputación, causarle menoscabo o dañar sus intereses, y en particular, divulgar la imagen y la identidad de todo niño, niña o adolescente que fuere imputado o condenado por la comisión de un delito como autor, cómplice o encubridor; que fuere víctima o testigo de un delito o que se encontrare sujeto a procedimientos administrativos o judiciales”*. Y el artículo 41 especifica el derecho a la educación y le encomienda a los órganos de la Administración del Estado instaurar las *“medidas necesarias para que ningún niño, niña o adolescente sea excluido del sistema educacional o vea limitado su derecho a la educación por motivos que puedan ser constitutivos de discriminación arbitraria”*.

Luego, esos mismos derechos tienen una expresión concreta en la normativa educacional, particularmente en el artículo 10 de la Ley General de Educación, que contempla el derecho de todos los estudiantes, profesionales y asistentes de la educación a no ser discriminados arbitrariamente; a que se respete su integridad física y moral, no pudiendo ser objeto de tratos vejatorios o degradantes y de maltratos psicológicos; y a estudiar y trabajar en un ambiente de respeto mutuo, con un trato digno e igualitario en todos los ámbitos, en especial en el de las relaciones interpersonales y de buena convivencia escolar.

En este escenario, en que el interés público está en la promoción y resguardo de derechos fundamentales en todas las instancias de nuestra convivencia democrática, incluyendo nuestros establecimientos educacionales, conviene tener siempre presente que la instauración de medidas que pudieren atentar contra el ejercicio de estos derechos sólo es posible por los mecanismos que la ley expresamente autoriza. De ello se sigue que cualquier dispositivo que suponga una afectación o limitación a los derechos fundamentales debe estar expresamente contemplada en una ley que la regule. Sin ella, ni la Administración, ni mucho menos los particulares, pueden restringir estas garantías. Así lo ha expresado el Tribunal Constitucional, al incluir como un principio general en esta materia, la reserva legal en la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales, siendo potestad exclusiva del legislador disponer normas al respecto⁷.

En complemento a esta reserva legal, el artículo 3, inciso 3°, de la Ley N° 21.430, advierte expresamente que las *“limitaciones de derechos que sean el resultado de una decisión de un órgano del Estado deben ser excepcionales, aplicarse por el menor tiempo posible y tener una duración determinada”* y, por lo tanto, *“sólo podrán tener lugar cuando estén previstas en la ley y sean estrictamente necesarias y proporcionales en relación con los derechos que pretenden proteger”*, prohibiéndose toda interpretación que afecte la esencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

⁷ STC Rol N° 3.028-16, considerando 17°.

Esto viene a materializar la concepción del **interés superior del niño, niña y adolescente** como un derecho sustantivo, un principio general y una norma de procedimiento⁸; que importa el deber del Estado y la sociedad civil en su conjunto, de considerar el bienestar y pleno ejercicio de sus derechos al momento de tomar decisiones que pudieren afectarles, eligiendo siempre la interpretación que más satisfaga su interés, previo análisis de las posibles repercusiones (positivas o negativas) que ello pudiere significar.

En materia educativa, la propia Constitución, a propósito de la libertad de enseñanza, reconoce restricciones expresas a su ejercicio en la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional. Luego la LGE, en sus artículos 2 y 3 integra estas limitaciones y las extiende a todo el catálogo de derechos garantizados en la Constitución y los Tratados Internacionales; de manera que la autonomía que la ley confiere a las entidades educativas, y que se ejerce principalmente a través de sus proyectos educativos institucionales y sus reglamentos internos, no puede limitar su ejercicio, así como tampoco contravenir la normativa vigente. Una expresión de esta sujeción legal se encuentra en el artículo 8 del Decreto N° 315, de 2010, del Ministerio de Educación, que excluye la aplicación de cualquier medida disciplinaria contenida en los reglamentos internos a miembros de la comunidad educativa que provengan de disposiciones que contravengan normas legales, considerándolas, en último término, como “no escritas”.

De acuerdo a lo expuesto, un primer análisis sobre la consulta en particular, referida a la legalidad de (i) implementar protocolos de revisión de mochilas a estudiantes e (ii) instalar pórticos detectores de metales al interior de los establecimientos educacionales, nos obliga a verificar la incompatibilidad de estas medidas con el catálogo de derechos fundamentales, en tanto su alcance y efectos necesariamente perturban el ejercicio de estas garantías, sin que exista una norma que regule una potencial limitación.

Respecto de **la revisión de mochilas**, la Contraloría General de la República, a través de su dictamen N° 12.481/2019, ha sido enfática en reconocer esta función de manera exclusiva a los funcionarios de Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones, quienes poseen potestades legales en materia de control y verificación de identidad que los habilitan a registrar pertenencias. Esta atribución, por cierto, no es extensible a funcionarios municipales ni a particulares que se desempeñen en los establecimientos educacionales, sin que exista una norma habilitante, como es el caso.

Sobre el fondo de la medida, la misma Contraloría reconoce en el citado dictamen, que la implementación de este tipo de dispositivos es improcedente, en tanto afecta el derecho a la vida privada, la honra y la dignidad de las personas. Y a juicio de esta Superintendencia esta circunstancia es evidente, por cuanto la intromisión no autorizada en pertenencias particulares representa, en sí mismo, una medida vulneratoria de derechos que, en su ejecución, necesariamente importa una divulgación de aspectos de la vida privada que pueden comprometer el honor y prestigio de la persona afectada y, a su vez, significar un trato vejatorio, degradante o incluso, un perjuicio psicológico en los y las estudiantes que se les aplique la medida.

En la práctica, la detección de algún elemento prohibido puede requerir la separación del niño, niña o adolescente del espacio en que se encuentra, sea al ingreso, en el aula o en otra zona del establecimiento, lo que, además de sugerir un elemento de estigmatización adicional que menoscaba el derecho a la vida privada, la honra, la intimidad y la propia imagen, importa una limitación al derecho a la educación, en la forma de una restricción provisoria o permanente a su derecho de acceso y permanencia en el establecimiento y, consecuentemente, en el sistema.

⁸ Artículo 7 de la Ley N° 21.430.

Un análisis similar debe hacerse respecto de la instalación de **pórticos detectores de metales** al interior de los establecimientos educativos. Así lo ha entendido la Defensoría de la Niñez en su Oficio N° 970/2022, por el que emite opinión sobre este asunto en particular: la implementación de dispositivos de seguridad que detecten objetos ubicados bajo las ropas, bolsos o mochilas de los niños, niñas y adolescentes, conlleva necesariamente la ejecución de acciones de inspección que implican la revisión corporal o de pertenencias personales de los y las estudiantes, lo que infringe el artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño, afectando su vida privada, honra y reputación; el artículo 33 de la Ley de Garantías en cuanto a su derecho a la vida privada y protección de datos personales, y los demás derechos constitucionales asociados.

Al igual que en el caso de la revisión de mochilas, la potencial detección de objetos cuyo porte se encuentra prohibido mediante técnicas de detección de metales o similares, expone a todos los estudiantes a un examen de "pureza" que los habilita a ingresar al establecimiento educacional y, en último término, a ejercer su derecho a la educación. Y esa inspección, además, importa la ejecución de otras medidas más gravosas e intrusivas en los miembros de las comunidades educativas, que nos llevan nuevamente a la revisión de mochilas, vestuario u otros objetos personales, la separación de estudiantes afectados en lugares distintos al aula, la prohibición de ingreso al establecimiento y, en todos ellos, la consiguiente exposición de esta situación respecto de sus compañeros y otros miembros de la comunidad escolar, así como la estigmatización temprana de un niño, niña o adolescente en base a criterios arbitrarios.

En atención a lo anterior, toda medida de seguridad, como las de vigilancia, inspección, control o revisión, que las entidades sostenedoras pretendan implementar en sus establecimientos educacionales y que se dirijan a los miembros de la comunidad educativa, y especialmente a sus estudiantes, deben ser consonantes con la dignidad humana, el derecho a la vida privada y a la protección de datos personales, al derecho a la honra, intimidad y propia imagen, a la proscripción de discriminaciones arbitrarias y la imposibilidad de acometer tratos vejatorios o degradantes y/o maltratos físicos y psicológicos. Tal estándar no es superado en la implementación de medidas como la revisión de pertenencias y los pórticos detectores de metales.

Un segundo examen, posterior a la legalidad, sugiere la ponderación de elementos que pudieren justificar la procedencia de estas medidas, de acuerdo a criterios como su duración, pertinencia, idoneidad y eficacia, esto es, conforme a un juicio de proporcionalidad y racionalidad estricto, de acuerdo los parámetros del citado artículo 3 de la Ley N° 21.430.

Una aproximación inicial a este análisis sugiere reconocer el fenómeno de la violencia, porte de armas y delincuencia como un problema de seguridad pública que difícilmente puede ser abordado, en lo inmediato, por el sistema educativo. Luego, la incidencia de estos hechos en nuestras comunidades educativas sigue siendo excepcional y, por lo mismo, resulta inadecuado e impertinente la promoción en todo el sistema de mecanismos que vulneran garantías fundamentales cuando la mayoría de los establecimientos no presentan estas dificultades. Ciertamente, se genera el incentivo a utilizar masivamente y de manera indefinida estos protocolos y dispositivos, en desmedro de políticas orientadas a fortalecer las herramientas de la comunidad escolar para resolver sus conflictos e instalar prácticas de buena convivencia de manera sistemática y con foco formativo, que precisamente son las que promueve la UNESCO⁹.

⁹ Véase el documento "Poner fin a la violencia en la escuela: guía para docentes", disponible en el sitio web de la UNESCO: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000184162_spa

Tampoco existe información que establezca con certeza que medidas altamente intrusivas como la inspección de mochilas y la instalación de pórticos, contribuyan a disminuir efectivamente los hechos de violencia. Por el contrario, la ejecución de estas acciones atenta contra el clima de confianza en los establecimientos educacionales –elemento clave para la buena convivencia escolar- por cuanto no resuelve las causas del problema, sino que genera mayor percepción de inseguridad entre los miembros de la comunidad escolar. Aún más, la ejecución de este tipo de acciones es costosa, difícil de implementar, inefectiva y distractoria, en tanto entorpece y aumenta en exceso los tiempos en el acceso a los establecimientos y no necesariamente logra identificar elementos riesgosos respecto de otros de uso cotidiano, entregándole dicha calificación a los encargados de seguridad del establecimiento.

Todo lo anterior, sugiere que la adopción de este tipo de medidas no sólo atenta contra el ejercicio de derechos fundamentales al interior de los establecimientos educativos, sino que además son abiertamente desproporcionadas y discrecionales, considerando la extensión del problema y los controvertidos beneficios que pudieren generar en las comunidades educativas.

En razón de lo anterior, es fundamental que los sostenedores de establecimientos educacionales y sus comunidades educativas implementen programas de convivencia escolar que generen en los distintos actores capacidades para gestionar y prevenir conflictos¹⁰, teniendo siempre en consideración que las medidas que se adopten observen el principio del interés superior del niño y los demás derechos de los cuales éstos son titulares, propiciando así la buena convivencia escolar y ambientes de buen trato que contribuyan a una mejor calidad de la educación.

En el mismo orden de ideas, el aludido informe de la Defensoría de la Niñez insta a los establecimientos educacionales a que apliquen las medidas holísticas basadas en el enfoque de derechos humanos que propone la UNESCO para afrontar y prevenir la violencia en las aulas y escuelas, dentro de las cuales no se encuentra la instalación de pórticos detectores de metales ni la revisión de mochilas de los y las estudiantes.



MAURICIO FARÍAS ARENAS
SUPERINTENDENTE DE EDUCACIÓN


MZC/ASM/PLM
Distribución:

1. La indicada.
2. Defensoría de la Niñez.
3. Gabinete Superintendente.
4. Fiscalía.
5. División de Comunicaciones y Denuncias.
6. División de Fiscalización.
7. Direcciones Regionales del país.
8. Departamento Jurídico, de la Dirección de Educación Pública.
9. División Jurídica del Ministerio de Educación.
10. División Jurídica de la Subsecretaría de Educación Parvularia.
11. Oficina de Partes.

¹⁰ Conforme al artículo 16 E, del DFL N°2, de 2009, del Ministerio de Educación, los sostenedores de establecimientos educacionales tienen la obligación de capacitar al personal directivo, docente, asistentes de la educación y las personas que cumplan funciones administrativas y auxiliares al interior de todos los establecimientos educacionales sobre la promoción de la buena convivencia escolar y el manejo de situaciones de conflicto. En los mismos términos, la Circular N°482, que imparte instrucciones sobre reglamentos internos a los establecimientos de enseñanza básica y media; y la Circular N°860, que imparten instrucciones sobre los reglamentos internos a los establecimientos educacionales parvularios, ambas del año 2018 y de este Servicio.