



MATERIA:

Sobre la realización excepcional de actividades educativas por modalidad remota ante causas atribuibles a caso fortuito o fuerza mayor que impidan contar con las condiciones mínimas de infraestructura o mobiliario para la prestación del servicio educacional. Sustituye Dictamen N° 58 de la Superintendencia de Educación.

ANTECEDENTES:

- 1) Resolución Exenta N° 0413, del 09 de junio de 2017, que aprueba instrucciones que reglamentan la potestad interpretativa de la Superintendencia de Educación, fijadas mediante Ordinario N° 504, del 24 de julio de 2014, del Superintendente de Educación.
- 2) Ordinario N° 07/1250, del 02 de junio de 2022, del Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Educación.

FUENTES:

Ley N° 20.529; Ley N° 20.832; Ley N° 20.845; D.F.L. N° 2, de 2009; D.F.L. N° 2, de 1998; D.F.L. N° 1, de 1997; Decreto N° 548, de 1989; Decreto N° 289, de 2010; Decreto N° 67, de 2018; Decreto N° 152, de 2016; Decreto N° 582, de 2016; Decreto N° 369, de 2017; Decreto N° 53, de 2011; y Decreto N° 240, de 2019, todos del Ministerio de Educación.

CONCORDANCIAS: Dictamen N° 55, de la Superintendencia de Educación.

DIC.: N° 0063

SANTIAGO, 20 JUN 2022

DE: CLAUDIO BORGES CASTILLO
SUPERINTENDENTE DE EDUCACIÓN (S)

A: VICENTE ALIAGA MEDINA
JEFE DIVISIÓN JURÍDICA
MINISTERIO DE EDUCACIÓN

Mediante el oficio del antecedente 2), el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Educación solicita a esta Superintendencia pronunciamiento respecto a la plausibilidad de que los establecimientos educacionales puedan desarrollar sus actividades curriculares mediante modalidad remota, cuando estos, por causas atribuibles a caso fortuito o fuerza mayor, no cuenten con las condiciones mínimas de infraestructura y mobiliario para la prestación del servicio educacional.

Sobre el particular, cumplo con informar lo siguiente:

Un análisis sistemático de la normativa educacional vigente lleva necesariamente a la conclusión de que el sistema educativo chileno se estructura sobre la base de la prestación del servicio educacional de manera presencial, al menos en la enseñanza formal o regular que realizan todos los establecimientos educacionales que cuentan con Reconocimiento Oficial del Estado o Autorización de Funcionamiento en el nivel parvulario.

Este requerimiento de presencialidad en la prestación del servicio, concibe el proceso educativo y formativo en el contexto de un aula y al interior de un establecimiento educacional que cumpla con todas las exigencias normativas y que pueda garantizar una relación directa entre docentes, asistentes de la educación y estudiantes o párvulos. Así se desprende de las normas que regulan los requerimientos para obtener y mantener el reconocimiento oficial del Estado; los requisitos para impetrar la subvención educacional; la fórmula de cálculo de la subvención, que considera la asistencia efectiva de los estudiantes; las normas vinculadas al ejercicio docente y la función de docencia de aula; los planes y programas, obligaciones curriculares y los requerimientos para la promoción escolar; las normas sobre elementos de enseñanza y material didáctico¹ y; aquellas referidas a los recursos de aprendizaje de la educación técnico-profesional², entre otras.

Sólo por mencionar alguno de estos elementos, el artículo 46, letra i) del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación³ (Ley General de Educación o LGE), contempla dentro de los requisitos para obtener y mantener el Reconocimiento Oficial del Estado (RO), que el establecimiento educacional cuente con un local escolar que cumpla con las normas de general aplicación. De forma análoga, la Ley N° 20.832⁴, lo precisa como un requisito para la obtención de la Autorización de Funcionamiento, en su artículo 3°, numeral 2. Posteriormente, es la propia normativa la que define el “establecimiento educacional” y el “local escolar” y su alcance en el fenómeno educativo, concibiendo a uno como la institución educativa que comprende al menos un local escolar y a la comunidad educativa que en él se reúne, con la finalidad de ejercer el derecho fundamental de educación, bajo los principios, derechos y deberes que el sistema educativo le reconoce⁵, y al otro como el conjunto organizado de áreas y edificios orientados a satisfacer en forma permanente las necesidades derivadas de las actividades sistemáticas del proceso educativo⁶.

A la luz de esta regulación, el vínculo entre el establecimiento educacional y su local escolar es indisoluble, pues éste representa el lugar en que se materializa la actividad educativa y, por ende, el derecho a la educación. Sólo así se explica que su presencia esté tan profusamente regulada en la normativa vigente, tanto como un requerimiento para obtener y mantener el RO, así como respecto de su régimen de propiedad y

¹ Regulado en el Decreto N° 53, de 2011, del Ministerio de Educación, que establece elementos de enseñanza y material didáctico mínimos con que deben contar los establecimientos educacionales para obtener y mantener el reconocimiento oficial del Estado.

² Decreto N° 240, de 2019, del Ministerio de Educación, que regula los recursos de aprendizaje que utilice la educación técnico-profesional, y deroga el decreto N° 77, de 2016, del Ministerio de Educación

³ Que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 20.370 con las normas no derogadas del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005. D.O. 02/07/2010.

⁴ Que crea la Autorización de Funcionamiento de establecimientos de educación parvularia. D.O. 05/05/2015.

⁵ Artículo 3, letra c) Decreto Supremo N° 369, de 2017, del Ministerio de Educación, y artículo 3 numeral 1° del Decreto N° 152, de 2016, del Ministerio de Educación.

⁶ El artículo 1°, letra a) del Decreto N° 548, de 1989, del Ministerio de Educación (DS 548), define el local escolar como “el conjunto organizado de áreas libres, obras exteriores y edificios, con recintos para administración, servicios y docencia, de los que dispone un establecimiento educacional de los niveles de enseñanza parvularia, básica o media, de manera de satisfacer en forma permanente las necesidades derivadas de las actividades sistemáticas del proceso educativo”.

tenencia⁸ y las condiciones mínimas de infraestructura y seguridad para funcionar de manera adecuada⁹.

Un segundo argumento que refuerza la actividad presencial se encuentra en que la principal estructura de financiamiento del sistema educativo -la subvención educacional- se calcula en base a la asistencia efectiva de los estudiantes a los establecimientos¹⁰, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación¹¹ (Ley de Subvenciones o LS).

A similar conclusión es posible llegar del análisis de la normativa que rige a los profesionales de la educación, particularmente al referirse a la docencia de aula, como la acción o exposición personal directa realizada en forma continua y sistemática por el docente, inserta dentro del proceso educativo¹². En igual sentido, el proyecto educativo está marcado por la experiencia educativa, la que se refiere a los acontecimientos o situaciones planificados por el establecimiento, dedicadas a la enseñanza y aprendizaje de los y las estudiantes, incluyendo a su entorno familiar¹³.

Pese a lo anterior, la contingencia sanitaria provocada por la propagación del COVID-19 produjo condiciones extraordinarias que debieron ser enfrentadas por el sistema educativo, frente a las cuales se debió hacer uso de prácticas de enseñanza de manera remota, a fin de evitar que los efectos de la pandemia comprometieran la continuidad del servicio, con pleno resguardo del derecho de la salud de todos los miembros de las comunidades escolares.

Jurídicamente, la aceptación y promoción de las actividades pedagógicas remotas fueron justificadas en el actual contexto de pandemia debido a su naturaleza de *caso fortuito*. Aquella calificación fue refrendada por la Contraloría General de la República mediante su Dictamen N° 3.610, de 2020, en el que dispuso expresamente que *“el caso fortuito constituye una situación de excepción que, en diversos textos normativos, permite adoptar medidas especiales, liberar de responsabilidad, eximir del cumplimiento de ciertas obligaciones y plazos, o establecer modalidades especiales de desempeño, entre otras consecuencias que en situaciones normales no serían permitidas por el ordenamiento jurídico”*. En esta misma línea, el propio órgano contralor ha indicado que la prestación remota de los servicios educacionales, para los efectos de darle continuidad al proceso educativo, se enmarcan dentro de las facultades que pueden disponer los jefes superiores de los órganos del Estado, obedeciendo a la imposibilidad de realizar clases presenciales por un tema sanitario¹⁴.

Por cierto, dicha decisión de la autoridad educativa tiene fundamento en el *principio de flexibilidad* del sistema, consagrado en la letra i) del artículo 3 de la LGE y en el contenido mismo del derecho a la educación, que tiene como características interrelacionadas la

⁸ Véase artículo 46, letra i) de la LGE; artículo 3 y 6 a) quáter del DFL N° 2/1998 del Ministerio de Educación; Párrafos 1 y 2 del articulado transitorio de la Ley N° 20.845.

⁹ Respecto de esta materia, este Servicio ha señalado que *“no es posible considerar como establecimiento educacional propiamente tal, aquellas clases que se otorgan únicamente vía internet, streaming o televisión, sin contar con aulas o dependencias físicas”*. Ord. 10 DJ N° 0213, de 23 de enero de 2020, que informa sobre concepto de establecimiento de educación escolar y su alcance.

¹⁰ Artículo 13 de la Ley de Subvenciones: *“Los establecimientos educacionales que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 6º, tendrán derecho a percibir una subvención fiscal mensual cuyo monto se determinará multiplicando el valor unitario que corresponda conforme al inciso primero del artículo 9º y al artículo 11 por la asistencia media promedio registrada por curso en los tres meses precedentes al pago”*.

¹¹ Que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1996, sobre subvención del estado a establecimientos educacionales. D.O. 28/11/1998.

¹² Artículo 6, letra a) del DFL N° 1/1997, del Ministerio de Educación (Estatuto Docente).

¹³ Artículo 9, inciso segundo, del Decreto Supremo N° 582, de 2016, del Ministerio de Educación.

¹⁴ Dictamen N° 102.495, de 2021, de la Contraloría General de la República.

*disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la adaptabilidad*¹⁵; y que, en un contexto de pandemia, con restricciones de desplazamiento y reunión en espacios cerrados, así como cuarentenas generales o parciales, la educación a distancia en cualquiera de sus formas, resultó la forma de satisfacer a lo menos parcialmente estos elementos.

Conforme a lo expuesto, las circunstancias especiales vividas a contar del año 2020 han servido para incorporar masivamente en la práctica del sistema educacional, herramientas pedagógicas para la educación remota que no estaban consideradas con antelación. Sin embargo, la implementación de este tipo de prácticas sólo procede respecto de situaciones excepcionalísimas que concurren con ocasión de un caso fortuito o circunstancias análogas. Este carácter residual se funda, primero, en que no se ha modificado el panorama normativo vigente que, como se vio, se erige en torno a la presencialidad y; segundo, en que no existe evidencia que permita sostener que la educación por vía remota sea capaz de sustituir todos los beneficios pedagógicos, sociales y emocionales que tienen las clases presenciales, en contraposición a los efectos de los mecanismos telemáticos en los resultados del aprendizaje y la escolaridad¹⁶.

Ahora bien, la normativa educacional vigente contempla tres escenarios excepcionales que se pronuncian sobre situaciones de caso fortuito o fuerza mayor, en circunstancias diferentes a la pandemia de Covid-19, que pudieren ocurrir en el contexto escolar y que tienen incidencia en la forma en que se deba seguir prestando el servicio educacional o, en caso contrario, en la suspensión de actividades.

El primero de ellos se encuentra en el Decreto Supremo N° 289, de 2010, del Ministerio de Educación¹⁷, que reglamenta la duración del año escolar y encomienda a los Secretarios Regionales Ministeriales la aprobación anual del calendario escolar regional sobre la base de las normas generales consignadas en dicho decreto. Luego, su artículo 10 precisa que, ante situaciones excepcionales tales como catástrofes naturales, cortes de energía eléctrica, de agua u otras de fuerza mayor, dicha autoridad podrá autorizar la suspensión de clases como también la respectiva recuperación de las mismas, con el objeto de no alterar el cumplimiento de los planes de estudios de los establecimientos educacionales; sin embargo, las modificaciones al calendario no pueden exceder del 15 de enero del año siguiente.

El segundo está en el Decreto Supremo N° 548, de 1989, del Ministerio de Educación, que regula, en su artículo 11, la hipótesis de establecimientos afectados por desastres naturales u otras situaciones de emergencia que requieran usar instalaciones provisorias para dar continuidad al servicio educativo, rebajando los requisitos para autorizar el cambio de local escolar durante el período de tiempo requerido. Igualmente, el inciso segundo de la referida disposición habilita, en situaciones que pongan en riesgo el cumplimiento del año escolar, que el establecimiento pueda funcionar temporalmente en otros locales escolares y/o anexos que cuenten con Reconocimiento Oficial o Autorización de Funcionamiento.

¹⁵ Observación General N° 13, Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, numeral 6.

¹⁶ Al respecto, ver entre otros: "Impacto del Covid-19 en los resultados del aprendizaje y escolaridad en Chile. Análisis con base en herramienta de simulación proporcionada por el Banco Mundial". Ministerio de Educación, agosto de 2020, disponible en https://www.mineduc.cl/wp-content/uploads/sites/19/2020/08/EstudioMineduc_bancomundial.pdf. "Efectos de la suspensión de clases presenciales en contexto de pandemia por Covid-19", Ministerio de Educación, mayo de 2021, disponible en https://centroestudios.mineduc.cl/wp-content/uploads/sites/100/2021/05/EVIDENCIAS-52_2021.pdf. "La educación en tiempos de la pandemia de Covid-19", CEPAL-UNESCO, agosto de 2020, disponible en https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45904/S2000510_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

¹⁷ Que fija normas generales sobre calendario escolar. D.O. 03/11/2010.

Un tercer escenario está contenido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 67, de 2018, del Ministerio de Educación¹⁸, que habilita a los Jefes del Departamento Provincial de Educación competentes a tomar todas las medidas que fueran necesarias con el objetivo de llevar a buen término el año escolar, ante situaciones de carácter excepcional derivadas del caso fortuito o fuerza mayor, que impidan al establecimiento dar continuidad a la prestación del servicio, o no pueda dar término adecuado al mismo.

Ciertamente, cualquiera de estos mecanismos es posible de ser utilizado como una solución temporal ante la situación de emergencia que importa un caso fortuito o fuerza mayor, concurriendo las circunstancias legales que habiliten su procedencia. Sin embargo, no todas admiten la posibilidad de poder implementar las clases por vía remota, sin afectar con ello la continuidad en la prestación del servicio. Como se ve, la norma del Decreto N° 289, importa una paralización o suspensión de clases que deben ser recuperadas con posterioridad a través de una recalendarización de actividades para ese establecimiento en particular y la del Decreto N° 548, supone la continuidad del servicio presencial a través de un cambio del local escolar.

De acuerdo a lo anterior, parece evidente que ante situaciones de caso fortuito o fuerza mayor que provoquen la imposibilidad de utilizar el local escolar de forma prolongada el mecanismo idóneo es la reubicación del establecimiento, ya sea en un local escolar provisorio, en uno definitivo o en el local escolar de otro establecimiento educacional. De la misma manera, resulta pertinente que, ante la imposibilidad de prestar el servicio por periodos acotados de tiempo, se utilice la figura de la suspensión y recalendarización de clases. En ambos casos, se garantiza que el servicio se preste de manera presencial como lo exige la normativa vigente.

Sin embargo, pueden existir circunstancias que no hicieren aconsejable o viable ninguna de estas dos medidas, sea porque no resulta factible acceder a otro local escolar en un territorio determinado o por la extensión del plazo en que se necesita; por el tiempo y costo de habilitación de otro espacio o las dificultades para obtener las autorizaciones pertinentes, entre otras. De la misma manera, esos mismos eventos pudieren empujar la implementación de mecanismos alternativos en la prestación del servicio educativo, como la educación telemática, de manera de garantizar el acceso y continuidad en este durante el tiempo en que persistan los efectos del caso fortuito y fuerza mayor en el local escolar.

De ahí que, ante la consulta específica de la División Jurídica del Ministerio de Educación, relativa a la posibilidad de extender la aplicación del caso fortuito o fuerza mayor, como hipótesis que justificarían el desarrollo de actividades educativas no presenciales ante hechos que importen la destrucción o deterioro grave de la infraestructura o mobiliario escolar cuando este no fuera imputable a la entidad sostenedora, es posible sostener su viabilidad en virtud de lo expuesto en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 67 del Ministerio de Educación ya citado.

De acuerdo a esta norma, los Jefes de los Departamentos Provinciales de Educación competentes, poseen atribuciones para implementar todas las medidas que fueren necesarias para garantizar la continuidad del servicio educativo ante situaciones de caso fortuito o fuerza mayor, como las que expone el Ministerio de Educación en su requerimiento, las que comprenden, indubitablemente, la adopción de mecanismos de educación no presenciales o telemáticos, cuando no fuere posible o conveniente la ejecución de las alternativas descritas en los Decretos N° 289 y 548.

¹⁸ Que aprueba normas mínimas nacionales sobre evaluación, calificación y promoción y deroga los decretos exentos N° 511 de 1997, N° 112 de 1999 Y N° 83 de 2001, todos del Ministerio de Educación. D.O. 31/12/2018

Corresponderá al Ministerio de Educación calificar la procedencia e idoneidad en la realización de cualquiera de los tres mecanismos señalados anteriormente, previo análisis de las circunstancias del caso.

Respecto de la ejecución del dispositivo señalado en el artículo 22 del Decreto N° 67 y la implementación de clases telemáticas en aquellos establecimientos que no pudieran garantizar las clases presenciales por inconvenientes graves en su infraestructura y mobiliario escolar producto de eventos de caso fortuito o fuerza mayor, será el propio Ministerio de Educación el organismo encargado de elaborar los procedimientos e instrucciones que permitan atender con celeridad a las solicitudes que pudieren ser interpuestas por los miembros de las comunidades educativas. Dichos instrumentos deberán considerar especialmente el carácter de urgencia propio de los hechos que las motivan, así como los lineamientos respecto a la forma de verificación de las causales esgrimidas por el sostenedor, los plazos por los cuales será posible utilizar esta figura y la forma de pago de la subvención, en caso que el establecimiento solicitante se encuentre adscrito a este régimen de financiamiento.

Con todo, es pertinente enfatizar que la posibilidad de realizar clases de manera telemática, sea por exigencias de tipo sanitario o de infraestructura, de forma alguna puede sustituir la experiencia de enseñanza y aprendizaje que poseen las clases presenciales. De ahí que esta alternativa sólo pueda ser utilizada excepcionalmente ante circunstancias calificadas y como una forma de disminuir los efectos educativos derivados de la imposibilidad de utilizar el local escolar por un tiempo determinado. En razón de ello, y en línea con el principio de flexibilidad, el establecimiento deberá considerar en su planificación pedagógica las diferencias propias de las actividades a distancia con las actividades presenciales, así como las circunstancias particulares de los estudiantes afectos a esta modalidad transitoria.

Por último, vale precisar que, aun cuando fuere redundante –en tanto es de la naturaleza del caso fortuito o fuerza mayor- las circunstancias que originen la solicitud de implementación temporal de esta modalidad remota no pueden ser imputables a la entidad sostenedora. La imposibilidad de utilizar el local escolar por el mal estado de la infraestructura o del mobiliario atendido su uso natural, o por razones provocadas directa o indirectamente por el propio sostenedor, constituye una infracción a la normativa educacional, pues vulnera los deberes de los sostenedores de cumplir con los requisitos para mantener el reconocimiento oficial y de garantizar la continuidad del servicio educacional durante el año escolar¹⁹, sin perjuicio de la contravención a otras obligaciones específicas de la normativa educacional.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, es posible concluir que, si bien el sistema educativo chileno concibe la prestación del servicio educacional en la forma de una exposición directa y presencial de un docente a sus estudiantes, existen circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor que justifican la adopción de medidas alternativas a la presencialidad, como la educación por vía remota o telemática, cuando se hiciere imposible la utilización del local escolar por motivos sanitarios o de seguridad por deterioro grave en la infraestructura o mobiliario escolar. En este último caso, el Ministerio de Educación, en uso de sus atribuciones, deberá calificar la procedencia e idoneidad en la ejecución de los mecanismos alternativos que provee la normativa vigente en los Decretos N° 289/2010, 548/1989 o 67/2018, todos del mismo origen, de acuerdo a las circunstancias particulares del caso;

¹⁹ Art. 10, letra f) párrafo segundo, de la LGE.

siendo posible la implementación temporal de dispositivos de educación telemática en el marco del artículo 22 del Decreto N° 67.

Por abordarse suficientemente la misma temática que el Dictamen N° 58, de 31 de agosto de 2021, de este origen, entiéndase sustituido por el presente, quedando sin efecto a contar de la publicación de este acto.



CLAUDIO BORGES CASTILLO
SUPERINTENDENTE DE EDUCACIÓN (S)

MZC / NBS / ASM

Distribución:

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