



m.o.o.

Santiago, 12 de marzo de 2015

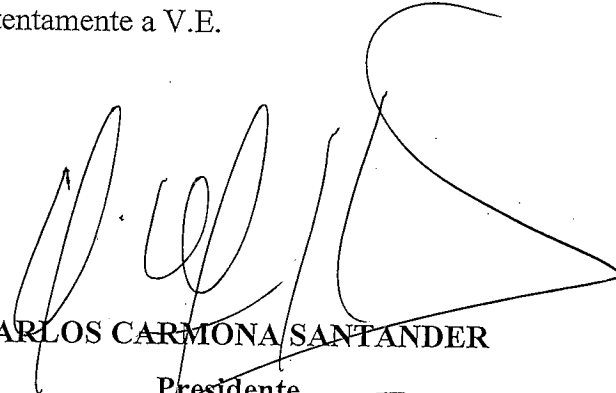
OFICIO N° 148 -2015

Remite resolución.

**EXCELENTISIMO SEÑOR
PRESIDENTE DE LA CAMARA DE DIPUTADOS:**

Remito a V.E. copia de las resoluciones dictadas por esta Magistratura con fecha 12 de marzo en curso en el proceso **Rol N° 2787-15-CPT**, sobre requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Senadores en relación al proyecto de ley que regula la admisión de los y las estudiantes, elimina el financiamiento compartido y prohíbe el lucro en establecimientos educacionales que reciben aportes del Estado, correspondiente al boletín N° 9366-04, a los efectos que indica. Asimismo, acompaño copia del requerimiento.

Saluda atentamente a V.E.


CARLOS CARMONA SANTANDER

Presidente


MARTA DE LA FUENTE OLGUIN

Secretaria



A S.E. EL
PRESIDENTE DE LA H. CAMARA DE DIPUTADOS
DON ALDO CORNEJO GONZALEZ
HONORABLE CAMARA DE DIPUTADOS
PEDRO MONTT S/N°
VALPARAISO

975



Santiago, doce de marzo de dos mil quince.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, por resolución de 10 de marzo de 2015, este Tribunal acogió a tramitación el requerimiento de inconstitucionalidad deducido por 10 señores Senadores de la República, respecto de las normas que indican del proyecto de ley que regula la admisión de los y las estudiantes, elimina el financiamiento compartido y prohíbe el lucro en establecimientos educacionales que reciben aportes del Estado (Boletín 9366-04);

2°. Que examinado el requerimiento a efectos de pronunciarse sobre su admisibilidad, se verifica que se ha dado cumplimiento a los requisitos exigidos por el artículo 93, inciso cuarto, de la Constitución Política de la República y que, en la especie, no concurre ninguna de las causales de inadmisibilidad establecidas en el inciso segundo del artículo 66 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 3°, e inciso cuarto, de la Constitución Política de la República, y lo prescrito en los artículos 61 y siguientes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

1) Que se declara admisible el requerimiento deducido a fojas uno.

2) Póngase el presente requerimiento en conocimiento de la señora Presidenta de la República, del Senado y de la Cámara de Diputados, enviándoles copia del mismo y de la presente resolución, para que, en su calidad de órganos constitucionales interesados, dentro del plazo de cinco días contados desde la fecha de la comunicación, formulen las observaciones y acompañen los antecedentes que estimen pertinentes.

Proveyendo al escrito de fojas 87, a lo principal, ténganse por adheridos al requerimiento de fojas 1; al primer otrosí, ténganse por acompañados los documentos, bajo apercibimiento legal; a los otrosíes segundo y cuarto, téngase presente; al tercero otrosí, estese al mérito de lo resuelto.



Proveyendo a la solicitud de fojas 113, como se pide.

Notifíquese y comuníquese.

Rol N° 2787-15-CPT

[Handwritten signature]

Marisol Peña

[Handwritten signature]

Gerritides

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por sus Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, señora María Luisa Brahm Barril y señor Cristián Letelier Aguilar.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

[Handwritten signature]



Santiago, doce de marzo de dos mil quince.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, por resolución de esta fecha, este Tribunal acogió a tramitación el requerimiento de inconstitucionalidad deducido por 10 señores Senadores de la República, respecto de las normas que indican del proyecto de ley que regula la admisión de los y las estudiantes, elimina el financiamiento compartido y prohíbe el lucro en establecimientos educacionales que reciben aportes del Estado (Boletín 9366-04);

En la misma resolución, esta Magistratura ordenó que el presente requerimiento se pusiera en conocimiento de la señora Presidenta de la República, del Senado y de la Cámara de Diputados para que, en su calidad de órganos constitucionales interesados, dentro del plazo de cinco días contados desde la fecha de la comunicación, formularen las observaciones y presentaren los antecedentes que estimen pertinentes;

2°. Que esta Magistratura estima que puede contribuir a la mejor resolución de este proceso constitucional el oír también a aquellas instituciones y organizaciones representativas de los intereses involucrados en el asunto que debe resolver este Tribunal, que deseen acompañar información y/o exponer sobre la materia jurídico-constitucional de autos, en la forma y oportunidad que se determinarán en la presente resolución;

3°. Que conforme a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 37 de Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, este Tribunal *"podrá decretar las medidas que estime del caso tendientes a la más adecuada sustanciación y resolución del asunto de que conozca"*.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 37 y demás normas pertinentes de la Ley N ° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:



1) Fórmese cuaderno especial y agréguese a él las presentaciones que formulen por escrito las instituciones y organizaciones representativas de los intereses involucrados en el asunto jurídico-constitucional que debe resolver este Tribunal -conforme al requerimiento que rola a fojas 1 y siguientes-, en las que se hagan valer observaciones o se acompañen antecedentes relacionados con la misma materia, y que sean ingresadas en la Secretaría del Tribunal hasta el día viernes 20 de marzo de 2015, a las 12.00 horas.

2) Convócase a una audiencia pública a celebrarse el día lunes 23 de marzo de 2015 en la cual podrán ser oídas -a la hora y por el tiempo que se indicará en su oportunidad- las instituciones y organizaciones aludidas que deseen exponer sobre cuestiones relacionadas con el conflicto jurídico-constitucional de autos -conforme al requerimiento que rola a fojas 1 y siguientes-, y que así lo soliciten por escrito, dentro del mismo plazo fijado en el punto resolutivo 1) precedente.

3) Proveyendo al escrito que al emitirse la presente resolución rola a fojas 114, a lo principal, estése al mérito de lo resuelto precedentemente y agréguese al cuaderno especial, a los otrosíes, estese al mérito y estado actual del proceso, especialmente al oficio de fojas 86.

4) Proveyendo a la presentación del Instituto Nacional de Derechos Humanos que al emitirse la presente resolución rola a fojas 160, estese al mérito de lo resuelto y agréguese al cuaderno especial.

Comuníquese por oficio y notifíquese; fíjese en un lugar visible de la Secretaría y publíquese en la página web del Tribunal.

Rol N° 2787-15-CPT.



Marisol Peña T

~~Quintanilla~~

~~Pérez~~

González

~~Letelier~~

M. Letelier

~~Letelier~~

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por sus Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, señora María Luisa Brahm Barril y señor Cristián Letelier Aguilar.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

~~Letelier~~



000001

uno

EN LO PRINCIPAL: Solicitan se declare la inconstitucionalidad de los artículos (o parte de ellos): 2° N° 5) letra f) y N° 6) y artículo vigésimo sexto transitorio; artículo 1° N° 9) letra b), artículo 2° N° 1) letra a), artículo 2° N° 5) letra a) y artículo segundo transitorio; artículo 2° N° 3); artículo 2° N° 7) letra a); artículo 2° N° 5) letra e), artículos tercero transitorio, cuarto transitorio y quinto transitorio; y artículo 1° N° 7) letra c), del proyecto de ley que regula la admisión de los y las estudiantes, elimina el financiamiento compartido y prohíbe el lucro en establecimientos que reciben aportes del Estado (Boletín N° 9366-04), por contravenir el artículo 19 N°s 2°, 10°, 11° y 26° de la Constitución.

PRIMER OTROSÍ: Acompaña documentos.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicitud que indica.

TERCER OTROSÍ: Solicita alegatos para admisibilidad.

CUARTO OTROSÍ: Solicita alegatos para vista de la causa.

QUINTO OTROSÍ: Solicita audiencia pública.

SEXTO OTROSÍ: Patrocinio y Poder.



EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

H. Senador Andrés Allamand Zavala, H. Senador Francisco Chahuán Chahuán, H. Senador Juan Antonio Coloma Correa, H. Senador Alberto Espina Otero, H. Senador José García Ruminot, H. Senador Hernán Larraín Fernández, H. Senador Manuel José Ossandón Irrázabal, H. Senador Jaime Orpis Bouchon, H. Senador Víctor Pérez Varela y H. Senadora Ena von Baer Jahn, todos senadores en ejercicio y con domicilio para estos efectos en el Congreso Nacional, Av. Pedro Montt s/n, ciudad de Valparaíso, al Excelentísimo Tribunal Constitucional decimos:

Que, en este acto, en la investidura que se ha invocado, representando en conjunto más de una cuarta parte de los miembros en ejercicio del Senado, dentro de plazo, para todos los efectos, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 inciso 1° N° 3° e inciso 4° de la Constitución Política de la República (en adelante, "Constitución", "Carta Fundamental" o "CPR", indistintamente), y en los artículos 61 y siguientes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, solicitamos que V.E. declare la inconstitucionalidad de los artículos (o parte de ellos): 2° N° 5) letra f) y N° 6) y artículo vigésimo sexto transitorio; artículo 1° N° 9) letra b), artículo 2° N° 1) letra a), artículo 2° N° 5) letra a) y artículo segundo transitorio; artículo 2° N° 3); artículo 2° N° 7) letra a); artículo 2° N° 5) letra e), artículos tercero transitorio, cuarto transitorio y quinto transitorio; y artículo 1° N° 7) letra c), contenidos en el proyecto de ley que regula la admisión de los y las estudiantes, elimina el financiamiento compartido y prohíbe el lucro

en establecimientos que reciben aportes del Estado, Boletín N° 9366-04 (el "Proyecto"), por contravenir el artículo 19 N°s 2°, 10°, 11° y 26° de la Carta Fundamental.

Por lo anterior, y de acuerdo a los antecedentes de hecho y de Derecho, y a los argumentos que presentaremos a continuación, venimos en solicitar que se acoja a tramitación este requerimiento, se declare su admisibilidad y en definitiva se proceda a acogerlo, declarando dichas normas como contrarias a la CPR.

El requerimiento consta de tres Capítulos: Antecedentes de Hecho y de Derecho; Cumplimiento de Requisitos para ser Acogido a Tramitación y Declarado Admisible; y Infracciones a la Constitución derivadas de las Normas Impugnadas del Proyecto, los cuales desarrollan el siguiente contenido:

CAPÍTULO I	3
ANTECEDENTES DE HECHO Y DE DERECHO	3
1.1. Aspectos Generales del Proyecto	3
1.2. Marco Constitucional Aplicable	6
1.3. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Precedentes Robustos.	9
A. STC Rol N° 352	9
a. Contenido Esencial	11
b. Límites	11
c. Competencia de la LOC	12
d. Subvenciones	12
C. STC Rol N° 423	12
D. STC Rol N° 465	13
E. STC Rol N° 771	14
F. STC Rol N° 1.361	14
a. Competencia Legislativa para Modificar Situación Vigente	15
b. Nuevos Requisitos para Reconocimiento Oficial	15
G. STC Rol N° 1.363	16
H. STC Rol N° 2.731	17
1.4. Breve Evolución Regulatoria (condiciones de acceso a la subvención)	18
1.5. Normas del Proyecto que son contrarias a la CPR. Descripción	22
A. Prohibición de selección	23
Artículo 2° N° 5) letra f) y N° 6) y Artículo vigésimo sexto transitorio	23
B. Obligación del sostenedor actual de transferir su calidad a una persona jurídica sin fines de lucro o del que se cree, de constituirse como tal	30
Artículo 1° N° 9) letra b), artículo 2° N° 1) letra a), artículo 2° N° 5) letra a) y artículo segundo transitorio	30
C. Fines Educativos	31
Artículo 2° N° 3)	31
D. Prohibición a la apertura de nuevos colegios subvencionados, salvo que se verifique condición determinada a sola voluntad de la Administración	36
Artículo 2° N° 7) letra a)	36
E. Obligación inconstitucional de ser propietario o comodatario del inmueble	36
Artículo 2° N° 5) letra e), artículos tercero transitorio, cuarto transitorio y quinto transitorio	36
F. Prohibir que se Justifique una Diferencia Razonable fundada en un Derecho Fundamental es Contrario a la Constitución	41
Artículo 1° N° 7) letra c)	41
CAPÍTULO II	42
CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS PARA SER ACOGIDO A TRAMITACIÓN Y DECLARADO ADMISIBLE	42

CAPÍTULO III _____ 43

INFRACCIONES A LA CONSTITUCIÓN DERIVADAS DE LAS NORMAS IMPUGNADAS DEL PROYECTO _____ 43

3.1. Prohibición de Selección _____ 46

 A. Vulneración de la Libertad de Enseñanza _____ 46

 B. Vulneración del Derecho de los Padres a Elegir _____ 49

 C. Vulneración de la Igualdad Ante la Ley _____ 50

3.2. Obligación del sostenedor actual de transferir su calidad a una persona jurídica sin fines de lucro o del que se cree, de constituirse como tal. _____ 51

3.3. Fines Educativos _____ 55

 A. Infracción al Derecho a Organizar _____ 55

 B. Doble Infracción a Reserva Legal _____ 57

3.4. Prohibición a la apertura de nuevos colegios subvencionados, salvo que se verifique condición determinada a sola voluntad de la Administración. _____ 60

 A. Infracción al Derecho de Abrir Establecimientos Educativos _____ 60

 B. Infracción al Derecho a la Educación _____ 61

 C. Limitaciones Adecuadas y Proporcionadas _____ 63

 D. Discriminación Arbitraria _____ 65_Toc410380018

 E. Doble Infracción al Principio de Reserva Legal _____ 66

3.5. Obligación Inconstitucional de ser Propietario o Comodatario _____ 68

 A. Derecho a Organizar y Mantener Establecimientos Educativos. Proporcionalidad _____ 68

 B. Discriminación Arbitraria _____ 71

3.6. Prohibir que se Justifique una Diferencia Razonable fundada en un Derecho Fundamental es Contrario a la Constitución _____ 72

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DE HECHO Y DE DERECHO

En este primer capítulo se analizarán los aspectos generales del proyecto en su versión original, el marco constitucional aplicable, los precedentes de este Excelentísimo Tribunal en la materia, una breve evolución en la regulación de los requisitos para acceder a la subvención y, finalmente, la transcripción de las normas impugnadas.

1.1. Aspectos Generales del Proyecto

El Proyecto, iniciado mediante mensaje de SE la Presidenta de la República, comenzó su tramitación legislativa haciendo ingreso a la Cámara de Diputados el día 22 de mayo de 2014, contando con cinco artículos permanentes y diecinueve transitorios.

El fundamento de la iniciativa, según consta en el mensaje:

“(…) apunta(n) a dar un marco sustentable que permita avanzar en asegurar el derecho a una educación de calidad, reducir las desigualdades y garantizar, de manera efectiva, la libertad de los padres, madres y apoderados para elegir la educación de sus hijos”¹.

¹ Mensaje N° 131-362, p. 3.

De acuerdo a lo establecido en el Primer Informe de la Comisión de Educación, Deportes y Recreación de la Cámara de Diputados de fecha 2 de octubre de 2014, se define como idea matriz o fundamental del proyecto la siguiente:

"La iniciativa legal propone poner el fin al lucro, el término de la selección escolar y la derogación del sistema de financiamiento compartido en establecimientos que reciben recursos públicos, que apuntan a dar un marco sustentable que permita avanzar en asegurar el derecho a una educación de calidad, reducir las desigualdades y garantizar, de manera efectiva, la libertad de los padres, madres y apoderados para elegir la educación de sus hijos"².

Dicho Informe pasa a desarrollar los contenidos de las ideas matrices del proyecto destacando que se busca realizar un cambio profundo de paradigma en el sistema educativo, que se funda en la convicción de que la educación es un derecho social. Para ello, continúa, el Proyecto consta de tres ejes fundamentales: 1) el fin al lucro en establecimientos que reciben recursos públicos, 2) el término de la selección escolar y 3) la derogación del sistema de financiamiento compartido³. Ellas apuntarían entonces a dar un marco sustentable que permita avanzar en asegurar el derecho a una educación de calidad, reducir las desigualdades y garantizar, de manera efectiva, la libertad de los padres, madres y apoderados para elegir la educación de sus hijos⁴.

Así, prosigue, se debe terminar con el financiamiento compartido porque segrega a las familias en función de su capacidad de pago, limitando así su libertad de elección; con la selección escolar ya que agrava dicha segregación, incentivando y permitiendo que sean los establecimientos quienes escogen a sus estudiantes de conformidad al capital social, económico y cultural de las familias, y no los padres, madres y apoderados quienes eligen los establecimientos de su preferencia, tal como lo garantiza la Constitución; y con el lucro en los establecimientos que reciban recursos públicos, para asegurar que todos los aportes que la sociedad destina a la educación sean invertidos en ella y su mejoramiento constante⁵.

En consecuencia y sintéticamente, el articulado del Proyecto contenido en el mensaje se estructuraba sobre la base de estos tres ejes:

- a) **Financiamiento compartido.** Se derogan las normas legales que regulan esta forma de financiamiento educacional. Se autorizan aportes voluntarios, no exigibles, que no se descontarán de la subvención si no superan el 10% de

² Primer Informe de la Comisión de Educación, Deportes y Recreación (2014) p. 1.

³ Id., p. 5.

⁴ Id., p. 5.

⁵ Id. p. 5.

ésta; si la superan, se descontará el 40% por regla general, y el 20% en el caso de los establecimientos técnico-profesionales y de los "emblemáticos" (que serán definidos por reglamento). Asimismo, se prevé un sistema transitorio para suprimir el copago a partir del año escolar subsiguiente a la publicación del Proyecto aprobado como ley.

- b) **Selección.** Se propone evitar, legalmente, todas las formas de discriminación y barreras que impiden el aprendizaje y la participación de los y las estudiantes, sin importar sus particularidades y diferencias socioeconómicas, culturales, étnicas, de género, nacionalidad, religión, habilidad o necesidades educativas. Además, en los procesos de admisión de los establecimientos subvencionados o que reciban aportes del Estado en ningún caso se podrá considerar el rendimiento escolar pasado o potencial del postulante. Asimismo, en dichos procesos no será requisito la presentación de antecedentes socioeconómicos de la familia del postulante. Por otro lado, se creaba un Sistema de Postulación a Establecimientos Educacionales, para el cual el Ministerio de Educación (en adelante, "MINEDUC") proveerá una plataforma digital con información de los establecimientos de cupos y proyecto educativo, mediante el cual los padres podrán postular a establecimientos de su preferencia. Destacan en esta materia: el que la condición para postular sea la adhesión expresa de los padres al proyecto educativo del establecimiento; cuando la demanda en cupos es mayor que la oferta, los establecimientos deberán aplicar un procedimiento de selección aleatorio con los siguientes criterios sucesivos: 15% de alumnos prioritarios, hermanos postulando o matriculados en el establecimiento e hijos de profesores o asistentes del establecimiento. Este procedimiento puede ser elaborado por ellos (e informado al MINEDUC) o proporcionado por el MINEDUC; se permite que liceos con modalidad artística tengan pruebas de habilidades específicas (previa autorización del MINEDUC); y se exceptúa también a los "emblemáticos" (que serán definidos por un reglamento del MINEDUC), los que podrán establecer como requisito que los alumnos pertenezcan al 20% de los alumnos de mejor desempeño escolar relativo del establecimiento educacional de procedencia, "en la forma que determine el reglamento".
- c) **Lucro.** Será requisito para percibir la subvención educacional, que el sostenedor del colegio sea una persona jurídica sin fines de lucro. Por lo tanto, los recursos que entrega el Fisco quedarán afectos al cumplimiento de los fines educativos que señala la ley, y el sostenedor sólo tendrá la calidad de administrador de dichos recursos. Asimismo, se prohíbe efectuar gastos relativos al funcionamiento del colegio que signifiquen pagos a personas que la ley considera relacionadas con el sostenedor o representantes del establecimiento; y se define qué se entiende por personas relacionadas.

Dentro de los requisitos para impetrar la subvención, contenidos en el mensaje, destacan los siguientes: se restringe el uso de la subvención a "fines educativos", otorgándose a la Superintendencia de Educación la facultad de establecer "mediante normas de carácter general" quiénes son "personas relacionadas" con las cuales no se pueden celebrar contratos ni operaciones, aunque estén consideradas dentro de los fines educativos; se establece el deber de la entidad sostenedora de ser propietaria de los bienes inmuebles sin gravámenes, o bien comodatario de un inmueble de propiedad pública; no efectuar selección de postulantes; establecer un reglamento interno que asegure la no discriminación, en todas sus formas; la no expulsión (por cualquier motivo, sólo la hace posible por resolución fundada y sólo después de haber implementado "todas las medidas de apoyo pedagógico o sicosocial", además de existir "un procedimiento previo y transparente que contemple la posibilidad de hacer descargos" por parte del estudiante que a su vez contemple una instancia de apelación ante el Consejo Escolar); la no cancelación de la matrícula por situación socioeconómica, rendimiento o necesidades educativas especiales transitorias; la no existencia de copago ni aportes complementarios exigibles; el establecer programas de apoyo a estudiantes que presenten bajo rendimiento académico; el que el reglamento interno reconozca el derecho a asociación de padres, estudiantes, personal docente y asistente; el no cobro de derecho de matrícula ni derecho de escolaridad; y los sostenedores deberán informar anualmente a la Superintendencia de Educación el destino de los recursos y las demás materias relacionadas que ordena la ley.

1.2. Marco Constitucional Aplicable

En primer lugar, la CPR, conforme a la Base de la Institucionalidad contenida en su artículo 1º inciso 3º, impone al Estado la obligación de **reconocer y amparar** a los grupos intermedios, entre los cuales se encuentran los establecimientos de enseñanza⁶, es decir, tiene que apreciarlos con cuidado para enterarse y comprender su identidad, naturaleza y circunstancias⁷ y brindarles apoyo, protección, seguridad o garantía⁸.

Por ello, la Constitución exige reconocerles la autonomía que sea adecuada para que alcancen sus propios fines específicos:

"(...) esto es, la necesaria libertad para organizarse del modo que estimen más conveniente sus miembros, decidir sus propios actos y la forma de

⁶ JOSÉ LUIS CEA EGAÑA: "Dignidad, Derechos y Garantías en el Régimen Constitucional Chileno", CARLOS PEÑA GONZÁLEZ: *Práctica Constitucional y Derechos Fundamentales* (Santiago, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, 1996) p. 50.

⁷ *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española* Tomo I (Argentina, Imprenta Master Graf S.A., 2014) p. 1.868.

⁸ *Id.*, p. 136. JORGE LUIS VARELA DEL SOLAR: "Estudio Sobre el Artículo 1º de la Constitución de 1980", XI Revista Chilena de Derecho (1984) p. 393.

administrar la entidad, y fijarse los objetivos o fines que desean alcanzar, por sí mismos y **sin injerencia** todo ello de personas o autoridades ajenas a la entidad, asociación o grupo⁹.

Así, la autonomía es la cualidad con que la CPR caracteriza a los grupos intermedios, en virtud de la cual los dota de la libertad necesaria para organizarse y decidir todos sus actos, dentro de la CPR y las leyes, sin intromisión ajena¹⁰, lo cual es de la esencia, por ende, de los establecimientos de enseñanza, cualquiera sea su naturaleza, pública o privada y subvencionados o no.

En segundo lugar, aquella autonomía constituye a los particulares en actores que realizan la provisión de servicios educacionales, por cuanto, conforme a lo dispuesto en los numerales 10° y 11° del artículo 19 de la CPR, se asegura a las personas —y no al Estado— el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos de enseñanza; mientras que a aquél se le impone el deber de **financiar**¹¹ la educación básica y media para que éstas sean gratuitas, esto es, aportar el dinero o sufragar los gastos necesarios para que los niños accedan a esos niveles de enseñanza.

Por ello, en el caso de la enseñanza, se trata de una subvención que deriva de una serie de mandatos que garantizan la satisfacción del derecho social a la educación y, por lo mismo, SSE. ha declarado siempre que se configura un derecho a la subvención y no se trata de una concesión graciosa por parte del Estado.

La fórmula expuesta, a mayor abundamiento, es consistente con el artículo 13 párrafo 4° del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*¹² (sin olvidar, especialmente, los artículos 28 y 29 de la *Convención sobre los Derechos del Niño*¹³), en virtud del cual:

“Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de **la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza**, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado”.

9 EDUARDO SOTO KLOSS: “La Autonomía de los Cuerpos Intermedios y su Protección Constitucional”, LXXXV *Revista de Derecho y Jurisprudencia* (1988) 1ª p., pp. 59-60; y EDUARDO ORTIZ ORTIZ: *Tesis de Derecho Administrativo* Tomo I (San José, Ed. Stradtman, 1998) pp. 340-343. Asimismo, el considerando 29° de la sentencia pronunciada el 31 de octubre de 1995, RoF N° 226 y el considerando 4° de la sentencia pronunciada por la Corte Suprema el 23 de enero de 1985, LXXXII *Revista de Derecho y Jurisprudencia* 2ª p., Sª. 5, p. 3.

¹⁰ MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ: “Autonomía de los Grupos Intermedios y Determinación de sus Propios Fines Específicos”, XXX Jornadas de Derecho Público Valparaíso, Facultad de Derecho Universidad de Valparaíso, Noviembre de 1999) pp. 77-100.

¹¹ *Diccionario* citado en *supra* nota 7, p. 1.031.

¹² Contenido en el *Decreto Supremo N° 326*, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 1989, publicado en el Diario Oficial el 27 de mayo de 1989.

¹³ Ratificada mediante *Decreto Supremo N° 830*, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial el 27 de septiembre de 1990.

000008

ocho.

De esta manera, la estructura constitucionalmente dispuesta para el sistema educativo es que cualquier persona puede abrir, organizar y mantener establecimientos de enseñanza, sin perjuicio del rol subsidiario del Estado; y que éste, en todo caso, tiene que financiar un sistema gratuito de educación básica y media, para que se satisfaga el derecho a la educación de todos y el que tienen los padres de elegir, optando —entre múltiples y variadas alternativas— por aquella que consideren, libremente, más adecuada.

En consecuencia, este diseño no sólo tiene por finalidad garantizar el derecho de todos a abrir, organizar y mantener establecimientos de enseñanza, sino que, especialmente, asegurar el derecho a la educación, en cuanto a que los niños puedan acceder, aun sin contar con los recursos suficientes, a la satisfacción de ese derecho y garantizar también que los padres puedan elegir el establecimiento para sus hijos, lo cual sólo es posible con un amplio y variado espectro de instituciones, es decir, de proyectos educativos diversos y múltiples, permitiéndoles cumplir con el deber correlativo que igualmente establece la Carta Fundamental, respecto del cual —por lo demás— el Estado tiene la obligación constitucional de **otorgarle especial protección**.

Hállase aquí la justificación para que el acceso al aporte estatal sea posible y no una quimera; expedito y no sujeto a discrecionalidad administrativa; sobre la base de reglas claras, predeterminadas y objetivas y no carentes de definición precisa, sujetas a la voluntad de un funcionario o dependientes de autorizaciones, permisos o pases concedidos caso a caso.

En conclusión, establecer exigencias imprecisas, numerosas, costosas o complejas de cumplir, cuyo contenido o contornos ni siquiera son definidos por el legislador, sino que abandonados a normas reglamentarias o de inferior jerarquía incluso, para acceder al financiamiento estatal, importa lesionar esos tres derechos: A la educación, el de los padres a elegir y la libertad de enseñanza, así como significa que el Estado no estaría cumpliendo el deber especial ya referido.

Por lo demás, la diversidad de idearios educativos, creemos, encuentra también su fundamento en el necesario pluralismo que caracteriza a una sociedad democrática. Ella dice relación con una dimensión cualitativa de la enseñanza, vinculada a la relevancia que tiene, de suyo, la diversidad educativa y al beneficio que se obtiene de entregar a los padres y apoderados el derecho a elegir de entre una multiplicidad de proyectos educativos diversos, independiente de si ya existen otros similares o la demanda o interés por ese proyecto educativo en particular es reducida.

1.3. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Precedentes Robustos.

Se resume, a continuación, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de derecho a la educación y libertad de enseñanza, particularmente, en lo relativo al contenido de esos derechos y a la competencia del legislador para regularlos y/o limitarlos¹⁴, con el objeto de demostrar que los precedentes en esta materia, existentes y que se resumen a continuación, sustentan de manera categórica los reproches de constitucionalidad que esta requirente formula al Proyecto.

A. STC Rol N° 352

El 15 de julio de 2012, este Excelentísimo Tribunal resolvió un requerimiento parlamentario respecto del proyecto de ley que traspasó la dependencia del Liceo Experimental Manuel de Salas desde la Universidad Metropolitana de Ciencias de la

¹⁴ Por lo expuesto, si bien se han revisado las sentencias que se indican a continuación, no se incorporan sus considerandos:

- Sentencia pronunciada el 27 de febrero de 1990: Control obligatorio del proyecto de ley orgánica constitucional de enseñanza, Rol N° 102.
- Sentencia pronunciada el 28 de junio de 2000: Control obligatorio del proyecto de ley que modificaba la Ley N° 18.962, en lo relativo al derecho de las estudiantes que se encuentran embarazadas o que sean madres lactantes, de acceder a los establecimientos educacionales, Rol N° 308.
- Sentencia pronunciada el 18 de octubre de 2001: Control obligatorio del proyecto de ley que modificaba la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza en materia de educación parvularia, Rol N° 339.
- Sentencia pronunciada el 26 de julio de 2004: Requerimiento senatorial respecto del artículo 5° N° 13 del proyecto de ley que modificaba el régimen de jornada escolar completa diurna y otros cuerpos legales, referidos a la concursabilidad de los cargos de Directores de Establecimientos de Educación y Jefes de Departamentos de Administración de Educación Municipal con nombramiento anterior a la fecha de publicación de la Ley N° 19.410.
- Sentencia pronunciada el 18 de octubre de 2004: Control obligatorio del proyecto de ley que modificaba el régimen de jornada escolar completa diurna y otros cuerpos.
- Sentencia pronunciada el 19 de junio de 2007: Requerimiento de inaplicabilidad respecto del Estatuto de la Universidad de Chile y del texto completo del Estatuto Administrativo, Rol N° 523.
- Sentencia pronunciada el 23 de enero de 2008: Control obligatorio del proyecto de ley que establece una subvención preferencial para niños y niñas socio-económicamente vulnerables, pronunciándose sólo acerca de la naturaleza orgánica constitucional de las normas, sin consideraciones sustantivas, Rol N° 1.022.
- Sentencia pronunciada el 12 de agosto de 2008: Requerimiento de inaplicabilidad respecto del artículo 1° de la Ley N° 19.989, Rol N° 808.
- Sentencia pronunciada el 21 de enero de 2010: Control obligatorio del proyecto de ley que modifica la Ley N° 19.284, que establece normas para la plena integración social de personas con discapacidad, Rol N° 1.577.
- Sentencia pronunciada el 17 de noviembre de 2011: Requerimiento de inaplicabilidad respecto del artículo 2° de la Ley N° 20.285, Rol N° 1.892.
- Sentencia pronunciada el 27 de enero de 2011: Control obligatorio del proyecto de ley sobre calidad y equidad de la Educación, sin exponer argumentos sustantivos, Rol N° 1.911.
- Sentencia pronunciada el 1 de septiembre de 2011: Control obligatorio el proyecto de ley sobre violencia escolar, sin mayores alcances en lo que aquí interesa, Rol N° 2.055.
- Sentencia pronunciada el 4 de septiembre de 2012: Control obligatorio del proyecto de ley que amplía el plazo que se concedió a los sostenedores de establecimientos educacionales para ajustarse a las exigencias prescritas en el literal a) del artículo 46 del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 2010, del Ministerio de Educación, Rol N° 2.274.
- Sentencia pronunciada el 4 de abril de 2013: Control obligatorio del proyecto de ley que permite la transferencia de la calidad de sostenedor de un establecimiento educacional, sin solución de continuidad, Rol N° 2.407.
- Sentencia pronunciada el 19 de junio de 2014: Requerimiento de inaplicabilidad respecto del artículo 73, letra b), N° 2, de la Ley N° 20.529, sobre Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Parvularia, Básica y Media y su Fiscalización.
- Y, sentencia pronunciada el 16 de diciembre de 2014, el Tribunal examinó el proyecto de ley que crea el administrador provisional y administrador de cierre de instituciones de educación superior y establece regulaciones en materia de administración provisional de sostenedores educacionales, Rol N° 2.732.

Educación a la Universidad de Chile, en el cual examinó la aplicación del principio de subsidiariedad en materia educacional.

Se expone que el artículo 1° Inciso 3° de la Constitución consagra ese principio, rector del orden social, de lo cual dedujo que el campo de acción de una sociedad mayor comienza donde termina el de una menor y que la primera no puede asumir aquello que es propio de la segunda, por lo cual al Estado no le corresponde, entonces, absorber aquellas actividades que son desarrolladas adecuadamente por los particulares, ya sea personalmente o agrupados en cuerpos intermedios. Agrega que, en el plano educacional, el principio de subsidiariedad se expresa en diversos preceptos de la Carta Fundamental: Artículo 19 N° 10° y N° 11° Incisos 1° y 4°. Sin embargo, por su propia naturaleza, no tiene aplicación respecto del Estado concebido en sí mismo y en las relaciones entre éste y los órganos que lo constituyen, que, en cuanto tales, forman parte de él. Estos carecen, por lo tanto, de autonomía, salvo que sea el mismo Estado, a través de la Constitución o la ley, el que, al estructurarlos, atendido su carácter, los haya dotado de ella, como ocurre respecto de las Instituciones de Educación Superior.

B. STC Rol N° 410

El 14 de junio de 2004, SSE. resolvió un requerimiento parlamentario que impugnaba diversas disposiciones del proyecto de ley que modificaba el régimen de jornada escolar completa diurna y otros cuerpos legales, **desarrollando latamente, por primera vez, el contenido esencial de la libertad de enseñanza, de cuya definición no se ha apartado nunca.**

Así, en los considerandos 1° a 28°, expone los fundamentos constitucionales de dicha libertad, comenzando por el artículo 1° incisos 3° y 4° de la Carta Fundamental; siguiendo con el deber del Estado de promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar, con igualdad de oportunidades, en la vida nacional, contemplado en su inciso 5°; y con lo dispuesto en los artículos 5° inciso 2° y 19 numerales 10° y 11° de la Constitución. Particularmente, señala que el derecho a la educación y la libertad de enseñanza son diferentes, pero tienen numerosos e importantes vínculos. Asimismo y en lo referente a la libertad de enseñanza explica que, en el numeral 11°, constan dos grupos de principios y disposiciones relativos a ella: El significado de la libertad de enseñanza y la competencia que el Poder Constituyente ha conferido al legislador con relación a la Ley Orgánica Constitucional respectiva.

a. Contenido Esencial

En relación con lo primero (significado de la libertad de enseñanza) señala que el núcleo esencial está constituido por:

- i) Los titulares de la libertad: **Todos** los establecimientos de enseñanza, públicos o privados, reconocidos o no por el Estado y sean subvencionados o no.
- ii) Los derechos que incluye: Abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales.
 - a. Abrir: Crear o formar establecimientos educacionales de cualquier nivel, de acuerdo con el **ideario** del proyecto educativo de los fundadores respectivos.
 - b. Organizar: Determinar, los fundadores o quienes les sigan, las características del establecimiento en nexos con sus finalidades u objetivos y **métodos para lograrlos**; rasgos típicos de la docencia y de los profesionales que la lleven a cabo; **régimen de dirección, administración y responsabilidad**; reglas pertinentes al orden y disciplina en la convivencia interna; **sistema financiero o vínculos con otras instituciones**.
 - c. Mantener: Conservar o sostener el establecimiento en el tiempo, modificando su organización o, en última instancia, cerrarlo o transferirlo a terceros.

Sin embargo, se aclara que estas tres facultades no agotan la libertad de enseñanza, pues quedan comprendidos otros elementos: La autonomía de la cual goza el titular para cumplir sus objetivos; obtener el reconocimiento oficial de la docencia que imparte, de conformidad a la ley orgánica constitucional respectiva; impetrar la subvención estatal correspondiente; y el derecho de los padres de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos.

b. Límites

Pero el ejercicio de la libertad de enseñanza tiene límites, de manera que excederlos o transgredirlos convierte en ilícito tal ejercicio: Los impuestos por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional. Las **únicas cuatro restricciones** susceptibles de ser aplicadas. Se trata de un **listado cerrado o taxativo**, inextensible mediante interpretaciones extensivas o analógicas, dado que los derechos fundamentales deben ser siempre respetados y promovidos. Asimismo, el ejercicio de la libertad de enseñanza, tratándose de los establecimientos reconocidos oficialmente, no puede orientarse a propagar tendencia política partidista alguna.

000012

doce

c. Competencia de la LOC

Ahora bien y en relación con el segundo aspecto (la competencia que la Carta Fundamental fijó a la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza) se encuentra prevista en el inciso 5° del numeral 11°, el cual reproduce, pero no desarrolla mayormente.

d. Subvenciones

Por otra parte, respecto del aporte o beneficio económico que el Estado otorga a los establecimientos de enseñanza que cumplen las exigencias previstas en la normativa legal respectiva, SSE. desarrolla las siguientes ideas:

- i) Su fundamento constitucional: Artículo 19 N° 10° inciso 5°, ya que la educación básica y media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población.
- ii) Otorgar la subvención no es una decisión de cumplimiento discrecional ni entregada a la magnanimidad del Estado. Se trata de una **obligación ineludible**, cuya justificación radica en la importancia excepcional que tienen la educación y la enseñanza en el desarrollo libre de la personalidad y de la sociedad en general. Pagar la subvención no es únicamente satisfacer una obligación primordial, sino que, ante la imposibilidad del Estado de cumplirla por sí solo, requiere compartirla con los establecimientos de enseñanza privados que acceden al beneficio referido.
- iii) Existen vínculos, **claros y directos, entre el reconocimiento oficial y el acceso, mantención y pérdida de la subvención**. Evidencia de lo anterior son los requisitos que el DFL N° 2 de 1998, contempla tanto para impetrar tal beneficio como a los efectos de perderlo.
- iv) La subvención, sin embargo, no exime a los particulares de asumir, en virtud del principio de solidaridad presente en la Carta Fundamental, su deber de contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la enseñanza, en todos sus niveles, de acuerdo a lo que manda el artículo 1° inciso 4° y artículo 19 N° 10° inciso final de ella.

C. STC Rol N° 423

El 18 de octubre de 2004, este Excelentísimo Tribunal resolvió un requerimiento parlamentario deducido en contra del artículo 5° N° 4), incisos 2° y 3°, y N° 14) y del artículo 11 del proyecto de ley que modifica el Régimen de Jornada Escolar Completa Diurna y otros cuerpos legales. En esta sentencia **recuerda el considerando 10° del Rol N° 410**, reforzando tal precedente, donde se analizó el sentido y alcance del núcleo esencial de la libertad de enseñanza, reiterando que los titulares del derecho son todos los

establecimientos de enseñanza, públicos o privados. Además, de insertar el contenido del derecho a **organizar** establecimientos de instrucción.

Sobre esta base, SSE. estimó que diversas disposiciones del proyecto pugnaban sustantivamente con el derecho reconocido a los establecimientos municipales de enseñanza, porque les exigían someterse al proceso de acreditación, imperativo cuyo acatamiento impide, en la forma concebida en el proyecto, **elegir y designar** a quienes se consideren **profesionales idóneos para servir la dirección** de esos establecimientos, aunque no se hayan sometido al proceso referido.

En relación con la competencia legislativa, la sentencia expone que el derecho a organizar establecimientos de enseñanza no se halla entregado a lo que se disponga por la potestad legislativa discrecionalmente, sino que, por el contrario y como lo declaran, categórica y repetidamente los artículos 1º inciso 4º, 5º inciso 2º, 6º y 7º de la Constitución, esa potestad **es la que se encuentra al servicio del ejercicio legítimo de los derechos fundamentales**, debiendo ser desempeñada en términos de respetarlos y promoverlos.

D. STC Rol N° 465

El 30 de marzo de 2006, SSE. resolvió un requerimiento senatorial respecto del artículo único, letras e), f), g), i) k) y r), del DS. N° 181 del Ministerio de Educación, publicado en el Diario Oficial de 16 de diciembre de 2005, que modificaba el DS. N° 177, de 1996, del mismo Ministerio, que reglamenta los requisitos de adquisición y pérdida del reconocimiento oficial del Estado a los establecimientos educacionales de enseñanza básica y media.

Este Excelentísimo Tribunal cita, nuevamente, el Rol N° 410 en relación con la competencia que la Carta Fundamental fijó a la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, pero ahora entra algo más en su explicación:

"Análogamente pertinente es analizar la segunda oración de aquel precepto, esto es, que incumbe a la Ley Orgánica citada establecer los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel. Útil es observar, en tal orden de ideas, que **la Carta Fundamental orienta y restringe el ejercicio de esa competencia**, puesto que ha de ser servida 'del mismo modo' que a propósito de la atribución otorgada en la primera frase de aquel inciso, es decir, **dictando normas objetivas y de general aplicación, sin incurrir en discriminaciones** o diferencias arbitrarias, prohibidas en el artículo 19 N° 2 de la Constitución".

Asimismo, repite que la libertad de enseñanza se asegura a todas las personas, naturales y jurídicas, sin excepción ni distinción, recurriendo para ello, nuevamente, a la sentencia Rol N° 410. Y, tal como lo anticipó en el mismo Rol, reitera también que la obtención del reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel, que cumplan los requisitos establecidos en la Ley Orgánica Constitucional respectiva, es un derecho garantizado por la Constitución, del que son titulares todos los establecimientos educacionales, sin distinción, y el cual debe ser siempre respetado y amparado.

E. STC Rol N° 771

El 19 de junio de 2007, SSE. resolvió un requerimiento parlamentario en contra de tres disposiciones del proyecto de ley que introduce modificaciones al DFL. N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, que aprobó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley sobre subvención del Estado a establecimientos educacionales.

Volviendo a citar la sentencia de 14 de junio de 2004, explica que la subvención educacional es el "beneficio económico que el Estado otorga a los establecimientos de enseñanza que cumplen las exigencias previstas en la normativa legal respectiva" y que la legislación sobre subvenciones es un medio –entre otros posibles- que el Estado utiliza para cumplir el deber que la Constitución le impone en el artículo 19 N° 10°, incisos 4° y 5°.

En ese contexto, al otorgar una subvención **especial** para hacer frente a la educación de aquellas personas respecto a las cuales concurre una necesidad educativa especial de carácter transitorio, se facilita, a la vez, su educación, puesto que su formación será más acorde con su realidad personal, como también se favorece el ejercicio de la libertad de enseñanza ya que el establecimiento educativo que atienda a las personas con tales carencias tendrá **mayores recursos** para realizar sus labores, facilitándose de este modo su **libre ejercicio**.

F. STC Rol N° 1.361

El 13 de mayo de 2009, SSE. resolvió un requerimiento senatorial respecto de los artículos 25 inciso 1°, en relación con el 8° transitorio, 45 inciso 1° y 48 inciso 2° del proyecto de ley que establece la Ley General de Educación.

a. Competencia Legislativa para Modificar Situación Vigente

SSE. explicó que el legislador puede introducir cambios en el régimen jurídico vigente cuando posee una justificación legítima y corresponde a un medio adecuado y proporcional; busca mejorar la calidad y la equidad de la educación escolar, ya que persigue una especialización de los docentes de la enseñanza básica y media; persigue replicar las mejores prácticas de nuestro sistema educativo; y, por último, **se basa en estudios y experiencias** que lo apoyan y demuestran la necesidad de poseer tramos más cortos tanto por las características propias de los alumnos, como por las necesidades de mejoramiento de la formación docente.

Por ende, cuando la Constitución asegura el derecho a la educación, exige que el Estado adopte las medidas para que la que reciban los alumnos sea de la mayor calidad posible. Por lo tanto, si la norma impugnada persigue ese objetivo y establece mecanismos idóneos para alcanzarlo, **sin infringir otros principios constitucionales**, no existiría reproche constitucional que formular.

b. Nuevos Requisitos para Reconocimiento Oficial

Por otra parte, el proyecto no priva de reconocimiento a ningún establecimiento que ya lo tenga. Sólo sujeta a condiciones **su mantención**, pues innova en algunos requisitos, pero **otorgando diversos plazos** para su cumplimiento. La ley puede perfectamente reconocer los derechos existentes, pero sujetar su ejercicio a **nuevas** condiciones o requisitos. En eso no puede haber ningún reproche; de lo contrario, el legislador no podría adaptar sus regulaciones a nuevos enfoques ni responder a nuevas necesidades. Más todavía, si el proyecto establece que la pérdida del reconocimiento oficial es una sanción, sujeta a un procedimiento administrativo.

Más aún, si la solicitud de reconocimiento es voluntaria, gratuita, de carácter reglado en los requisitos y en el procedimiento administrativo para obtenerlo y la opción que debe hacer el sostenedor, en torno a pedir dicho reconocimiento para los nuevos 1° y 2° medio, recién se hará exigible dentro de ocho años, lo que asegura una preparación seria y meditada de una decisión en tal sentido.

En fin, no hay discriminación cuando las normas legales nuevas se aplican gradualmente y a todos los afectados por la norma que se encuentran en idéntica situación jurídica, por lo que no se trata de una actitud intempestiva del legislador, sino de

una consideración hacia las dificultades que podrían tener los afectados por la norma de modo que permitir su obediencia más flexible.

G. STC Rol N° 1.363

El 28 de julio de 2009, el Tribunal controló, preventivamente, la Ley General de Educación.

La libertad de enseñanza incluye el derecho a "abrir, organizar y mantener", lo cual opera respecto de "establecimientos educacionales", con lo cual exige una determinada organización para ejercer este derecho, la que puede ser definida por el legislador.

La regulación del "establecimiento educacional" está justificada, ya que la propia Constitución habilita al legislador en un doble sentido. Por una parte, porque la ley debe establecer los requisitos mínimos que deben exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza. Por la otra, porque debe establecer requisitos para obtener el reconocimiento oficial.

La exigencia de personalidad jurídica tiene por finalidad hacer operativa la propia libertad de enseñanza, en especial, la libertad de organización de los establecimientos educacionales. En efecto, la organización de la complejidad de medios, humanos y materiales, y fines que supone un establecimiento educacional, es facilitada por la existencia de personalidad jurídica, por las características de estos sujetos de derecho. Una persona jurídica otorga un grado de permanencia, transparencia y estabilidad a los establecimientos educacionales que no es posible alcanzar por las personas naturales. Además, la exigencia de personalidad jurídica evita la confusión de patrimonios entre el sostenedor y la o las personas naturales que lo componen. Este elemento es central para materializar los principios de responsabilidad y transparencia. Asimismo, la exigencia de personalidad jurídica es coherente con otras exigencias del proyecto en análisis que atienden a una profesionalización de los sostenedores.

Cabe agregar que el proyecto considera que aquella exigencia tiene por finalidad cumplir de mejor manera la obligación de garantizar una educación de calidad que asegura el artículo 19 N° 10°, al cual constituye una finalidad que legítimamente puede perseguir el legislador y que, más aún, **es un derecho** que la Constitución asegura a todas las personas en ese numeral.

Por último, la exigencia de personalidad jurídica es proporcionada y razonable, sin afectar el contenido esencial de la libertad de enseñanza, por cuanto se trata de una regulación general, que afecta a todos los participantes de la educación formal reconocida oficialmente. En este sentido, es una configuración de la libertad de enseñanza, no una restricción a ella.

Tanto es así que no se exige ninguna personalidad jurídica concreta. Establece sólo que se trate de "personas jurídicas de derecho privado". Por tanto, el establecimiento **puede adoptar la forma de persona jurídica con fines de lucro**, incluyendo todas las formas reguladas de sociedades, o sin fines de lucro, o sea, corporaciones y fundaciones. La única limitación, es que dicha persona jurídica tenga "objeto social único", la educación.

Esta exigencia se da en un cambio sustantivo sobre la educación en que se encuentran empeñados los poderes colegisladores. Este comprende más exigencias para los sostenedores, y organismos estatales nuevos para verificar su cumplimiento. Dentro de este cambio cualitativo, se inserta este requisito para obtener y mantener el reconocimiento oficial.

H. STC Rol N° 2.731

Finalmente, el 26 de noviembre de 2014, SSE. resolvió un requerimiento parlamentario respecto de diversas disposiciones del proyecto de ley que crea el administrador provisional y administrador de cierre de instituciones de educación superior y establece regulaciones en materia de administración provisional de sostenedores educacionales.

Si bien se trata de una sentencia que se pronuncia respecto de un proyecto de ley orientado, especialmente, a la educación superior y para hacer frente a situaciones de extrema gravedad, con herramientas de última ratio y, por lo mismo, excepcionales, con el objeto de cautelar que los estudiantes concluyan con sus estudios, estimamos que aporta elementos para entender el ámbito proporcionado y legítimo del legislador para regular el ejercicio de la libertad de enseñanza.

Por ende, en esta situación extrema, en que se halla evidentemente en juego la continuidad del ejercicio del derecho a la educación, SSE. ha admitido un grado mayor de competencia legislativa regulatoria, lo cual contrasta con el nuevo régimen jurídico propuesto por el Proyecto para una situación normal de

funcionamiento de los establecimientos educacionales a los que se busca someter a un estatuto regulatorio más intrusivo, que llega incluso a contemplar múltiples prohibiciones, que el que ha dispuesto la Ley sobre Administrador Provisional.

1.4. Breve Evolución Regulatoria (condiciones de acceso a la subvención)

Resulta ilustrativo efectuar una revisión somera y sólo enunciativa de las modificaciones que se han ido introduciendo, en las últimas décadas, en relación con los requisitos para que los colegios particulares puedan acceder al aporte estatal.

Así, comenzando por el artículo 3° Decreto Ley N° 2.438¹⁵, se exigía para impetrar el beneficio de la subvención, el cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Que adopten los planes y programas de estudio que rijan oficialmente en los planteles fiscales en los respectivos niveles de enseñanza, salvo en aquellos casos de establecimientos que hayan sido o sean autorizados para desarrollar otros planes y programas.

b) Que sus cursos se ajusten a los mínimos y máximos de alumnos por curso que, en cada caso y para atender las exigencias pedagógicas, señale el reglamento.

c) Que hayan obtenido el reconocimiento de cooperadores de la función educacional del Estado.

d) Que cuenten con los cursos o ciclos de educación correspondientes al nivel de enseñanza que proporcionen.

e) Que el local destinado al funcionamiento del plantel cuente con las condiciones de capacidad e higiene ambiental suficiente para el número de alumnos que atienda, y con el material didáctico adecuado a la enseñanza que imparta.

f) Que entre las exigencias de ingreso o permanencia no figuren cobros ni aportes económicos, directos, indirectos o de terceros o de cualquier naturaleza que excedan los derechos de escolaridad y matrícula autorizados por ley para los establecimientos fiscales.

g) Que su profesorado pueda ejercer la función docente de acuerdo con lo dispuesto en el decreto ley N° 678, de 1974".

Posteriormente y según consta en el artículo 6° del Decreto con Fuerza de Ley N° 5¹⁶, de 1992, los requisitos para acceder al aporte estatal se mantuvieron en los términos

¹⁵ Publicado en el Diario Oficial el 23 de diciembre de 1978.

¹⁶ Publicado en el Diario el 9 de marzo de 1993.

diecinueve

ya descritos, incluso, con alguna mayor flexibilidad, al eliminar los contenidos en los literales a) y e).

Sin embargo, siguiendo este breve repaso, debe ahora insertarse el actual artículo 6° del Decreto con Fuerza de Ley N° 2¹⁷, de 1998, que da cuenta del sostenido aumento de los requisitos para impetrar la subvención, en virtud de lo dispuesto en la Leyes N° 19.979¹⁸, N° 20.248¹⁹ y 20.529²⁰, pues se agregó que, al menos, un 15% de los alumnos de los establecimientos presenten condiciones de vulnerabilidad socioeconómica, salvo que no se hayan presentado postulaciones suficientes cubrir dicho porcentaje; que cuenten con un reglamento interno y con un cartel que enuncie los principales puntos de la Ley N° 20.370 y del DFL N° 2; que, tratándose de los establecimientos que se incorporen al régimen de jornada escolar completa diurna, tengan un mínimo de 38 horas semanales de trabajo escolar para la educación general básica de 3° a 8° y de 42 horas para la educación media humanístico científica y técnico-profesional; un tiempo semanal y el tiempo diario de permanencia de los alumnos en el establecimiento que permita la adecuada alternancia del trabajo escolar con los recreos y su alimentación, y el mayor tiempo que éstos representen, en conformidad a las normas que se señalen en el reglamento; y asegurar que, dentro de las actividades curriculares no lectivas, los profesionales de la educación que desarrollen labores docentes tengan una designación o contrato de 20 o más horas cronológicas de trabajo semanal en el establecimiento, destinen un tiempo no inferior a dos horas cronológicas semanales, o su equivalente quincenal o mensual, para la realización de actividades de trabajo técnico-pedagógico en equipo, tales como perfeccionamiento, talleres, generación y evaluación de proyectos curriculares y de mejoramiento educativo.

En otras palabras, la legislación dictada entre 2004 y 2011 fue incorporando nuevas condiciones, vinculadas especialmente con la organización interna del colegio, para impetrar la subvención. Ello, sin perjuicio que los requisitos ya existentes fueron también objeto de regulaciones más intensas y que otro tanto sucedió con las exigencias necesarias para el reconocimiento oficial²¹.

¹⁷ Publicado en el Diario Oficial el 28 de noviembre de 1998.

¹⁸ Publicada en el Diario Oficial el 6 de noviembre de 2004, debiendo revisarse también la sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional el 18 de octubre de ese año, Rol N° 422.

¹⁹ Publicada en el Diario Oficial el 1 de febrero de 2008, debiendo revisarse también la sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional el 23 de enero de ese año, Rol N° 1.022.

²⁰ Publicada en el Diario Oficial el 27 de agosto de 2011, debiendo revisarse también la sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional el 4 de ese mismo mes y año, Rol N° 2.009.

²¹ Así queda en evidencia al contrastar el artículo 21 de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, Ley N° 18.692, publicada en el Diario Oficial el 10 de marzo de 1990, con el artículo 46 del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 2009, el cual fijó el 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, publicado en el Diario Oficial el 2 de julio de 2010. Este DFL N° 2 incorporó las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.370, publicada en el Diario Oficial el 12 de septiembre de 2009; la Ley N° 20.501, publicada en el Diario Oficial el 26 de febrero de 2011; y la Ley N° 20.536, publicada en el Diario Oficial el 17 de septiembre de 2011.

Pues bien, el Proyecto modifica la preceptiva sobre reconocimiento oficial y acceso a aportes estatales, introduciendo enmiendas en la normativa vigente, añadiendo nuevos requisitos, de tal manera que, considerando ese texto, las exigencias para acceder al aporte estatal, sin siquiera entrar en su detalle, sino a título meramente enunciativo, serían, al menos, las siguientes:

- 1) Que tengan reconocimiento oficial del Estado;
- 2) Que estén constituidos como corporaciones o fundaciones de derecho privado u otras personas jurídicas, pero en todo caso sin fines de lucro; o como personas jurídicas de derecho público; o como corporación educacional en los términos de esta ley;
- 3) Que destinen, de manera íntegra y exclusiva, el financiamiento que obtengan del Estado a los fines educativos que menciona taxativamente la ley;
- 4) Que, al menos, un 15% de los alumnos de los establecimientos sean prioritarios conforme a la Ley N° 20.248, salvo que no se hayan presentado postulaciones suficientes cubrir dicho porcentaje;
- 5) Que la entidad sostenedora acredite que el inmueble en que funciona el establecimiento educacional es de su propiedad y se encuentra libre de gravámenes; o lo usa a título de comodatario, en cuyo caso, el contrato respectivo tiene que estar inscrito en el Conservador de Bienes Raíces correspondiente; y con una duración de, a lo menos, ocho años;
- 6) Que no sometan la admisión de los estudiantes a procesos de selección;
- 7) Que los procedimientos de postulación y admisión se realicen según lo dispuesto en los artículos 7° bis y siguientes del proyecto;
- 8) Que sus cursos se ajusten a los mínimos y máximos de alumnos que, en cada caso y para atender las exigencias pedagógicas, señale el reglamento;
- 9) Que cuenten con los cursos o ciclos de educación correspondientes al nivel de enseñanza que proporcionen;
- 10) Que cuenten con un reglamento interno que rija las relaciones entre el establecimiento, los alumnos y los padres y apoderados;
- 11) Que los reglamentos internos sean informados y notificados a los padres y apoderados;
- 12) Que cuenten, en un lugar visible de la oficina de atención de público, con un cartel que enuncie los principales puntos de la Ley N° 20.370 y del DFL N° 2, de 1998;

A propósito de estas tres leyes, conviene examinar, respectivamente, las sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional el 13 de mayo de 2009, Rol N° 1.361, y el 28 de julio de 2009, Rol N° 1.363; el 27 de enero de 2011, Rol N° 1.911; y el 1 de septiembre de 2011, Rol N° 2.055.

13) Que entre las exigencias de ingreso, permanencia o participación de los estudiantes en toda actividad curricular o extracurricular relacionada con el proyecto educativo, no figuren cobros ni aportes económicos obligatorios, directos, indirectos o de terceros, tales como fundaciones, corporaciones, entidades culturales deportivas, etc., o de cualquier naturaleza;

14) Que la exigencia de textos escolares o materiales de estudio determinados, que no sean los proporcionados por el Ministerio de Educación, no podrá condicionar el ingreso o permanencia de un estudiante, por lo que, en caso que éste no pueda adquirirlos, deberán ser provistos por el establecimiento;

15) Que se encuentren al día en los pagos por conceptos de remuneraciones y de cotizaciones previsionales respecto de su personal;

16) Que se establezcan programas especiales de apoyo a aquellos estudiantes que presenten bajo rendimiento académico que afecte su proceso de aprendizaje, así como planes de apoyo a la inclusión, con el objeto de fomentar una buena convivencia escolar, sin perjuicio de lo establecido en la ley N° 20.248;

17) Que el reglamento interno reconozca, expresamente, el derecho de asociación, tanto de los estudiantes, padres y apoderados, como también del personal docente y asistente de la educación, de conformidad a lo establecido en la Constitución y la ley;

18) Que cuenten con un mínimo de 38 horas semanales de trabajo escolar para la educación general básica de 3° a 8° y de 42 horas para la educación media humanístico científica y técnico-profesional;

19) Que cuenten, también, con un tiempo semanal y el tiempo diario de permanencia de los alumnos en el establecimiento que permita la adecuada alternancia del trabajo escolar con los recreos y su alimentación, y el mayor tiempo que éstos representen, en conformidad a las normas que se señalen en el reglamento,;

20) Que aseguren que, dentro de las actividades curriculares no lectivas, los profesionales de la educación que desarrollen labores docentes y tengan una designación o contrato de 20 o más horas cronológicas de trabajo semanal en el establecimiento, destinen un tiempo no inferior a dos horas cronológicas semanales, o su equivalente quincenal o mensual, para la realización de actividades de trabajo técnico-pedagógico en equipo, tales como perfeccionamiento, talleres, generación y evaluación de proyectos curriculares y de mejoramiento educativo;

21) Que cuenten con un Consejo Escolar, de conformidad a lo dispuesto en la Ley N° 19.979;

22) Tratándose de los establecimientos educacionales que, a contar del año 2005, impetren por primera vez la subvención educacional, por todos sus niveles o por un nuevo nivel o modalidad de enseñanza, deben funcionar en el régimen de jornada escolar

completa diurna por los alumnos correspondientes a los niveles de enseñanza de 3º hasta 8º año de educación general básica y de 1º hasta 4º año de educación media;

23) No pueden delegar la administración del colegio en personas jurídicas;

24) No pueden realizar determinadas operaciones, vinculadas con los fines educativos, con personas relacionadas con los sostenedores o representantes legales del establecimiento;

25) Las que ejecuten deben serlo de acuerdo a las condiciones de mercado y, si es que son a título oneroso, el precio de la transferencia no puede ser superior o inferior a aquél que prevalece en el mercado;

26) Sólo pueden solicitar, por primera vez la subvención, si es que existe *demandada insatisfecha* y no existen proyectos educativos similares dentro del "territorio"; y

27) Obligación de consultar al Consejo Escolar en caso de solicitar créditos para mejoras que superen las 1.000 unidades tributarias mensuales.

Es indudable, cuantitativamente observado, el aumento progresivo y susceptible de ser calificado como desmesurado de las condiciones para acceder al aporte estatal. Pero, lo más relevante, es que cualitativamente considerados, es innegable que no se trata de requisitos **mínimos**, como exige el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sino que constituye una regulación integrada sustancialmente por prohibiciones.

Por ello, este montón de exigencias vulnera el derecho a la educación, en relación con el derecho de los padres a elegir el establecimiento para sus hijos, así como la autonomía de dichas entidades, constituyéndose en verdaderas discriminaciones.

Y no se trata, como pudiera pensarse, de una cuestión de hecho, que requeriría ser acreditada, sino que, en definitiva, de una normativa para cuya aprobación no se encuentra habilitado el legislador, quebrantando los artículos 6º y 7º de la Constitución en relación con su artículo 19 N° 10º y N° 11º incisos 1º y 2º, conforme lo ha decidido sistemáticamente este Excelentísimo Tribunal.

1.5. Normas del Proyecto que son contrarias a la CPR. Descripción

A continuación se desarrollan las normas del Proyecto que este requerimiento impugna, destacándose, **en negrita**, las frases o preceptos cuya inconstitucionalidad se solicita.

A. Prohibición de selección**Artículo 2° N° 5) letra f) y N° 6) y Artículo vigésimo sexto transitorio**

En primer lugar, Excelentísimo Tribunal, solicitamos se declare la inconstitucionalidad de los artículos que prohíben la selección en los establecimientos educacionales que reciben aporte del Estado, estableciendo un sistema de admisión y postulación al efecto, así como las disposiciones relacionadas con dicha prohibición que contemplan su aplicación gradual, en el tiempo y en el territorio, así como la excepción sólo temporal respecto de ciertos establecimientos.

El artículo 1° N° 6) del proyecto de ley propone sustituir el artículo 12 de la Ley General de Educación por el siguiente:

"Artículo 12.- En los procesos de admisión de los establecimientos subvencionados o que reciban aportes regulares del Estado, en ningún caso se podrá considerar el rendimiento escolar pasado **o potencial** del postulante. Asimismo, en dichos procesos no será requisito la presentación de antecedentes socioeconómicos de la familia del postulante, tales como nivel de escolaridad, estado civil y situación patrimonial de los padres o apoderados.

Los procesos de admisión de estudiantes a los establecimientos educacionales se realizarán por medio de un sistema que garantice la transparencia, equidad e igualdad de oportunidades, y que vele por el derecho preferente de los padres, madres o apoderados de elegir el establecimiento educacional para sus hijos.

Lo señalado en los incisos anteriores es sin perjuicio de lo dispuesto en el decreto con fuerza de ley N°2, de 1998, del Ministerio de Educación."

En el artículo 2° N° 5) letra f) del proyecto, se modifica el artículo 6° del DFL. N° 2, de 1998, sobre Subvención del Estado a Establecimientos Educacionales, agregando un literal a) quinquies, del siguiente tenor:

"a) quinquies.- Que no sometan la admisión de los y las estudiantes a procesos de selección, correspondiéndoles a las familias el derecho de optar por los proyectos educativos de su preferencia.

Para estos efectos, los establecimientos desarrollarán los procedimientos de postulación y admisión según lo dispuesto en los artículos 7° bis y siguientes."

En el artículo 2° N° 6) del proyecto, se agregan los siguientes artículos 7° bis, 7° ter, 7° quáter, 7° quinquies, 7° sexies y 7° septies al DFL. N° 2, de 1998, sobre Subvención del Estado a Establecimientos Educacionales:

"Artículo 7° bis.- El proceso de admisión de los y las estudiantes que desarrollen los establecimientos que reciben subvención o aportes del Estado se realizará conforme a los principios de transparencia, educación inclusiva, **accesibilidad universal**, equidad y no discriminación arbitraria, considerando especialmente el derecho preferente de los padres a elegir el establecimiento educacional para sus hijos.

Dicho proceso comprende una etapa de postulación y otra de admisión propiamente tal.

La etapa de postulación se realizará directamente en los establecimientos educacionales de preferencia de los padres, madres o apoderados **a través de un registro que pondrá a disposición del público el Ministerio de Educación**. Sin perjuicio de lo anterior, los padres, madres o apoderados también podrán postular **a dicho registro** de forma remota. **Las entrevistas que se realicen en esta etapa deberán ser solicitadas por los padres o apoderados, serán de carácter voluntario y tendrán una finalidad únicamente informativa y de conocimiento del proyecto educativo. Por consiguiente, se prohíbe que éstas constituyan una exigencia o requisito dentro de la etapa de postulación.** Se prohíbe la exigencia de **pruebas de admisión de cualquier tipo, u** otro antecedente vinculado a su **desempeño académico**, condición socioeconómica o familiar, así como cualquier cobro por la postulación de los estudiantes.

Los padres, madres y apoderados podrán solicitar información a los establecimientos educacionales sobre su proyecto educativo y el proceso de admisión.

Los padres, madres y apoderados deberán inscribir a los postulantes en el registro señalado en el inciso tercero de este artículo. El sistema de registro entregará un comprobante a aquellos.

Los padres, madres y apoderados postularán a más de un establecimiento educacional, pudiendo hacerlo en cualquiera de los lugares de postulación y deberán manifestar el orden de su preferencia en el registro señalado en el inciso tercero. Será condición necesaria para proceder a la postulación la adhesión y compromiso expreso por parte del padre, madre o apoderado al proyecto educativo declarado por el establecimiento y a su reglamento interno.

El sistema de registro contendrá información relativa a la cantidad de cupos disponibles en los establecimientos para cada curso o nivel del año escolar correspondiente, así como información relativa al proyecto educativo y el reglamento interno de cada uno de ellos. Deberá especificar, además, si los establecimientos están adscritos al régimen de subvención escolar preferencial y cuentan con proyectos de integración escolar vigentes. Dicha información deberá ser entregada por cada sostenedor al Ministerio de Educación, en los plazos que señale el reglamento respectivo. El registro incorporará también la información de la ficha escolar del establecimiento educacional, regulada en el artículo 17 de la ley Nº 18.956.

Con el objeto de promover el conocimiento y la adhesión de los padres, madres o apoderados a los proyectos educativos de los establecimientos a los que postulan, los sostenedores de éstos podrán organizar encuentros públicos de información, previo a los procesos de postulación, en los que presentarán a la comunidad sus proyectos educativos. Los sostenedores deberán remitir al Ministerio de Educación información respecto a estas actividades, para que éste las difunda.

Una vez finalizado el proceso de postulación, y para realizar el proceso de admisión que se señala en el artículo siguiente, el Ministerio de Educación informará a los establecimientos educacionales los criterios señalados en el inciso tercero del artículo 7º ter con los que cumple cada uno de los postulantes.

Artículo 7º ter.- La etapa de admisión propiamente tal será realizada por los establecimientos educacionales.

Todos los estudiantes que postulen a un establecimiento educacional deberán ser admitidos, en caso de que los cupos disponibles sean suficientes en relación al número de postulaciones.

Sólo en los casos de que los cupos disponibles sean menores al número de postulantes, los establecimientos educacionales deberán aplicar un procedimiento de admisión aleatorio definido por éstos, de entre los mecanismos que ponga a su disposición el Ministerio de Educación, que deberán ser objetivos y transparentes. Dicho procedimiento de admisión deberá considerar los siguientes criterios de prioridad en orden sucesivo, para su incorporación directa a la lista de admisión del establecimiento:

- a) Existencia de hermanas o hermanos que postulen o se encuentren matriculados en el mismo establecimiento.
- b) Incorporación del 15% de estudiantes prioritarios, de conformidad al artículo 6°, letra a) ter.
- c) La condición de hijo o hija de un profesor o profesora, asistente de la educación, manipulador o manipuladora de alimentos o cualquier otro trabajador o trabajadora que preste servicios permanentes en el establecimiento educacional.
- d) La circunstancia de haber estado matriculado anteriormente en el establecimiento educacional al que se postula, salvo que el postulante hubiere sido expulsado con anterioridad del mismo.

Si aplicando el procedimiento señalado en el inciso anterior, se presentara el caso que el número de postulantes que cumple con un mismo criterio es superior al número de vacantes que informa el establecimiento, se aplicará respecto de dichos postulantes el sistema de admisión aleatorio definido por el establecimiento.

El Ministerio de Educación pondrá a disposición de los establecimientos educacionales un mecanismo para realizar el proceso de admisión, según lo dispuesto en el inciso anterior. Su uso será voluntario.

Los establecimientos educacionales deberán informar al Ministerio de Educación el mecanismo aleatorio que aplicarán de conformidad a lo dispuesto en este artículo, así como el día, hora y lugar en que se desarrollará el proceso de admisión. Asimismo, deberán remitir copia de estos antecedentes a la Superintendencia. Una vez realizado dicho proceso, los establecimientos deberán informar, en listas separadas, el total de postulantes en el orden que cada uno de éstos ocupó en el proceso respectivo, de conformidad a lo establecido en el inciso tercero. Corresponderá especialmente a la Superintendencia de Educación la fiscalización de los procesos de admisión, pudiendo, al efecto, visitar los establecimientos educacionales durante las distintas etapas del proceso.

Una vez recibida la información señalada en el inciso anterior, el Ministerio de Educación revisará que no se presenten admisiones de un mismo estudiante en distintos establecimientos educacionales y velará porque los cupos se vayan completando acorde a las prioridades de los padres, madres o apoderados, optimizando de manera que los postulantes queden en su más alta preferencia.

En caso que el Ministerio de Educación tome conocimiento de antecedentes que puedan constituir una infracción, informará a la Superintendencia de Educación para que ejerza sus atribuciones de conformidad a la ley N°20.529.

La Superintendencia de Educación iniciará un procedimiento sancionatorio si el orden asignado a los estudiantes hace presumir razonablemente que el procedimiento de admisión ha sido realizado incurriendo en discriminaciones arbitrarias.

Se considerará infracción grave, en los términos del artículo 76 de la ley N°20.529, que el sostenedor informe un número de cupos menor que el de los estudiantes formalmente matriculados.

Si durante el proceso de revisión de las listas de admisión de los establecimientos educacionales, el Ministerio de Educación constata que un postulante no hubiere sido admitido en ninguna de las opciones escogidas, procederá a registrar a dicho estudiante en el establecimiento educacional más cercano a su domicilio que cuente con cupos disponibles, salvo que hubiere sido expulsado de dicho establecimiento educacional, caso en el cual será registrado en el siguiente más cercano a su domicilio, y así sucesivamente. Con todo, los padres, madres o apoderados que se encuentren en esta situación siempre podrán acogerse a lo dispuesto en el inciso decimocuarto.

Finalizado el procedimiento señalado en el presente artículo, el Ministerio de Educación enviará a los establecimientos educacionales sus listas de admisión finales para efectos que éstos comuniquen a los padres, madres y apoderados de la aceptación de los postulantes. En dicha comunicación se establecerá el plazo que tienen para manifestar su aceptación y matricular a los postulantes.

Un reglamento del Ministerio de Educación regulará el sistema de registro señalado en el artículo precedente y establecerá el procedimiento de postulación y admisión de los y las estudiantes, así como la determinación de los cupos dentro del establecimiento educacional, considerando las debidas reservas para aquellos o aquellas que pudieran repetir de curso. En particular, definirá la forma en que se registrarán las postulaciones, los procesos mediante los cuales se irán completando las distintas listas de espera y los plazos para las distintas etapas. Asimismo, dicho reglamento establecerá la forma en que los establecimientos comunicarán al Ministerio de Educación y a los padres, madres y apoderados, la información requerida para el proceso de admisión y el resultado de dichos procesos.

En caso de que los padres, madres o apoderados no hayan participado en los procesos de postulación, por cualquier causa, podrán solicitar a la Secretaría Regional Ministerial de Educación correspondiente que informe sobre los establecimientos educacionales que, luego de haber realizado el proceso de admisión regulado en el presente artículo, cuenten con cupos disponibles. Los padres, madres y apoderados deberán postular directamente en dichos establecimientos y éstos deberán cumplir con lo dispuesto en el inciso primero y quedarán sujetos a la prohibición señalada en el inciso tercero, ambos del artículo 7° bis.

Estos establecimientos deberán registrar estas postulaciones e informarlas al Ministerio de Educación.

Artículo 7° quáter.- Los establecimientos educacionales siempre podrán implementar entrevistas con los padres y apoderados de los estudiantes ya matriculados, con la finalidad de entregar operatividad real a la adhesión y compromiso con el proyecto educativo prescrito en el inciso sexto del artículo 7° bis.

Artículo 7° quinquies.- El Ministerio de Educación excepcionalmente autorizará para establecer procedimientos

especiales de admisión, a partir de 7º año de la educación general básica o el equivalente que determine la ley, a aquellos establecimientos educacionales cuyos proyectos educativos tengan por objeto principal desarrollar aptitudes que requieran una especialización temprana, o a aquellos cuyos proyectos educativos sean de especial o alta exigencia académica, siempre y cuando acrediten:

- a) Que cuentan con planes y programas propios destinados específicamente a la implementación de su proyecto educativo, el cual está destinado al desarrollo de aptitudes que requieran de una especialización temprana, o para la especial o alta exigencia académica;
- b) Que cuentan con una trayectoria y prestigio en el desarrollo de su proyecto educativo y resultados de excelencia. En el caso de establecimientos de especial o alta exigencia, se considerará el rendimiento académico destacado dentro de su región, su carácter gratuito y selectividad académica;
- c) Que cuentan con los recursos materiales y humanos necesarios y suficientes para el desarrollo de su proyecto educativo; y
- d) Que cuentan con una demanda considerablemente mayor que sus vacantes.

La referida autorización sólo podrá otorgarse para un 30% de sus vacantes, según sus características, de conformidad a lo dispuesto en los incisos siguientes.

En el caso de los establecimientos de especial o alta exigencia, serán autorizados para desarrollar el procedimiento de admisión señalado en los artículos precedentes de entre aquellos postulantes que pertenezcan al 20% de los alumnos de mejor desempeño escolar del establecimiento educacional de procedencia, en la forma que determine el reglamento.

Para el caso de los establecimientos educacionales cuyo proyecto educativo desarrolle aptitudes que requieran una especialización temprana, la mencionada autorización se pronunciará específicamente sobre las pruebas que pretenda aplicar el establecimiento, las que evaluarán exclusivamente las aptitudes señaladas y no medirán, directa o indirectamente, características académicas.

Con todo, los antecedentes o pruebas a que se refieren los incisos anteriores no podrán considerar, directa o indirectamente, otras características, sean socioeconómicas, religiosas, culturales o de otra índole, que puedan implicar alguna discriminación arbitraria.

Para obtener la autorización, el sostenedor interesado deberá presentar una solicitud fundada ante la Secretaría Regional Ministerial de Educación correspondiente, acompañando los antecedentes que la justifiquen, hasta el último día hábil de marzo del año anterior a aquel en que pretenda darle aplicación.

La Secretaría Regional Ministerial de Educación dará curso a la solicitud presentada en tiempo y forma, enviando sus antecedentes y el informe que recaiga sobre ella al Ministerio de Educación. De no darse curso, el interesado tendrá un plazo de cinco días para rectificar la solicitud o acompañar los antecedentes correspondientes.

Con el mérito de la solicitud, sus antecedentes y el informe de la Secretaría Regional Ministerial de Educación, el Ministerio de Educación resolverá la solicitud, mediante resolución fundada, en

el plazo de 90 días. Dicha resolución será revisada en el plazo de 90 días por el Consejo Nacional de Educación.

Se entenderá aceptada una solicitud cuando ésta fuere aprobada por el Ministerio de Educación y ratificada dicha decisión por la mayoría absoluta de los miembros en ejercicio del Consejo Nacional de Educación.

Estando firme la resolución aprobatoria para adoptar un proceso de admisión especial, ella deberá ser renovada en el plazo de seis años, mediante el mismo procedimiento señalado previamente, manteniéndose su vigencia mientras se sustancie el respectivo procedimiento. Para el caso de los establecimientos educacionales de especial o alta exigencia, deberán demostrar especialmente que han continuado exhibiendo los estándares de excelencia en el rendimiento académico que justificaron la autorización.

Los establecimientos educacionales señalados en este artículo deberán promover la integración y desarrollo armónico de todos sus estudiantes y no podrán, en caso alguno, generar diferencias en la composición de los cursos o niveles sobre la base del resultado del procedimiento de admisión de éstos.

Artículo 7° sexies.- La infracción de lo establecido en los artículos 7° bis, 7° ter y 7° quinquies, será sancionada con multa de 50 UTM. En caso de reincidencia, el establecimiento deberá dar aplicación, en lo sucesivo, al mecanismo de admisión aleatorio y transparente que, al efecto, le proporcione el Ministerio de Educación.

Artículo 7° septies.- Lo dispuesto en los artículos 7° bis, 7° ter, 7° quáter, 7° quinquies y 7° sexies no será aplicable a los establecimientos de educación especial diferencial ni a los establecimientos educacionales regulares con proyectos de integración escolar, respecto a sus cupos para niños integrados. Ambos tipos de establecimientos considerarán en sus procesos de admisión lo dispuesto en los artículos 9° y 9° bis.

Dichos establecimientos, respecto a los estudiantes con necesidades educativas especiales, tendrán un procedimiento de admisión determinado por ellos, el cual será desarrollado por cada establecimiento. Un reglamento expedido por el Ministerio de Educación determinará la coordinación entre los procesos de admisión realizados por dichos establecimientos educacionales y el proceso de admisión para los establecimientos de educación general."

El artículo vigésimo sexto transitorio faculta al Presidente de la República para que mediante uno o más decretos con fuerza de ley determine la fecha en que entrará en vigencia lo dispuesto en el numeral 6) del artículo 2° de la presente ley, de conformidad a la gradualidad territorial que determinen los incisos siguientes.

"Para el primer año de postulación, se realizará el proceso de admisión en una región de menos de 300.000 habitantes, y exclusivamente para el menor nivel o curso que tengan los establecimientos educacionales de dicha región.

Para el segundo año de postulación, se realizará dicho proceso de admisión en cuatro regiones de menos de 1.000.000 de habitantes, y exclusivamente para el menor nivel o curso que tengan los establecimientos educacionales de dichas regiones. Para el caso de la región señalada en el inciso anterior, el procedimiento de admisión se extenderá a todos los cursos o niveles.

Para el tercer año de postulación, se realizará el procedimiento de admisión en todas las demás regiones del territorio nacional no consideradas en los incisos anteriores, y exclusivamente para el menor nivel o curso que tengan los establecimientos educacionales de dichas regiones. Para el caso de las cuatro regiones señaladas en el inciso anterior, el procedimiento de admisión se extenderá a todos los cursos o niveles.

Para el cuarto año de postulación, en todas las regiones del país se aplicará el nuevo procedimiento de admisión.

Respecto de aquellos establecimientos educacionales que de acuerdo a un reglamento dictado por el Ministerio de Educación, cumplan con características históricas, de rendimiento académico destacado dentro de su región, que sean gratuitos, que presenten una demanda considerablemente mayor a sus vacantes y que hayan establecido procedimientos de selección académica a la fecha de publicación de la ley, iniciarán sus procesos de admisión, de acuerdo a la gradualidad territorial a que se refieren los incisos anteriores y de conformidad a los siguientes porcentajes.

Dichos establecimientos educacionales podrán admitir a sus estudiantes realizando sus pruebas de admisión de la siguiente forma:

El primer año para el 85% de sus cupos.

El segundo año para el 70% de los cupos.

El tercer año para el 50% de los cupos.

El cuarto año para el 30% de los cupos.

El quinto año no se podrán realizar pruebas de admisión.

Los cupos que no son completados mediante pruebas de admisión, deberán serlo mediante el procedimiento descrito en el artículo 7º ter del decreto con fuerza de ley N° 2, del Ministerio de Educación, de 1998. Lo anterior es sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7º quinquies del mismo decreto con fuerza de ley N° 2.

Lo dispuesto en los incisos anteriores no podrá aplicarse hasta sexto año de educación básica inclusive.”.

En resumen, el proyecto de ley prohíbe que los establecimientos educacionales que obtengan aportes estatales seleccionen a sus alumnos **conforme a criterios que garanticen su derecho a organizar y mantener el proyecto educativo**, estableciendo un sistema de postulación y admisión aleatorio, sin perjuicio de las disposiciones que contemplan la preferencia que se otorga a hermanos de alumnos, a hijos de trabajadores del establecimiento y al 15% de estudiantes prioritarios; la aplicación gradual de dicha prohibición; y la contraexcepción sólo de vigencia temporal para los establecimientos que, de acuerdo a un reglamento dictado por el Ministerio de Educación, cumplan con características históricas, de rendimiento académico destacado dentro de su región, que sean gratuitos, que presenten una demanda considerablemente mayor a sus vacantes y que hayan establecido procedimientos de selección académica a la fecha de publicación de la ley.

B. Obligación del sostenedor actual de transferir su calidad a una persona jurídica sin fines de lucro o del que se cree, de constituirse como tal

Artículo 1° N° 9) letra b), artículo 2° N° 1) letra a), artículo 2° N° 5) letra a) y artículo segundo transitorio

En el artículo 1° N° 9) letra b) se modifica el artículo 46 de la Ley General de Educación reemplazando el párrafo segundo de la letra a) por el siguiente:

"Todos los sostenedores que reciban subvenciones o aportes regulares del Estado no podrán perseguir fines de lucro, y deberán destinar de manera íntegra y exclusiva esos aportes y cualesquiera otros ingresos a fines educativos. Asimismo, deberán rendir cuenta pública respecto de su uso y estarán sujetos a la fiscalización y auditoría de la Superintendencia de Educación."

En el artículo 2° N° 1) letra a) se modifica el artículo 1° del DFL. N° 2, de 1998, sobre Subvención del Estado a Establecimientos Educativos, en el siguiente sentido:

Se intercala, entre el adjetivo "gratuita" y el verbo "recibirá", la frase "y sin fines de lucro".

En el artículo 2° N° 5) letra a) del proyecto se reemplaza el literal a) del artículo 6° del DFL. N° 2, de 1998, sobre Subvención del Estado a Establecimientos Educativos, por el siguiente (sólo se impugna el inciso 1°):

"a) Que tengan el reconocimiento oficial del Estado por haber cumplido los requisitos establecidos en el artículo 46 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación. Tratándose de sostenedores particulares, éstos deberán estar constituidos como corporaciones o fundaciones de derecho privado sin fines de lucro de acuerdo al Título XXXIII del Libro I del Código Civil, como personas jurídicas de derecho público, como corporación o entidad educacional en los términos de esta ley o como otras personas jurídicas sin fines de lucro establecidas por leyes especiales.

El artículo segundo transitorio dispone:

"Hasta el 31 de diciembre de 2017, los sostenedores particulares que no estén organizados como una persona jurídica sin fines de lucro y que estén percibiendo la subvención del Estado que regula el decreto con fuerza de ley N° 2, del año 1998, del Ministerio de Educación, podrán transferir la calidad de sostenedor a una persona jurídica de derecho privado sin fines de lucro, sin que les sea aplicable lo señalado en el artículo 46, letra a), párrafo quinto, del decreto con fuerza de ley N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación.

El sostenedor que haya adquirido su calidad de tal en conformidad al inciso anterior será el sucesor legal de todos los derechos y obligaciones que la persona transferente haya adquirido o contraído, con ocasión de la prestación del servicio educativo, manteniendo los establecimientos educacionales respecto de los cuales se traspasa la condición de sostenedor, el reconocimiento oficial con que contaren.

Quien haya transferido su calidad de sostenedor y la persona jurídica sin fines de lucro que la haya adquirido, serán solidariamente responsables por todas las obligaciones laborales y previsionales, contraídas con anterioridad a la transferencia.

En ningún caso la transferencia de la calidad de sostenedor alterará los derechos y obligaciones de los trabajadores, ni la subsistencia de los contratos de trabajo individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo que los rijan, los que continuarán vigentes con el nuevo empleador, para todos los efectos legales, como si dicha transferencia no se hubiese producido.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo, sólo se transferirán las obligaciones que se hayan contraído para la adquisición de bienes esenciales para la prestación del servicio educacional.

El sostenedor que haya adquirido su calidad de tal en conformidad a este artículo deberá informar y remitir copia a la Superintendencia de Educación de todos los actos y contratos celebrados de conformidad a lo dispuesto en el inciso anterior.

Desde la entrada en vigencia de la presente ley, y hasta el 31 de diciembre de 2017, las modificaciones al uso de los recursos de los establecimientos educacionales en el numeral 3) del artículo 2° de la presente ley regirán para los sostenedores que no estén organizados como persona jurídica sin fines de lucro respecto de los recursos públicos de que sean beneficiarios.”.

El Proyecto obliga a los nuevos sostenedores a constituirse conforme a una cierta y determinada persona jurídica, sin fines de lucro. Y, más aún, fuerza también a los actuales a transferir su calidad de sostenedor a entidades de esa naturaleza, en contra del estándar fijado por este Excelentísimo Tribunal en su sentencia Rol N° 1.363.

C. Fines Educativos

Artículo 2° N° 3)

El Proyecto mediante su artículo 2° numeral 3, modificando el DFL N° 2 de 1998, agregando los siguientes artículos 3°, 3° bis y 3° ter del siguiente tenor:

“Artículo 3°. El sostenedor, como cooperador del Estado en la prestación del servicio educacional, gestionará las subvenciones y aportes de todo tipo para el desarrollo de su proyecto educativo. **Estos recursos estarán afectos al cumplimiento de los fines educativos y sólo podrán destinarse a aquellos actos o contratos que tengan por objeto directo y exclusivo el cumplimiento de dichos fines.**

Para estos efectos se entenderá que el financiamiento recibido se destina a fines educativos en el caso de las siguientes operaciones:

i) Pago de una remuneración a las personas naturales que ejerzan, de forma permanente y efectiva, funciones de administración superior que sean necesarias para la gestión de la entidad sostenedora respecto de el o los establecimientos educacionales de su dependencia, que se encuentren claramente precisadas en el contrato de trabajo respectivo. Dichas funciones no podrán ser delegadas, en todo o en parte, a personas jurídicas. Se entenderán comprendidas en este numeral las remuneraciones pagadas a las

personas naturales que presten servicios en la administración superior de la entidad sostenedora.

ii) Pago de remuneraciones, honorarios y beneficios al personal docente que cumpla funciones directivas, técnico pedagógicas o de aula, y de los asistentes de la educación, que se desempeñen en el o los establecimientos respectivos.

iii) Gastos de las dependencias de administración del o los establecimientos educacionales.

iv) Costos de aquellos servicios que estén asociados al funcionamiento y administración del o los establecimientos educacionales.

v) Adquisición de toda clase de servicios, materiales e insumos para el buen desarrollo de la gestión educativa, así como recursos didácticos e insumos complementarios que sean útiles al proceso integral de enseñanza y aprendizaje de los y las estudiantes.

Tratándose de servicios de personas o entidades técnicas pedagógicas, a que se refiere el artículo 30 de la ley N° 20.248, solo podrán ser contratadas si sus servicios se encuentran certificados por el Ministerio de Educación y han sido adjudicados por medio de licitación o concurso público, según corresponda. En caso de concursos públicos, deberán ser publicados, a lo menos, en un diario de circulación regional. Los honorarios de dichas personas o entidades serán pagados con la subvención escolar preferencial establecida por la ley N° 20.248.

vi) Inversión en activos no financieros necesarios para la prestación del servicio educativo.

Inversión en activos financieros de renta fija, siempre que los intereses o réditos sean utilizados para los fines educacionales dispuestos en este artículo y no se afecte de forma alguna la prestación de servicio educativo.

vii) Gastos asociados a la mantención y reparación de los inmuebles y muebles a que se refieren los numerales anteriores.

viii) Pago de obligaciones garantizadas con hipotecas, contraídas con el solo propósito de adquirir el o los inmuebles en el cual funciona el establecimiento educacional de su dependencia, de conformidad a la letra a) quáter del artículo 6° de esta ley.

ix) Pago de créditos bancarios o mutuos cuyo objeto único y exclusivo sea el de invertir el dinero de dicho o crédito o mutuo en mejoras necesarias o útiles, sean de infraestructura, equipamiento u otros elementos que sirvan al propósito del proyecto educativo del establecimiento educacional. En caso de que el sostenedor sea propietario de dicha infraestructura, tales créditos o mutuos podrán encontrarse garantizados mediante hipotecas.

Si dichas mejoras superan las 1.000 unidades tributarias mensuales se deberá consultar por escrito al Consejo Escolar.

x) Gastos que guarden directa relación con la mejora de la calidad del servicio educativo del o los establecimientos educacionales.

xi) Gastos consistentes con el proyecto educativo del o los establecimientos educacionales.

Tratándose de las remuneraciones señaladas en el numeral i) del inciso segundo, éstas deberán ser pagadas en virtud de un contrato de trabajo que establezca la dedicación temporal y especifique las actividades a desarrollar, y ser razonablemente proporcionadas en consideración a la jornada de trabajo, el tamaño y complejidad del

o los establecimientos educacionales, a las remuneraciones que normalmente se paguen en contratos de semejante naturaleza respecto de gestiones educativas de similar entidad, y a los ingresos del establecimiento educacional por concepto de subvención y aportes del Estado, con el objeto de asegurar los recursos para una adecuada prestación del servicio educacional.

La Superintendencia de Educación, mediante instrucciones de carácter general, regulará lo dispuesto en el inciso precedente y fiscalizará su cumplimiento.

Sin perjuicio de lo anterior, los sostenedores deberán informar a la Superintendencia de Educación cuál o cuáles de sus directores ejercerán las funciones indicadas en el numeral i) del inciso segundo. Por su parte, dicha Superintendencia, en uso de sus atribuciones, podrá solicitar información respecto de la acreditación del cumplimiento de dichas funciones.

Las operaciones que se realicen en virtud de los numerales iii), iv), v), vi), vii), viii), ix), x) y xi) del inciso segundo, estarán sujetas a las siguientes restricciones:

a) No podrán realizarse con personas relacionadas con los sostenedores o representantes legales del establecimiento, salvo que se trate de personas jurídicas sin fines de lucro o de derecho público que presten permanentemente servicios al o los establecimientos educacionales de dependencia del sostenedor en materias técnico pedagógicas, de capacitación y desarrollo de su proyecto educativo. El sostenedor deberá informar sobre dichas personas a la Superintendencia de Educación.

b) Deberán realizarse de acuerdo a las condiciones de mercado para el tipo de operación de que se trate en el momento de celebrar el acto o contrato. Tratándose de operaciones a título oneroso, el precio de la transferencia no podrá ser superior a aquél que prevalece en el mercado.

En ejercicio de sus facultades generales de fiscalización y auditoría, la Superintendencia de Educación, tratándose de las operaciones que se desarrollen en virtud de los numerales iii), iv), v), vi), vii), viii), ix), x) y xi) del inciso segundo, podrá solicitar al Servicio de Impuestos Internos que realice las tasaciones que correspondan de conformidad a lo dispuesto en el artículo 64 del Código Tributario.

Se prohíbe a los directores o representantes legales de la entidad sostenedora realizar cualquiera de las siguientes acciones:

- 1) Inducir a los administradores o a quienes ejerzan cargos análogos a rendir cuentas irregulares, presentar informaciones falsas u ocultar información.
- 2) Tomar en préstamo dinero o bienes de la entidad sostenedora o usar en provecho propio o a favor de personas relacionadas con ellos los bienes, servicios o créditos de la entidad sostenedora.
- 3) Usar en beneficio propio o de personas relacionadas a ellos, con perjuicio para la entidad sostenedora, las oportunidades comerciales de que tuvieren conocimiento en razón de su cargo.
- 4) En general, practicar actos contrarios a los estatutos o al fin educacional de la entidad sostenedora o usar su cargo para obtener ventajas indebidas para sí o para personas relacionadas con ellos en perjuicio de la entidad sostenedora y su fin.

La infracción de lo dispuesto en este artículo será considerada infracción grave en los términos del artículo 76 de la ley N°20.529.

Veinte y Cuatro

Un reglamento del Ministerio de Educación, que deberá ser firmado por el Ministro de Hacienda, regulará las materias de que trata este artículo, sin perjuicio de las normas de carácter general que respecto de estas materias deberá dictar la Superintendencia de Educación.

Artículo 3° bis.- Para efectos de lo señalado en el artículo anterior, se entenderán por personas relacionadas las siguientes:

- a) Los miembros o asociados, fundadores, directivos, administradores o representantes legales de la entidad sostenedora, y los directivos del establecimiento educacional, de acuerdo a lo dispuesto en la letra a) del artículo 46 del decreto con fuerza de ley N° 2, del Ministerio de Educación, de 2010.
- b) Los cónyuges y parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad de cualquiera de las personas indicadas en la letra a).
- c) Las personas jurídicas en que cualquiera de las personas indicadas en las letras a) y b) anteriores posean directa o indirectamente el 10% o más del capital de ésta, la calidad de directivo o de administrador.
- d) Las personas naturales o jurídicas que tengan con cualquiera de las personas indicadas en las letras a) y b) negocios en común en cuya propiedad o control influyan en forma decisiva.

Sin perjuicio de lo anterior, la Superintendencia de Educación podrá establecer, mediante normas de carácter general, que es relacionada a un sostenedor toda persona natural o jurídica que por relaciones patrimoniales, de administración, de parentesco, de responsabilidad o de subordinación, haga presumir que:

- i) Sus negocios con la entidad sostenedora son de tal importancia o vinculación estratégica, que originan conflictos de intereses con ésta;
- ii) Su administración es influenciada determinantemente por la entidad sostenedora, y viceversa, o
- iii) Por su cargo o posición está en situación de disponer de información de la entidad sostenedora y de su administración, que no haya sido divulgada públicamente por los medios que franquea la ley, y que sea capaz de influir en las decisiones de esta entidad.

Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo, se aplicarán supletoriamente las normas del Título XV de la ley N°18.045.

Artículo 3° ter.- El que, administrando a cualquier título los recursos públicos u otros que perciba el sostenedor en su calidad de tal, los sustraiga o destine a una finalidad diferente de los fines educativos señalados en el artículo 3°, estará obligado a reintegrarlos al establecimiento educacional, debidamente reajustados conforme a la variación expresada por el Índice de Precios al Consumidor (IPC) en el período comprendido entre el mes anterior a aquel en que se hizo la sustracción o desvío y el mes anterior en que se produjere la restitución. Comprobada la infracción, ésta será sancionada por la Superintendencia de Educación, conforme a las normas del Título III de la ley N° 20.529, con una multa del 50% de la suma sustraída o desviada. Dichos montos en ningún caso podrán ser descontados ni pagados con cargo a cualquiera de los recursos públicos u otros que perciba el sostenedor en su calidad de tal.

Las infracciones cometidas en el uso de los recursos a que se refiere el inciso primero del presente artículo generarán, además, las responsabilidades civiles y penales que el ordenamiento jurídico dispone. En este caso, la Superintendencia o el Servicio de Impuestos Internos deberán

denunciar al Ministerio Público los hechos de que tomen conocimiento para los fines correspondientes.”.

Estimamos útil advertir a SSE. que los senadores requirentes formulamos, durante la tramitación parlamentaria del Proyecto, una indicación que, buscando respetar la Constitución, tanto de los derechos que ella asegura como de la competencia atribuida, en estas materias, al legislador, propusimos sustituir el artículo 3° de la iniciativa por otro que estableciera que los sostenedores, en la prestación del servicio educacional, podían hacer uso de la subvención en toda actividad tendiente a mantener, organizar y ampliar su establecimiento educacional, pero sin que, en caso alguno, pudieran destinar los aportes estatales a actividades que excedieran el giro educacional único, que no se ajustaran a las necesidades del proyecto educativo o en gastos manifiestamente excesivos o desproporcionados en su magnitud y que no tuvieran comprobación fehaciente de su realización o debida documentación ni a ninguna actividad expresamente prohibida por la ley.

Junto con lo anterior, se replicaban las prohibiciones a los directores u órganos de administración de la entidad sostenedora, en los términos de los incisos antepenúltimo y penúltimo del artículo 3° del Proyecto, cuya inconstitucionalidad no solicitamos.

Lo anterior se hizo con el objeto de regular el adecuado uso de los aportes estatales, estableciendo, específicamente y sin reenvíos en blanco, en qué no se podían utilizar, pero permitiéndole al sostenedor administrar y disponer de los recursos con que cuenta, libre y ordenadamente, es decir, respetando la autonomía que la Constitución les reconoce y asegura, así como su derecho de organizar y mantener el establecimiento, ejerciendo cabalmente la libertad de enseñanza. Al mismo tiempo que velando por el recto uso de los recursos públicos.

Al contrario, el proyecto, mediante una fórmula prohibitiva, señala taxativamente los fines a que puede destinarse no sólo el aporte estatal, sino todos los recursos que perciba el sostenedor, afectando en su esencia la autonomía y los derechos ya referidos. Y, pero aún, dejando la determinación, completa y total, de esos fines, en definitiva, en manos de la Administración a través de una potestad normativa infralegal.

Heinto / Pais

D. Prohibición a la apertura de nuevos colegios subvencionados, salvo que se verifique condición determinada a sola voluntad de la Administración

Artículo 2° N° 7) letra a)

El Proyecto, mediante su artículo 2° numeral 7) letra a), intercala en el actual artículo 8° del DFL N° 2 de 1998 Ley de Subvenciones los siguientes incisos segundo, tercero y cuarto, nuevos:

"Tratándose de un establecimiento educacional que por primera vez solicite el beneficio de la subvención, el Ministerio de Educación aprobará, por resolución fundada dentro del plazo señalado en el inciso anterior, la solicitud sólo en caso de que exista una demanda insatisfecha por matrícula que no pueda ser cubierta por medio de otros establecimientos educacionales que reciban subvención o aporte estatal, o que no exista un proyecto educativo similar en el territorio en el que lo pretende desarrollar. Dichos establecimientos deberán tener el carácter de gratuitos.

Se entenderá aceptada una solicitud cuando ésta fuere aprobada por el Ministerio de Educación y ratificada dicha decisión por la mayoría absoluta de los miembros en ejercicio del Consejo Nacional de Educación.

Un reglamento del Ministerio de Educación, que deberá llevar la firma del Ministro de Hacienda, determinará el ámbito territorial a que hace referencia el inciso segundo y establecerá los procedimientos y requisitos para el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo."

En esta disposición se prohíbe la apertura de nuevos colegios subvencionados, salvo que concurra una de las dos situaciones previstas en ella cuya verificación está sometida a la sola voluntad de la autoridad administrativa quien califica su concurrencia o no y dejándose su regulación completa al reglamento.

E. Obligación inconstitucional de ser propietario o comodatario del inmueble

Artículo 2° N° 5) letra e), artículos tercero transitorio, cuarto transitorio y quinto transitorio

El Proyecto agrega en su letra e) numeral 5 del artículo 2° (prohibición de arrendar para establecimientos nuevos), modificando el DFL 2, Ley de Subvenciones:

"e) Agrégase un literal a) quáter, nuevo, del siguiente tenor:

"a) quáter.- Que la entidad sostenedora acredite que el inmueble en que funciona el establecimiento educacional es de su propiedad y se encuentra libre de gravámenes, o lo usa a título de comodatario en conformidad a las reglas siguientes:

1°. El contrato respectivo deberá estar inscrito en el Conservador de Bienes Raíces correspondiente.

2°. Deberá celebrarse con una duración de, a lo menos, 8 años. Tal plazo se renovará automáticamente por igual período, salvo que el comodante comunique su voluntad de no renovar el contrato antes que resten 4 años para el término del plazo. Con todo, el comodatario sólo estará obligado a restituir el inmueble una vez que se cumpla el plazo pactado.

Veinte y siete

3°. No regirán las restricciones sobre personas relacionadas, establecidas en la letra a) del inciso sexto del artículo 3° y lo dispuesto en el artículo 3° bis.

4° En ese contrato las partes podrán individualizar el retazo del inmueble en que se encuentra emplazada la infraestructura en que funciona el establecimiento educacional.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo primero de este literal, el sostenedor que, por primera vez, impetre la subvención respecto de un establecimiento educacional podrá gravar con hipoteca el inmueble en que funciona, siempre que la obligación que cauciona se haya contraído para adquirir dicho inmueble. Con todo, para continuar impetrándola deberá acreditar su alzamiento dentro del plazo de veinticinco años, contado desde la notificación de la resolución que le otorga la facultad de impetrar la subvención.

Del mismo modo, el inmueble en que funciona el establecimiento educacional podrá estar gravado con servidumbre, siempre que no afecte la prestación del servicio educativo. No obstante lo anterior, tratándose de servidumbres voluntarias, estas deberán ser autorizadas por resolución fundada de la Secretaría Regional Ministerial de Educación respectiva.

Cuando, a consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor, se afecte de manera tal el inmueble utilizado por el establecimiento educacional, que imposibilite la adecuada prestación del servicio educativo, el sostenedor, con el solo objeto de asegurar la continuidad de dicho servicio, podrá celebrar contratos de arrendamiento por el tiempo imprescindible para superar la situación de excepción, sin que le sean aplicables las restricciones sobre personas relacionadas, establecidas en la letra a) del inciso sexto del artículo 3° y lo dispuesto en el artículo 3° bis. Estos contratos deberán ser autorizados mediante resolución fundada de la Secretaría Regional Ministerial de Educación respectiva.

Lo dispuesto en este literal no será exigible a aquellos sostenedores a los que, por impedimento legal o por las características del servicio educativo que prestan, tales como aulas hospitalarias o escuelas cárceles, no les sea posible adquirir la propiedad del inmueble en que funciona el establecimiento educacional o celebrar contratos de comodato, conforme a lo dispuesto en el párrafo primero. El Ministerio de Educación llevará un registro de dichos sostenedores y sus establecimientos educacionales, de conformidad al artículo 18 y siguientes de la ley N° 18.956."

Asimismo, se incorporan al Proyecto los artículos tercero transitorio (que vincula la transformación en persona jurídica sin fines de lucro con la obligación de adquirir el inmueble y sus plazos), cuarto transitorio (permite arrendar a establecimientos existentes bajo condiciones que indica) y quinto transitorio (establece un régimen especial para la utilización de inmuebles por parte de establecimientos con menos de 400 alumnos):

"Artículo tercero transitorio.- El sostenedor que haya adquirido tal calidad de conformidad a lo dispuesto en el artículo anterior deberá dar cumplimiento a lo establecido en el literal a) quáter del artículo 6° del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, dentro del plazo de tres años contado desde que haya adquirido su personalidad jurídica.

Asimismo, aquel sostenedor que a la fecha de publicación de esta ley se encuentre organizado como una persona jurídica sin fines de lucro, tendrá el plazo de tres años, contado desde la entrada en vigencia de esta ley, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el literal a) quáter del artículo 6° del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación.

Veinte y ocho

Con todo, en caso de que el sostenedor, a la fecha de publicación de esta ley mantenga gravado con hipoteca o adquiera el inmueble en que funciona el establecimiento educacional al inicio del año escolar 2014, deberá acreditar, si correspondiere, el alzamiento de la hipoteca que garantizaba la obligación contraída para adquirirlo en el término de veinticinco años contado desde el plazo que señalan los incisos precedentes, según corresponda. Sin perjuicio de lo anterior, en el evento de que no se haya podido alzar la hipoteca en el plazo señalado previamente, y siempre que se haya extinguido completamente la obligación garantizada con ésta, el sostenedor dispondrá de dos años para formalizar el alzamiento".

"Artículo cuarto transitorio.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, los sostenedores que usen el inmueble en que funciona el establecimiento educacional en cualquiera de las calidades contempladas en el literal i) del artículo 46 del decreto con fuerza de ley N° 2, del Ministerio de Educación, de 2010, podrán continuar ocupando dicho inmueble de conformidad a los incisos siguientes.

Los sostenedores que tengan contratos de arrendamiento vigentes al inicio del año escolar 2014, podrán continuar con ellos en las mismas condiciones en ellos señaladas hasta el plazo establecido en los incisos primero y segundo del artículo tercero transitorio, según corresponda. En caso que dichos contratos expiren durante el referido plazo, sólo podrán ser renovados por el tiempo que reste para su cumplimiento, con un canon de arrendamiento que no podrá exceder del 11% del avalúo fiscal del inmueble dividido en doce mensualidades.

Los demás sostenedores podrán celebrar o continuar con sus contratos de arrendamiento, según corresponda, con un canon de arrendamiento que no podrá exceder del 11% del avalúo fiscal del inmueble dividido en doce mensualidades.

Los contratos de arrendamiento a que se refieren los incisos anteriores estarán exceptuados de las restricciones respecto de personas relacionadas a que se refiere la letra a) del inciso sexto del artículo 3° y el artículo 3° bis del decreto con fuerza de ley N° 2, del Ministerio de Educación, de 1998.

Vencidos los plazos anteriormente señalados, dichos sostenedores podrán celebrar nuevos contratos de arrendamiento, los que deberán sujetarse a las siguientes reglas:

1° No podrán celebrarse con personas relacionadas, de acuerdo a las reglas establecidas en la letra a) del inciso sexto del artículo 3° y en el artículo 3° bis del decreto con fuerza de ley N° 2, del Ministerio de Educación, de 1998, salvo que el arrendador sea una persona jurídica sin fines de lucro o una persona jurídica de derecho público.

2° Deberán estar inscritos en el Conservador de Bienes Raíces correspondiente.

3° Deberán celebrarse con una duración de, a lo menos, 8 años. Tal plazo se renovará automáticamente por igual período, salvo que el arrendador comunique su voluntad de no renovar el contrato antes que resten 4 años para el término del plazo. Con todo, el arrendatario sólo estará obligado a restituir el inmueble una vez que se cumpla el plazo pactado.

4° La renta máxima mensual de estos contratos no podrá exceder del 11% del avalúo fiscal del inmueble arrendado dividido en 12 mensualidades. Esta renta deberá ser razonablemente proporcionada en consideración a los ingresos del establecimiento educacional por concepto de subvención y aportes del Estado, con el objeto de asegurar una adecuada prestación del servicio educativo.

5º Para efectos de impetrar la subvención educacional, en dichos contratos se deberá estipular de forma expresa que los gastos relativos a mejoras útiles o necesarias del inmueble arrendado son de cargo del dueño del inmueble y deberán ser descontados del canon de arriendo, no pudiendo establecerse estipulación en contrario.

El pago de rentas de los contratos de arrendamiento a que se refiere este artículo, se considerará una operación que cumple con los fines educacionales, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 3º del decreto con fuerza de ley Nº 2, del Ministerio de Educación, de 1998.

El propietario podrá solicitar al Servicio de Impuestos Internos la revisión del actual avalúo fiscal del inmueble en donde funciona el establecimiento educacional.

La Superintendencia de Educación, en uso de sus atribuciones, fiscalizará el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo.”

“Artículo quinto transitorio.- **Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo tercero transitorio**, los sostenedores regidos por el decreto con fuerza de ley Nº 2, del Ministerio de Educación, de 1998, **que, al inicio del año escolar 2014, gestionen establecimientos educacionales con una matrícula no superior a 400 estudiantes considerado el total de establecimientos de su dependencia**, podrán acogerse al régimen excepcional que establecen los incisos siguientes.

Si al inicio del año escolar 2014 se encontraban ocupando el inmueble en que funciona el establecimiento educacional en virtud de un contrato de arrendamiento celebrado con una persona relacionada, podrán mantener dicho contrato en las mismas condiciones en las que fue celebrado hasta por un plazo de 6 años, contado desde que dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo segundo transitorio de la presente ley.

En caso que dichos contratos expiren durante el plazo señalado anteriormente, sólo podrán ser renovados por el tiempo que reste para el cumplimiento de aquel, con un canon de arrendamiento que no podrá exceder del 11% del avalúo fiscal del inmueble dividido en doce mensualidades.

Dicho contrato estará exceptuado de las restricciones respecto de personas relacionadas a que se refiere la letra a) del inciso quinto del artículo 3º y el artículo 3º bis del decreto con fuerza de ley Nº 2, del Ministerio de Educación, de 1998.

Finalizado el plazo señalado en el inciso segundo del presente artículo los sostenedores podrán celebrar un “contrato de uso de infraestructura para fines educacionales” del bien inmueble en que funciona el establecimiento educacional. Este contrato deberá cumplir con las siguientes reglas:

a) El propietario del bien inmueble se obliga a entregar el uso de éste al sostenedor sin fines de lucro y a solventar los gastos relativos a mejoras útiles o necesarias de dicho inmueble. En ningún caso, ni directa o indirectamente, dichos gastos podrán ser solventados por el sostenedor con cargo a la subvención escolar u otros aportes que reciba en su calidad de tal.

b) El sostenedor se obliga a compensar la depreciación de la propiedad pagando una suma que no podrá exceder del 4,2% del avalúo fiscal del inmueble dividido en doce mensualidades, debiendo imputar dicho gasto al numeral vii) del artículo 3º del decreto con fuerza de ley Nº 2, del Ministerio de Educación, de 1998.

c) Este contrato se mantendrá vigente durante el tiempo que se preste el servicio educacional por parte del sostenedor. Con todo, el propietario

podrá, unilateralmente, poner término a dicho contrato informando al sostenedor con una anticipación de cinco años.

d) En estos contratos estará siempre incluida la obligación del propietario de, al poner término al contrato, ofrecer el inmueble para su adquisición, de forma preferente, y en orden sucesivo, al sostenedor que lo está usando y al Estado.

El propietario deberá comunicar a través de una carta certificada al sostenedor, el término del contrato y la oferta del inmueble para su adquisición.

Dicha oferta deberá ser aceptada o rechazada dentro de un plazo de 180 días desde la recepción de la carta y, en caso que el sostenedor no se manifieste, se entenderá que rechaza la oferta.

Si el sostenedor acepta la oferta y adquiere el inmueble, se entenderá que lo pagado corresponde a una operación que cumple con los fines educacionales establecidos en el artículo 3º del decreto con fuerza de ley N° 2, del Ministerio de Educación, de 1998. El inmueble adquirido quedará afecto a fines educativos.

Por su parte, si es rechazada la oferta por el sostenedor, el propietario deberá, dentro de los 180 días anteriores al término del contrato de uso, comunicar al Estado la oferta de venta del inmueble. La compra por el Estado se regirá por las reglas del artículo decimoctavo transitorio.

e) Este contrato deberá estar inscrito en el Conservador de Bienes Raíces correspondiente.

En caso que el Ministerio de Educación determine que, durante dos años consecutivos, la matrícula total de el o los establecimientos educacionales señalados en el inciso primero supera los 400 estudiantes, el sostenedor tendrá el plazo de dos años contado desde la notificación del Ministerio de Educación, para dar cumplimiento a lo dispuesto en la letra a) quáter del artículo 6º del decreto con fuerza de ley N° 2, del Ministerio de Educación, de 1998.

El propietario podrá solicitar al Servicio de Impuestos Internos la revisión del actual avalúo fiscal del inmueble en donde funciona el establecimiento educacional.

Para efectos de este artículo, se entenderán personas relacionadas las que define la letra a) del inciso sexto del artículo 3º y lo dispuesto en el artículo 3º bis del decreto con fuerza de ley N° 2, del Ministerio de Educación, de 1998.”.

En estas disposiciones, en primer lugar, se prohíbe, a los sostenedores que ingresen al sistema subvencionado una vez en vigencia la ley, arrendar, lo cual es, claramente, inconstitucional. En segundo lugar y respecto de los sostenedores que están hoy dentro del sistema, se regula el contrato de arrendamiento, pero prohibiendo, en algún momento, que el arrendador sea persona relacionada, salvo que no posea fines de lucro; y, por último, se establece un régimen regulatorio más excepcional todavía respecto de los sostenedores que, al inicio del año escolar 2014, gestionaban establecimientos educacionales con una matrícula no superior a 400 estudiantes considerado el total de establecimientos de su dependencia.

A juicio de estos Senadores requirentes, el legislador no puede prohibir a ninguna persona y menos a las que la Constitución garantiza autonomía y derecho a organizarse que celebre contratos de arrendamiento, forzándola a ser dueña del inmueble donde desarrolla su actividad, aun cuando resulte razonable y legítimo constitucionalmente que se propicie e incentive la adquisición del inmueble, como lo hacen los artículos sexto transitorio y siguientes del Proyecto.

Por otra parte, estimamos que sí está dentro de la competencia legislativa regular los contratos de arrendamiento en esta materia, atendido que permite garantizar la continuidad de los estudios de los alumnos y evita la distracción de los recursos públicos, pero para ello no es idóneo prohibir la suscripción de dichos contratos con personas relacionadas de cualquiera naturaleza y tampoco tiene justificación fijar en 400 el criterio que permite aplicar la segunda alternativa de regulación excepcional, pues no se advierte cuál es el fundamento racional que justifica la demarcación en el estatuto jurídico que enfrenta un establecimiento educacional que tiene 399 estudiantes de frente al que tiene 401.

F. Prohibir que se Justifique una Diferencia Razonable fundada en un Derecho Fundamental es Contrario a la Constitución

Artículo 1° N° 7) letra c)

En el artículo 1° N° 7) letra c) del proyecto, se modifica el artículo 13 de la Ley General de Educación agregando el siguiente inciso 3°:

"Los directamente afectados por una acción u omisión que importe discriminación arbitraria en el ámbito educacional podrán interponer la acción de no discriminación arbitraria establecida en la ley N° 20.609. Para estos efectos no se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones fundadas en el numeral 11 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, sin perjuicio de lo establecido en la Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza."

La norma en germen de gestación autoriza a las personas que hayan sido *directamente afectados* por una acción u omisión que importe discriminación arbitraria, en el ámbito educacional, para interponer la acción establecida en la Ley N° 20.609.

Sin embargo, se prohíbe fundar la razonabilidad de la distinción, exclusión o restricción, que motivó la acción, en el numeral 11° del artículo 19 de la Constitución, sin perjuicio de lo establecido en la Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza.

CAPÍTULO II

CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS PARA SER ACOGIDO A TRAMITACIÓN Y DECLARADO ADMISIBLE

Antes de entrar al análisis de las cuestiones de constitucionalidad que se plantean en el presente requerimiento, es necesario referirse brevemente a la forma en que en él se da cumplimiento a todos y cada uno de los requisitos establecidos en el ordenamiento vigente. De esta manera, el requerimiento debiera ser acogido a tramitación y ser declarado admisible.

Para que sea acogido a tramitación, y según dispone el artículo 65 de la LOC del Tribunal Constitucional, en relación al artículo 63 del mismo cuerpo legal, es necesario que el requerimiento contenga una "exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. Se señalará en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas".

"Al requerimiento deberán acompañarse, en su caso, copias íntegras de las actas de sesiones de sala o comisión en las que se hubiere tratado el problema y de los instrumentos, escritos y demás antecedentes invocados".

"En todo caso se acompañará el proyecto de ley, de reforma constitucional o tratado, con indicación precisa de la parte impugnada".

El presente requerimiento ha de ser acogido a tramitación, puesto que en él se da cumplimiento a todas las condiciones y requisitos establecidos al efecto por el ordenamiento vigente. La cuestión de constitucionalidad está sintetizada con precisión en el capítulo anterior, los hechos están relatados de forma clara y los fundamentos de derecho se desarrollan en el capítulo siguiente (III). Además, en el primer otrosí se acompañan los documentos requeridos por la ley, entre los cuales se incluye una **Minuta** donde constan las reservas formuladas durante el debate parlamentario a los artículos impugnados en este requerimiento. Hemos optado por acompañar dicha Minuta y no reiterarlas en el cuerpo de este requerimiento a objeto de no extenderlo todavía más, dando cumplimiento a los requisitos de admisibilidad dispuestos por la Constitución y la LOC del Tribunal Constitucional.

A continuación, nos referiremos al cumplimiento del plazo y del legitimario activo.

Cuarenta, tres

En lo que dice relación con los requisitos que han de cumplirse para que el requerimiento pueda declararse admisible, señala el artículo 66 de la LOC del Tribunal Constitucional, que ha de verificarse el cumplimiento de dos condiciones, a saber: que el requerimiento en cuestión sea formulado por un órgano legitimado, y que él no se promueva con posterioridad a las oportunidades indicadas en el artículo 62 del referido cuerpo legal. Nos referiremos a ambas circunstancias por separado.

En primer lugar, este requerimiento cumple oportunamente el plazo.

Respecto de la oportunidad para la presentación de este requerimiento, cabe señalar que el mismo se ha deducido dentro del plazo de 5 días contados desde que el Proyecto de Ley fue despachado, es decir desde su aprobación por parte de la Cámara de Diputados, en tercer trámite constitucional, el lunes 26 de enero de 2015 y, en todo caso, antes que se haya procedido a la respectiva promulgación por el Presidente de la República, dando cumplimiento, en consecuencia, a lo establecido en el ya referido artículo 62 de la LOC Tribunal Constitucional.

En segundo lugar, este requerimiento es presentado por el órgano legitimado constitucionalmente. En efecto, en lo que concierne al cumplimiento de las reglas sobre la legitimación activa de los requerimientos de constitucionalidad del artículo 93, N° 3, de la Constitución, este requerimiento obedece el ordenamiento jurídico vigente. Tal como consta en el encabezamiento y al final de esta presentación, este requerimiento es deducido por un total de 10 senadores en ejercicio, los que representan más de una cuarta parte de los miembros en ejercicio del Senado, todo lo cual consta, además en el certificado emitido al efecto por el Secretario de la referida corporación, el que se inserta, según se dijo, en un otrosí de esta presentación.

Es por lo expuesto que cabe concluir que el presente requerimiento ha de ser acogido a tramitación y declarado admisible, puesto que se ha dado cumplimiento en la especie a todos los requisitos establecidos al efecto en el ordenamiento constitucional y legal vigente.

CAPÍTULO III

INFRACCIONES A LA CONSTITUCIÓN DERIVADAS DE LAS NORMAS IMPUGNADAS DEL PROYECTO

A continuación, se examinarán cada una de las infracciones referidas a las normas del Proyecto transcritas precedentemente descritas en la sección 1.5 del Capítulo I de este requerimiento, dando cuenta de la vulneración precisa a diversos preceptos de la CPR,

Cuarenta y cuatro

especialmente, como ya se ha indicado, **a partir de los precedentes constitucionales fijados por este Excelentísimo Tribunal que, en materia de derecho a la educación y libertad de enseñanza, no han variado desde la sentencia Rol N° 410 hasta la pronunciada el 26 de noviembre de 2014.**

En primer lugar, en el sentido que el núcleo esencial de la libertad de enseñanza está constituido por los siguientes contenidos:

- i) **Todos** los establecimientos de enseñanza, públicos o privados, reconocidos o no por el Estado y sean subvencionados o no, son titulares de dicha libertad;
- ii) Ella incluye los derechos de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales;
- iii) El **derecho de organizar** consiste, entre otros aspectos, en que los fundadores o quienes les sigan pueden determinar las características del establecimiento en nexo con sus finalidades u objetivos y métodos para lograrlos; rasgos típicos de la docencia y de los profesionales que la lleven a cabo; régimen de dirección, administración y responsabilidad; reglas pertinentes al orden y disciplina en la convivencia interna; sistema financiero o vínculos con otras instituciones;
- iv) El **derecho de mantener** consiste en conservar o sostener el establecimiento en el tiempo, modificando su organización o, en última instancia, cerrarlo o transferirlo a terceros;
- v) La autonomía de la cual goza el titular para cumplir sus objetivos;
- vi) Obtener el reconocimiento oficial de la docencia que imparte, de conformidad a la ley orgánica constitucional respectiva;
- vii) Impetrar la subvención estatal correspondiente, habida consideración que ella se funda en lo dispuesto en el artículo 19 N° 10° inciso 5°; no es una decisión de cumplimiento discrecional ni entregada a la magnanimidad del Estado, sino que se trata de una **obligación ineludible**; existen vínculos, **claros y directos, entre el reconocimiento oficial y el acceso, mantención y pérdida de la subvención**, sin perjuicio que no exime a los particulares asumir, en virtud del principio de solidaridad presente en la Carta Fundamental, su deber de contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la enseñanza, en todos sus niveles; y
- viii) El derecho de los padres de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos.

Asimismo y en segundo lugar, SSE. ha ido perfilando la competencia del legislador en relación con la regulación de la libertad de enseñanza, señalando que:

Cuarenta y cinco

- ix) El derecho a organizar establecimientos de enseñanza no se encuentra entregado a lo que se disponga por la potestad legislativa discrecionalmente, sino que, por el contrario y como lo declaran, categórica y repetidamente los artículos 1º inciso 4º, 5º inciso 2º, 6º y 7º de la Constitución, esa potestad **es la que se encuentra al servicio del ejercicio legítimo de los derechos fundamentales**, debiendo ser desempeñada en términos de respetarlos y promoverlos (Rol N° 423);
- x) La Carta Fundamental **orienta y restringe el ejercicio de la competencia legislativa** atribuida en la parte final del inciso 5º del artículo 19 N° 11º, puesto que ha de ser servida 'del mismo modo' que a propósito de la atribución otorgada en la primera frase de aquel inciso, es decir, **dictando normas objetivas y de general aplicación, sin incurrir en discriminaciones** o diferencias arbitrarias, prohibidas en el artículo 19 N° 2 de la Constitución (Rol N° 465);
- xi) Contribuye a dotar de razonabilidad un cambio legislativo que se establezca un período de vacancia que permita la adopción de las medidas necesarias para su implementación (Rol N° 1.361);
- xii) Justifican la actuación legislativa, que introduce modificaciones al régimen jurídico vigente, consideraciones tales como mejorar la calidad y la equidad de la educación escolar, replicar las mejores prácticas de nuestro sistema educativo y basarse en estudios y experiencias que apoyan y demuestran la necesidad del cambio (Rol N° 1.361);
- xiii) Incluso, SSE. ha admitido que el legislador agregue requisitos para el reconocimiento oficial, afirmando que, pero otorgando diversos plazos para su cumplimiento (Rol N° 1.361), al punto que puede añadir causales de revocación;
- xiv) Procede establecer regulaciones cuando hay una función pública envuelta en una actividad afecta a la limitación al dominio, hay una **justificación** de la función social que la funda, sobre todo si hay un beneficio para la comunidad, validando medidas de regulación de la gestión educacional sustantivas, como las cuotas para alumnos vulnerables, los consejos escolares, la exigencia de giro único del sostenedor o los requisitos para mantener el reconocimiento oficial (Rol N° 2.731);
- xv) En fin, ha considerado que la libertad de enseñanza no puede separarse del derecho a la educación, siendo su contraparte. Este exige que el Estado cree las condiciones para que pueda ejercerse y así las personas logren su pleno desarrollo en las distintas etapas de la vida. Para lograr este propósito, **pueden perfectamente establecerse regulaciones**, pues la comunidad debe contribuir al desarrollo y al perfeccionamiento de la educación. Enseguida, ha sostenido que la calidad de la educación está comprendida en el derecho a la educación. Por lo mismo, el Estado debe adoptar todas las medidas para que la educación que reciban los alumnos sea de la mayor calidad posible. La finalidad de mejorar la calidad de la educación es claramente una finalidad que legítimamente puede perseguir el legislador (Rol N° 2.731); y

Cuarenta y seis

xvi) Además, este Tribunal ha considerado que existe una configuración de la libertad de enseñanza y no una restricción a ella, si estamos en presencia de una **regulación general**, que afecta a todos los participantes de la educación formal, reconocida oficialmente (Rol N° 2.731).

La pregunta que cabe formular, entonces, consiste en si los preceptos o frases contenidas en normas del Proyecto cuya inconstitucionalidad solicitamos son respetuosas de la Carta Fundamental, conforme al sentido y alcance que SSE. ha dado a las disposiciones sobre derecho a la educación y libertad de enseñanza. Nos parece, como expondremos en seguida, que ellas contravienen el estándar fijado por esta Magistratura.

3.1. Prohibición de Selección

La prohibición absoluta de seleccionar contemplada en el Proyecto es contraria a la Carta Fundamental porque vulnera la libertad de enseñanza, al impedirle totalmente al sostenedor optar por aquellos alumnos y familias que adhieran, efectivamente, al **ideario educativo**, el derecho de los padres a elegir el establecimiento para sus hijos y la igualdad ante la ley.

A. Vulneración de la Libertad de Enseñanza

La selección por parte del establecimiento de enseñanza constituye un procedimiento válido –respetando, claro está, los requisitos de transparencia y no discriminación y estructurado sobre bases objetivas- para que se opte por aquellos alumnos y familias que dan cuenta, fehacientemente, de un compromiso genuino y sustantivo con el proyecto educativo que justificó su fundación o creación.

Los procesos de selección, en otras palabras, constituyen procedimientos idóneos para el correcto desenvolvimiento del establecimiento y, desde este punto de vista, son concreción de los derechos de **organizar y mantener** la institución que la Carta Fundamental considera como parte del núcleo esencial de la libertad de enseñanza, tal y como lo ha resuelto SSE.

Precisamente, conforme a la jurisprudencia resumida, esta Magistratura Constitucional ha estimado, en definitiva, que el derecho de organizar garantiza al sostenedor determinar las características del establecimiento en nexo con sus finalidades u objetivos y métodos para lograrlos, lo cual se vincula, directamente, con el **proyecto educativo**, que no es, entonces, una mera declaración, sino que representa **el ideario**

de la institución para cuya realización y permanencia resulta del todo razonable que se pueda seleccionar tanto a los alumnos como a las familias que han optado por ingresar al establecimiento y que sustentan una relación estrecha con ese ideario.

Nada hay en ello y para evitarlo el legislador ya ha venido adoptando modificaciones en los últimos años, de discriminación o exclusión, sino que facilita la fórmula que permite compatibilizar los derechos que la Constitución reconoce a todos los sostenedores, subvencionados o no, por una parte, de aquellos que también garantiza a las familias y estudiantes. Ello sucede, por ejemplo, con las reglas hoy vigentes que exigen que los procesos sean transparentes y no discriminatorios y que impiden procedimientos de selección entre prekinder y 6° Básico por razones de rendimiento pasado o futuro, cuya fundamentación descansa en el grado de madurez de los niños, tal y como quedó constancia en la prevención de Ministros Bertelsen, Vodanovic y Correa, en la sentencia pronunciada el 23 de enero de 2008, Rol N° 1.022.

Por lo demás, en esta misma perspectiva, es perfectamente conciliable con la Carta Fundamental que un sostenedor decida, precisamente como parte de su proyecto educativo, no establecer mecanismo alguno de selección y que otros, en cambio, desarrollen modelos, siempre que sean transparentes, no discriminatorios y sobre bases objetivas.

Una y otra alternativa son posibles y ambas pueden ser reguladas por el legislador, como ha venido ocurriendo, pero cuestión muy distinta, pues implica un grado de intervención inconstitucional, a la luz de los precedentes jurisprudenciales, es prohibirle a todos, a todo evento, y siempre que seleccionen, por cualquier motivo, aun cuando los mecanismos puedan ser perfectamente respetuosos de los derechos de los partícipes en el sistema educativo.

Efectivamente y tal como ya anticipábamos, al someter la prohibición de selección al tamiz de los precedentes se constata que la regulación legislativa tiene que estar **al servicio del ejercicio legítimo de los derechos fundamentales**, debiendo ser desempeñada en términos de respetarlos y promoverlos y no de coartar **un aspecto que puede resultar relevante para la organización del proyecto y para la mantención** del establecimiento, como es utilizar métodos legítimos que permitan incorporar a él a quienes adhieran verdaderamente al ideario institucional.

Cuarenta y ocho

Es mera teoría y una minusvaloración de los derechos en juego, en este caso, suponer o disponer que la suscripción de una declaración de adhesión a ese ideario reemplaza la verdadera vinculación que debe comprobarse mediante mecanismos más complejos, por cuya idoneidad velan, en todo caso, las autoridades administrativas y judiciales, conforme a la legislación vigente.

Por lo mismo, la gradualidad dispuesta en el proyecto de ley, tanto en la extensión de la prohibición como respecto de las excepciones temporales previstas, tampoco permiten superar el estándar jurisprudencialmente fijado, el cual ha aceptado cambios sustantivos al marco legal vigente, en parte importante, porque se aplican progresivamente, pero ello siempre que se mantenga la esencia de los derechos que asegura la Constitución y no para hacerlos desaparecer al cabo de la vacancia legal.

En la misma línea, estimamos que las sentencias emanadas de este Excelentísimo Tribunal que han justificado decisiones legislativas sobre la base de consideraciones como mejorar la calidad y la equidad de la educación escolar y replicar las mejores prácticas de nuestro sistema educativo, confrontan directamente la prohibición absoluta de selección, pues ésta conduce exactamente a las consecuencias contrarias, máxime cuando SSE. ha validado modificaciones relevantes porque se basan en **estudios y experiencias** que apoyan y demuestran la necesidad del cambio, en circunstancias que, como consta de la historia legislativa, en este caso, no existen tales estudios y experiencias o, al menos, se constata fuerte controversia entre los expertos acerca de los verdaderos efectos que una prohibición como ésta puede acarrear, al punto que los impulsores y defensores de la reforma, aun antes de su aprobación final por el Congreso Nacional, ya anuncian modificaciones futuras y justifican así la necesidad de contar con períodos sucesivos de aplicación de la nueva normativa, como ha aparecido en los medios de comunicación social, constituyendo un hecho público y notorio.

En fin, SSE. ha admitido que el legislador introduzca medidas severas en relación con los establecimientos de enseñanza, pero siempre bajo la potestad regulatoria y jamás bajo la fórmula de una prohibición que afecta, en su esencia, el derecho de organizar y mantener los establecimientos, desde que quienes se incorporan a ellos lo hacen mediante procedimientos, en definitiva, aleatorios que no aseguran –si es del caso, conforme al ideario de la institución– la convicción de estarse vinculando a un proyecto que no implica, solamente, una relación patrimonial de prestación de servicios educacionales, sino que la mancomunidad en un proyecto que es compartido y que sólo puede ser logrado en conjunto porque se comparten sus bases y se es partícipe en su desenvolvimiento.

Cecilia, mural

Nos hallamos, en consecuencia, frente a una actividad, como es la que satisface el derecho a la educación, que despliegan los establecimientos de enseñanza, que requiere niveles de conocimiento, adhesión y colaboración que no se reducen a la mera suscripción de un contrato —entre prestador y receptor de un servicio—, pues **como bien ha sostenido SSE, en el Rol N° 2.731, el derecho a la educación y la libertad de enseñanza constituyen ámbitos distintos, pero intrínsecamente vinculados y representativos de un complejo conjunto de derechos de libertad, deberes sociales, deberes estatales, derechos de prestación, derechos de organización y procedimiento, garantías institucionales y, en general, un entramado normativo que configura un denso cuerpo constitucional, legal y estatutario de principios y reglas.**

Por ello, prohibir absolutamente y bajo toda consideración o parámetro la selección es contrario a la libertad de enseñanza y así solicitamos sea declarado por SSE.

B. Vulneración del Derecho de los Padres a Elegir

Adicionalmente, la prohibición de selección es también contraria a este derecho que la jurisprudencia resumida al comienzo de este párrafo considera parte del núcleo esencial de la libertad de enseñanza, pero que la Carta Fundamental garantiza independiente en su artículo 19 N° 10° y N° 11°.

Ello se produce a raíz del sistema diseñado por el legislador para concretar la prohibición de seleccionar, por cuanto si el estudiante no resulta admitido en el colegio al que postuló, porque los cupos disponibles no son suficientes en relación al número de interesados, se debe aplicar un procedimiento de admisión aleatorio, el cual, obviamente, no garantiza que el estudiante ingrese a la institución elegida por sus padres, al extremo que, de no resultar favorecido en el concurso, entonces, el Ministerio de Educación *"procederá a registrar a dicho estudiante en el establecimiento educacional más cercano a su domicilio que cuente con cupos disponibles, salvo que hubiere sido expulsado de dicho establecimiento educacional, caso en el cual será registrado en el siguiente más cercano a su domicilio, y así sucesivamente"*, sin perjuicio del derecho de los padres a solicitar a la Secretaría Regional Ministerial de Educación correspondiente que informe sobre los establecimientos educacionales que, luego de haber realizado el proceso de admisión regulado en el Proyecto, cuenten con cupos disponibles, donde podrán postular directamente.

Es decir, Excelentísimo Tribunal, el Proyecto establece que, en definitiva, si un estudiante no ha ingresado al establecimiento elegido por sus padres, deberá someterse al

azar y, al final, será la autoridad administrativa la que lo incorpore al que esté más cercano a su domicilio, a menos que sus padres —sin elegir verdaderamente, sino que, obviamente, para evitar el que les designa el Ministerio de Educación— se vean forzados a buscar otro establecimiento donde existan cupos disponibles.

En consecuencia, al menos en esta fórmula subsidiaria de admisión, es indudable que el Proyecto vulnera el derecho de los padres a elegir el establecimiento de enseñanza para sus hijos, vaciando la garantía de todo contenido y eficacia.

C. Vulneración de la Igualdad Ante la Ley

Finalmente, Excelentísimo Tribunal, el Proyecto incurre, en esta materia, en una doble discriminación prohibida por la Carta Fundamental la cual, como es bien sabido por esta Magistratura, consiste en que se prohíben las diferencias arbitrarias porque son injustas, carentes de razonabilidad o motivación, prejuiciadas, excesivas, desproporcionadas con relación al fin o adoptadas sobre la base del capricho o el favoritismo, tal y como también quedan vedadas las igualaciones que sean irracionales.

En efecto, el artículo 19 N° 2° de la Carta Fundamental asegura a todos la igualdad ante la ley, prohibiéndose las diferencias arbitrarias, de tal manera que dos o más personas que se encuentren en la misma situación o condición, en un ámbito determinado, deben ser tratadas igual, sin imponer cargas o conceder beneficios a una y no a otras. Al mismo tiempo y en caso que existan diferencias entre ellas, siendo estas relevantes o decisivas, la misma norma exige que se las trate de modo diferente, siempre que este trato diverso sea razonable o justificado.

Al contrario, dispensar un trato distinto a los que merecen ser considerados iguales o no hacerlo, si es que existen diferencias que lo ameritan, es incurrir en discriminación, la cual se encuentra prohibida por la Constitución.

Por eso, el respeto de la igualdad ante la ley no se reduce a emplear enunciados generales —como decir que ella se aplica a todos los establecimientos que reciben aportes del Estado o a todos los estudiantes que postulen a ellos—, sino que es necesario el respeto **sustantivo** de la igualdad, es decir, la que admite diferencias cuando se hallan fundadas en consideraciones razonables, proporcionadas a los fines perseguidos, lógicas y, en todo caso, motivadas.

Conforme a este derecho fundamental, el Proyecto discrimina (por igualación

arbitraria) cuando impide a los establecimientos de enseñanza seleccionar a los estudiantes y a las familias que adhieran, convincentemente, al ideario educativo que constituye la esencia de su proyecto educativo, por una parte; y, de otra, se vulnera la igualdad ante la ley cuando la postulación queda entregada a un sorteo entre dos o más postulantes.

En efecto, es contrario a la Constitución tanto introducir una diferencia arbitraria como impedir que se tengan en consideración aquellas que resultan razonables, por ejemplo, porque permiten mantener el ideario educativo que constituye la razón de ser de un establecimiento de enseñanza al forzarlo a recibir a todos, sin que pueda optar, a través de mecanismos objetivos y transparentes, por quienes se sienten y están más estrechamente vinculados con él.

Por otra parte, cuando el acceso a un establecimiento de enseñanza es dirimido en un sorteo, sin consideración alguna a elementos, nuevamente, objetivos y comprobables, se está incurriendo en discriminación por igualación que es reprochada constitucionalmente.

Por ello, en suma, solicitamos a SSE. que declare la inconstitucionalidad de las normas contenidas en el proyecto de ley que prohíben la selección contenidas en sus artículos 2º N° 5) letra f) y N° 6) (en las partes que se han destacado) y vigésimo sexto transitorio.

3.2. Obligación del sostenedor actual de transferir su calidad a una persona jurídica sin fines de lucro o del que se cree, de constituirse como tal.

El Proyecto impone a todos los sostenedores de colegios subvencionados la obligación de adoptar una precisa y determinada forma jurídica, consistente en que deben constituirse como personas jurídicas sin fines de lucro.

En esta materia, el sentido y alcance de la preceptiva constitucional fue definido por SSE., especialmente, en la sentencia pronunciada el 28 de julio de 2009, Rol N° 1.363, a propósito de la obligación impuesta por el legislador en orden a que los sostenedores debían tener giro educacional único.

Cincuenta, dos

Esta Magistratura Constitucional, por mayoría de votos, validó esa nueva exigencia, pero lo hizo, entre otras consideraciones, estimando:

"Que, también, la norma no exige ninguna personalidad jurídica concreta. Establece sólo que se trate de *"personas jurídicas de derecho privado"*. Por tanto, **el establecimiento puede adoptar la forma de persona jurídica con fines de lucro, incluyendo todas las formas reguladas de sociedades, o sin fines de lucro**, o sea, Corporaciones y Fundaciones. Las formas específicas de organización, serán definidas por el que quiera tener un establecimiento con reconocimiento oficial dentro de esta amplia gama. La única limitación, es que dicha persona jurídica tenga *"objeto social único"*, es decir, exclusivo. Ese objeto debe ser *"la educación"*. Con ello se excluyen, agrupaciones multipropósitos"²².

En otras palabras, **el requisito de giro único —que constituía, evidentemente, como lo demuestra la dispersión de votos, una exigencia en el límite de lo autorizado al legislador—** fue admitida porque aún restaba un espacio de ejercicio del derecho constitucional a **organizar** el establecimiento, ya que podía adoptarlo bajo cualquier forma jurídica.

El Proyecto, entonces, cruza ese límite —ya dudoso, hace apenas pocos años y adoptado en virtud de un amplio acuerdo entre el Gobierno de la época y todas las fuerzas políticas con representación parlamentaria— y anula completamente el derecho de organizarse, en el ámbito referido a la forma jurídica que puede adoptar el sostenedor.

Y conviene hacerse cargo, en este momento, de un argumento que, en apariencia, validaría esta forma de actuar del legislador (y que, además, se lo considera aplicable a todas las disposiciones impugnadas en este requerimiento), en cuanto a sostener que el aporte de recursos por parte del Estado le confiere a éste una mayor potestad regulatoria respecto del destinatario de dichos aportes, máxime si el sostenedor goza de voluntariedad para recibirlo o no. De tal manera que si decide, libremente, percibir esos recursos, entonces, debe sujetarse a los requisitos y condiciones dispuestos por el legislador.

Desde luego, rechazamos esa forma de argumentar porque en ella subyace una concepción de los recursos fiscales como patrimonio de los poderes públicos y no como dinero fiduciariamente administrado por las autoridades, en representación de la ciudadanía, pero, en el caso específico del derecho a la educación y de la libertad de enseñanza, tal forma de razonar resulta del todo improcedente, desde que el aporte estatal a los sostenedores particulares **no** es, como lo ha declarado SSE.:

²² Considerando 22°.

"(...) una decisión de cumplimiento discrecional ni entregada a la magnanimidad del Estado. Por el contrario, tratase de **una obligación ineludible**, cuya justificación radica en la importancia **excepcional** que tienen la educación y la enseñanza en el desarrollo libre de la personalidad y de la sociedad en general. Colígese de lo expuesto que **pagar la subvención no es únicamente satisfacer una obligación primordial**, sino que, ante la imposibilidad del Estado de cumplirla por sí solo, requiere compartirla con los establecimientos de enseñanza privados que acceden al beneficio referido"²³.

De ahí que la subvención, en el caso del derecho a la educación y la libertad de enseñanza, no constituye la *moneda de cambio* que le permite al Estado, sea legislador o Administrador, imponer las condiciones o requisitos que estime del caso –incluso, como en el Proyecto, aunque no sean idóneos para la consecución de fines que pueden ser lícitos, como es evitar el abuso–, pues, en este ámbito, su otorgamiento constituye el cumplimiento de una obligación cuyo destinatario final, es decir, titulares del derecho correlativo, son los alumnos y familias, a través del establecimiento de enseñanza subvencionado:

"Que la legislación sobre subvenciones **es un medio** –entre otros posibles– que el Estado utiliza **para cumplir el deber** que la Constitución le impone en el artículo 19 N° 10°, incisos cuarto y quinto, de concurrir a financiar un sistema gratuito que asegure el acceso de toda la población al segundo nivel de la educación parvularia y a los niveles básico y medio de educación, como también el deber del artículo 1°, inciso quinto, de asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional. **A través de la subvención** se procura que todas **las personas gocen efectivamente** del derecho a la educación, pero las normas que fijan su monto, clases y requisitos para impetrarla, no tienen el carácter de una ley que regule un derecho constitucional y, por tal razón, ha sido posible que esa legislación esté contenida en un decreto con fuerza de ley, denominado usualmente Ley de Subvenciones, lo que no sería constitucionalmente procedente si la misma tuviese el carácter de ley regulatoria de un derecho constitucional, ya que, atendido lo dispuesto en el artículo 64, inciso segundo, de la Carta Fundamental, se prohíbe delegar facultades legislativas al Presidente de la República en materias comprendidas en las garantías constitucionales"²⁴.

Los senadores requirentes sostenemos que el legislador pudo haber optado, al comienzo del sistema, tal y como lo hizo con las Universidades, por imponer a los sostenedores la exigencia de constituirse como personas jurídicas sin fines de lucro. **Más todavía, podría evaluarse si resultaría admisible constitucionalmente que a los nuevos sostenedores se les exigiera dicha condición.** Pero lo que constituye –a la luz de la jurisprudencia citada– una decisión inconstitucional es que quienes, durante décadas, han actuado bajo múltiples fórmulas asociativas, sean ahora compelidos a obrar bajo una sola de ellas, excediéndose el límite máximo al que puede llegar la ley, en esta materia.

²³ Considerando 19° de la sentencia pronunciada el 14 de junio de 2014, Rol N° 410.

²⁴ Considerando 8° de la sentencia pronunciada el 19 de junio de 2007, Rol N° 771.

Cincuenta y ocho

Por eso, la medida dispuesta no es proporcionada al fin perseguido: Evitar el lucro, entendido éste como la prohibición de utilizar los recursos públicos en actividades, objetivos o fines diversos de los que se vinculan directamente con la actividad educativa que lleva a cabo el establecimiento de enseñanza, ya que lo que resulta reprochable es la mala utilización de esos recursos y no su empleo legítimo, para lo cual, por ejemplo, el mismo Proyecto establece un estándar regulatorio adecuado y proporcionado, cual es el canon máximo de arriendo del inmueble donde funciona el establecimiento (11% del avalúo fiscal).

¿Podría lograrse el objetivo, de evitar abusos en el mal uso de los recursos fiscales, regulando adecuadamente y sin excesos, el uso de esos aportes? Por ejemplo, como lo planteamos durante el debate parlamentario, estableciendo con claridad destinos prohibidos, porque son ilícitos, para esos recursos. Ciertamente que es posible hacerlo, sin imponer a los sostenedores que se organicen bajo una sola y determina forma jurídica que ya fue fijada como extremo imposible de cruzar por la jurisprudencia de este Excelentísimo Tribunal.

La libertad de enseñanza, siguiendo esos mismos pronunciamientos, incluye el **derecho a organizar** los establecimientos educacionales, lo cual exige una determinada estructura, la que puede ser regulada por el legislador, por ejemplo, en cuanto a la existencia de ciertos órganos internos –como el Consejo Escolar- o el giro único, sobre la base de exigir personalidad jurídica al sostenedor porque ello les otorga un grado de permanencia, transparencia y estabilidad que confiere certeza a los alumnos y familias que forman parte de la comunidad educativa, evitando la confusión de patrimonios, con miras a materializar los principios de responsabilidad y transparencia.

Pero el avance del legislador, en la configuración interna del sostenedor debe tener algún límite, ya que si no lo hay, entonces, el derecho a organizarse es mera declamación o, en términos del artículo 19 N° 26° de la Constitución, se afecta la esencia del derecho o se impide su libre ejercicio, tal y como sucede cuando se exige el cúmulo de condiciones que el Proyecto impone al sostenedor para acceder a la subvención –no obstante, que es una obligación estatal y no una mera concesión magnánima-, particularmente la que lo fuerza a adoptar una sola especie de personalidad jurídica, sin fines de lucro.

Tal y como ya lo advirtió SSE., cuando revisó el proyecto de ley sobre Ley general de Educación, hace pocos años, la exigencia de giro único se daba –como se sostiene también ahora- en un cambio sustantivo sobre la educación en que se encuentran

empeñados los poderes colegisladores. Este comprende más exigencias para los sostenedores, dentro de las que se insertaba ese requisito, al cual se agrega también la determinación de la forma asociativa, excediendo la competencia legislativa por afectar el derecho a organizarse y mantener el establecimiento de enseñanza en su esencia o impedir su libre ejercicio.

Por ello, solicitamos a SSE. que declare la inconstitucionalidad de las normas o la parte de ellas contenidas en el Proyecto que obligan al sostenedor actual a transferir su calidad a una persona jurídica sin fines de lucro o al que se cree, de constituirse como tal.

3.3. Fines Educativos

En tercer lugar, son inconstitucionales y así solicitamos se declare, las normas del Proyecto insertadas en su lugar que prohíben destinar los aportes, sean estatales o de cualquier especie, a fines diversos de aquellos que describe el Proyecto.

A. Infracción al Derecho a Organizar

El Proyecto conceptualiza al sostenedor como **cooperador del Estado en la prestación del servicio educacional**, gestionando las subvenciones y aportes que establece el Proyecto para el desarrollo de su ideario educativo. Estos recursos estarán afectos al cumplimiento de los fines educativos y sólo podrán destinarse a aquellos actos o contratos que tengan por objeto directo y exclusivo el cumplimiento de dichos fines, **regulándose de manera taxativa un listado restrictivo de las operaciones que pueden realizarse en relación a aquellos.**

La Constitución asegura el derecho a organizar establecimientos educacionales en su artículo 19 numeral 11, inciso primero, y de ello se derivan una serie de consecuencias como SSE. sostuvo con claridad en STC Rol N° 410 y 423, donde fijó los siguientes estándares que vinculan este derecho con las exigencias legales de acceso a la subvención, y más importante aún, que dichas exigencias deben ser adecuadas y proporcionadas:

- a. El derecho a organizar (cómo el de abrir o mantener) es una facultad definitoria, elemento inafectable que tal libertad abarca, de modo que el respeto y protección de ésta es lo que requiere siempre la Constitución (STC 410, considerando 10°).
- b. Es un derecho de organizarlos o determinar, los fundadores o quienes les sigan, las características del establecimiento en nexos con sus finalidades u objetivos y métodos para lograrlos; rasgos típicos de la docencia y de los profesionales que la lleven a cabo; régimen de dirección, administración y responsabilidad; reglas pertinentes al orden y disciplina en la convivencia interna; sistema financiero o vínculos con otras instituciones (STC 410, considerando 10°).

circuito, seis

- c. El derecho a organizar establecimientos de enseñanza no queda entregado a lo que se disponga por la potestad legislativa discrecionalmente, sino que por el contrario, esa potestad es la que se encuentra al servicio legítimo de los derechos fundamentales, debiendo ser desempeñada en términos de respetarlos y promoverlos (STC 423, considerando 7°).
- d. La libertad de enseñanza supone el respeto y protección de la plena autonomía, garantizada por la Constitución en favor del fundador o sostenedor del establecimiento respectivo, para la consecución de su proyecto educativo, en los ámbitos docente, administrativo y económico, porque sin gozar de certeza jurídica en el cumplimiento de tales supuestos esenciales tampoco es realmente posible afirmar que existe aquella libertad (considerando 10°).
- e. Otorgar la subvención no es una decisión de cumplimiento discrecional ni entregada a la magnanimidad del Estado. Por el contrario, tratase de una obligación ineludible, cuya justificación radica en la importancia excepcional que tienen la educación y la enseñanza en el desarrollo libre de la personalidad y de la sociedad en general (STC 410, considerando 19°).
- f. Si bien para recibir la subvención educacional dichos establecimientos se hallan obligados a cumplir determinadas exigencias legales, ellas deben ser adecuadas y proporcionadas al control que ella lleva consigo y, por lo mismo, resultan ponderadas y razonables en relación con la finalidad lícita referida (STC 410, considerando 26°).

Así, los preceptos del Proyecto impugnados cambian la lógica del uso de la subvención. Hoy el sostenedor, en uso de su autonomía reconocida constitucionalmente, puede hacer con la subvención todo aquello que no se encuentra prohibido expresamente, pudiendo decidir en qué, cómo y cuándo gastar los recursos de la subvención, sin perjuicio de estar sujeto a una serie de exigencias legales que apuntan a garantizar la eficiencia y el correcto uso de estos recursos.

Con todo, este marco regulatorio se vuelve aún más gravoso al establecerse que casi la totalidad de las operaciones estarán sujetas a diversas restricciones (por ejemplo, prohibición de contratar con personas relacionadas), y quedando todas las materias comprendidas en este ámbito (operaciones, restricciones, etc.) sometidas a la regulación de un reglamento del Ministerio de Educación, sin perjuicio de las normas de carácter general que pueda dictar la Superintendencia de Educación.

Adicionalmente, el Proyecto no sólo faculta a la Superintendencia de Educación para definir si algún gasto específico se ajusta a los fines educativos establecidos en la ley y regulados mediante reglamento del Ministerio de Educación, sino que además le impone el deber de determinar si cada una de las operaciones realizadas por los sostenedores, sin

Cincuenta y siete

importar su naturaleza, se realizan entre personas no relacionadas y de acuerdo a las condiciones de mercado. Esta norma puede llevar al absurdo de que adquirir bienes o servicios a precios o condiciones más ventajosas sería sancionable.

Como hemos sostenido anteriormente, propusimos sustituir las reglas que hoy impugnamos por un diseño regulatorio que, satisfaciendo los fines perseguidos por el Proyecto, se amparara bajo los parámetros constitucionales que SSE. ha fijado y que hemos sintetizado más arriba. Así, propusimos que los sostenedores, en la prestación del servicio educacional, podían hacer uso de la subvención en toda actividad tendiente a mantener, organizar y ampliar su establecimiento educacional, pero sin que, en caso alguno, pudieran destinar los aportes estatales a actividades que excedieran el giro educacional único, que no se ajustaran a las necesidades del proyecto educativo o en gastos manifiestamente excesivos o desproporcionados en su magnitud y que no tuvieran comprobación fehaciente de su realización o debida documentación ni a ninguna actividad expresamente prohibida por la ley. Junto con lo anterior, se replicaban las prohibiciones a los directores u órganos de administración de la entidad sostenedora, en los términos de los incisos antepenúltimo y penúltimo del artículo 3° del Proyecto, cuya inconstitucionalidad no estamos solicitando.

Lo anterior se hizo con el objeto de regular el adecuado uso de los aportes estatales, estableciendo, específicamente y sin reenvíos en blanco, en qué no se podían utilizar, pero permitiéndole al sostenedor administrar y disponer de los recursos con que cuenta, libre y ordenadamente, es decir, respetando la autonomía que la Constitución les reconoce y asegura, así como su derecho de organizar y mantener el establecimiento, ejerciendo cabalmente la libertad de enseñanza. Al mismo tiempo que velando por el recto uso de los recursos públicos.

En conclusión, el establecer un listado taxativo de operaciones, actos y contratos en los que se pueda hacer uso de la totalidad de las subvenciones y cualesquiera otros aportes que reciba el sostenedor; el cúmulo de restricciones para la celebración de dichos actos (personas relacionadas, condiciones de mercado, etc.); y el llamado en blanco, en ambas materias, a la potestad reglamentaria y a la Superintendencia de Educación, forman un diseño regulatorio que vacía de contenido el derecho de organización que garantiza la Carta Fundamental y la jurisprudencia de SSE. a todos los sostenedores.

B. Doble Infracción a Reserva Legal

Adicionalmente, se debe destacar la **vulneración al principio de reserva legal que, como sabemos, es la regla respecto de las limitaciones a derechos fundamentales en un doble sentido.**

Cincuenta y ocho

En efecto, de acuerdo a lo analizado, la regulación de las materias comprendidas en el artículo 3° queda entregada no sólo a un reglamento del Ministerio de Educación, que deberá ser firmado por el Ministro de Hacienda, sino que a las normas de carácter general que respecto a estos asuntos deberá dictar la Superintendencia de Educación, técnica esta última que, por ejemplo, también se utiliza en el artículo 3° bis respecto de qué se entenderá por persona relacionada a un sostenedor.

Así, se incurre por el legislador en una omisión del deber que le impone la Carta Fundamental en orden a definir, con densidad, intensidad y profundidad suficiente los términos y reglas que establece, los cuales son enunciados sólo mediante el uso de conceptos que ni siquiera cabe calificar como abiertos o indeterminados, sino, más propiamente, como indefinidos, vagos e imprecisos. En algunos casos, no sólo reenviando a la potestad reglamentaria la verdadera regulación de los asuntos carentes de suficiente densidad legislativa, sino que a normas de inferior jerarquía, emanadas de la Superintendencia, comprimiéndose el legislador nada más que a mencionar un concepto insuficiente para comprenderlo cabalmente.

Por ejemplo, así sucede cuando: el nuevo artículo 3° del DFL N° 2, de 1998, señala que los recursos públicos sólo se pueden destinar a aquellos actos o contratos que tengan por objeto **directo y exclusivo** el cumplimiento de dichos fines.

O cuando se ejemplifican los fines educativos, en la misma norma proyectada:

- a. Al regular la remuneración de las personas naturales que ejerzan, de forma permanente y efectiva, funciones de administración superior que sean necesarias para la adecuada gestión de la entidad sostenedora respecto de el o los establecimientos educacionales de su dependencia, que se encuentren claramente precisadas en el contrato de trabajo respectivo; al disponer que esa remuneración debe ser razonablemente proporcionada en consideración a la jornada de trabajo, el tamaño y complejidad del o los establecimientos educacionales, a las remuneraciones que normalmente se paguen en contratos de semejante naturaleza respecto de gestiones educativas de similar entidad;
- b. Al referirse a la adquisición de toda clase de servicios, materiales e insumos para el buen desarrollo de la gestión educativa, así como recursos didácticos e insumos complementarios que sean útiles al proceso integral de enseñanza y aprendizaje de los estudiantes;
- c. Al indicar que es posible invertir en activos no financieros necesarios para la prestación del servicio educativo y en activos financieros de renta fija, siempre que los intereses o réditos sean utilizados para los

Cincuenta y nueve

finés educacionales dispuestos en este artículo y no se afecte de forma alguna la prestación de servicio educativo; y

- d. Al incluir entré esos fines, los gastos consistentes con el proyecto educativo del o los establecimientos educacionales.

Asimismo, se mencionan como casos de *personas relacionadas*, a las entidades cuyos negocios con la entidad sostenedora son de tal importancia o vinculación estratégica, que originan conflictos de intereses con ésta o porque su administración es influenciada determinadamente por la entidad sostenedora, y viceversa.

Pues bien, atendida la naturaleza de derecho fundamental que tienen el derecho a la educación y el de los padres a elegir el establecimiento, así como también la libertad de enseñanza, sólo pueden ser regulados por preceptos legales que, al menos, perfilen con intensidad suficiente el contenido de lo que se está preceptuando por el legislador, tal como lo ha sostenido SSE. en relación con el derecho a la educación y de la libertad de enseñanza²⁵. Y tampoco, con mayor razón, procede la delegación de facultades legislativas en esta materia²⁶.

Más improcedente se torna la deficiencia normativa en que incurre el Proyecto, dado que se trata de normas que contienen excepciones a las reglas generales de nuestro derecho, infracciones²⁷ o, peor aún, prohibiciones, haciendo imperativo que la ley avance, con mayor detalle, en el contenido de los conceptos o palabras que emplea, como lo ha exigido, nuevamente, este Excelentísimo Tribunal, especialmente considerando la sentencia pronunciada el 6 de agosto de 2010, Rol N° 1.710, en virtud de la cual se declaró inconstitucional y, por ende, fueron derogados los numerales 1 al 4 del inciso 3° del artículo 38 de la denominada *Ley de Isapres*, porque, a juicio de esa Magistratura, vulneraban la reserva de ley al efectuar un reenvío demasiado amplio o abierto en favor de la Superintendencia de Salud en nexo, precisamente, con otro derecho social, a la protección de la salud.

En definitiva, este indiscutible reenvío en blanco a normas infralegislativas no es tolerado por el estándar de precisión y densidad que se exige del legislador, particularmente, cuando se trata de regular el ejercicio de derechos fundamentales, establecer excepciones, imponer condiciones o requisitos y configurar infracciones.

²⁵ Léanse el considerando 13° del Rol N° 423 y el considerando 33° Rol N° 1.363, que declaró inconstitucional que el artículo 37 del proyecto de Ley General de Educación haya pretendido remitir al reglamento las excepciones a las evaluaciones nacionales periódicas.

²⁶ Considerandos 20° a 22° de la sentencia Rol N° 423.

²⁷ MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ: "Potestad Sancionadora de la Administración y Ley Penal en Blanco: Caso de las Eléctricas ante el Tribunal Constitucional", *Sentencias Destacadas 2006* (Santiago, Instituto Libertad y Desarrollo, 2007) pp. 177-210.

000060
sesento

Por ello, solicitamos a SSE. que declara la inconstitucionalidad de los artículos 3°, 3° bis y 3° ter que agrega el Proyecto al DFL. N° 2, de 1998, o que, en subsidio, declare la inconstitucionalidad de las disposiciones, frases, palabras o vocablos, contenidos en dichos artículos, que infringen el principio de reserva legal.

Asimismo, hacemos presente que, en caso de acogerse la inconstitucionalidad solicitada de los artículos 3°, 3° bis y 3° ter, deberá declararse, consecuencialmente, la misma inconstitucionalidad de los incisos 4° y 6° del artículo 4° transitorio y del inciso 4° del artículo 5° transitorio, pues contemplan reenvíos a dichas normas.

3.4. Prohibición a la apertura de nuevos colegios subvencionados, salvo que se verifique condición determinada a sola voluntad de la Administración.

Esta cuarta materia contenida en el artículo 2° numeral 7) letra a) del Proyecto incurre en cinco infracciones graves y específicas a la CPR, las que serán analizadas a continuación.

A. Infracción al Derecho de Abrir Establecimientos Educativos

Pronunciándose respecto del correcto entendimiento del núcleo esencial de esta garantía, este Excelentísimo Tribunal, en STC Rol N° 410, sostuvo en el considerando 10°, en primer lugar, que los titulares de este derecho: "... son todos los establecimientos de enseñanza, públicos o privados; se hallen reconocidos por el Estado o no lo hayan sido; en fin, trátense o no de establecimientos subvencionados".

Asimismo, sostuvo que el núcleo esencial incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educativos, agregando:

"En las tres facultades nombradas se condensan, por consiguiente, los elementos, definitorios e inafectables, que tal libertad abarca, de modo que el respeto y protección de ellos es lo que requiere siempre la Constitución".

Posteriormente, examinó en el mismo considerando 10°, cada uno de esos tres derechos para "aclarar en qué consiste, con respecto a ellos, la seguridad jurídica o certeza legítima, proclamada a favor de todas las personas, en la Carta Fundamental", sosteniendo que **"en primer lugar, se reconoce el derecho de abrir, crear o formar establecimientos educativos de cualquier nivel, de acuerdo con el ideario del proyecto educativo de los fundadores respectivos"**²⁸.

²⁸ En STC 423 considerando 10° reafirmaría la amplitud del vocablo "abrir" en este contexto, señalando que: "en primer lugar se reconoce el derecho de abrir, crear o formar establecimientos educativos de cualquier nivel...".

Así, el derecho de apertura de establecimientos educacionales consagrado en la CPR, su núcleo esencial, amplísimo en la forma consagrada en el texto de ella, como asimismo en la jurisprudencia de este Excelentísimo Tribunal, choca, frontalmente, contra la serie de condiciones que impone cada uno de los nuevos incisos de la norma impugnada y que, en definitiva, vacían de todo contenido la garantía de apertura analizada.

Por lo demás, estamos ante una garantía de un sentido democrático profundo: asegurar el pluralismo. En efecto, la garantía de apertura encuentra filosóficamente su fundamento en una dimensión más bien cualitativa de la enseñanza, vinculada a la relevancia que se asigna a la diversidad educativa y al beneficio que se obtiene de entregar a los padres y apoderados el derecho a elegir de entre una multiplicidad de proyectos educativos diversos, independiente si ya existe uno similar o la demanda o interés por ese proyecto educativo en particular es reducida.

B. Infracción al Derecho a la Educación

El aporte estatal no es una concesión o contribución graciosa que se dispensa al arbitrio de la autoridad pública o por disponerlo así la ley, ya que entenderlo de esta manera importaría no comprender ni respetar los principios y normas que la Carta Fundamental contempla en la materia o la jurisprudencia de este Excelentísimo Tribunal, sino que se trata de una **contribución obligatoria para el Estado**, con el objeto de financiar la educación básica y media gratuita, es decir, para que se satisfaga el derecho a la educación de las personas y la libertad de los padres para elegir el establecimiento para sus hijos, siguiendo los mandatos de incisos tercero y quinto del artículo 19 N° 10 de la CPR.

En efecto, en el considerando 19° de STC Rol N° 410, este Excelentísimo Tribunal nos recordó que el fundamento constitucional de la subvención o beneficio económico que el Estado otorga a los establecimientos de enseñanza que cumplen las exigencias previstas en la normativa legal respectiva surge del artículo 19 N° 10 inciso quinto:

"Fluye categóricamente del precepto transcrito que otorgar la subvención no es una decisión de cumplimiento discrecional ni entregada a la magnanimidad del Estado. Por el contrario, tratase de una obligación ineludible, cuya justificación radica en la importancia excepcional que tienen la educación y la enseñanza en el desarrollo libre de la personalidad y de la sociedad en general. Colígrese de lo expuesto que pagar la subvención no es únicamente satisfacer una obligación primordial, sino que, ante la imposibilidad del Estado de cumplirla por sí solo, requiere compartirla con los establecimientos de enseñanza privados que acceden al beneficio referido".

Y es que no parece existir una interpretación alternativa a la luz de la serie de mandatos consagrados en el numeral 10 del artículo 19 CPR y que constituyen un círculo virtuoso en la consecución de estos mandatos y en los que la subvención juega un rol central, piedra angular, en este diseño:

- a) La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida (inciso 2°);
- b) Los padres tiene el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho (inciso 3°);
- c) La educación básica y la educación media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población (inciso 5°);
- d) Corresponderá al Estado fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles (inciso 6°); y
- e) Es deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación.

Por lo demás, la fórmula expuesta, y que se sintetiza de manera categórica pero simple, del precedente antes citado, es consistente con el artículo 13 párrafo 4° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁹ (sin olvidar, especialmente, los artículos 28 y 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño³⁰), en virtud del cual:

“Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de **la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza**, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado”. (Lo destacado es nuestro).

En esta perspectiva, entonces, los requisitos o condiciones para que un establecimiento pueda acceder a dicha subvención deben ser, aunque exigentes, **mínimos** para evitar que se transformen en una barrera que impida a las personas acceder y satisfacer su derecho a la educación, en cuanto derecho social que requiere, necesariamente, de la prestación otorgada por terceros, ejerciendo la libertad para elegir el proyecto educativo que mejor refleje o represente sus valores y aspiraciones, por la vía

²⁹ Contenido en el *Decreto Supremo N° 326*, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 1989, publicado en el Diario Oficial el 27 de mayo de 1989.

³⁰ Ratificada mediante *Decreto Supremo N° 830*, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial el 27 de septiembre de 1990.

sesenta, tres

de coartar el mantenimiento de los colegios que reciben aporte estatal o de impedir que nuevos establecimientos se funden y se incorporen al sistema.

Lo anterior refleja la doble naturaleza de la subvención: por una parte, evidentemente, ella está orientada a satisfacer el costo que tiene el servicio educacional, contribuyendo al financiamiento de los establecimientos de enseñanza, en todos los planos en que ello sea necesario, desde el pago de sueldos o remuneraciones, la solución de los gastos en que se incurre para su funcionamiento, el mejoramiento y construcción de infraestructura, el perfeccionamiento de los docentes y del personal administrativo, etc. **Pero, sobre todo y primordialmente, es el aporte estatal que permite a las personas y familias que no puedan cubrir el costo del servicio educacional por sí mismas, satisfacer o realizar el derecho a la educación de sus hijos.**

C. Limitaciones Adecuadas y Proporcionadas

El inciso segundo del numeral 11 del artículo 19 CPR es categórico al establecer que la libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional. Se trata de una regla que este Excelentísimo Tribunal, por lo demás, ha reforzado.

En efecto, en STC 410 sostuvo en el considerando 12° que en dicho inciso, la Carta Fundamental prescribe que la libertad referida no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional: "He aquí, por ende, las únicas cuatro restricciones susceptibles de ser aplicadas, en una y otra hipótesis, sólo por la ley ceñida a la Constitución y con el propósito de precaver o sancionar el ejercicio desviado o ilegítimo de tan importante derecho esencial". Asimismo, en el considerando 13° realza "la claridad y vigor del texto constitucional referido", pues

"la locución "no tiene otras limitaciones que" las cuatro enunciadas, utilizada en él, demuestra que se trata de un listado cerrado o taxativo, **inexedible** mediante interpretaciones extensivas o analógicas, dado que los derechos fundamentales deben ser siempre respetados y promovidos, criterio de hermenéutica aún más inobjetable a la luz de los preceptos, ya insertados, y que obligan al Estado a financiar un sistema gratuito de enseñanza básica y media, como asimismo, a fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles".

La taxatividad del listado del inciso segundo de la norma constitucional referida volverá en STC 423. En el considerando 13°, se establece que es "un listado taxativo, por lo que no son aplicables otras limitaciones por analogía".

Así, queda de manera categórica establecido que las limitaciones están claramente definidas y que, sobre la base de estas, se autoriza la intervención lícita del legislador en la medida en que se precave o sanciona el ejercicio ilegítimo de la libertad de enseñanza.

La pregunta relevante entonces en esta materia dice relación con los límites que enfrenta el legislador al establecer el marco regulatorio que fija las condiciones de acceso a la subvención, condiciones que sabemos, como se verá a continuación, deben ser "adecuadas y proporcionadas", de acuerdo a la jurisprudencia de este Excelentísimo Tribunal.

En efecto, parece importante recordar que, para poder acceder a la subvención – siendo la principal la denominada "subvención base"– los establecimientos educacionales se hallan obligados a cumplir una serie de exigencias legales contenidas en el artículo 6° del texto legal que las regula, y que han ido evolucionando en el tiempo, haciéndose cada vez más exigentes, como hemos demostrado en la sección 1.4. del Capítulo I.

Con todo, existe un límite más allá del cual las condiciones devienen en inconstitucionales, dado que estas deben ser adecuadas y proporcionadas al control que ella lleva consigo y, por lo mismo, resultan ponderadas y razonables en relación con la finalidad lícita referida. Asimismo, lo adecuada y proporcional queda condicionado, como se verá enseguida, a la autonomía que les reconoce la CPR a los establecimientos educacionales para alcanzar sus objetivos sin injerencia del Estado ni de terceros.

En efecto, en STC 410, en su considerando 26°, este Excelentísimo Tribunal sostuvo que:

"tal principio, de autonomía de la asociación correlativo a la subsidiariedad estatal, es de aplicación amplia, cubriendo, entre muchos otros, a los establecimientos privados o particulares de enseñanza, sean o no subvencionados. Con dicha capacidad de regirse por sí mismos en lo docente o pedagógico, administrativo y económico, los establecimientos aludidos quedan habilitados por la Constitución para ejercer plenamente la libertad de enseñanza, sin intervención o injerencia indebida del Estado ni de terceros, los cuales son, en tal sentido, ajenos a ellos. Ciertamente y como está ya reconocido en la presente sentencia, **para recibir la subvención educacional dichos establecimientos se hallan obligados a cumplir determinadas exigencias legales, las cuales, hasta hoy, son adecuadas y proporcionadas al control que ella lleva consigo y, por lo mismo, resultan ponderadas y razonables en relación con la finalidad lícita referida**".

Finalmente, la regla del artículo 19 numeral 26, cláusula de cierre de los derechos fundamentales, contiene un mandato claro de defensa del núcleo esencial de los derechos

garantizados en la CPR. En efecto, una regla como la analizada sobre restricciones a la apertura de establecimientos educacionales, vacía completamente de contenido la libertad de "abrir" establecimientos educacionales.

En este sentido, este Excelentísimo Tribunal en STC Rol N° 467, en su considerando 65° que:

"... si bien el legislador tiene cierta autonomía para reglar el ejercicio de un derecho, **debe hacerlo en forma prudente y dentro de latitudes razonables**". (El destacado es nuestro). Más aún, sostuvo en STC Rol N° 1679, en su considerando 15°, que: "El legislador en su actividad de regulación de los derechos constitucionales tiene como límite el resguardo de la esencia de éstos. Por lo tanto, **no tiene plena libertad en la determinación del alcance de estas garantías, debiendo además evitar la imposición de condiciones, tributos o requisitos para su ejercicio**".

D. Discriminación Arbitraria

El marco regulatorio propuesto por las reglas impugnadas tiene todavía un nuevo reproche sustantivo que la hace intolerable a la CPR: se trata de uno discriminatorio en el acceso a la subvención entre los incumbentes y los desafiantes (los que por primera vez buscan acceder a esta).

Y es que como sostuvo este Excelentísimo Tribunal en STC Rol N° 1340, considerando 30° para efectos de dilucidar si, en un conflicto que se ha planteado, se produce una infracción al derecho a la igualdad ante la ley,

"es necesario determinar, en primer lugar, si realmente estamos frente a una discriminación o diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar para, luego, examinar si tal diferencia tiene el carácter de arbitraria importando una transgresión a la Carta Fundamental. Así, debe analizarse si tal diferencia carece de un fundamento razonable que pueda justificarla y si, además, adolece de falta de idoneidad para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el legislador".

Estamos, en efecto, ante un tratamiento diferente a personas que se encuentran en igual posición. Ello nos lleva a preguntarnos si se trata de una discriminación o trato diferenciado por parte del legislador de carácter arbitrario. Este Excelentísimo Tribunal entiende por discriminación arbitraria "toda diferenciación o distinción realizada por el legislador o cualquier autoridad pública que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable. Por discriminación arbitraria se ha entendido siempre una diferencia irracional o contraria al bien común" (STC Rol N° 811, considerando 20°).

Setenta y seis

La respuesta parece evidente: sí se trata de una discriminación arbitraria.

Ya hemos sostenido que la subvención deriva de una serie de mandatos constitucionales al Estado establecidos en el numeral 10 del artículo 19 de la CPR, y no de una concesión graciosa de éste. De ello surge que, cumpliendo requisitos legales adecuados y proporcionados, se garantice el acceso a la misma a todos los establecimientos educacionales que los alcancen. Ello no ocurre en el caso específico de quienes deseen incorporarse para ser partícipes de la actividad educacional, en que quedan sujetos a condiciones adicionales que quedan entregadas, de facto, a la sola discrecionalidad del administrador, generándose, en consecuencia, una violación a la garantía del numeral 2 del artículo 19 de la CPR.

Por lo demás, como sostuviéramos anteriormente, tanto la diversidad educativa (pluralismo) y el beneficio social de que padres y apoderados elijan entre una multiplicidad de proyectos educativos diversos, son independientes a la existencia o no de uno similar o de la demanda o interés por ese proyecto educativo en una determinada zona geográfica.

En conclusión, limitar la apertura de nuevos establecimientos de enseñanza, en la forma como lo hace el Proyecto, vulnera la libertad para abrirlos que es parte del núcleo esencial de la libertad de enseñanza; el derecho a la educación, en relación con el artículo 5º inciso 2º de la Carta Fundamental, por vulnerar la exigencia contemplada en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; carece de proporcionalidad, en los términos que SSE. ha aplicado dicho principio constitucional; y constituye una discriminación entre sostenedores existentes y los que deseen incorporarse al sistema educativo, creándose una barrera de entrada intolerable constitucionalmente.

E. Doble Infracción al Principio de Reserva Legal

Una primera infracción al principio de reserva legal se deriva de la fórmula amplia que utiliza el inciso cuarto nuevo, pero con consecuencias de inconstitucionalidad respecto de los otros dos incisos nuevos (segundo y tercero):

“Un **reglamento** del Ministerio de Educación, que deberá llevar la firma del Ministro de Hacienda, determinará el ámbito territorial a que hace referencia el inciso segundo y establecerá los procedimientos y requisitos para el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo.”.

Y es que tanto en materia de la intervención de la potestad reglamentaria de ejecución en la regulación de los derechos fundamentales (en general), como respecto de

sesenta y siete

su aplicación específica en el ámbito de la libertad de enseñanza, se encuentran estándares fijados por este Excelentísimo Tribunal.

Así, respecto de lo primero, sostuvo en STC Rol N° 465, en su considerando 25° que:

"Tratándose del desarrollo del ejercicio de los derechos constitucionales en el ordenamiento jurídico, **si bien la intervención de la potestad reglamentaria subordinada de ejecución no está proscrita, su procedencia exige la concurrencia de ciertas condiciones.** Las disposiciones legales que regulen el ejercicio de estos derechos, deben reunir los requisitos de "**determinación**" y "**especificidad**". El primero exige que los derechos que puedan ser afectados se señalen, en forma concreta, en la norma legal; y el segundo requiere que la misma indique, de manera precisa, las medidas especiales que se puedan adoptar con tal finalidad. Por último, los derechos no podrán ser afectados en su esencia, ni imponerles condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. Cumplidas que sean dichas exigencias, es posible y lícito que el Poder Ejecutivo haga uso de su potestad reglamentaria de ejecución, pormenorizando y particularizando, **en los aspectos instrumentales**, la norma para hacer así posible el mandato legal".

En segundo lugar, en STC Rol N° 423, considerando 13°, SSE. sostuvo que la regulación reglamentaria de materias comprendidas en la garantía de la libertad de enseñanza sólo puede desarrollar aspectos **adjetivos** de la legislación:

"El ejercicio de la libertad de enseñanza sólo puede ser regulado por ley, la que debe contemplar los elementos normativos suficientes que respeten el principio de reserva legal, dejando a la potestad reglamentaria sólo el desarrollo pormenorizado y **adjetivo** de la legislación que se trata de ejecutar".

En la especie, se deja a la total discrecionalidad de la potestad reglamentaria no sólo los conceptos/estándares fundamentales para la creación de nuevos establecimientos que quieran acceder a la subvención por primera vez ("ámbito territorial" o "demanda insatisfecha"), sino que existe una delegación general respecto de los procedimientos y requisitos de las reglas introducidas en los incisos segundo y tercero nuevos incorporados por la norma.

Así, incumple el legislador el mandato constitucional de fijar estándares precisos y objetivos para orientar la ejecución por parte de la potestad reglamentaria, en una regla en que se está limitando (prohibiendo) el ejercicio de un derecho fundamental.

La segunda infracción al principio de reserva legal se deriva del inciso tercero nuevo de la norma examinada.

000068
sesenta y ocho

En efecto, al no establecerse por la ley el procedimiento administrativo que tiene como resultado un acto de aceptación o de rechazo de la solicitud de otorgamiento de una subvención, porque no puede dejar de recordarse que el artículo 63 en su numeral 18 establece entre las materias de ley: "Las que fijen las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración pública".

Por lo expuesto, solicitamos se declare la inconstitucionalidad del artículo 2º numeral 7) letra a) del Proyecto.

3.5. Obligación Inconstitucional de ser Propietario o Comodatario

En la sección 1.5 del Capítulo I hemos destacado de manera precisa los preceptos del Proyecto que este requerimiento impugna por violentar la CPR, en esta materia.

Podemos recordar, de manera sintética, que las normas del Proyecto relevantes relacionadas con la obligación de ser propietario y las reglas de arrendamiento son las siguientes:

- a. La letra e) del numeral 5 del artículo 2º del Proyecto que agrega un literal a) quáter nuevo al DFL N° 2, de 1998, establece como requisito para impetrar la subvención, el ser propietario o comodatario del inmueble en donde funciona el establecimiento educacional.
- b. El artículo Tercero Transitorio, establece el plazo en que los sostenedores deberán ser dueños o comodatarios del inmueble en que funciona el establecimiento educacional para efectos de seguir impetrando el beneficio de la subvención.
- c. El artículo Cuarto Transitorio, establece el régimen de arrendamiento a los cuales podrán acogerse los establecimientos que existan a la entrada en vigencia de la ley y regula las condiciones de estas operaciones.
- d. El artículo Quinto Transitorio, establece la posibilidad de que los sostenedores subvencionados que, al inicio del año escolar 2014, gestionen establecimientos educacionales con una matrícula no superior a 400 estudiantes considerado el total de establecimientos de su dependencia, puedan seguir usando el inmueble bajo la fórmula de un "contrato de uso de infraestructura para fines educacionales.

A. Derecho a Organizar y Mantener Establecimientos Educacionales. Proporcionalidad

El legislador no puede prohibir a persona alguna, y menos a las que la Constitución garantiza autonomía y el derecho a organizarse y mantenerse, el que celebre contratos de arrendamiento, forzándola a ser dueña del inmueble donde desarrolla su actividad, aun

cuando resulte razonable y legítimo constitucionalmente que se propicie e incentive la adquisición del inmueble, como lo hacen los artículos sexto transitorio y siguientes del Proyecto.

Nuestra conclusión deriva del mandato de la Carta Fundamental y de la jurisprudencia de SSE.

En efecto, la Constitución asegura en el artículo 19 N° 11°, en su inciso primero, el derecho de organizar y mantener establecimientos educacionales. Desarrollando esta regla, este Excelentísimo Tribunal sostuvo en STC Rol N° 410, considerando 10°, tantas veces citado, respecto de la primera de estas garantías que queda asegurado el derecho de organizarlos o determinar, los fundadores o quienes les sigan, las características del establecimiento en nexos con sus finalidades u objetivos y **métodos para lograrlos**; rasgos típicos de la docencia y de los profesionales que la lleven a cabo; **régimen de dirección, administración y responsabilidad**; reglas pertinentes al orden y disciplina en la convivencia interna; sistema financiero o **vínculos con otras instituciones**; respecto de la segunda, sostuvo que la libertad de enseñanza incluye la facultad de mantener, esto es, **conservar o sostener el establecimiento en el tiempo**, modificando su organización o, en última instancia, cerrarlo o transferirlo a terceros.

Por lo demás, en reciente STC, Rol N° 2731-14, el Ministro Romero en el considerando 3° de su prevención, refiriéndose al derecho a organizar, sostuvo que se trata de una garantía fuertemente protegida y conectada tanto con la autonomía requerida para ejercerlo, pero además, los altos estándares de protección frente a las interferencias regulatorias:

"El artículo 19, N° 11°, inciso primero, de la Constitución garantiza el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales (como parte de la libertad de enseñanza). Es decir, **existe un derecho a organizar (y, por ende, administrar) libremente establecimientos educacionales**. La palabra "organizar" utilizada en la garantía constitucional incorpora la facultad de administrar y la asociación con la "libertad" de enseñanza subraya la autonomía con que se tiene derecho a ejercer la organización o administración de establecimientos educacionales. **La especialidad del reconocimiento unido a la libertad reconocida para su desenvolvimiento permite entender que se está en presencia de un "derecho a organizar" fuertemente protegido**. Lo anterior no implica que sean, en principio, inadmisibles interferencias por ley a dicho derecho a organizar establecimientos educacionales... **Sin embargo, dada la especial protección constitucional existente, las interferencias públicas en el derecho a organizar requieren de especificidad y precisión, además de resguardos en cuanto al control de las mismas**. Los resguardos en términos del alcance y control de la intervención no descartan que en el diseño regulatorio puedan existir espacios de discrecionalidad (lo que puede ser en algunos casos razonable y, hasta cierto punto, inevitable). Sin embargo, **dichos espacios de discrecionalidad, así como, en general, el grado de intensidad de la intervención, deben ser acotados (en tiempo y forma) de modo de**

sentencia

no desnaturalizar el mencionado derecho y quedar, en definitiva, al arbitrio de la autoridad".

Así, la obligación de ser propietario o comodatario del inmueble respectivo, vulneran las garantías explícitas de la CPR y la jurisprudencia de SSE, que las ha profundizado. En otras palabras, se vacía de contenido el derecho de organizar y mantener establecimientos educacionales.

Lo anterior, no obstante, que resulta razonable y legítimo constitucionalmente que se propicie e incentive la adquisición del inmueble, como lo hacen los artículos sexto transitorio y siguientes del Proyecto, tal y como ya lo hemos señalado.

Junto con lo anterior, las reglas de arriendo impugnadas, no superan ni el componente de "idoneidad", ni el de "necesariedad" del test de proporcionalidad, este último entendido como el que la interferencia sea la menos restrictiva posible a los derechos fundamentales de entre las alternativas regulatorias disponibles.

En efecto, el diseño regulatorio propuesto para alcanzar los fines perseguidos por el Proyecto en torno a establecer reglas que garanticen tanto la continuidad de estudios de los alumnos como evitar usos indebidos de los recursos públicos, **se consigue mediante la fijación de la renta máxima mensual o canon de arriendo (11% del avalúo fiscal). Dicha regla pareciera ser no sólo idónea sino que satisface el componente de necesidad** del test de proporcionalidad.

A ello se suman otras garantías importantes de los arriendos: inscripción en el Conservador de Bienes Raíces correspondiente; duración de 8 años; y la obligación de estipular de forma expresa que los gastos relativos a mejoras útiles o necesarias del inmueble arrendado son de cargo del dueño del inmueble y deberán ser descontados del canon de arriendo, no pudiendo establecerse estipulación en contrario.

Sin embargo, el conjunto de reglas en exceso de aquellas, en particular, la prohibición en materia de personas relacionadas (Artículo Cuarto Transitorio, inciso quinto, regla 1°), no sólo no son idóneas para alcanzar el fin legítimo perseguido por el legislador, sino que violan el componente de necesidad, infringiendo de manera severa, las garantías de organizar y mantener establecimientos educacionales.

En efecto, como se sostuvo por parte de SSE, en la misma sentencia y considerando recientemente citado:

"el legislador, dentro de su ámbito de autonomía para legislar, **debe elegir aquellas opciones que impliquen una limitación menor de los derechos**, estándole prohibido afectar su contenido más allá de lo razonable, con relación a los objetivos que se quiere lograr".

En conclusión, la proporcionalidad entre medios (medidas) y fines es inherente al respeto a las garantías que establece la Carta Fundamental, en este caso, al derecho a organizar y mantener un establecimiento educacional, resultando indispensable para que gocen de esta cualidad que las decisiones persigan **un fin constitucionalmente admisible**, que exista **adecuación entre la medida y esa finalidad** y que se adopte como consecuencia de **una satisfactoria ponderación**, particularmente, de los derechos afectados y de los intereses en juego, lo cual no se cumple por el precepto impugnado.

B. Discriminación Arbitraria

Asimismo, el marco regulatorio que impugnamos en esta materia es contrario a la garantía del artículo 19 N° 2 de la CPR.

Ya hemos destacado en esta materia el precedente de este Excelentísimo Tribunal en STC Rol N° 1340, considerando 30° para efectos de dilucidar si, en un conflicto que se ha planteado, se produce una infracción al derecho a la igualdad ante la ley, es necesario determinar, en primer lugar, si realmente estamos frente a una discriminación o diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar para, luego, examinar si tal diferencia tiene el carácter de arbitraria importando una transgresión a la Carta Fundamental. Así, **debe analizarse si tal diferencia carece de un fundamento razonable que pueda justificarla y si, además, adolece de falta de idoneidad para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el legislador**.

Estamos, en efecto, no sólo ante un tratamiento diferente a personas que se encuentran en igual posición, sino que este trato diferenciado es uno arbitrario, intolerable a la Carta Fundamental, en al menos dos casos:

- a. Se prohíbe a los sostenedores que ingresen al sistema subvencionado una vez en vigencia la ley, arrendar (salvo en casos tan excepcionales que resultan improbables), lo cual no sólo es inconstitucional respecto del derecho a organizar y mantener establecimientos educacionales, sino que se trata de una prohibición que no alcanza a los establecimientos existentes.
- b. Se establece un régimen regulatorio en materia de arrendamiento más excepcional todavía respecto de los sostenedores que, al inicio del año escolar 2014, gestionaban establecimientos educacionales con una matrícula no superior a 400 estudiantes considerado el total de establecimientos de su dependencia.

setenta y dos

Este Excelentísimo Tribunal ha entendido por discriminación arbitraria:

"toda diferenciación o distinción realizada por el legislador o cualquier autoridad pública que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable. Por discriminación arbitraria se ha entendido siempre una diferencia irracional o contraria al bien común" (STC Rol N° 811, considerando 20°).

¿Puede razonablemente justificarse la aplicación de un estatuto diferenciado en materia de arrendamiento entre los establecimientos existentes y los futuros? ¿Existe una justificación racional al fijar en 400 alumnos el criterio que permite aplicar la segunda alternativa de regulación excepcional (artículo quinto transitorio)? ¿Es posible sostener razonablemente que un establecimiento educacional que tiene 399 estudiantes debe enfrentar un régimen jurídico de arrendamiento diferente de aquel establecimiento que tiene 401 alumnos?

La Carta Fundamental y la jurisprudencia de este Excelentísimo Tribunal responden con un no rotundo frente a estas interrogantes.

3.6. Prohibir que se Justifique una Diferencia Razonable fundada en un Derecho Fundamental es Contrario a la Constitución

Finalmente, el Proyecto prohíbe que una diferencia —a la que se reprocha ser discriminatoria— pueda fundarse en el derecho asegurado a todos en el artículo 19 N° 11° de la Constitución, lo cual es claramente contrario a la Carta Fundamental.

El artículo 19 N° 2° de la Carta Fundamental asegura a todos la igualdad ante la ley, prohibiéndose las diferencias arbitrarias, para lo cual, al efectuarse la evaluación concreta de si una disposición legislativa es o no respetuosa de esta regla, resulta determinante dirimir el criterio conforme al cual se debe efectuar la comparación, es decir, los parámetros o términos que permiten establecer, situación por situación, en qué dos cosas o dos personas deban ser iguales con el objeto de que la igualdad entre ellas pueda considerarse justa.

Así lo ha entendido este Excelentísimo Tribunal, al señalar:

"Que de estas diferencias fundamentales anotadas entre los dos sistemas de previsión referidos fluye que los pensionados afectos a cada uno de estos regímenes **están en situaciones jurídicas totalmente diferentes**, y el único factor de igualdad coincidente, destacable conforme al proyecto, residirá en el monto de las pensiones que perciben (...). Pero las diferencias provenientes, entre otras de las señaladas, relativas al origen y administración de los recursos con que se financian, como, asimismo, a la forma de pago y reajustabilidad de los beneficios que se otorgan **dejan categóricamente en evidencia situaciones jurídicas estructurales diferentes** entre los sistemas de previsión. Lo anterior condice

reitero, jhes

necesariamente a concluir, aplicando lo señalado por este Tribunal en relación a la igualdad ante la ley, que **no obstante una eventual coincidencia en el monto de la pensión no existe un trato discriminatorio o arbitrario de los pensionados de un sistema en relación a los pensionados de otro**³¹.

Pues bien y situados frente a una diferencia, que es objetada por considerársela arbitraria, las partes en conflicto son convocadas a sostener, en el Derecho y en los hechos del caso, su posición jurídica. Aquí, entonces, sobreviene la duda que plantea la norma del Proyecto:

¿Puede la ley prohibirle a una de las partes en dicho conflicto que justifique o sustente su posición en el derecho que la Constitución asegura a todas las personas en el artículo 19 N° 11° de la Carta Fundamental?

No existe, a nuestro juicio, esa posibilidad. Legislar, en este sentido, es ir contra lo dispuesto en el artículo 19 N° 2°, desde que importa, por decisión infraconstitucional, sustraer a uno de los derechos fundamentales como sustento de una decisión que se reputa discriminatoria pero que, precisamente, por hallarse basada en ese derecho, adquiere razonabilidad, justicia y legitimidad.

Por lo mismo y adicionalmente, impedir que se esgrima, válidamente, cualquiera de los derechos asegurados en la Constitución para sostener las alegaciones del interesado es afectar su derecho a defensa y a un procedimiento racional y justo, conforme al artículo 19 N° 3° de la Carta Fundamental.

POR TANTO,

Pedimos a SSE. tener por deducido, en este acto, en la investidura que se ha invocado, representando en conjunto más de una cuarta parte de los miembros en ejercicio del Senado, dentro de plazo, para todos los efectos y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N°3 y 93 inciso 4° de la CPR, y en los artículos 61 y siguientes de la LOC del Tribunal Constitucional, requerimiento de inconstitucionalidad en contra de los preceptos o parte de ellos que se han ido indicando del proyecto de ley que regula la admisión de los estudiantes, elimina el financiamiento compartido y prohíbe el lucro en establecimientos que reciben aportes del Estado (Boletín N° 9366-04), por los fundamentos que se han expuesto en esta presentación, admitirlo a tramitación, declararlo admisible, y en definitiva, acogerlo y declarar, total o parcialmente, que dichos preceptos son inconstitucionales.

³¹ Considerando 21° de la sentencia pronunciada el 31 de julio de 1995, Rol N° 219.

Setenta y Cuatro

PRIMER OTROSÍ: En este acto, de conformidad a derecho y dando cumplimiento a lo dispuesto en los incisos 2° y 3° del artículo 63 de la Ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, venimos en acompañar, los siguientes documentos:

- a) Copia Informe de las Comisiones de Hacienda y de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, unidas.
- b) Minuta en la que constan las reservas de constitucionalidad formuladas durante el debate parlamentario a los artículos impugnados en este requerimiento.
- b) Copia Acta Discusión en particular Sala Senado sesión 87ª, martes 20 de enero de 2015.
- c) Copia Acta Discusión en particular Sala Senado sesión 88ª, miércoles 21 de enero de 2015.
- d) Copia Acta Discusión en particular Sala Senado sesión 89ª, miércoles 21 de enero de 2015.
- e) Copia Acta Discusión en particular Sala Senado sesión 90ª, jueves 22 de enero de 2015
- f) Disco DVD, con los siguientes antecedentes:
 - 1. Copia Mensaje N° 131-362, de S.E. la Presidenta de la República, con el que inicia un proyecto de ley que regula la admisión de los y las estudiantes, elimina el financiamiento compartido y prohíbe el lucro en establecimientos educacionales que reciben aportes del estado.
 - 2. Copia Cuenta de proyecto Cámara de Diputados. Pasa a Comisión de Educación y a Comisión de Hacienda.
 - 3. Copia Cuenta del Mensaje 151-362 que hace presente la urgencia Simple.
 - 4. Copia Cuenta del Mensaje 207-362 que retira y hace presente la urgencia Simple.
 - 5. Copia Cuenta del Mensaje 308-362 que retira y hace presente la urgencia Simple.
 - 6. Copia Cuenta del Mensaje 398-362 que retira y hace presente la urgencia Simple.
 - 7. Copia Cuenta Oficio S.E. Presidenta de la República por el que formula indicaciones al proyecto.
 - 8. Copia Informe financiero sustitutivo por indicaciones presentadas al proyecto.
 - 9. Copia Cuenta del Mensaje 471-362 que hace presente la urgencia Simple.
 - 10. Copia Cuenta del Mensaje 557-362 que retira y hace presente la urgencia Suma.

setenta y cinco

11. Copia Cuenta Oficio S.E. Presidenta de la República que retira y formula indicaciones al proyecto.
12. Copia Primer informe de Comisión Educación Cámara. Pasa a Comisión de Hacienda.
13. Copia Cuenta del Mensaje 601-362 que hace presente la urgencia Suma.
14. Copia Cuenta Primer informe de Comisión Educación Cámara de Diputados.
15. Copia Informe Comisión Hacienda Cámara de Diputados.
16. Copia Cuenta Comisión Hacienda Cámara de Diputados.
17. Copia Acta discusión Sala Cámara de Diputados, Sesión 80ª, martes 14 de octubre de 2014.
18. Copia Acta discusión Sala Cámara de Diputados, Sesión 81ª, miércoles 15 de octubre de 2014.
19. Copia Acta discusión Sala Cámara de Diputados, Sesión 82ª, jueves 16 de octubre de 2014.
20. Copia Informe de la Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología del Senado.
21. Copia Oficio N° 11.545 a Cámara Revisora.
22. Copia Acta discusión Sala Senado, Sesión 75ª, en miércoles 17 de diciembre de 2014.
23. Copia Acta discusión Sala Senado, Sesión 76ª, en miércoles 17 de diciembre de 2014.
24. Copia Boletín de indicaciones presentadas en el Senado.
25. Copia Informe de las Comisiones de Hacienda y de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, unidas.
26. Copia Acta discusión en particular Sala Senado, Sesión 87ª, en martes 20 de enero de 2015.
27. Copia Acta discusión en particular Sala Senado, Sesión 88ª, en miércoles 21 de enero de 2015.
28. Copia Acta discusión en particular Sala Senado, Sesión 89ª, en miércoles 21 de enero de 2015.
29. Copia Acta discusión en particular Sala Senado, Sesión 90ª, en jueves 22 de enero de 2015.
30. Copia Oficio N° 22/SEC/15, modificaciones al proyecto para Cámara de Origen.
31. Copia Oficio N° 21SEC15 a la Corte Suprema.
32. Copia Informe Comisión de Educación Cámara de Diputados (3er Trámite Constitucional).
33. Copia Oficio N° 11.703, que comunica al Senado la aprobación de modificaciones.
34. Copia Oficio N° 11.702, 34 al Ejecutivo para efectos del art. 73 CPR.
35. Copia 35. Cuenta Oficio N° 13 de la Corte Suprema.

36. Copia Cuenta Oficio N° 11.703, que comunica aprobación de modificaciones.

37. Copia Oficio N° 11.712, dirigido al Tribunal Constitucional.

g) Certificado emitido por el Secretario General del Senado donde consta que las firmas que aparecen al final de este requerimiento corresponde a los suscritos que representamos más de la cuarta parte de los senadores en ejercicio, de fecha 21 de enero de 2015.

POR TANTO:

Solicitamos tener por acompañados, de conformidad a derecho, los documentos individualizados, y por cumplido lo dispuesto en los incisos 2° y 3° del artículo 63 de la Ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

SEGUNDO OTROSÍ:

En este acto, y para efectos de lo dispuesto en el artículo 61, inciso final, de la Ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, venimos en designar como nuestro representante en la tramitación del requerimiento que se deduce en lo principal de este escrito, a la senadora señora **Ena von Baer Jahn**, señalando como domicilio para estos efectos a que en Derecho haya lugar, la sede del Congreso Nacional, ubicada en la Av. Pedro Montt sin número, de la ciudad y comuna de Valparaíso.

POR TANTO:

Solicitamos tener por designado al representante y por señalado el domicilio para todos los efectos a que en Derecho haya lugar.

TERCER OTROSÍ:

Para todos los efectos, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 66 de la LOC Constitucional del Tribunal Constitucional, venimos en solicitar a S.S Excm., que disponga, sólo en caso de estimarlo necesario, que se oigan alegatos para decidir sobre la admisibilidad del requerimiento que se deduce en lo principal en este escrito.

POR TANTO:

Pedimos acceder a lo solicitado en la forma indicada.

000077

Setenta y siete

CUARTO OTROSÍ:

En este acto, para todos los efectos, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley N°17.977, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, venimos en solicitar a S.S Excma., disponer que se oigan alegatos respecto del fondo del requerimiento que se deduce en lo principal de este escrito.

POR TANTO:

Pedimos acceder a lo solicitado.

QUINTO OTROSÍ:

Solicitamos a S.S Excma. disponga la realización de una o más audiencias públicas, atendida la indudable relevancia social del Proyecto, con el objeto que los interesados puedan plantear sus opiniones y argumentos en relación con este requerimiento y con las consecuencias de la iniciativa objetada, tal y como se ha dispuesto en ocasiones anteriores con motivo de otros asuntos que también afectan significativamente a nuestro país.

POR TANTO:

Pedimos acceder a lo solicitado.

SEXTO OTROSÍ:

En este acto y para todos los efectos venimos en designar abogado patrocinante y poder a don **Miguel Angel Fernández González** y a don **José Francisco García García**, ambos domiciliados para estos efectos en Alcántara 498 de la ciudad de Santiago, comuna de Las Condes, quienes podrán actuar de manera conjunta o separada, indistintamente, y firman en señal de aceptación.

POR TANTO:

Solicitamos tenerlo presente.

[Signature]

Senador Hernán Larraín F.

[Signature]

Senador José García R.

[Signature]

Senador Juan Antonio Colema C.

[Signature]

Senador Víctor Pérez V.

[Signature]

Senador Jaime Orpis B.

[Signature]

Senador Alberto Espina O.

[Signature]

Senadora Ena Von Baer J.

[Signature]

Senador Andrés Alamand Z.

[Signature]

Senador Francisco Chahuán

[Signature]

Senador Manuel José Ossandón I.

[Signature]

[Signature]



ACREDITA CALIDAD DE ABOGADO



AUTORIZO PODER



Santiago, 30 de enero de 2015

[Signature]



000079

*retento, mere*CERTIFICADO

EL SECRETARIO GENERAL DEL SENADO, QUIEN SUSCRIBE, CERTIFICA QUE las firmas que aparecen en el requerimiento presentado son de los Honorables Senadores señores Andrés Allamand Zavala, Francisco Chahuán Chahuán, Juan Antonio Coloma Correa, Alberto Espina Otero, José García Ruminot, Hernán Larraín Fernández, Manuel José Ossandón Irarrázabal, Jaime Orpis Bouchon y Víctor Pérez Varela y señora Ena Von Baer Jahn. Dichos Senadores representan más de la cuarta parte de los Senadores en ejercicio.

Valparaíso, 21 de enero de 2015.

MARIO LABBÉ ARANEDA
Secretario General del Senado

