Derecho Público Iberoamericano, n.° 29, pp. 139-156 [octubre 2026] ISSN 0719-2959 EISSN 0719-5354

doi.org/10.52611/rdpi.num29.2026.2051

CUANDO EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL LEGISLA

(Comentarios a la sentencia del Tribunal Constitucional sobre "escuelas protegidas" roles n.° 17.651-26 y 17.653-26, 6 de julio de 2026, acumulados)

Alvear Téllez, Julio[*]

Introducción

Como respuesta al incremento de los episodios de violencia en establecimientos educacionales, el Ejecutivo promovió un proyecto de ley que establecía medidas de seguridad, orden y respeto para la comunidad educativa[1]. Diversas disposiciones de la iniciativa fueron impugnadas ante el Tribunal Constitucional por un grupo de parlamentarios, dando origen a la sentencia recaída en los roles n.° 17.651-26 y 17.653-26. El fallo acogió los requerimientos y eliminó algunas de las herramientas más relevantes diseñadas por el legislador para enfrentar la violencia escolar.

El proyecto contemplaba un conjunto amplio de medidas destinadas a reforzar la seguridad escolar. Entre ellas destacaban: la revisión de mochilas y efectos personales de los estudiantes, la habilitación de mecanismos de intervención policial en determinadas circunstancias, nuevas reglas sobre convivencia escolar, restricciones relativas al uso de determinadas vestimentas y accesorios, y diversas limitaciones asociadas al acceso y mantención de la gratuidad en la educación superior.

La tesis que sostendremos en las páginas que siguen es que, aunque la sentencia contiene observaciones atendibles sobre determinados problemas de técnica legislativa y sobre la necesidad de resguardar adecuadamente los derechos fundamentales de los estudiantes, en varios de sus capítulos más

[*] Doctor en Derecho y Doctor en Filosofía, Universidad Complutense de Madrid. Profesor de Derecho Constitucional, Universidad del Desarrollo. Correo electrónico: jalvear@udd.cl ORCID: 0000-0002-2749-6072.

[1] *Boletín* n.° 18.156-04.

relevantes sustituye el examen de constitucionalidad por valoraciones acerca de la educación, la disciplina escolar y la reinserción social que operan como premisas decisivas del razonamiento, sin demostrar de manera convincente su fundamento constitucional.

I. La revisión de mochilas: una decisión razonable que revela las tensiones internas del fallo

Entre las distintas materias sometidas al conocimiento del Tribunal Constitucional, la relativa a la revisión de mochilas y efectos personales, es probable que constituya el aspecto más sólido y persuasivo de la sentencia. La mayoría declaró constitucional el nuevo art. 16 J, en cuanto faculta a los establecimientos educacionales para incorporar en sus reglamentos internos procedimientos de revisión de mochilas, bolsos y otros efectos personales de los estudiantes.

La conclusión parece, en términos generales, correcta. El legislador persigue una finalidad constitucionalmente legítima: la protección de la integridad física y psíquica de los miembros de la comunidad educativa y la prevención del ingreso de objetos de potencial peligrosidad, a los establecimientos escolares. Asimismo, el Tribunal acierta al rechazar la objeción general según la cual toda revisión de efectos personales sería incompatible con la vida privada de los estudiantes. La decisión reconoce de forma adecuada que la seguridad escolar constituye un bien cuya relevancia constitucional es evidente y que los derechos fundamentales pueden ser objeto de limitaciones razonables cuando ello resulta necesario para proteger otros bienes de igual manera amparados por la C*onstitución*.

Más significativo todavía resulta el rechazo de la objeción fundada en la reserva legal. Los requirentes sostuvieron que la ley delegaba aspectos esenciales de la regulación en los reglamentos internos de los establecimientos educacionales. Sin embargo, el Tribunal concluyó que la normativa fijaba sin ambages los elementos estructurales de la medida, dejando a los reglamentos solo cuestiones operativas vinculadas a las características particulares de cada comunidad educativa.

Este aspecto merece ser destacado porque constituye una aplicación razonable de una doctrina tradicional de la jurisprudencia constitucional chilena. La reserva legal nunca ha significado que toda circunstancia vinculada a un derecho fundamental requiera una exhaustiva regulación por el legislador. El propio Tribunal ha reiterado que la ley puede establecer los elemen-

tos esenciales de una institución y dejar espacios de desarrollo a normas de rango inferior o a regulaciones sectoriales, siempre que no abdique de su función normativa principal. La alternativa contraria conduciría a una hipertrofia legislativa incompatible con la complejidad de las relaciones sociales contemporáneas.

En este punto, la sentencia no solo resuelve la controversia específica relativa a la constitucionalidad de la revisión de mochilas, también fija ciertos criterios generales acerca del alcance de la potestad legislativa en materias de seguridad escolar.

Al declarar constitucional la revisión de mochilas, se produce, por parte el Tribunal, un reconocimiento implícito de tres premisas de gran relevancia para el resto del caso:

- Primero, que la seguridad escolar constituye una legítima finalidad constitucional.
- Segundo, que los derechos fundamentales de los estudiantes no poseen carácter absoluto y pueden ser objeto de limitaciones razonables cuando ello resulta necesario para proteger del mismo modo, otros bienes reconocidos por la *Constitución*.
- Tercero, que corresponde primero al legislador determinar cuáles son los instrumentos preventivos más adecuados para enfrentar fenómenos de violencia escolar, dentro del margen de configuración que la propia *Constitución* le reconoce.

No obstante, esta misma declaración de constitucionalidad pone de manifiesto una de las mayores incongruencias de la sentencia. El Tribunal reconoce la legitimidad de la finalidad perseguida y admite la validez constitucional de la herramienta diseñada para alcanzarla, pero luego declara inconstitucionales justo a aquellas disposiciones destinadas a hacerla efectiva cuando el estudiante se niega a someterse a la revisión. El resultado es un sistema cuya constitucionalidad depende, en los hechos, de la voluntad del propio sujeto que la medida pretende controlar. La revisión es válida mientras exista consentimiento; cuando este desaparece, desaparecen, también, buena parte de los mecanismos previstos por el legislador para enfrentar la situación.

La contradicción es difícil de ignorar. Si la violencia escolar justifica la existencia de medidas preventivas de control, si la seguridad constituye un bien protegido por la *Constitución* y si el legislador dispone de un margen razonable para diseñar instrumentos destinados a resguardarla, resulta complejo comprender por qué el mismo texto constitucional permitiría la existencia de la medida y, al mismo tiempo, impediría dotarla de mecanismos eficaces para enfrentar los casos en que su aplicación resulta más necesaria. La consecuencia práctica es que el Tribunal valida una institución cuya eficacia queda en gran medida reducida por la propia sentencia.

Es, en efecto,en este punto donde los capítulos posteriores del fallo comienzan a alejarse de las premisas aquí establecidas. La validación de la revisión de mochilas demuestra que el conflicto no gira en realidad en torno a una supuesta incompatibilidad entre educación y seguridad, sino en torno a la valoración que el Tribunal realiza de las distintas herramientas seleccionadas por el legislador para alcanzar ese objetivo. Y es en ese terreno donde la argumentación de la mayoría comienza a mostrar sus mayores debilidades.

II. La intervención policial en establecimientos educacionales

Es probable que la declaración de inconstitucionalidad de las normas relativas a la intervención policial constituya, el núcleo doctrinal del fallo y, al mismo tiempo, uno de sus aspectos más discutibles. No se trata únicamente de la invalidación de una herramienta específica de seguridad escolar. Lo que la mayoría hace es atribuir relevancia constitucional decisiva a una determinada concepción de la escuela como espacio cuya esencia es lo formativo y, a partir de ella, examinar la validez de las medidas diseñadas por el legislador para enfrentar fenómenos de violencia escolar.

Precisemos. La sentencia considera inconstitucional tanto la disposición que contemplaba la intervención de Carabineros de Chile o de la Policía de Investigaciones cuando fracasaran los mecanismos previos previstos por la ley para la revisión de las pertenencias del estudiante como el art. 87 ter que el proyecto incorporaba al C*ódigo Procesal Penal* para regular esa intervención. La razón fundamental de esta decisión es que tales mecanismos introducirían en el espacio educativo una lógica propia de la persecución penal incompatible con la naturaleza formativa de la escuela. A juicio de la mayoría, la educación exige privilegiar estrategias pedagógicas, preventivas y de acompañamiento antes que herramientas asociadas al control policial y a la investigación criminal. El razonamiento presenta una dificultad metodológica importante. La mayoría parece asumir, más que demostrar, que la escuela debe mantenerse ajena a cualquier lógica asociada a la actuación policial. A partir de esa premisa concluye que la intervención de las policías resulta incompatible con la naturaleza formativa del establecimiento educacional. Mas, ni el texto constitucional ni la naturaleza misma de la educación permiten inferir una incompatibilidad semejante. La C*onstitución* protege simultáneamente el derecho a la educación, la libertad de enseñanza y el deber estatal de resguardar la seguridad de las personas. El verdadero problema constitucional no consiste, por tanto, en escoger entre educación y seguri-

dad, sino en armonizar ambos bienes jurídicos. Una escuela deja de ser por completo formativa cuando ya no es segura, del mismo modo que la inseguridad persistente termina por erosionar las condiciones mínimas que hacen posible el ejercicio efectivo del derecho a la educación.

La dificultad se vuelve más evidente si se considera que la propia sentencia reconoce que la seguridad constituye una condición necesaria para el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales y, en particular, del derecho a la educación. La mayoría admite con claridad que el Estado no solo puede, sino que debe adoptar medidas destinadas a proteger la integridad física y psíquica de quienes integran la comunidad educativa. Si ello es así, resulta difícil comprender por qué la intervención policial en determinados supuestos excepcionales sería incompatible con la naturaleza misma de la escuela. La seguridad no parece constituir un elemento extraño al proceso educativo, sino uno de sus presupuestos.

La sentencia desplaza la discusión desde la proporcionalidad de la medida hacia una cuestión mucho más amplia: la defensa de una determinada visión de la escuela como espacio inmune a toda lógica penal. La diferencia es relevante. Mientras la primera es una cuestión constitucional típica, la segunda pertenece, más bien, al ámbito de la teoría educacional y de la política pública.

Algo semejante ocurre con la crítica formulada por la mayoría al estándar habilitante contenido en el nuevo art. 87 ter propuesto. Conviene recordar que esta disposición autorizaba a Carabineros de Chile y a la Policía de Investigaciones, previa solicitud del establecimiento educacional, a concurrir al colegio y realizar el registro de vestimentas y efectos personales del estudiante cuando existiera "algún indicio" de que había cometido, intentado cometer o se disponía a cometer un crimen o simple delito. El Tribunal consideró que dicho estándar habilitante resultaba insuficiente tratándose de estudiantes y de establecimientos educacionales, pues trasladaba al ámbito escolar una categoría propia de la persecución penal ordinaria sin las adaptaciones que exigiría la especial protección de menores (evitaremos, en lo posible, reproducir la fórmula ritual de "niños, niñas y adolescentes", utilizada de manera casi litúrgica a lo largo de toda la sentencia).

No obstante, el argumento presenta ciertas dificultades. La noción de indicio forma parte desde hace décadas del lenguaje habitual del proceso penal chileno y ha sido desarrollada *in extenso* por la jurisprudencia de los tribunales superiores. La sentencia no explica con precisión por qué un concepto considerado admisible a nivel constitucional en otros contextos, se transforma en inaceptable al trasladarse al ámbito escolar. Más bien parece asumir que la especial protección de niños y adolescentes exige una reducción general de las herramientas preventivas disponibles, conclusión que no siempre se sigue de los principios invocados.

En rigor, la referencia al interés superior del niño y al estatuto especial de protección de los adolescentes podría conducir a una lectura distinta. Si la preocupación central es la protección de los menores de edad frente a situaciones de violencia escolar, resulta del todo posible sostener que el Estado dispone de un deber reforzado de prevención y protección. La sentencia opta por una comprensión diferente, privilegiando los riesgos potenciales asociados al contacto con el sistema penal por sobre los riesgos derivados de la violencia que la regulación intenta prevenir. Se trata de una opción interpretativa que no puede sostenerse como única respuesta compatible con la *Constitución*.

Es precisamente aquí donde la crítica de la disidencia adquiere especial relevancia. Los ministros Miguel Ángel Fernández, Héctor Mery y Marcela Peredo recuerdan que el Tribunal no está llamado a escoger entre distintas teorías de la educación ni entre diversos modelos de política de seguridad escolar. Su función consiste en determinar si el legislador ha, en efecto, vulnerado la *Constitución*. Desde esta perspectiva, la pregunta decisiva no es si la intervención policial constituye la mejor herramienta para enfrentar la violencia escolar, sino si la *Constitución* prohíbe al legislador recurrir a ella en las condiciones establecidas por la ley.

La diferencia no es menor. Una cosa es sostener que la *Constitución* prohíbe determinada medida; otra, muy distinta, es considerar que existen alternativas pedagógicas o de convivencia escolar preferibles. La disidencia sugiere que la mayoría termina transitando desde la primera cuestión hacia la segunda, desplazando el análisis desde la constitucionalidad de la regulación hacia la valoración de la opción escogida por el legislador para enfrentar la violencia escolar.

III. Vestimenta, libertad de expresión y comunidad educativa

Otro de los capítulos más discutibles de la sentencia se refiere a las modificaciones introducidas por el art. 5.° del proyecto en materia de vestimenta, símbolos y convivencia escolar. En esta materia, el Tribunal adopta una solución ambivalente muy llamativa. Mientras valida algunas restricciones establecidas por el legislador en atención a exigencias de seguridad escolar, declara inconstitucionales otras medidas orientadas a fortalecer la convivencia educativa y a limitar determinadas formas de expresión simbólica dentro de los establecimientos educacionales.

Así, la mayoría considera constitucional la obligación de prohibir aquellas vestimentas o accesorios que impidan la identificación facial dentro de

los establecimientos educacionales. Según la sentencia, esta medida contribuye de modo razonable al resguardo de la seguridad de la comunidad escolar, facilita la identificación de quienes forman parte de ella y contempla excepciones suficientes para situaciones justificadas por razones de salud o de libertad religiosa. La restricción aparece, por ello, como proporcionada y compatible con la C*onstitución*.

Aun así el Tribunal luego declara inconstitucional la disposición que imponía a los reglamentos internos la prohibición de accesorios o vestimentas que promovieran, hicieran apología o aludieran a la violencia, a las drogas o a conductas delictuales. A juicio de la mayoría, expresiones como "promover", "hacer apología" y, en particular, "hacer alusión", poseen un nivel de amplitud incompatible con las exigencias derivadas de la libertad de expresión, pues permitirían restringir una gama en exceso vasta de manifestaciones simbólicas o discursivas.

La objeción plantea dificultades desde el punto de vista constitucional. Ante todo, porque el Tribunal parece atribuir a la sola presencia de ciertos conceptos abiertos un efecto invalidante que es difícil que resulte compatible con la estructura habitual del ordenamiento jurídico. Expresiones como "promover", "hacer apología" o "hacer alusión" fueron consideradas tan indeterminadas que no se justificaba una restricción legal. Por el contrario, tanto la C*onstitución* como la legislación operan en lo cotidiano con conceptos de textura abierta cuyo contenido debe ser precisado por la interpretación jurídica. Nociones como orden público, interés superior del niño, convivencia escolar, discriminación arbitraria, razonabilidad o proporcionalidad carecen también de contornos por completo cerrados y, pese a ello, no por esa sola razón son consideradas incompatibles con la C*onstitución*. La indeterminación conceptual puede plantear problemas de aplicación, pero es difícil que constituya, por sí misma, una razón suficiente para invalidar una norma legal.

Pero existe una dificultad aún más relevante. La sentencia parece examinar el problema desde la lógica del espacio público general, y no desde la lógica propia de una comunidad educativa. La escuela no es una plaza pública ni un foro abierto destinado a garantizar la circulación indiferenciada de toda clase de mensajes. Se trata de una institución amparada en la C*onstitución*, por la libertad de enseñanza, organizada en torno a un proyecto educativo específico y orientada al cumplimiento de finalidades formativas determinadas. La C*onstitución* no solo protege la libertad de expresión de los estudiantes; protege, también, la autonomía de los establecimientos educacionales para desarrollar su proyecto educativo y para crear condiciones compatibles con él.

Desde esta perspectiva, resulta difícil comprender la lógica interna de la sentencia. Si el Tribunal considera constitucional imponer determinadas re-

glas relativas a la presentación personal, exigir uniformes escolares o prohibir la ocultación del rostro por razones de seguridad, no resulta evidente por qué sería tan incompatible con la C*onstitución* impedir la exhibición de mensajes destinados a glorificar la violencia o a normalizar conductas delictuales dentro de una comunidad educativa. La cuestión no consiste en negar la libertad de expresión de los estudiantes, sino en determinar si la C*onstitución* obliga a los establecimientos educacionales a tolerar manifestaciones que promuevan o presenten favorablemente conductas contrarias al ordenamiento jurídico. La libertad de expresión no ampara, sin más, cualquier contenido imaginable ni opera en un vacío institucional. Debe armonizarse con otros bienes cuya protección es constitucional, entre ellos la libertad de enseñanza, la autonomía de los establecimientos educacionales y el derecho de la comunidad educativa a preservar las condiciones necesarias para el desarrollo de su proyecto formativo.

La misma tensión reaparece al examinar la declaración de inconstitucionalidad de la norma que calificaba como afectación grave de la convivencia escolar los actos destinados a impedir la normal realización de las clases o que produjeran su interrupción total o parcial. El Tribunal estimó que la disposición era de una amplitud excesiva, pues podía abarcar conductas de muy diversa gravedad e, incluso, alcanzar ciertas formas legítimas de manifestación estudiantil. Sobre esa base concluyó que la respuesta disciplinaria diseñada por el legislador resultaba desproporcionada.

Así y todo, el análisis vuelve a presentar una asimetría difícil de ignorar. La sentencia examina con detalle los riesgos que la regulación implica para el estudiante que tuviese una eventual sanción, pero presta mucha menos atención a la situación jurídica de quienes sufren las consecuencias de la interrupción reiterada de las actividades académicas. Los estudiantes que desean asistir con regularidad a clases, los docentes que pretenden desarrollar su normal labor profesional y las familias que esperan el funcionamiento ordinario del establecimiento apenas aparecen en el razonamiento constitucional. El derecho a la educación es invocado con intensidad cuando se trata de limitar el poder disciplinario de la institución escolar, pero pierde protagonismo cuando quienes ven afectado ese mismo derecho son los destinatarios ordinarios del proceso educativo.

La dificultad es del todo evidente porque la propia sentencia reconoce que la continuidad del servicio educativo constituye un bien protegido conforme a la C*onstitución*. Sin embargo, al ponderar los intereses en conflicto, la mayoría parece concentrarse casi en exclusiva en la situación del estudiante sometido a una eventual sanción, relegando a un segundo plano la afectación que la interrupción de clases produce sobre el resto de la comunidad educativa. El resultado es una teoría constitucional muy desarrollada sobre

los límites del poder disciplinario, pero cuya menor elaboración es significativa respecto de los derechos de quienes buscan solo ejercer su derecho a la educación en condiciones normales.

Formulado de otro modo, la sentencia parece asumir que el principal riesgo constitucional proviene de una reacción excesiva del establecimiento frente a la alteración de las clases, y no de la alteración misma. Aunque esta premisa no se sostiene. También el estudiante que pierde jornadas completas de enseñanza, el profesor impedido de realizar su labor docente o la familia que ve frustrado el proceso educativo de sus hijos son titulares de derechos constitucionales que merecen consideración. La cuestión constitucional relevante no consiste tan solo en determinar qué protección merece quien interrumpe las clases, sino, también, qué protección corresponde a quienes sufren las consecuencias de dicha interrupción.

En definitiva, este capítulo vuelve a poner de manifiesto una dificultad que atraviesa buena parte del fallo. La mayoría parece reconstruir el contenido de las garantías constitucionales concentrando su atención en los riesgos que las medidas disciplinarias o de control pueden representar para los estudiantes en verdad afectados. En cambio, la protección constitucional de la comunidad educativa, de la continuidad del proceso formativo y de los derechos de quienes sufren las consecuencias de la violencia o de la interrupción de las actividades académicas ocupa un lugar bastante más secundario en el análisis.

IV. La gratuidad universitaria y la transformación del control de constitucionalidad en revisión de políticas públicas

Si la invalidación de las normas relativas a la intervención policial constituye el aspecto más controvertido del fallo desde la perspectiva de la seguridad escolar, la declaración de inconstitucionalidad de las reglas sobre gratuidad universitaria parece representar el punto en que la mayoría se aparta con mayor claridad de una concepción tradicional del control constitucional. Es aquí donde la sentencia se aleja de la revisión de eventuales restricciones a derechos fundamentales para adentrarse en la evaluación de una política pública diseñada por el legislador.

La normativa impugnada establecía una inhabilidad temporal para acceder al beneficio de gratuidad y contemplaba, además, la pérdida del beneficio ya obtenido cuando el estudiante resultara condenado por determinados delitos de especial gravedad. La lógica de la regulación era explícita: vincu-

lar el acceso a un beneficio financiado con recursos públicos al respeto de ciertos estándares mínimos de conducta respecto de bienes jurídicos de particular relevancia, como la vida, la integridad física, la indemnidad sexual y determinados delitos patrimoniales cometidos en contextos educacionales.

La mayoría declaró inconstitucional este régimen sobre la base de tres argumentos principales: el impacto especialmente gravoso que produciría sobre estudiantes de menores recursos, la afectación del derecho a la educación y su incompatibilidad con los objetivos de reinserción social. Ninguna de estas consideraciones carece de plausibilidad. La dificultad surge, más bien, al examinar el modo en que la sentencia transita desde esos argumentos hasta la declaración de inconstitucionalidad. El problema no consiste en determinar si las observaciones formuladas por el Tribunal son razonables, sino en establecer si ellas permiten demostrar una contradicción efectiva entre la regulación impugnada y la *Constitución*. Y es, en rigor, en este punto donde la fundamentación del fallo parece mostrar sus mayores fragilidades

La principal dificultad de este capítulo aparece al examinar la naturaleza jurídica de la gratuidad universitaria. La propia sentencia reconoce con claridad que se trata de una institución de creación legal y no de una garantía constitucional configurada de por la carta fundamental en los mismos términos que la educación básica y media. Si ello es así, parece inevitable admitir que corresponde al legislador definir sus requisitos de acceso, condiciones de permanencia, límites temporales, incompatibilidades y causales de pérdida. De hecho, el régimen vigente contempla múltiples condiciones para acceder y mantenerse dentro del sistema de gratuidad, sin que ello haya suscitado objeciones constitucionales significativas.

Si el legislador puede establecer requisitos académicos, socioeconómicos y administrativos para acceder a la gratuidad, ¿por qué quedaría constitucionalmente impedido de asociar el beneficio a determinadas consecuencias derivadas de condenas por delitos de especial gravedad? El fallo no es convincente en su explicación de porqué una institución creada y configurada por la ley dejaría de estar sometida al margen de configuración del propio legislador cuando este decide incorporar condiciones vinculadas a determinadas conductas cuya gravedad es innegable.

La respuesta ofrecida por la mayoría descansa, en buena medida, sobre una determinada comprensión de la educación superior como instrumento privilegiado de inclusión y rehabilitación social. Según la sentencia, privar de la gratuidad a una persona condenada por ciertos delitos dificulta su proceso de reinserción y contradice la función integradora que corresponde atribuir a la educación. No obstante lo anterior, que una determinada política educativa resulte menos favorable para los objetivos de reinserción no es necesario que implique una incompatibilidad con la *Constitución*.

La sentencia parece atribuir a la reinserción social una fuerza normativa capaz de desplazar el amplio margen de configuración que, por regla general, se reconoce al legislador en materias educacionales y de política pública. Empero, la C*onstitución* no impone una única concepción de la reinserción ni obliga al legislador a diseñar todos los beneficios estatales conforme a un mismo modelo de rehabilitación social. Lo que ella establece son principios y orientaciones generales cuya concreción corresponde, en primer término, a los órganos democráticamente legitimados. La cuestión constitucional relevante no consiste, por tanto, en determinar cuál es la mejor política de reinserción posible, sino en establecer si la opción escogida por el legislador resulta incompatible con la C*onstitución*. Y es, sin duda, aquí donde la argumentación de la mayoría parece mostrar su principal debilidad: en lugar de demostrar de manera concluyente esa incompatibilidad, termina privilegiando una determinada comprensión de la función social de la educación y de la respuesta estatal frente al delito. El resultado es que una discusión acerca del diseño de una política pública aparece resuelta como si se tratara de una exigencia impuesta de modo directo por la C*onstitución*.

La argumentación basada en la igualdad presenta dificultades semejantes. El Tribunal sostiene que la medida afecta en especial a quienes carecen de recursos económicos, pues quien dispone de medios suficientes puede continuar sus estudios pagando el arancel correspondiente, mientras que quien depende de la gratuidad ve restringidas sus posibilidades reales de acceso a la educación superior. Por el contrario, este razonamiento parece extender la lógica de la igualdad material hasta un punto de difícil compatibilidad con la estructura misma de las prestaciones sociales focalizadas. Por definición, cualquier requisito de acceso, permanencia o pérdida de un beneficio estatal afectará con mayor intensidad a quienes dependen de él. Si esa circunstancia bastara para configurar una infracción al principio de igualdad, buena parte de las condiciones que hoy regulan el acceso a prestaciones sociales debería quedar bajo una sospecha permanente de inconstitucionalidad.

La cuestión constitucional relevante no parece consistir, por tanto, en determinar si la regulación impacta con mayor severidad a quienes necesitan la gratuidad, circunstancia que en la práctica es inevitable en cualquier sistema de beneficios focalizados. La pregunta decisiva es otra: si el legislador dispone de una justificación constitucionalmente razonable para vincular determinadas consecuencias jurídicas a conductas que él mismo considera de especial gravedad. Es, en efecto, esta interrogante la que la sentencia no aborda de manera satisfactoria. En lugar de examinar el alcance del margen de configuración legislativa en una materia de evidente contenido político, la mayoría desplaza el debate hacia la conveniencia de la medida y hacia

la superioridad de determinados objetivos de reinserción social sobre otros fines de legítima persecución legislativa.

Desde esta perspectiva, el capítulo relativo a la gratuidad universitaria ilustra con especial claridad una tendencia presente en varios pasajes del fallo. Lo que aparece en el ámbito formal como un examen de constitucionalidad opera como una evaluación de la corrección o conveniencia de una política pública. La pregunta deja poco a poco de ser si la C*onstitución* prohíbe la medida para cuestionarse si la medida resulta consistente con una determinada concepción de la igualdad, de la educación y de la reinserción social. Y la diferencia es decisiva. En el primer caso, el Tribunal actúa dentro de los márgenes propios del control constitucional; en el segundo, comienza a sustituir el juicio del legislador por el suyo propio respecto de cuestiones que pertenecen en su origen al ámbito de la deliberación democrática.

La sentencia parece asumir que existe una única manera aceptable a nivel constitucional de conciliar educación, castigo e integración social, cuando la propia existencia del debate legislativo demuestra que se trata de materias respecto de las cuales pueden coexistir distintas soluciones razonables.

V. Balance crítico de la sentencia

Más allá de las materias específicas sometidas a decisión, las dificultades que plantea la sentencia parecen responder a una insuficiente comprensión de los límites propios del control de constitucionalidad. En diversos pasajes, el fallo se aproxima a los problemas planteados desde la perspectiva de cuál es la mejor respuesta frente a la violencia escolar, la convivencia educativa o la reinserción social, antes que desde la pregunta de suyo constitucional acerca de si el legislador ha excedido los límites que le impone la carta fundamental. De este modo, categorías estructurales del constitucionalismo democrático, como el margen de configuración legislativa, la interpretación conforme y la deferencia hacia la decisión democrática, pierden centralidad en beneficio de consideraciones relativas al contenido de las políticas públicas sometidas a revisión.

La cuestión es relevante porque la función de un tribunal constitucional no consiste en determinar cuáles son las mejores soluciones para los problemas sociales, sino en establecer si las alternativas escogidas por el legislador resultan compatibles con la C*onstitución*. Desde esta perspectiva, la sentencia parece desplazar el eje de su análisis desde la existencia de una contradicción efectiva con la C*onstitución* hacia la conveniencia, razonabilidad o deseabilidad de determinadas respuestas legislativas.

Esta diferencia no es meramente teórica. En un Estado de derecho, la definición de las políticas públicas en materias tan complejas como educación, seguridad o reinserción social corresponde en primera instancia al legislador y al gobierno, que son los órganos dotados de legitimidad democrática y de responsabilidad política para adoptar ese tipo de decisiones. El Tribunal Constitucional no ha sido instituido para seleccionar entre distintas estrategias de acción estatal de igual forma compatibles con la C*onstitución*, sino para controlar que las opciones escogidas por el legislador no traspasen los límites que esta le impone. Es por ello que el juicio de constitucionalidad no puede confundirse con un juicio acerca de la conveniencia o superioridad de una determinada política pública.

Cuando la discusión se desplaza hacia la mejor manera de organizar la convivencia escolar, proteger a los estudiantes o promover la reinserción social, la atención deja de situarse en la compatibilidad de la ley con la C*onstitución* para concentrarse en la calidad o conveniencia de la política pública diseñada por el legislador. Es justo en ese tránsito donde el control de constitucionalidad corre el riesgo de transformarse en una revisión judicial de opciones legislativas que la propia C*onstitución* ha confiado al ámbito de la deliberación democrática.

En este contexto adquiere especial relevancia la extensa disidencia formulada por los ya mencionados ministros Miguel Ángel Fernández, Héctor Mery y Marcela Peredo, cuyo razonamiento se construye con rigor a partir de aquellas categorías formales del constitucionalismo democrático que la mayoría parece relegar.

VI. La disidencia de los ministros Miguel Ángel Fernández, Héctor Mery y Marcela Peredo

Las dificultades recién descritas adquieren especial relieve cuando se confrontan con la extensa discrepancia suscrita por los ministros disidentes. Su importancia no solo radica en que arriba a conclusiones distintas respecto de varias de las disposiciones impugnadas, sino en que propone una comprensión más consistente de la función que corresponde desempeñar al Tribunal Constitucional frente a decisiones adoptadas por el legislador en materias de política pública. La discrepancia, por tanto, no se agota en los resultados del caso, sino que alcanza a la propia concepción de la jurisdicción constitucional y de los límites que deben regir el ejercicio del control de constitucionalidad.

La diferencia aparece desde el punto de partida de ambos razonamientos. Mientras la mayoría construye buena parte de su análisis a partir de determinadas comprensiones sobre la naturaleza de la escuela, la función de la educación o los fines de la respuesta estatal frente al delito, la disidencia insiste en una pregunta previa y más del ámbito constitucional: ¿ha demostrado, en realidad, el Tribunal que las normas impugnadas contradicen la C*onstitución*? La cuestión es decisiva, pues redefine por completo el problema. Antes de evaluar la conveniencia, oportunidad o razonabilidad de una determinada regulación, corresponde identificar una infracción constitucional concreta y suficientemente acreditada. Allí donde la mayoría concentra una parte importante de su atención en las consecuencias xprácticas de las medidas legislativas y en su compatibilidad con ciertas concepciones de la educación o de la reinserción social, la disidencia exige justificar con anterioridad por qué tales medidas excederían, en efecto, los límites que la C*onstitución* impone al legislador.

Desde esta perspectiva, la principal fortaleza del voto disidente radica en su apelación sistemática a categorías estructurales del razonamiento constitucional. Dichos ministros fundan su posición en la presunción de constitucionalidad de las leyes, en la deferencia que merece el legislador democrático cuando regula materias complejas, en el margen de configuración normativa que la C*onstitución* le reconoce y en la necesidad de evitar que el Tribunal Constitucional se transforme en una instancia revisora de la conveniencia o mérito de las políticas públicas. No se trata de principios elaborados para justificar una conclusión determinada. Son categorías que la propia jurisprudencia constitucional ha reconocido de manera reiterada y que la misma mayoría invoca sin ambages en los considerandos preliminares de la sentencia. Es justo por ello que la disidencia aparece vinculada muy de cerca a las categorías propias del constitucionalismo y ofrece un particular y sólido contrapunto a las premisas sobre las que descansa la opinión de mayoría.

Sin duda por ello, la disidencia muestra un vínculo más cercano al texto constitucional y a la propia tradición jurisprudencial del Tribunal. Sus autores recuerdan con frecuencia que el control preventivo no habilita al juez constitucional para sustituir las decisiones del legislador ni para escoger entre distintas opciones regulatorias que se mantengan dentro de los márgenes permitidos por la C*onstitución*. La función del Tribunal consiste en impedir que dichos márgenes sean sobrepasados, no en determinar cuál de las alternativas posibles resulta más adecuada, eficiente o coherente, con determinadas concepciones acerca de la educación, la seguridad escolar o la reinserción social.

Esta aproximación adquiere especial fuerza al examinar el capítulo relativo a la intervención policial en establecimientos educacionales. Como

hemos visto, la mayoría considera que la incorporación de mecanismos policiales resulta incompatible con la naturaleza formativa de la escuela. La disidencia objeta de hecho ese punto de partida. A su juicio, puede ser bastante razonable sostener que una comunidad educativa deba privilegiar mecanismos pedagógicos antes que policiales; lo que resulta mucho más discutible es afirmar que esa preferencia constituye una exigencia impuesta por la C*onstitución*. La diferencia es decisiva, pues obliga a distinguir entre aquello que la carta fundamental ordena en realidad y aquello que puede ser considerado deseable desde una determinada aproximación a la educación o a la convivencia escolar.

La misma lógica se proyecta sobre el problema de la gratuidad universitaria. Los ministros disidentes recuerdan que se trata de una institución creada y configurada por el legislador, cuya regulación corresponde en primera instancia a este. Nada impide cuestionar, desde la política pública, la conveniencia de asociar determinadas consecuencias a ciertas condenas penales. Mas, una crítica de esa naturaleza no equivale a demostrar una infracción constitucional. Lo que la disidencia exige es, en particular, aquello que, a su juicio, la mayoría no proporciona: una explicación convincente acerca de por qué las restricciones incorporadas por el legislador estarían, en efecto, prohibidas por la C*onstitución* y no constituirían así sin más una opción normativa discutible.

Tras la discrepancia hay un desacuerdo más profundo sobre la naturaleza misma del control constitucional. Permítasenos la insistencia. La mayoría parece entender que corresponde al Tribunal examinar la razonabilidad sustantiva de determinadas respuestas legislativas cuando ellas inciden sobre derechos fundamentales. La disidencia sostiene, por el contrario, que, incluso en presencia de derechos fundamentales, subsiste un ámbito de decisión que corresponde al legislador y que solo puede ser desplazado cuando exista una contradicción clara y bien demostrada con la C*onstitución*. Así, como ya advertimos, el verdadero conflicto planteado por la sentencia versa tanto sobre las normas impugnadas, como sobre los límites mismos de la jurisdicción constitucional y sobre el grado de deferencia que esta debe guardar frente a las decisiones adoptadas por los órganos democráticamente legitimados.

La consecuencia de esta diferencia es más profunda de lo que podría parecer a primera vista. Si correspondiera al Tribunal Constitucional decidir cuál es la mejor política de seguridad escolar, cuál es el modelo más adecuado de convivencia educativa o cuál es la forma más correcta de promover la reinserción social, entonces la deliberación democrática sobre esas materias perdería buena parte de su sentido. En tal escenario, el legislador conservaría a nivel formal la potestad de dictar leyes, pero las decisiones

fundamentales sobre su contenido quedarían entregadas al juicio del órgano encargado de controlarlas. El resultado sería una alteración significativa del principio de separación de poderes y de la distribución de competencias que la propia C*onstitución* establece entre los órganos políticos y los órganos jurisdiccionales.

La cuestión no consiste, por cierto, en negar el papel del Tribunal Constitucional ni en reducir el alcance de sus atribuciones. Se trata, más bien, de recordar que el control de constitucionalidad está llamado a operar sobre los límites de la decisión legislativa y no a sustituirla. Un tribunal constitucional puede impedir que el legislador sobrepase los márgenes fijados por la C*onstitución*; lo que no puede hacer es reemplazar las opciones normativas disponibles a nivel legal por aquellas que estime más prudentes, más convenientes o coherentes con determinadas concepciones sobre la educación, la seguridad o la política criminal.

Desde esta perspectiva, la crítica principal que la disidencia dirige al fallo puede sintetizarse en una sola idea: la mayoría corre el riesgo de transformar desacuerdos razonables sobre políticas públicas en cuestiones de constitucionalidad. Allí donde el texto constitucional admite diversas soluciones compatibles, el Tribunal termina privilegiando una de ellas y excluyendo las demás del ámbito de las opciones legítimas de las que el legislador dispone. La consecuencia no es solo un mayor control de constitucionalidad, sino una progresiva reducción del espacio de deliberación que la propia C*onstitución* parece reservar a los órganos legitimados en democracia.

Por ello, es probable que la disidencia constituya el aporte doctrinal más sólido de la sentencia. No necesariamente porque todas sus conclusiones deban compartirse, sino porque recuerda una exigencia elemental del constitucionalismo: la jurisdicción constitucional no existe para resolver todos los desacuerdos relevantes de la comunidad política, sino para garantizar que estos se desarrollen dentro de los límites fijados por la C*onstitución*. La función del juez constitucional consiste en identificar cuándo el legislador ha excedido esos límites, no en reemplazar sus decisiones por aquellas que estime más razonables o preferibles.

Conclusiones

La sentencia comentada plantea dificultades tanto en el plano de sus consecuencias concretas como en el de su fundamentación constitucional. Por una parte, invalida diversos instrumentos que el legislador había diseñado para enfrentar fenómenos crecientes de violencia escolar y para resguardar las

condiciones mínimas necesarias para el desarrollo de la actividad educativa. Por otra, justifica esas decisiones mediante una argumentación que, en varios de sus capítulos más relevantes, parece desplazar cada vez más el análisis desde la identificación de límites constitucionales objetivos hacia la evaluación y el control de opciones legislativas. El resultado es una argumentación que, con frecuencia, no termina de demostrar por qué la C*onstitución* exige una solución determinada y excluye las demás. Allí donde la carta fundamental parece admitir distintas alternativas compatibles, el Tribunal termina privilegiando una de ellas y elevándola a parámetro de constitucionalidad.

La disidencia de los ministros Miguel Ángel Fernández, Héctor Mery y Marcela Peredo pone en evidencia este problema con especial claridad. Su aporte más relevante no consiste en defender una determinada política pública, sino en recordar una exigencia elemental del constitucionalismo democrático: la jurisdicción constitucional no existe para seleccionar entre opciones legislativas razonables, sino para impedir que el legislador sobrepase los límites que le impone la C*onstitución*. Mientras la mayoría se dedica a examinar la "corrección" de las soluciones adoptadas por el legislador, la disidencia exige demostrar primero una infracción constitucional concreta y suficientemente acreditada. En este punto, ella aparece más próxima tanto al texto constitucional como a las categorías clásicas que en el ámbito histórico han delimitado el ejercicio del control de constitucionalidad.

Con todo, el problema va más allá de lo teórico. La sentencia produce también consecuencias prácticas de considerable relevancia. Al invalidar algunos de los instrumentos que el legislador había diseñado para enfrentar situaciones de violencia escolar, la decisión reduce el margen de acción de las comunidades educativas frente a escenarios que el propio Tribunal reconoce como reales y preocupantes. La paradoja es evidente: la seguridad escolar es considerada una finalidad constitucionalmente legítima, pero varios de los mecanismos destinados a hacerla efectiva son declarados incompatibles con la C*onstitución*. Cabe entonces preguntarse si, en determinados ámbitos, la protección de los derechos de quienes podrían verse afectados por las medidas de control termina realizándose a costa de quienes son las víctimas de la violencia, de la interrupción de las clases o de la degradación de la convivencia escolar. La pregunta no es retórica ni menor: ¿hasta qué punto puede una jurisdicción constitucional debilitar instrumentos de prevención sin asumir las consecuencias que ello produce sobre el ejercicio efectivo del derecho a la educación de quienes requieren un entorno seguro para aprender y enseñar?

La cuestión adquiere una importancia que supera con mucho las materias debatidas en la causa. Si corresponde al Tribunal Constitucional decidir cuál es la mejor política de seguridad escolar, cuál es el modelo más adecuado de convivencia educativa o cuál es la forma más correcta de promover la rei-

nserción social, entonces es inevitable que el espacio de deliberación reservado al legislador se reduzca. Las decisiones adoptadas por los órganos de legitimidad democrática, dejan de ser controladas en función de su compatibilidad con la C*onstitución* y son revisadas en función de la valoración que el propio Tribunal realiza acerca de cómo deberían enfrentarse esos problemas públicos. En tal escenario, el Tribunal irá cediendo en su actuar como garante de los límites constitucionales para asumir un papel cercano al de un supervisor general de las decisiones políticas adoptadas por el Congreso y el gobierno.

Los riesgos de una evolución semejante son evidentes. En primer lugar, se produce una progresiva invasión de las competencias que la C*onstitución* atribuye al legislador democrático, alterando el equilibrio institucional sobre el cual descansa la separación de poderes. Pero existe un riesgo aún mayor. La jurisdicción constitucional obtiene su autoridad no solo de la fuerza obligatoria de sus decisiones, sino, también, de la confianza pública en que dichas decisiones son adoptadas conforme a criterios jurídicos y no sobre la base de preferencias acerca de cuál es la política pública más conveniente. Cuando la C*onstitución* deja de aparecer como el verdadero parámetro de decisión y es reemplazada por valoraciones que pertenecen al ámbito de la deliberación democrática, es inevitable que la legitimidad del control constitucional se erosione.

La historia del constitucionalismo demuestra que los tribunales constitucionales son más fuertes cuando son conscientes de sus propios límites. Su autoridad aumenta cuando protegen la C*onstitución*; en cambio, se vuelve más frágil cuando parecen reemplazarla por sus propias preferencias interpretativas. Por ello, la advertencia más importante que deja este fallo no gira en torno a la seguridad escolar ni a la gratuidad universitaria; se refiere a la necesidad de preservar con extremo cuidado la frontera entre control de constitucionalidad y decisión política. Cuando esa frontera se vuelve difusa, no solo se transforma el papel de los tribunales constitucionales: comienza, también, a alterarse el delicado equilibrio institucional sobre el cual descansa el Estado de derecho.

Siglas y abreviaturas

art.	artículo
doi	Digital Object Identifier
n.º *a veces* n.	número
ORCID	Open Researcher and Contribution ID