

RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO POR VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN POR LA IMPLEMENTACIÓN DEFICIENTE DE SERVICIOS DE INTERNET PARA LA REALIZACIÓN DE CLASES TELEMÁTICAS EN PANDEMIA.

THE STATE'S LIABILITY UNDER CIVIL LAW ARISING FROM
THE BREACH OF THE RIGHT TO EDUCATION DUE TO THE
POOR IMPLEMENTATION OF INTERNET SERVICES TO
CONDUCT DISTANCE LEARNING DURING A PANDEMIC.

Nadia Borie Mecklenburg^{1*}

Víctor Guerra Cortés^{**}

Patricia Salinas Figueroa^{***}

Resumen: El presente trabajo tiene como objetivo probar la posibilidad de imputar responsabilidad civil en contra del Estado por falta de servicio por la vulneración del derecho a la educación de niños, niñas y adolescentes que cursan la enseñanza básica y media en el sistema escolar público por la falta de conectividad al servicio de internet para acceder a las clases telemáticas, buscando probar la existencia de un daño real producido por la falta de previsión del Estado al implementar un modelo telemático de clases en contexto de COVID-19. Se estructura en tres capítulos; en el primer capítulo, se describe el contenido del derecho a la educación que tienen los NNA y se determina el marco normativo aplicable en esta materia. En el segundo

¹ Artículo recibido para su evaluación el 10 de mayo de 2022, y aprobado para su publicación el 23 de junio de 2022.

* Egresada Facultad de Derecho, Universidad de Valparaíso. Email: borie.nadia@gmail.com

** Egresado Facultad de Derecho, Universidad de Valparaíso. Email: victor.guerra@alumnos.uv.cl

*** Egresada Facultad de Derecho, Universidad de Valparaíso. Email: salinasfigueroa@gmail.com

capítulo, se analiza y explica la vulneración del derecho a la educación en el contexto de pandemia por parte de los órganos de la Administración del Estado competentes en esta materia. En el tercer capítulo, se estudia la posibilidad de configurar la responsabilidad civil del Estado ocasionada por la vulneración del derecho fundamental de educación en tiempos de pandemia.

Palabras clave: Clases telemáticas; Conexión a internet; COVID-19; Derecho a la educación; Responsabilidad civil del Estado.

Abstract: The article's objective is to examine the possible liability arising from the breach of the right to education of children and adolescents attending primary and secondary public schools against the State under civil law due to the poor implementation of internet services and thus limited access to distance learning, by seeking to prove the existence of real damage caused by the lack of foresight of the State when implementing distance learning in the context of COVID-19. It is structured in three chapters: The first sets out the children and adolescents' right to education and the applicable regulatory framework. The second analyses and explains the competent State Administration bodies' breaches of the right to education in the context of a pandemic. The third explores the possibility of amending the liability of the State under civil law arising from the breach of the fundamental right to education during a pandemic.

Keywords: Distance learning; Internet connection; COVID-19; Right to education; State responsibility under civil law.

I. INTRODUCCIÓN

Producto de la llegada de la pandemia COVID-19 a nuestro país a principios del año 2020, se decretaron medidas sanitarias para controlarla y una de ellas fue el cierre de establecimientos educacionales, que según los datos de la UNESCO afectó a 1.514.761 estudiantes que cursan enseñanza básica y a

1.520.724 alumnos de educación media², lo que conlleva la implementación de un sistema telemático de educación en todo el territorio nacional para que se siguiera prestando el servicio educacional. Luego, durante el año 2021, existía un régimen de apertura parcial de este tipo de recintos que afecta a 1.552.914 de estudiantes que cursan educación básica y a 1.537.232 de estudiantes de enseñanza media durante el año 2021³, es necesario recalcar esto pues el retorno a clases presenciales es voluntario, lo que implica que el modelo online es el principal o bien es un complemento en este sistema híbrido de clases. Es importante estudiar si respecto de estos hechos se han vulnerado el derecho a la educación de los estudiantes de enseñanza media y básica, porque la conectividad a internet no es una condición generalizada en todos los hogares, de manera que el acceso a la educación telemática se ve condicionado por diversos factores en estas circunstancias, siendo que el Estado está sujeto a deberes generales en esta materia de acuerdo a la normativa nacional e internacional vigente.

A través de la siguiente investigación buscaremos probar que de conformidad al Derecho nacional vigente es posible hacer valer la responsabilidad civil en contra del Estado por la vulneración del derecho a la educación de niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA) que cursan la enseñanza básica y media en el sistema escolar público, en el contexto de desarrollo de clases telemáticas durante la pandemia por la falta o insuficiencia en la conectividad al servicio de internet. La persecución de la responsabilidad del Estado por los hechos mencionados se presenta como una respuesta viable para resolver el problema o ser parte de las medidas paliativas para que las ulteriores consecuencias de este hecho sean menos perjudiciales para los NNA adscritos en el sistema público de educación, así como también consideramos que su utilidad será proporcionar insumos básicos de una defensa jurídica que sea útil para la propuesta de una pretensión susceptible de ser presentada en los tribunales de justicia, diferente a la acción de protección, ya que el derecho a la educación no es justiciable por esta vía. No existe

2 Disponible en: <https://es.unesco.org/covid19/educationresponse>

3 Ídem.

en la actualidad un estudio que abarque la entrega por parte del Estado de conexión a internet de calidad como parámetro de cumplimiento deberes estatales a proporcionar una educación de calidad o a facilitar el acceso a esta en el contexto de la pandemia por lo reciente de esta problemática, siendo concordante con su permanente monitoreo.

Esta investigación será de tipo documental, se revisará brevemente jurisprudencia nacional y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos para comprender sus criterios sobre el resarcimiento de los daños y no se pretenderá hacer un estudio estadístico del resultado de las sentencias, así tampoco de las cifras proporcionadas por la Subsecretaría de Telecomunicaciones. A su vez, tendrá el nivel de analítico y para su desarrollo, adoptaremos una modalidad de investigación dogmático porque lo que procederemos a realizar, será un ejercicio interpretativo para buscar una solución en el contenido descriptivo de las normas jurídicas existentes sobre la problemática ya planteada y a su vez comparativa, puesto que estableceremos ciertas afinidades entre el ordenamiento jurídico chileno existente en la actualidad, con un sector determinado del ordenamiento jurídico del Sistema Interamericano de Derechos Humanos desde el punto de vista de la protección del derecho a la educación de los NNA como parte de nuestro ordenamiento jurídico.

Se estructura en tres capítulos; en el primer capítulo, se describe el contenido del derecho a la educación que tienen los NNA y se determina el marco normativo aplicable en esta materia. En el segundo capítulo, se analiza y explica la vulneración del derecho a la educación en el contexto de pandemia por parte de los órganos de la Administración del Estado competentes en esta materia. En el tercer capítulo, se estudia la posibilidad de configurar la responsabilidad civil del Estado ocasionada por la vulneración del derecho fundamental de educación en tiempos de pandemia.

II. DERECHO DE EDUCACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

1. Introducción.

En este capítulo nos referiremos acerca del contenido del derecho a la educación del cual son titulares los NNA, los deberes generales a los cuales está sujeto el Estado sobre esta materia, consistentes en aquellos relativos a proteger⁴, respetar⁵ y garantizar⁶ este derecho fundamental, revisaremos de manera rápida los estándares que se utilizarán en este trabajo para determinar en el capítulo posterior si se han cumplido con los deberes relativos a este derecho fundamental.

2. Contenido del derecho a la educación.

El derecho a la educación⁷ tiene dos dimensiones, una de ellas, es la relativa al derecho de los niños, niñas y adolescentes a instruirse a lo largo de las distintas etapas de su vida y que tiene por objeto infundir conocimientos, valores y habilidades en forma libre y expresiva⁸ y, la otra, el derecho a escoger el tipo de educación que le corresponde a los educandos en circunstancias que la edad lo permita, de manera que este es ejercido por los padres mientras los educandos son menores de edad⁹. Sin embargo, el presente trabajo no desarrollará el derecho a escoger el tipo de educación que

4 Consagrado en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) de acuerdo con el razonamiento utilizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la “*Masacre de Mapiripán*”, sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C N°. 134, párr. 111.

5 Consagrado en el artículo 1.1 de la CADH.

6 Ídem.

7 El derecho a la educación está definido en el artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

8 FLORES, Juan Carlos: “Derecho a la educación. Su contenido esencial en el Derecho Chileno”. En: *Estudios Constitucionales*, Vol. 12, N° 12. pp. 111-112.

9 Íbidem, p. 114.

tienen tanto el educando como los padres, puesto que este tiene la intención de abordar problemáticas relativas al acceso a la educación entendido como el derecho a instruirse en el sistema público.

Este derecho tiene como titular al estudiante que debe y necesita recibir la instrucción necesaria para desarrollar ampliamente sus capacidades y progresar moral e intelectualmente y a su vez, tiene una perspectiva prestacional. En este sentido, se sostiene que reconocer la educación formal básica como derecho fundamental implica un cambio radical en el modo en que se concibe la relación entre los NNA como sujetos activos de la educación y el Estado como sujeto destinatario. Esto implica el reconocimiento de posiciones jurídicas que deben ser respetadas por los particulares y el Estado, lo cual se traduce en que este último tendrá el deber de proteger, organizar, coordinar, disponer recursos, fiscalizar el sistema educativo garantizando su justiciabilidad¹⁰.

A su vez, este derecho a la educación entendido de esta forma ha sido consagrado en diversos cuerpos normativos tales como tratados de DDHH tales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹¹, la Convención sobre los Derechos del Niño¹², así como también en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos¹³. De estos tratados internacionales pueden verse reflejados principios tales como la universalidad

10 SCIOSCIOLI, Sebastián: *La educación básica como derecho fundamental: implicancias y alcances en el contexto de un estado federal*. 1ª edición, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 2015. p. 229.

11 Descrito en el artículo 13, haciendo hincapié en la obligatoriedad y gratuidad en los niveles de enseñanza primaria, así como también prescribe el cumplimiento progresivo de estos estándares en la educación secundaria y superior.

12 Descrito en los artículos 28 y 29, estableciendo una especial relevancia al principio del interés superior del niño, reiterando aspectos como la obligatoriedad y gratuidad en la educación, además de enfatizar que los países deben poner sus esfuerzos en evitar la deserción escolar.

13 Descrito en el artículo 26, estableciendo la obligación de los Estados partes a tomar medidas o providencias para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos la cual, inspirados en los principios de solidaridad y cooperación interamericana, se comprometen a aunar esfuerzos para que los pueblos alcancen un desarrollo integral en ámbitos como la educación, cultura, tecnología, entre otros.

y gratuidad en nuestro ordenamiento jurídico, en específico en la Constitución política en su artículo 19 N°10. Además, puede verse reflejado en la Ley General de Educación, la cual en su artículo 3 establece una concretización legal en nuestro ordenamiento jurídico sobre algunos principios básicos sobre los cuales se asienta el sistema educativo chileno, de los cuales nosotros destacamos el principio de la gratuidad, el principio de responsabilidad, la universalidad y la equidad del sistema educativo, e integra nuevamente en su artículo 4 el derecho a la educación al ordenamiento jurídico chileno, pormenorizando lo establecido en la CPR en su artículo 19 N°10.

Ahora, para verificar el grado de cumplimiento de los deberes estatales con respecto al derecho a la educación¹⁴, es necesario evocar los indicadores que ha confeccionado Tomasevski, que buscan medir la calidad de la educación otorgada de acuerdo con parámetros objetivos, y que han sido recogidos a su vez por el Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en su Observación N°13. Cabe precisar que la importancia de este marco conceptual reside en que contiene los criterios que nos permitirán dilucidar si se garantizó el contenido de educación en torno a los NNA adscritos al sistema educativo público en el contexto de impartición de clases telemáticas producto del COVID-19.

1. Asequibilidad: Por un lado, desde una perspectiva de los derechos civiles y políticos, implica que los Estados deben permitir la creación de escuelas para que los individuos puedan educarse. Y por otro, como derecho social, económico y cultural se refiere al deber del Estado de promover y asegurar que la educación gratuita y obligatoria sea asequible para todos los estudiantes en edad escolar¹⁵.

14 El deber general de protección se encuentra consagrado en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) de acuerdo con el razonamiento utilizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la “*Masacre de Mapiripán*”, sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C N°. 134, párr. 111. El de respetar y garantizar están consagrado en el artículo 1.1 de la CADH.

15 RUIZ, Guillermo: *El derecho a la edición: definiciones, normativas y políticas públicas revisadas*. 1ª edición, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 2020. p. 3.

2. Accesibilidad: Las instituciones y los programas de enseñanza desde lo jurídico y de hecho estén al alcance de todos, sin discriminación. Además, consta de tres dimensiones que coinciden de forma parcial¹⁶ :

2.1. No discriminación: La educación debe ser accesible para todos, considerando especialmente a los grupos más vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos¹⁷.

2.2. Accesibilidad material: La educación debe tener un carácter accesible materialmente, ya sea porque la escuela tiene una proximidad al domicilio del alumno o que la accesibilidad se traduzca en la disponibilidad de herramientas tecnológicas que faciliten su asistencia a las clases telemáticas.

2.3. Accesibilidad económica: La educación debe estar al alcance de todas las personas, incluso aquellas que tengan dificultades económicas.

3. Aceptabilidad: Se relaciona con la calidad de la enseñanza, para esto los gobiernos tienen la obligación de establecer, controlar y exigir determinados estándares de calidad tanto para establecimientos educacionales públicos como privados¹⁸.

4. Adaptabilidad: Alude a que la educación debe tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos socioculturales variables. Además, este proceso debe fundarse en el respeto a las diferencias, multiculturalismos, la democracia y los derechos fundamentales¹⁹.

16 SCIOSCIOLI, Sebastián, ob. cit., pp. 233-234.

17 Consagrados en el artículo 2 párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales tales como: color de piel, sexo, idioma, religión, opinión política, etc.

18 RUIZ, Guillermo, ob.cit., p. 31.

19 SCIOSCIOLI, Sebastián, ob. cit., p. 234.

A su vez, debemos incorporar el estándar de cumplimiento al que está sujeto el Estado ante este derecho económico, social y cultural visto desde el Comité de PIDESC en su Observación N°13, que interpretan el estándar de cumplimiento del derecho a la educación desde la progresividad establecida en el artículo 26 de la CADH. Sobre esto, resultaría imposible que por parte de las instituciones internacionales se pida a los Estados adoptar medidas totalmente satisfactorias de ellas, si no tienen los recursos económicos correspondientes. La progresividad como está establecida debe ir orientada en el avance de los Estados hacia el logro del pleno goce de los DESC que, si bien no implica un avance rápido hacia la consecución de las metas sobre este particular, no puede entenderse que estos tengan un desarrollo regresivo sin un motivo cualificado o que los Estados adopten una actitud inactiva frente a ellos²⁰.

III. VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN

1. Introducción.

El problema de las clases en modalidad telemática como una medida de emergencia frente a las restricciones a la libertad ambulatoria no fue un suceso particular de Chile, sino que de la gran cantidad de países existentes en la actualidad. Alguna de las estrategias tomadas por países como China y Francia fue realizar préstamos de dispositivos a estudiantes más vulnerables, así como también entregar material impreso a los alumnos²¹, también es una medida generalizada entregar dispositivos como routers y lo han realizado países como Reino Unido²², Somalilandia, Burkina Faso²³. Siendo un factor

20 PINTO, Mónica: “Cumplimiento y exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el marco del Sistema Interamericano. Avances y desafíos actuales”.

En: *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Vol. 56, 2012. pp. 162-179.

21 Disponible en: <https://gem-report-2020.unesco.org/es/inicio/>

22 Ídem.

23 DREESEN, Thomas, AKSEER, Spogmai, BROSSARD, Matt, et al.: “Promising practices for equitable remote learning Emerging lessons from COVID-19 education responses in 127 countries”. En: *Innocenti Research Briefs*, N°2020-10, 2020. p. 5.

denominador de los países optar por métodos alternativos para que los NNA más vulnerables tuvieran acceso a los materiales de clases o instrucción telemática para el período en que se suspendieron las clases presenciales.

Uno de los aspectos particulares que debemos tener en cuenta para verificar si se ha alcanzado el estándar de cumplimiento del deber del Estado de Chile acerca de proteger, resguardar, promover y respetar el derecho a la educación en los términos establecidos en la normativa vigente es constatar si los estudiantes contaban con el acceso al servicio de internet que se requiere para el desarrollo de las clases en modalidad telemática en virtud de la emergencia sanitaria ya mencionada y el cierre de los establecimientos educacionales dependiendo de la fase en que se encuentran, que, para efectos de este trabajo, examinaremos si se ha proporcionado de este servicio a los estudiantes sin discriminación. Consideramos que este aspecto es relevante para posteriormente analizar el estándar de cumplimiento de los deberes estatales en materia de derechos económicos, sociales y culturales (en adelante DESC).

El Estado de Chile ha declarado que utiliza todos los recursos disponibles para la realización de clases en modalidad telemática, incluyendo entre las tecnologías utilizada para la instrucción de los alumnos, entrega de documentos en papel como libros y guías, uso de televisión, radio, internet, transmisiones abiertas (unilaterales o bilaterales), closed circuit, cable, fibra óptica, satélite, dispositivos inalámbricos, banda ancha, conferencias de audio, video cassette, DVDs y CD-ROM, siendo uno de los países pertenecientes al 19% que han reportado usar todos los instrumentos referidos a través de todos los niveles educativos, incluyendo clases en modalidad a distancia²⁴. Sin perjuicio de ello, criticaremos en su oportunidad las medidas adoptadas por el Estado de Chile respecto del acceso a la educación telemática.

24 OCDE: the state of school education: One year into the COVID pandemic. 2020. pp.16-18.

2. Medidas adoptadas en Chile.

Durante los años 2020 y 2021, el Ministerio de Interior y Seguridad Pública ha adoptado medidas tendientes a enfrentar la situación de emergencia, entre ellos se dictó el D.S N°104 del año 2020 que declara el estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública y sus sucesivas prórrogas²⁵, las cuales entregan prerrogativas a la autoridad para afectar la libertad ambulatoria de las personas en Chile. A su vez, el Ministerio de Salud, ha dictado diversos actos en el contexto de la emergencia sanitaria, de los que podemos indicar el Decreto N°4 del 8 de febrero de 2020 que decreta la alerta sanitaria y otorga facultades extraordinarias que indica por emergencia de salud pública de importancia internacional (ESP²⁶) por brote del nuevo coronavirus (SARS-COV-19), a su vez podemos destacar aquellos relativos a restringir las libertades personales y suspender las clases presenciales²⁷, estableciendo regulaciones específicas de la suspensión de clases relativas al conocido “plan paso a paso”.

Las posteriores resoluciones del MINEDUC, con este contexto del cierre de establecimientos educacionales, estaban orientadas a realizar una serie de directrices que se dividía en diversos ejes tales como el plan de aprendizaje remoto, programa de alimentación escolar y parvulario, turnos éticos, apoderados y sobre subvenciones, entre ellas la Subvención Escolar Preferencial (en adelante SEP). También recomendó que se realice un levantamiento de información sobre la situación de cada uno de sus estudiantes respecto de la conectividad, habilidades digitales y se sugiere además que en el caso de un supuesto de falta de conectividad, se coordinen acciones para tomar otras medidas, tales como facilitar el acceso a material impreso, ya sea de los recursos “Aprendo en Línea” o textos escolares y disponer de herramientas educacionales de distintos medios de comunicación tales como “TV educa”

25 Consagradas en los D.S. N°269, N°400, N°646 del año 2020 y los D.S. N°72 y 153 del año 2021 del Ministerio de Interior y Seguridad Pública.

26 Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional.

27 Tales como la Resolución Exenta N°180, N°591, N°43, N°644 y N°994 del Ministerio de Salud.

y “Radio Enseña”. Asimismo, podemos encontrar la Resolución Exenta N°3.431 del 14 de agosto del 2020, que aprueba el “plan abrir las escuelas paso a paso” que contiene orientaciones para establecimientos educacionales de conformidad con las directrices sanitarias vigentes establecidas por el MINSAL.

La Superintendencia de Educación (en adelante SUPEREDUC) mediante las facultades consagradas en la Ley N°20.529 ha dictado diversos actos administrativos, entre ellos directrices en orden a dirigir el uso de la SEP por parte de las comunidades educativas, autorizando la adquisición de software y hardware destinado al mejoramiento educativo, extendiéndose esta a los hogares de alumnos, profesores y asistentes de educación que realicen actividades de aula²⁸. Por medio de la Resolución Ordinaria 9, N°1315, de octubre del año 2020, la SUPEREDUC, solicitó a los sostenedores de los establecimientos educativos información sobre las estrategias tomadas acerca de la implementación de clases en modalidad telemática, haciendo especial énfasis en que la no entrega de la información, su entrega incompleta o inexacta será considerada como una infracción, la cual será sancionada en virtud de las facultades sancionadoras que tiene la SUPEREDUC en virtud del artículo 49 letra l) de la Ley N°20.596.

Algunas medidas específicas que se han tomado en la pandemia son las adoptadas por la Resolución Exenta N°599 de la SUPEREDUC, que aprueba la circular que imparte instrucciones para la realización de las clases en establecimientos educacionales del país, indica que las comunidades educativas tienen autonomía y libertad para definir las estrategias de educación remota, además de reiterar el derecho de los alumnos a recibir una educación adecuada y oportuna, así también su derecho a no ser discriminado arbitrariamente para posteriormente indicar que se permitirá a los alumnos asistir a los establecimientos educacionales para participar en clases en modalidad presencial y a su vez, aquellos que se vean impedidos de asistir tendrán derecho a ser parte de un plan de trabajo elaborado por los mismos establecimientos.

28 Dictamen N°47 del 9 de noviembre del 2018 de la SUPEREDUC.

Se ha mantenido el criterio interpretativo del Dictamen N°47 anteriormente señalado, autorizando a los sostenedores de los establecimientos educacionales a hacer uso de la SEP para proporcionar servicios de internet a estudiantes prioritarios y preferentes que no cuenten con este, durante el tiempo que los alumnos se vean imposibilitados de retomar las clases presenciales de manera normal²⁹. También los establecimientos educacionales ubicados en zonas o territorios aislados que no cuenten con acceso a internet y a su vez tengan un importante porcentaje de estudiantes prioritarios o preferentes, podrán utilizar los recursos de la SEP para contratar servicios de espacios radiales, siempre que se asegure la equidad en el acceso a clases a distancia a todos sus estudiantes y mejorar la entrega de contenidos educativos o de reforzamiento pedagógico³⁰.

3. Vulneración del derecho a la educación respecto de la impartición de clases telemáticas.

Para los propósitos de este trabajo hemos utilizado en nuestra metodología para determinar si se ha incumplido los deberes generales que tiene el Estado respecto al derecho a la educación, diferentes datos relativos a las comunas que tienen menor acceso a internet a través de redes fijas y móviles.

3.1. NNA matriculados en establecimientos educacionales del sistema escolar público.

Producto de la pandemia, el MINSAL ha emitido ciertos actos administrativos tendientes a restringir la libertad ambulatoria de las personas, lo que afectará a una cantidad determinada de alumnos que han sido matriculados

29 Dictamen N°55 del 29 de julio del año 2020.

30 El dictamen mencionado indica que serán los establecimientos educativos quienes estarán facultados para seleccionar el mecanismo que prefieran considerando los aspectos particulares de la comunidad educativa en el caso de los servicios de internet y software que permita llevar a cabo las clases en línea, debiendo centrarse en aquellos estudiantes prioritarios y preferentes que no cuenten con equipamiento tecnológico o servicios de internet en sus hogares y que a su vez, no hayan sido beneficiados por otros programas del Estado que provean de los mismos elementos.

en el año 2020³¹, de los cuales, hemos seleccionado aquellas comunas con menores índices de acceso a internet que nos sirven como un estimativo de los estudiantes que podrían contar con problemas de conectividad al servicio de internet³² requerido para acceder a las clases telemáticas y que nos permitirá contrastar dicha información con los datos sobre la conectividad en distintas comunas del país que presentan problemas con el acceso al servicio de internet.

Tabla 1

Región	Comuna	Dependencia	Educación Básica	Educación Media H-C
I Tarapacá	Colchane	Municipal	110	28
	Huara	Municipal	341	58
II Antofagasta	San Pedro de Atacama	Municipal	1.132	185
III Atacama	Freirina	SLEP	864	140
	Huasco	SLEP	1.041	278
IV Coquimbo	Canela	Municipal	895	284
	La Higuera	Municipal	556	83
	Río Hurtado	Municipal	413	111
VIII Biobío	Alto Biobío	Municipal	676	144
IX Araucanía	Cholchol	Municipal	454	78
	Curarrehue	Municipal	390	97
	Lonquimay	Municipal	966	477
X Los Lagos	Cochamó	Municipal	378	139
	San Juan de la Costa	Municipal	408	S/E
XI Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo	Lago Verde	Municipal	69	S/E
	Río Ibáñez	Municipal	255	25

31 Ver tabla 1.

32 Los cuales podrán ser revisados en el próximo apartado.

XII Magallanes y Antártica Chilena	Laguna Blanca	Municipal	32	S/E
	Primavera	Municipal	43	S/E
	San Gregorio	Municipal	34	S/E
XIII Metropolitana de Santiago	San José de Maipo	Municipal	1.062	273
	San Pedro	Municipal	1.054	293
	Tiltil	Municipal	549	184
XVI Los Ríos	Corral	Municipal	549	184
	Futrono	Municipal	1.033	280
	Lago Ranco	Municipal	985	315
XV Arica y Parinacota	Camarones	SLEP	88	S/E
	Putre	SLEP	157	S/E

3.2. Vulnerabilidad Energética.

Durante el año 2019, el Ministerio de Energía, en su división de Acceso y Desarrollo Social elaboró un mapa de vulnerabilidad energética que reflejó que a nivel nacional existe un total de 24.556 viviendas que no poseen acceso a energía eléctrica, lo que equivale a 75.000 personas, las cuales representa un 0,4% de la población a nivel país y el 3,5% del total de la población rural. Asimismo, se identificó que el déficit de suministro eléctrico se concentra mayoritariamente en las regiones de Los Lagos, La Araucanía, Coquimbo y Biobío³³. Queremos mencionar esto puesto que la electricidad es uno de los sustentos necesarios para que se pueda establecer una efectiva conexión a internet de los alumnos y es el antecedente que permite comprender la falta de conectividad de varias comunas del territorio nacional; a su vez, en el marco de las comunas elegidas para examinar el estándar de cumplimiento, pocos

33 Además, en la región de Aysén se detectaron 1.589 viviendas con déficit energético, detallando que 1.058 no cuentan con suministro eléctrico en sus hogares y las otras 531 poseen un suministro parcial de energía eléctrica. Disponible en: <https://energia.gob.cl/noticias/aysen-del-general-carlos-ibanez-del-campo/mapa-de-vulnerabilidadenergetica-ruta-de-la-luz>

hogares cuentan con electricidad³⁴. Por cierto, se trataba de información de la cual tenía conocimiento el Estado según lo indicado anteriormente y se debía en consecuencia revisar para implementar un sistema telemático de educación y el diseño de planes educativos.

Tabla 2

	Comuna	Hogares sin electricidad
I Tarapacá	Colchane	78
	Huara	185
II Antofagasta	San Pedro de Atacama	69
III Atacama	Freirina	169
	Huasco	520
IV Coquimbo	Canela	238
	La Higuera	127
	Río Hurtado	55
VIII Biobío	Alto Biobío	587
IX Araucanía	Cholchol	72
	Curarrehue	80
	Lonquimay	111
X Los Lagos	Cochamó	274
	San Juan de la Costa	485
XI Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo	Lago Verde	74
	Río Ibáñez	98
XII Magallanes y Antártica Chilena	Laguna Blanca	71
	Primavera	79
	San Gregorio	107
XIII Metropolitana de Santiago	San José de Maipo	95
	San Pedro	144
	Tiltil	69

34 Ver tabla 2. Para este criterio hemos elegido aquellas comunas que superan las 50 viviendas sin electricidad.

XVI Los Ríos	Corral	111
	Futrono	176
	Lago Ranco	298
XV Arica y Parinacota	Camarones	211
	Putre	101

3.3. Falta de acceso o mala señal del servicio de internet.

El Informe Anual del Sector de Telecomunicaciones del año 2020 da a conocer que la Subsecretaría de Telecomunicaciones (en adelante SUBTEL) indica que, durante ese año en la región de Tarapacá, un 54,81% de los hogares cuenta con internet fija residencial; en la región de Antofagasta el porcentaje es de 56,87%; en la región de Atacama es de un 58,81% y en la región de Coquimbo con un 60,40%³⁵, no mencionando los indicadores de las otras 12 regiones del país. Además, informa que a nivel nacional el 58,8% de los hogares poseen conexión a internet fijo³⁶.

La SUBTEL participó en un estudio denominado “Radiografía de la brecha digital comunal en Chile”³⁷, donde cabe destacar lo relativo a la situación que se vive en las zonas rurales, porque se señala que las regiones de Arica y Parinacota, Coquimbo, Biobío y Los Ríos, presentan muy malos índices de conectividad fuera de sus capitales regionales y ciudades grandes, debido a que existe un bajo número de operadores, bajos niveles de ingresos en todas las comunas y bajos o nulos porcentajes de población urbana; en este sentido se tiene que hacer presente que en el caso de las otras regiones los indicadores son parecidos.

35 Disponible en: <https://www.subtel.gob.cl/estudios-y-estadisticas/informes-sectoriales-anauales/>

36 Disponible en: <https://www.subtel.gob.cl/conexiones-moviles-alcanzan-los-198-millones-e-internet-fijo-crece-cerca-del-8-a-septiembre-de-2020/>

37 Disponible en: <https://www.subtel.gob.cl/conexiones-a-fibra-optica-se-duplican-en-distintas-comunas-del-pais-durante-primer-semester-de-2020/>

Con estos antecedentes a la vista, se puede concluir que no se han aumentado sustantivamente el número de conexiones a internet fijas y móviles en estas comunas, lo que refleja una actitud inactiva por parte de las comunidades educativas en informar a la SUPEREDUC esta problemática y se refleja una falla en la entrega del servicio debido a los inconvenientes relativos a la factibilidad del servicio de internet que otorgan este tipo compañías, lo que no se condice con una política estatal tendiente a mejorar el acceso a la conexión a internet de la población, así como tampoco mejorar sus condiciones de vida, teniendo en consideración que esta información se contaba con anticipación y no era por tanto un hecho imprevisible. Por ende, esto refleja el incumplimiento de los deberes generales a los que está sujeto el Estado con respecto al derecho a la educación, pues estos NNA han sido discriminados en el acceso a la educación, ya que no han tenido un acceso regular a sus clases telemáticas.

4. Estándares del cumplimiento de los deberes generales de protección, respeto y garantía respecto al derecho a la educación.

4.1. Estándares específicos del derecho a la educación en contexto de COVID-19.

En lo que se refiere al análisis de las dimensiones A-4 (Asequibilidad, Accesibilidad, Aceptabilidad y Adaptabilidad), estos son útiles para determinar si se garantiza o no el derecho a la educación³⁸, que a su vez son estándares de cumplimiento de los deberes estatales de proteger, respetar y garantizar el derecho a la educación adoptados por el Comité del PIDESC en su Observación general N° 13. En este trabajo se considerará la dimensión de la asequibilidad y la accesibilidad, porque son los dos parámetros rele-

38 Gelber, Denisse, Castillo, Carolina, Alarcón, Luciano, Treviño, Ernesto, Escribano, Rosario: “COVID-19 and the right to education in Chile: An opportunity to revisit our social contract”. En: *International Review Of Education*. 67, 2021. p.89.

vantes que corresponde analizar para demostrar que no se ha garantizado el derecho a la educación y que tampoco se ha cumplido con su progresividad en el período en el que se han realizado clases en modalidad telemática:

4.1.1. Asequibilidad.

La gran parte de las medidas que se implementaron por el gobierno durante los primeros meses de la pandemia COVID-19 fueron con el objetivo de garantizar la disponibilidad de infraestructura para la educación telemática, por medio de 4 mecanismos tales como las herramientas tecnológicas consistentes en becas TIC³⁹; acceso a los alumnos a plataformas online como el sitio web *Learning on Line*, facilitar el acceso gratuito a Google Suite; Generar instancias de educación a distancia diferentes a las clases telemáticas tales como el programa televisivo “TV educa Chile”⁴⁰. Además, MINEDUC puso a disposición recursos pedagógicos a todos los niveles educativos tales como útiles escolares, materiales de lectura para familias residentes en zonas aisladas, una biblioteca digital para la descarga de libros electrónicos, capacitaciones a docentes a educación remota y tutorías para los directores por parte de la Agencia Calidad de la Educación y se promueve la educación colaborativa a través de la página web del MINEDUC y sus dependencias⁴¹.

Sin embargo, el estudio de impacto del COVID-19 en los resultados de aprendizaje y escolaridad en Chile que fue desarrollado por el MINEDUC, en lo relativo a la cobertura de provisión de educación a distancia señaló que solo alcanzó un 27% a nivel nacional en el caso de los establecimientos con mayor vulnerabilidad. Asimismo, se realizó una proyección con dos escenarios: en el escenario A considerando un 60% de pérdida del año escolar,

39 Iniciativa presidencial que tiene por objeto acortar la brecha de acceso y uso de las tecnologías de la información y comunicación, y apoyar los procesos de aprendizaje a través de la entrega de un computador portátil que incluye una banda ancha móvil por un año a cada estudiante que curse séptimo año de enseñanza básica de todos los establecimientos públicos del país.

40 GELBER, Denisse, CASTILLO, Carolina, ALARCÓN, Luciano, TREVIÑO, Ernesto, ESCRIBANO, Rosario, ob.cit., p. 89.

41 *Ibidem*, pp. 89-90.

el aprendizaje telemático tendrá una efectividad de un 30%, mientras que en un escenario B, donde exista un 100% de pérdida, la efectividad de esta modalidad telemática se reduciría a un 12%. Por último, se indicó que en el escenario A, la pérdida de aprendizaje en relación con los conocimientos adquiridos en un año normal sería de un 50% para el quintil más pobre mientras que en el escenario B la pérdida de aprendizaje llegaría a 95%⁴².

Por tanto, consideramos que no se cumple con este indicador de la asequibilidad, ya que no fue posible satisfacer las necesidades de los estudiantes por una parte al no proveer lo necesario para asistir a las clases en modalidad telemáticas, de manera que para poder acceder a ellas debían desembolsar los padres dinero para contratar planes independientes de internet, lo cual tampoco se podría en zonas inviables para la conexión por falta de infraestructura, lo que contrariaría el principio de gratuidad establecido en la Ley General de Educación y a su vez, que los medios de emergencias destinados a suplir la falta de este no pudieron morigerar la pérdida de aprendizaje.

4.1.2. Accesibilidad.

Las medidas anteriormente mencionadas son en su mayoría de carácter digital, no tomando en consideración que no todos los estudiantes o profesores tienen un acceso adecuado a internet, equipos digitales y pocos poseen las habilidades digitales necesarias, pudiendo afirmarse que dichas medidas no son accesibles para todos⁴³. La primera dificultad es el acceso desigual a los equipos digitales, según la última encuesta CASEN del año 2017 el 65,19% de las personas más pobres y el 65,3% de las personas que viven en sectores rurales no cuentan con una computadora en sus hogares⁴⁴. Además, el 47%

42 MINEDUC, Centro de Estudios: Impacto del COVID-19 en los resultados de aprendizaje y escolaridad en Chile, Santiago. En: *Centro de Estudios*, 2020.

43 GELBER, Denisse, CASTILLO, Carolina, ALARCÓN, Luciano, TREVIÑO, Ernesto, ESCRIBANO, Rosario, ob. cit., p. 90.

44 Ídem.

de los estudiantes en Chile no tienen equipos digitales en sus hogares ni conexión a internet o si cuentan con esta conexión solo pueden acceder por medio de sus teléfonos ⁴⁵.

Asimismo, se suma como dificultad las condiciones estructurales de los hogares que condicionan la accesibilidad, ya que en Chile el acceso, uso de internet y el uso de las TIC se encuentran determinados mayoritariamente por el nivel socioeconómico, edad, zona de residencia y el nivel educativo⁴⁶. En efecto, es necesario remarcar en este contexto la brecha digital que existe entre los distintos grupos económicos, según lo indicado por Ricardo Baeza y Cristian Ocaña, miembros del Consejo de Especialidad de Computación e Informática del Colegio de Ingenieros de Chile indican en su informe “Desconexión y brecha digital en Chile durante la pandemia COVID-19”, que es posible clasificar a determinados grupos de personas de acuerdo a su nivel económico, de los cuales las pertenecientes al grupo denominado como DE, cuyos miembros tienen los ingresos más bajos y que equivalen al 50% de la población (más de 9 millones de personas), el 70% de personas de este grupo accede a internet con móviles de prepago y 3,6 millones de personas no cuentan con internet en el hogar⁴⁷.

El estudio “Experiencias educativas en casa de niñas y niños durante la pandemia COVID-19” reflejó que solo 4 de cada 10 estudiantes reciben clases online todos los días, manifestando una gran desigualdad socioeconómica con el tipo de establecimiento al que asisten: mientras 8 de cada 10 estudiantes de escuelas privadas sin subvención tienen clases online diariamente; solo 3 de cada 10 estudiantes de establecimientos públicos tienen clases todos los días y más grave aún, es que 2 de cada 10 estudiantes que asisten a este tipo

45 GELBER, Denisse, CASTILLO, Carolina, ALARCÓN, Luciano, TREVIÑO, Ernesto, ESCRIBANO, Rosario, ob.cit., p. 90.

46 Disponible en: <https://s3.amazonaws.com/paisdigital/wp-content/uploads/2020/02/03161635/Brecha-en-el-uso-de-Internetuna-expresi%C3%B3n-de-la-exclusion-social-Estudio-completo-web.pdf>

47 BAEZA, Ricardo, OCAÑA, Cristian: Desconexión y brecha digital en Chile durante la pandemia COVID-19, 2020. Disponible en: <https://www.ingenieros.cl/paper-desconexion-y-brecha-digital-en-chile-durante-la-epidemia-covid-19/>

de establecimientos señalan “nunca haber tenido clases online”. Asimismo, se indica que la totalidad de quienes participaron en este estudio poseen los dispositivos con capacidad para conectarse a internet, pero existe una variación en cuanto a la calidad de esta, 3 de cada 5 hogares tienen conexión fija como banda ancha, cable o fibra óptica mientras que 1 de cada 3 tiene algún tipo de conexión móvil⁴⁸.

De acuerdo con los antecedentes expuestos, consideramos que no se cumple con el estándar de la asequibilidad ni de la accesibilidad. La educación como un derecho social exige del Estado una prestación activa de servicios a los NNA de manera obligatoria y continua, además de contar con la característica de ser gratuita, de manera que todos las personas puedan acceder a la instrucción básica en la práctica teniendo los padres usar de los propios recursos para intentar sustentar la educación de los NNA, además producto de la forma en la que se han ejecutado las medidas tendientes a asegurar el derecho a la educación por parte del Estado, no han considerado la especial condiciones de desigualdad material propias del país, así como tampoco las dificultades técnicas de conectividad que tienen los estudiantes de comunas más vulnerables, donde ni siquiera cuentan con la infraestructura necesaria para implementar servicios de internet como es la electricidad. Incluso si se ha entregado material impreso, los estudiantes requieren del apoyo de un adulto para cumplir con sus quehaceres escolares, pero teniendo en cuenta que casi el 20% de los hogares chilenos está conformado por una figura monoparental, cabe una gran posibilidad de que los estudiantes en esta situación no cuenten con el apoyo requerido para continuar con el proceso educativo⁴⁹.

48 PONCE, Tania, BELLEI, Cristián, VIELMA, Constanza: “Encuesta: experiencias educativas en casa de Niñas y Niños durante la pandemia COVID-19, primer informe de resultados”, 2020.

49 GELBER, Denisse, CASTILLO, Carolina, ALARCÓN, Luciano, TREVIÑO, Ernesto, ESCRIBANO, Rosario, ob.cit., p.90.

IV. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO

1. Introducción.

Con la determinación de que existe una vulneración del derecho fundamental a la educación, en primer lugar, cabe estudiar lo relativo al control de convencionalidad sobre los derechos fundamentales que efectúan los tribunales de justicia en Chile con el propósito de vislumbrar si es posible aplicarlo en el contexto de la responsabilidad civil para el resguardo de los derechos fundamentales. En segundo lugar, cabe referirse a la obligación que tiene el Estado de resarcir el daño ocasionado por la vulneración de derechos fundamentales y de esta manera determinar cuál sería la entidad de esta obligación. En tercer lugar, nos referiremos a la responsabilidad civil por vulneración de derechos fundamentales, lo establecido en la jurisprudencia para determinar cómo podría aplicarse en este caso particular. En cuarto lugar, determinaremos cuáles órganos del Estado incurrieron en la producción del daño a los NNA, analizando qué tipo de responsabilidad está presente en este caso.

2. Control de convencionalidad respecto a los derechos fundamentales realizado por los tribunales de justicia en Chile.

Esta integración del Derecho internacional a nuestro sistema nacional de acuerdo con lo asentado en la jurisprudencia nos permite fundar nuestro razonamiento sobre la vulneración del derecho fundamental de la educación por parte del Estado en el contexto de clases telemáticas con ocasión de la pandemia COVID-19⁵⁰. En el ámbito interno, el control de convencionalidad puede ser llevado a cabo por diferentes agentes del Estado, principalmente, el que hacen los jueces, fiscales y defensores analizando la compatibilidad

50 Existen dos tipos de control de convencionalidad, el uno es el que efectúa la Corte IDH y el otro les corresponde a los tribunales nacionales, respecto a este último nos referiremos con mayor detalle.

de las normas internas con la CADH⁵¹. El límite al que están sujetos son sus facultades, pues no pueden expulsar normas de Derecho nacional del ordenamiento jurídico si no están contempladas dentro de estas prerrogativas, de esta manera estos operadores de justicia interpretan la normativa interna buscando la compatibilidad con las obligaciones o deberes del Estado y los derechos consagrados de manera interna e internacionalmente por vía de preferencia de la normativa internacional⁵².

Este control es fruto de la concreción interpretativa y jurisdiccional de la obligación de garantía consagrada en la CADH, que se traduce en la obligación que asume el Estado de organizar todo el aparato del poder público para permitir el pleno y efectivo goce y ejercicio de los derechos y las libertades que se reconocen en la CADH, además del principio de *ius cogens* de *Pacta Sunt Servanda*⁵³ consagrada en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. De esta manera el control de convencionalidad cuenta con respaldo jurídico que permite salvar las objeciones que podrían plantearse respecto a su aplicación con las restricciones relativas a la soberanía de los Estados⁵⁴. Una materia sobre la cual el Estado ha aplicado de manera constante el control de convencionalidad son los crímenes de lesa humanidad, en los cuales se ha condenado al Estado a pagar indemnizaciones por concepto de

51 NASH, Claudio: "Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". En: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año XIX, Bogotá. p. 492.

52 Ídem.

53 Entendida como la obligación que tienen los Estados de dar cumplimiento a los tratados de los que son parte.

54 NASH, Claudio, ob.cit., p. 494.

daños con ocasión de vulneración de DD. HH., reflejado en el criterio que ha adoptado la Corte Suprema en las siguientes sentencias: rol N° 79.259-2020⁵⁵, rol N° 99.422-2020⁵⁶.

El control de convencionalidad que se efectúa respecto de los DD.HH. es también aplicable al ámbito de los derechos fundamentales como el derecho a la educación, ya que en este caso al aplicar lo dispuesto en los instrumentos internacionales que aluden a este derecho y los estándares internacionales al que está sujeto, nos permite afirmar que existe una vulneración a este derecho por parte del Estado, considerando en especial que pertenecen al grupo más vulnerable de la población y que se debía resguardar el derecho de los NNA a recibir educación aún en tiempos de pandemia. Si el tribunal que conoce acerca de estos asuntos hace aplicación directa del control de convencionalidad, es una razón menos para preocuparnos porque el Estado utilice una estrategia relativa al funcionamiento medio del órgano administrativo, porque no cabría usar las disposiciones del Derecho interno para eludir la responsabilidad si hacemos aplicación del mismo criterio.

55 El considerando cuarto señala que: “el derecho de las víctimas y familiares a obtener la plena reparación de los perjuicios ocasionado por agentes del Estado encuentra su fundamento en los principios generales del derecho Internacional de los Derechos Humanos, y la consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado a reconocer y proteger este derecho en virtud del artículo 5 y 6 de la CPR”. Además, en el considerando quinto se indica que: “la indemnización del daño producido por el delito, así como la acción para hacerla efectiva, resultan de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, comprometiendo el interés público y aspectos de justicia material, lo que se recoge de la Convención de Viena sobre Derecho de los tratados en su artículo 27, además, se indica que en razón del artículo 6 de la CPR, el deber categórico que se le impone al tribunal nacional a descartar la aplicación de disposiciones legales que no se conformen o sean contrarias a la CPR”.

56 El considerando quinto señala que: el estatuto normativo internacional que ha sido reconocido por Chile y a su vez en su consagración de reconocimiento interno, corresponden a normas de *ius cogens*, que ha debido ser reconocido por los jueces de instancia al resolver la demanda intentada, y en su considerando sexto, afirma que el Derecho Internacional de los DD.HH. ha importado un cambio significativo en la configuración de la responsabilidad estatal en materia de DD.HH., teniendo los Estados una obligación de resultado de la efectiva vigencia de los derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales, por ello la responsabilidad del Estado por violación a los derechos fundamentales es una cuestión objetiva, ya que el ilícito por violaciones a los derechos fundamentales se produce al momento en que el Estado actúa en violación de una norma obligatoria, sin necesidad de que exista falta o culpa por parte del agente.

3. Responsabilidad civil del Estado por la vulneración de derechos fundamentales.

Sobre este particular, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la sentencia rol N° 943-2008 en su considerando décimo sexto señala que: “como es sabido, la responsabilidad civil como deber de indemnizar el daño inferido a otro es también procedente tratándose de la lesión de un derecho constitucional. Ello no es sino por la aplicación de las bases fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional, configurada por ciertos principios y valores básicos, entre otros, el reconocimiento de la dignidad intrínseca de la persona humana; la servicialidad del Estado, cuya finalidad propia es promover el bien común y dar seguridad y protección a la población con pleno respeto a los derechos de las personas; el respeto y promoción de los derechos esenciales del hombre, que son superiores y anteriores al Estado y las disposiciones constitucionales, que no los crea sino que reconoce y asegura. Todos ellos principios que se encarnan en disposiciones concretas de la CPR, como los artículos 1, 4, 5 y 19, respecto de los cuales este Tribunal ha dicho: *“estos preceptos no son meramente declarativos, sino que constituyen disposiciones expresas que obligan a gobernantes y gobernados tanto en sí mismas, como también, en cuanto normas rectoras y vitales que coadyuvan a desentrañar el verdadero sentido y espíritu del resto de las disposiciones de la Constitución”* (Rol 46, considerando 21)”.

En este mismo sentido, la Corte Suprema ha reconocido la procedencia de la responsabilidad civil por vulneración de derechos fundamentales, señalando en la sentencia rol N° 2.080-2008 en el considerando quinto indicando que: “tratándose de una violación a los derechos humanos el criterio rector en cuanto a la fuente de responsabilidad civil está en normas y principios de Derecho internacional de Derechos Humanos, y ello ha de ser necesariamente así porque este fenómeno de transgresiones tan graves es muy posterior al proceso de codificación que no lo considera por responder

a criterios claramente ligados al interés privado, y por haber sido la cuestión de los derechos fundamentales normada y conceptualizada en la segunda mitad del siglo XX”.

En este punto, podemos afirmar que es posible atribuir la responsabilidad civil del Estado por la vulneración del derecho fundamental a la educación en el contexto de la pandemia, al implementar como medida la impartición de clases telemáticas y la manera en cómo han sido adoptadas las acciones para respetar, proteger y garantizar este derecho, surgiendo el deber de reparar el daño causado a los NNA adscritos al sistema escolar público por omisiones de deberes respecto de la posición de garante que el Estado frente a este derecho y la no satisfacción de los estándares específicos de este en el contexto de pandemia del COVID-19, como lo son la accesibilidad y asequibilidad de la educación.

4. La obligación del Estado de reparar los daños ocasionados por la vulneración de derechos fundamentales.

La reparación como una obligación de los Estados debe tener ciertas características, y sobre esto se entiende que la reparación de la víctima está concebida como el deber de restitución hacia la víctima el goce de los derechos en la mayor medida de lo posible disponiendo de mecanismos de reparación patrimonial y extrapatrimonial que sean apropiados y proporcionales a la vulneración y las particularidades del caso⁵⁷. Pero, además la reparación tiene que otorgarles a las víctimas: 1) alternativas reales para la restauración de las condiciones anteriores al daño; 2) soluciones que les permitan continuar con los proyectos de vida afectados por actos que vulneraron DD.HH.; 3) compromiso en cuanto a la satisfacción y de la no repetición, para que las vulneraciones juzgadas no afecten a ninguna otra persona⁵⁸.

57 RÍOS, Lucero: “La reparación de las víctimas y la justiciabilidad de los derechos fundamentales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En: *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Vol. 50, Nº133, Medellín, 2020. p. 433.
58 *Ibidem*. p. 434.

En una Asamblea General de las Naciones Unidas se trató este tema y se ha señalado que se “(...)ha confirmado que la obligación del Estado de proporcionar reparación se extiende mucho más allá de la compensación monetaria y abarca otras necesidades, como la investigación pública y el enjuiciamiento, la reforma jurídica, la restitución de la libertad, el empleo o las propiedades, la atención médica, y las disculpas públicas y el reconocimiento oficial de la Responsabilidad del Estado por las violaciones cometidas”⁵⁹.

En el plano nacional, la Corte Suprema ha indicado que “el derecho de las víctimas y de sus familiares de recibir la reparación correspondiente implica, desde luego, la reparación de todo daño que les haya ocasionado, lo que se posibilita con la recepción del Derecho Internacional de los DD.HH. en el Derecho interno chileno, conforme lo dispuesto en el ya citado artículo 5 de la Constitución Política de la República”⁶⁰. Además, se precisa que “la obligación indemnizatoria está originada para el Estado, tratándose de la violación de los Derechos Humanos no solo por la CPR sino también de los Principios Generales del Derecho Humanitario y de los Tratados Internacionales sobre la materia, como expresión concreta de los mismos, de tal suerte que las normas del derecho común interno se aplicarán solo si no están en contradicción con esta preceptiva”⁶¹.

De acuerdo al razonamiento expuesto, debemos adoptar una concepción única de reparación, considerando que el principio orientador es el de reparación integral del daño, aplicable a toda especie de perjuicio incluyendo los extrapatrimoniales, tomando en cuenta que este tipo de daño debe tratarse de una reparación razonable, es decir, que la indemnización debe ser lo más integral posible, abarcando de la mejor manera posible la entidad del daño

59 DE GREIFF, Pablo: “Promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición”. Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-46_sp.pdf

60 Sentencia Rol N° 2080-2008, considerando noveno.

61 *Ibidem*, considerando décimo.

y no como un reintegro exacto de lo afectado⁶². Esto es debido a que es sumamente difícil devolver aquello que fue dañado tratándose de intereses extrapatrimoniales, como es en el caso particular en el que se ha vulnerado el derecho fundamental a la educación de los NNA en este contexto de pandemia COVID-19 y la implementación de una modalidad telemática de educación sin las condiciones necesarias para que los NNA accedan a este tipo de educación en el sistema escolar público.

5. Régimen general de los órganos de la Administración del Estado.

Este tipo de responsabilidad tiene ciertas particularidades que cabe recalcar considerando que cuando se busca atribuir el daño a una actuación del Estado en el ejercicio de sus funciones públicas, normativas o de servicio, la configuración del hecho para que proceda la responsabilidad debe encargarse de la naturaleza de este tipo de funciones. A pesar de esto, el régimen normativo de la responsabilidad civil extracontractual tiene una aplicación general y supletoria respecto de las materias que no prevean un tratamiento especial por parte del Derecho público. Esto se refleja en que los requisitos para configurar este tipo de responsabilidad son los que están consagrados en el Código Civil tales como: el daño, la causalidad, titularidad de la acción y la extinción por prescripción⁶³.

Es posible aplicar el principio de responsabilidad establecido en el artículo 4 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante LOCBGAE), el cual señala “El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado”, tratándose de una responsabilidad orgánica, que tiene como criterio de imputación la falta

62 DOMÍNGUEZ, Carmen: “El principio de reparación integral del daño y su contenido: algunas consecuencias para el Derecho Chileno”. En: *Estudios de Derecho Civil*, Tomo V, Thomson Reuters, Santiago, 2009. p. 8.

63 BARROS, Enrique: *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010. pp. 482-483.

de servicio que lo establece el artículo 42, inciso primero de esta ley “Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio” con la salvedad que hace esta norma en su inciso segundo señalado que no obsta al derecho de repetición del Estado en contra del funcionario que incurre en falta personal”⁶⁴.

Para este propósito, consideraremos que los órganos tales como el MINEDUC, la SUPEREDUC y los SLEP forman parte de la administración de acuerdo al artículo 1 de la LOCBGAE. De acuerdo al artículo 1 de la LOCBGAE, el MINEDUC es un ministerio que forma parte de la Administración del Estado, es posible aplicar esta normativa y por tanto se puede atribuir responsabilidad de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 4 y 42 de esta ley. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley N°20.529, la SUPEREDUC es un servicio público funcionalmente descentralizado y territorialmente desconcentrado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, por lo que según el artículo 1 de la LOCBGAE como un servicio público que forma parte de la Administración del Estado, siendo aplicable esta normativa. Según el artículo 16 de la Ley N° 21.040 señala que los SLEP son órganos públicos funcional y territorialmente descentralizados, con personalidad jurídica y patrimonio propios, por lo que podemos señalar que los SLEP forman parte de la Administración del Estado.

En cuanto al régimen de responsabilidad de las Municipalidades está determinado en el artículo 152 de su LOCM⁶⁵ y según el artículo 1, inciso segundo, de esta misma normativa indica que las Municipalidades tienen personalidad jurídica propia y patrimonio propio. Asimismo, este tipo de responsabilidad también está consagrado a nivel constitucional en el artículo 38, inciso segundo, de la CPR, “Cualquier persona que sea lesionada en

64 CORRAL, Hernán: *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2011. p. 301.

65 El cual prescribe “las Municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio. No obstante, las Municipalidades tendrán derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal”.

sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las Municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado un daño”.

6. Responsabilidad concurrente de los órganos de la Administración del Estado.

Primero cabe hacer una breve mención del por qué descartamos estar frente a una hipótesis de responsabilidad solidaria, el artículo 2317 del Código Civil (en adelante CC) consagra la solidaridad legal en el supuesto de que exista una pluralidad de autores de un delito o cuasidelito civil. Sin embargo, como se advierte del tenor literal de esta norma se exige que se trate del mismo ilícito⁶⁶ y en este caso en particular no es posible aplicar esta disposición, ya que la vulneración del derecho a la educación de los NNA en cuanto a la falta de conectividad a internet para acceder a las clases telemáticas surge de varios hechos ilícitos a causa de distintas acciones u omisiones que contribuyeron al daño producido por esta vulneración de derechos fundamentales por parte de las Municipalidades, los SLEP, el MINEDUC y la SUPEREDUC. Por lo que, no podríamos sostener que en este caso que los órganos de la Administración del Estado deben responder de manera solidaria.

Una vez tratado este punto, cabe preguntarnos si es posible estar frente a un supuesto de obligaciones in solidum o concurrentes. Esta categoría de obligaciones de manera tradicional ha sido ajena a nuestro Derecho, cuyo origen se debe al esfuerzo intelectual jurisprudencial y doctrinal en países que no cuentan en su ordenamientos jurídicos con una disposición como el artículo 2317 del CC y que en forma paralela consagra el denominado “principio de no presunción de la solidaridad” que es similar a lo establecido

66 CORRAL, Hernán: “Obligaciones por el total no solidarias u obligaciones concurrentes”. En: Vidal, Álvaro, Severín, Gonzalo, Mejías, Claudia: *Estudios de Derecho Civil X-Jornadas Nacionales de Derecho Civil- Valparaíso*. Thomson Reuters, Santiago, 2014. p. 465.

en el artículo 1511 del CC, lo que conlleva a la regla general de que si no se pacta solidaridad expresamente los diferentes deudores responden solo por su cuota o parte⁶⁷. Con el fin de evitar esta consecuencia, los tribunales de justicia de esos países tuvieron que crear una figura alternativa justificándose en el principio *in dubio pro damnato* o *favor victimae*, que busca la protección principal de los intereses del perjudicado producto del daño⁶⁸.

Se ha planteado que la obligación *in solidum* o concurrente descansa sobre la idea de indivisibilidad debido a la imposibilidad de dividir las responsabilidades, a pesar de que surgen por distintas causas y tener diversidad de objeto. A este respecto, se ha sostenido que su origen se encuentra en la fuerza de las cosas, porque nacen sin convención o ley⁶⁹. No estamos frente a un supuesto de obligaciones solidarias, puesto que solo existe una coincidencia con el principal efecto que tiene relación con que el acreedor (víctima) puede reclamar por el todo a cualquiera de los deudores y el pago de la deuda total tiene como efecto la extinción de la obligación principal, con respecto a los efectos secundarios⁷⁰ de la solidaridad, no tienen aplicación en este tipo de obligaciones⁷¹.

En el ámbito nacional, existe una tendencia naciente que acepta este tipo de obligaciones tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, esto se debe a que la solidaridad del artículo 2317 del CC no es aplicable a todos los casos en que existe pluralidad de responsables por un daño causado, lo que genera una zona gris respecto de la cual los tribunales no han podido determinar de manera pacífica si el caso concreto califica o no como obligación solidaria⁷². Pese a que exista claridad respecto que no se aplica la disposición en comento

67 MENDOZA, Pamela: “Obligaciones concurrentes o *in solidum* (Corte Suprema)”. En: *Revista de Derecho*. Vol. XXXI, N°1, Valdivia, 2018. p. 390.

68 Ídem.

69 MENDOZA, Pamela: *La obligación solidaria impropia*. La Ley, Madrid, 2015. p. 52.

70 En las obligaciones concurrentes no se produce la subrogación y la acción de reembolso está condicionada a la causa de cada obligación y a la forma en que se relacionan. CORRAL, Hernán, *ob.cit.*, p. 471.

71 MENDOZA, Pamela: “Obligaciones concurrentes o *in solidum* (Corte Suprema)”, *ob.cit.* p. 391.

72 *Ibidem*, p. 392.

en supuestos de causalidad concurrente, en donde cada hecho por sí solo hace nacer la responsabilidad por causas de atribución distintas⁷³, el principio favor victimae busca consagrar una solución más equitativa condenando por la total in solidum y no por la cuota correspondiente de la indemnización⁷⁴.

Desde un punto de vista conceptual, las obligaciones in solidum o concurrentes son varias obligaciones independientes que convergen en el objeto o la prestación, lo que implica que deben cumplir con pagando la misma prestación, a pesar de que los vínculos surgen de diferentes fuentes o títulos⁷⁵. Creemos que dentro de las hipótesis que plantea este autor, es relevante para nuestro trabajo los supuestos obligaciones concurrentes por participación en la producción de un mismo daño. Como lo explicamos en este apartado el artículo 2317 del CC consagra una solidaridad legal que solo tiene lugar cuando existe una unidad en el hecho ilícito, en cambio si el daño surge por hechos ilícitos distintos que al combinarse se produce el daño no se aplica esta disposición, lo que conlleva a pensar que en este caso los autores de cada ilícito solo estarían obligados en forma simplemente conjunta⁷⁶. Pero, se sostiene que como cada ilícito es causa del daño en su totalidad, cada autor debe responder por la totalidad de indemnización, a pesar de que se trate de ilícitos independientes entre sí, estando frente a un supuesto de obligaciones concurrentes y no solidarias⁷⁷.

Como indicamos en el capítulo anterior, la vulneración al derecho a la educación se produce en principio por una implementación de políticas públicas sin antes considerar las capacidades operativas y de infraestructura del país, decretando en un primer lugar la suspensión de las clases presenciales para implementar las clases en modalidad telemática en la totalidad de los

73 CORRAL, Hernán: "Obligaciones por el total no solidarias u obligaciones concurrentes", ob.cit., p. 466.

74 MENDOZA, Pamela: "Obligaciones concurrentes o in solidum (Corte Suprema)", ob.cit., p. 392.

75 CORRAL, Hernán: "Obligaciones por el total no solidarias u obligaciones concurrentes", ob.cit., p. 457.

76 *Ibidem*, p. 465.

77 *Ibidem*.

establecimientos educativos en primer lugar por parte del MINSAL, sin hacer un análisis exhaustivo acerca de cómo la falta de los insumos necesarios para desarrollarlas, afectarían de manera posterior a los NNA del sistema escolar público. A su vez, se han establecido criterios para establecer la infraestructura necesaria para realizar clases en modalidad telemática. Pero, que son poco realistas en la realidad ya que el uso de estos recursos está condicionado a una cantidad de alumnos importante, lo que es poco factible en establecimientos rurales en sectores con baja densidad poblacional.

Por su parte, las Municipalidades y los SLEP debían en calidad de ser los sostenedores de los establecimientos educacionales asegurar la entrega del servicio educativo, las Municipalidades en virtud del D.F.L. N°2 que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°20.370 con las normas no derogadas del D.F.L. N°1, de 2005, ya que tiene una vigencia diferida en conformidad con el artículo transitorio N°2 de la Ley N°21.040, y éste a su vez, establece en su artículo 81 que los SLEP serán los sostenedores de los establecimientos educacionales, por lo que al no implementar las medidas otorgadas por el MINEDUC efectivamente, utilizar los fondos que estaban a disposición por la SEP para mejorar o proporcionar las herramientas necesarias para desarrollar las clases en modalidad telemática, principalmente la conexión a internet.

También podemos señalar que la SUPEREDUC tenía un rol importante sobre la fiscalización⁷⁸ de los fondos a título de la SEP que emplean los sostenedores de los establecimientos educacionales, así como verificar que se esté entregando la continuidad del servicio educativo y asegurar finalmente el acceso a la educación de los NNA, el Estado por medio de éste órgano ha cometido determinadas infracciones relativas al deber de proteger, promover

78 Según el artículo 48 de la Ley N° 20.529, sus principales funciones son: la fiscalización a los establecimientos educacionales reconocidos por el Estado se ajusten a las leyes, reglamentos e instrucciones que dicte la SUPEREDUC; la legalidad del uso de recursos por los sostenedores de los establecimientos subvencionados y que reciban aportes estatales; proporcionar información dentro del ámbito de su competencia a las comunidades educativas y otros usuarios e interesados y atender las denuncias y reclamos de estos, aplicando las sanciones correspondientes.

el derecho a la educación de estas personas que son especialmente vulnerables por ser precisamente jóvenes que están desarrollando su personalidad y potenciales, ya que si bien ha actuado de manera lícita de acuerdo a su ley, pues conocía de las denuncias y sobre estas estaba condicionada la fiscalización, el rol pasivo de esta institución para esperar las denuncias relativas a mal funcionamiento del servicio ha incidido también en el daño efectuado.

En este mismo orden de ideas, El MINEDUC realizó ciertas directrices que fueron entregadas a los establecimientos educacionales para desarrollar las clases en modalidad telemática, y a su vez, estos eran fiscalizados cuando existía una denuncia acerca de su deficiencia al funcionar por la SUPEREDUC. Sin embargo, no es que desde los órganos centrales tuvieran un rol activo para impedir la vulneración al derecho a la educación de los NNA, en el sentido de que no hubo una coordinación entre los órganos para verificar la existencia de una vulneración a un derecho fundamental que se traduce a un daño real para estos NNA. De esta forma, los resultados relativos a la limitación en el desarrollo de las potencialidades de estos jóvenes están derechamente vinculados a la vulneración de su derecho a la educación, en la cual el Estado mediante diversos órganos fallaron en entregar una protección oportuna y eficaz en el contexto de pandemia, continuando su inactividad durante el año académico 2021. Por estas razones, consideramos que estamos frente a una hipótesis de responsabilidad concurrente entre estos distintos órganos del Estado relacionado con el ámbito educacional.

Finalmente, podemos señalar que estamos frente a un supuesto de obligaciones concurrentes, puesto que todos estos órganos forman parte de la Administración del Estado de acuerdo al artículo 1, inciso segundo, de la LOCBGAE en cuanto se tratan de órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, además de mencionar expresamente a las Municipalidades, lo que da aún mayor sentido al razonamiento expuesto en este apartado donde podemos concluir que en este caso en particular se configura una responsabilidad concurrente por la vulneración del derecho a la educación de los NNA en contexto de la impartición de

clases telemáticas producto de la pandemia COVID-19, que reflejó la mala organización y política estatal para implementar un modelo educativo que no se condice con la realidad de varias comunas rurales del país que tienen problemas de conectividad al servicio de internet o bien hay deficiencias en la entrega de este mismo, lo que impide el acceso a la educación telemática de estos NNA.

V. CONCLUSIONES.

De acuerdo con todo lo expuesto en este trabajo, cabe mencionar que el Estado ha contraído efectivamente deberes respecto de los ciudadanos o personas sobre las cuales debe su protección, ya que este tiene el deber proteger, garantizar y respetar los derechos fundamentales de todas las personas de su territorio, lo cual se deduce de diversos tratados internacionales tales como la DUDH, la CADH y el PIDESC. Como consecuencia de lo anterior, es necesario que el Estado se comprometa a establecer un determinado interés para proteger determinados derechos fundamentales caracterizados como los derechos sociales, entre los cuales se encuentra el derecho a la educación, puesto que es clave para el surgimiento o desarrollo de la sociedad misma y el alcance de la igualdad de oportunidades dentro de la misma, entendiendo el derecho a la educación desde su punto de vista prestacional, el cual está concebido como el establecimiento de ciertos estándares orientadas a mejorar las condiciones de vida, acceso a la igualdad de oportunidades y acceso a bienes materiales así como culturales en términos inherentes a la dignidad humana.

Si bien es cierto que la conectividad ha aumentado de manera exponencial los últimos años, esta no es la realidad de determinados grupos de personas que históricamente se han visto desproveídas de los servicios de conexión a internet, por diferentes razones, algunas de ellas consiste en la imposibilidad de establecer conexiones fijas o móviles por la simple razón de que en diferentes comunas no se encuentran las condiciones óptimas de electricidad para desarrollar su vida cotidiana; en otros aspectos el problema

reside en la factibilidad de la prestación del servicio. También puede estar dado por la misma imposibilidad económica de las familias a contratar el servicio y que la infraestructura a lo largo del país no necesariamente es la óptima para que en todos los hogares exista una conexión a internet, los cuales tienen notoriamente menos posibilidades para acceder al servicio y respecto del cual el Estado tiene un deber prestacional. Cabe destacar que esta información estaba disponible para los órganos del Estado, ya que se trata de información obtenida a través de la aplicación de las disposiciones de la Ley N°20.285 de Transparencia y que nos proporcionó la SUBTEL en su oportunidad.

Continuando con este análisis, es cierto que las comunidades educativas tenían autonomía para determinar el plan a realizar con su equipo docente y estaban autorizados a hacer uso de la SEP, pero este uso estaba sujeto a que en el establecimiento educacional de la comuna rural estuviera matriculado una cantidad importante de estudiantes, pese a que es un hecho conocido que los establecimientos rurales tienen una cantidad de matrículas inferior a los establecimientos urbanos, lo que necesariamente implica que a falta de infraestructura y conexión a internet en estos casos debe tomarse acciones relativas a entregar por otros medios el servicio, tales como la entrega de materiales impresos, sin embargo, no fue posible morigerar la situación de los alumnos más vulnerables por estos medios porque solo un 27% de los alumnos pudo acceder a los recursos digitales.

Respecto a la asequibilidad, padres de los niños, niñas y adolescentes al no contar con servicios por proveedores de internet subvencionados o proporcionados por las comunidades educativas necesariamente debían desembolsar montos para contratar particularmente estos servicios. No es generalizado que todos los estudiantes que asisten a educación pública cuenten con una conexión a internet, en especial aquellos más vulnerables, y si bien los esfuerzos del MINEDUC también apuntaban a proporcionar a

las comunidades educativas plataformas que no usaran una gran cantidad de datos móviles, las clases expositivas realizadas a través de *Zoom* y/o *Meet* requieren usarlos para asistir a ellas.

Con respecto del estándar de la accesibilidad, consideramos que tampoco se ha cumplido con el estándar ya que esta misma situación de la falta de asequibilidad ha tenido como consecuencia que no todos los NNA del sistema público puedan asistir o atender sus clases en modalidad telemática, produciendo efectos discriminatorios en los estudiantes que no cuenten con los medios económicos para realizarlo. En este sentido, igual mencionamos que se vulnera el principio de la gratuidad y no discriminación establecido en la Ley General de Educación, lo que es particularmente grave considerando que los estudiantes no tuvieron tampoco accesibilidad material a las aulas de clases de manera presencial sino hasta mucho después de implementada la modalidad telemática de clases, sin perjuicio de que estos reciban material impreso, ya que si no se cuenta con la disponibilidad de un adulto supervisor para lograr los objetivos de aprendizaje, el acceso a la educación se vuelve ilusorio considerando que el 20% de las familias está conformada como monoparental.

Sobre el rol fiscalizador del Estado encontramos diferentes dificultades. En primer lugar, respecto de la SUPEREDUC, la fiscalización del uso correcto de la SEP por parte de los sostenedores está a su cargo, pero ellos conocerían de estas irregularidades a partir de una denuncia, lo cual iniciaría el procedimiento administrativo sancionatorio, además de que las sanciones aplicadas en virtud de la inobservancia de la Resolución Ordinaria 9, N° 1315, de octubre del 2020, tienen el carácter de ser sanciones administrativas sin proporcionar una garantía de solución para los estudiantes que se han visto privados del servicio educacional.

Sobre estos hechos ya mencionados, afirmamos que se ha vulnerado el derecho a la educación de NNA del sistema educativo público. Un punto central de nuestro trabajo es verificar si podría aplicarse el control de conven-

cionalidad en el caso concreto en sede nacional por los tribunales de justicia porque creemos relevante que no se apliquen determinadas disposiciones del ordenamiento jurídico con el propósito de salvaguardar los derechos fundamentales de los NNA afectados, específicamente, el derecho a la educación, tal como en casos que los jueces civiles han inaplicado determinadas disposiciones relativas a la prescripción de las acciones civiles en materia de responsabilidad civil por vulneración a derechos fundamentales. De esta manera, el Estado no podrá excusarse de sus deberes de respetar, proteger y garantizar el derecho a la educación cumpliendo con los estándares internacionales y consideramos que debe ser el caso en virtud del principio de la reparación integral del daño producido a las víctimas de los perjuicios producidos por actuaciones estatales.

En el caso de las Municipalidades y los SLEP, estos tienen la calidad de sostenedores de los establecimientos educacionales públicos, lo que implica que dentro de sus deberes se encuentra el asegurar el servicio educativo para la comunidad, y sobre este particular por los antecedentes expuestos, podría cuestionarse si se cumplió o no esta disposición en la práctica bajo el presupuesto que tampoco hayan adoptado medidas relativas a proporcionar a los estudiantes otros medios por los cuales realizar las clases, diferentes a las clases telemáticas. Cabría preguntarse también si respecto del daño producido se configura por la falta de servicio, y de esta manera atribuye responsabilidad a los diversos órganos de la Administración del Estado. La vulneración al derecho a la educación se produce en principio por una implementación de políticas públicas sin antes considerar las capacidades operativas y de infraestructura del país, decretando la suspensión de las clases presenciales para implementar las clases en modalidad telemática en la totalidad de los establecimientos educativos por parte del MINSAL⁷⁹ con la colaboración del MINEDUC para dicho propósito, sin proporcionar la conexión a internet a los NNA a los estudiantes del sistema escolar público de manera universal, así como tampoco implementar medidas relativas a

79 De acuerdo a las Resoluciones Exentas N°180, N°591, N°43, N°644 y N°994 dictadas por este órgano.

establecer comunicaciones con los diversos proveedores de internet para este caso excepcional de pandemia que cumplan con los estándares internacionales mencionados.

También debe resaltarse la inacción por parte del Estado al momento de garantizar este servicio educativo, estableciendo el MINEDUC directrices para la realización de clases en modalidad telemática, sin una supervisión activa. Por su parte, la SUPEREDUC, no realizó de manera amplia labores de fiscalización sobre este particular, limitándose a las situaciones denunciadas. Respecto de las Municipalidades responderían por falta de servicio en virtud de su LOC, así como también los SLEP, en la medida que no hayan previsto de medios alternativos para desarrollar las clases a distancia a los estudiantes, los cuales también deben satisfacer el estándar de accesibilidad y asequibilidad. Por lo anteriormente indicado, es posible perseguir la responsabilidad de los órganos pertenecientes a la Administración a través de diferentes modos; respecto del MINEDUC es demandar al Fisco de Chile para obtener una reparación, mientras que las Municipalidades y los SLEP su responsabilidad debe ser perseguida demandando a cada una de estas personas jurídicas individualizadas, dependiendo si tenían la calidad de sostenedores respecto del establecimiento educacional en el que estaba matriculada la víctima; respecto de la SUPEREDUC, deberá perseguirse una reparación demandando a este órgano.

Afirmamos que producto a la falta de coordinación de los diferentes servicios públicos relativos al ámbito de la educación se ha producido el resultado, que implica una vulneración al derecho a la educación y en consecuencia un daño que por cierto debe ser indemnizado, y que, por cierto, constituye un verdadero derecho de las víctimas de un hecho tal, adoptando una noción única de reparación razonable atendiendo a que lo afectado es un bien extrapatrimonial como lo es la educación. Si afirmamos esta contribución por parte de cada uno de los órganos del Estado, se torna posible imputarles una responsabilidad concurrente respecto de éstos respecto del daño y en ese sentido, podría demandarse a uno de los actores para que indemnice de

manera íntegra y a su vez pueda entregar alguna reparación in natura a los NNA afectados, pudiendo este último repetir en contra de los otros responsables, considerando además que todos estos órganos que concurrieron en la producción del daño pertenecen a la Administración del Estado.

BIBLIOGRAFÍA

BAEZA, Ricardo, OCAÑA, Cristian: *Desconexión y brecha digital en Chile durante la pandemia COVID-19*, 2020. Disponible en: <https://www.ingenieros.cl/paper-desconexion-y-brecha-digital-en-chile-durante-la-epidemia-covid-19/>

BARROS, Enrique: *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010.

CORRAL, Hernán: *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2011.

CORRAL, Hernán: “Obligaciones por el total no solidarias u obligaciones concurrentes”. En: Vidal, Álvaro, Severín, Gonzalo, Mejías, Claudia: *Estudios de Derecho Civil X-Jornadas Nacionales de Derecho Civil- Valparaíso*. Thomson Reuters, Santiago, 2014. pp. 455-471.

DE GREIFF, Pablo: “Promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición”. En: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-46_sp.pdf

DOMÍNGUEZ, Carmen: “El principio de reparación integral del daño y su contenido: algunas consecuencias para el Derecho Chileno”. En: *Estudios de Derecho Civil*, Tomo V, Thomson Reuters, Santiago, 2009.

FLORES, Juan Carlos: “Derecho a la educación. Su contenido esencial en el Derecho Chileno”. En: *Estudios Constitucionales*, Vol. 12, Nº 12. pp. 109-136.

GELBER, Denisse, CASTILLO, Carolina, ALARCÓN, Luciano, TREVIÑO, Ernesto, ESCRIBANO, Rosario: “COVID-19 and the right to education in Chile: An opportunity to revisit our social contract”. En: *International Review Of Education*, Nº67, 2021. pp. 79-101.

MENDOZA, Pamela: *La obligación solidaria impropia*. La Ley, Madrid, 2015.

MENDOZA, Pamela: “Obligaciones concurrentes o in solidum (Corte Suprema)”. En: *Revista de Derecho*. Vol. XXXI, Nº1, Valdivia, 2018. pp. 387-392.

MINEDUC: Impacto del COVID-19 en los resultados de aprendizaje y escolaridad en Chile, Santiago, Chile. En: *Centro de Estudios*, 2020.

NASH, Claudio: “Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año XIX, Bogotá. pp. 489-509.

OCDE: the state of school education: One year into the COVID pandemic. 2020.

PINTO, Mónica: “Cumplimiento y exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el marco del Sistema Interamericano. Avances y desafíos actuales”. En: *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Vol. 56, 2012. Pp. 158-187.

PONCE, Tania, BELLEI, Cristián, VIELMA, Constanza: “Encuesta: experiencias educativas en casa de Niñas y Niños durante la pandemia COVID-19, primer informe de resultados”, 2020.

RÍOS, Lucero: “La reparación de las víctimas y la justiciabilidad de los derechos fundamentales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En: *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Vol. 50, N°133, Medellín, 2020. pp. 429- 453.

RUIZ, Guillermo: El derecho a la edición: definiciones, normativas y políticas públicas revisadas. 1ª edición, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 2020.

SCIOSCIOLI, Sebastián: La educación básica como derecho fundamental: implicancias y alcances en el contexto de un estado federal. 1ª edición, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 2015.

JURISPRUDENCIA

Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 2.080-2008 (2010): Ortega Fuentes María Isabel con Fisco de Chile.

Sentencia de la Corte Suprema Rol N°79.259-2020 (2021): Iribarren González Alejandro G. con Fisco de Chile.

Sentencia de la Corte Suprema Rol N°99.422-2020 (2021): Iribarren Arrieta María con Fisco de Chile, Consejo Defensa del Estado (D).

Sentencia de Tribunal Constitucional Rol N° 943-2008 (2008): Requerimiento de Inaplicabilidad del artículo 2331 del Código Civil.

ABREVIATURAS

4-A	Asequibilidad, Accesibilidad, Aceptabilidad, Adaptabilidad
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CC	Código Civil
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CDN	Convención de los Derechos del Niño
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPR	Constitución Política de la República
DD.HH.	Derechos Humanos
DESC	Derechos Económicos Sociales y Culturales
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
ESPII	Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional
LOCBGAE	Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración Del Estado
LOCM	Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades
MINEDUC	Ministerio de Educación
MINSAL	Ministerio de Salud
NNA	Niños, Niñas y Adolescentes
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
SEP	Subvención Escolar Preferencial
SLEP	Servicio Local de Educación Pública
SUBTEL	Subsecretaría de Telecomunicaciones de Chile
SUPEREDUC	Superintendencia de Educación
TICS	Tecnologías de la Información y la Comunicación