



o.f.s.

Santiago, 2 de abril de 2015.

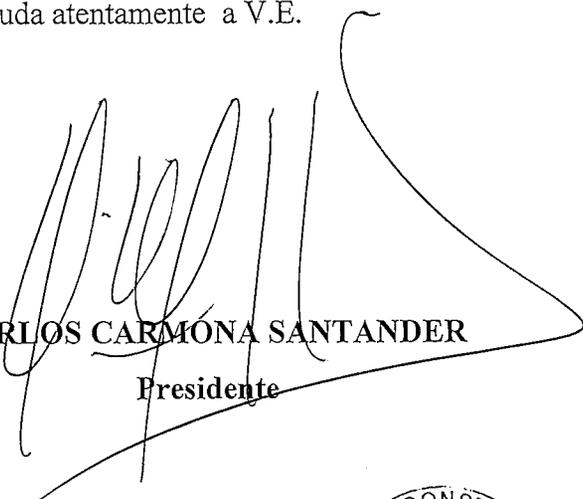
**OFICIO N° 243-2015**

Remite sentencia.

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

Remito a V.E., copia autorizada de la sentencia definitiva dictada por esta Magistratura con fecha 2 de abril de 2015, en el proceso **Rol N° 2.779-15-CPR**, sobre control de constitucionalidad del proyecto de ley que crea la autorización de funcionamiento de jardines infantiles otorgada por el Ministerio de Educación y modifica otros cuerpos legales que indica, correspondiente al boletín N° 8859-04.

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**

o.f. **DON MARCO ANTONIO NÚÑEZ LOZANO**

**HONORABLE CAMARA DE DIPUTADOS**

**PEDRO MONTT S/N°**

**VALPARAISO.-**



Santiago, dos de abril de marzo de dos mil quince.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, por Oficio N° 11.701, de 26 de enero del presente año, ingresado a esta Magistratura con fecha 27 del mismo mes, la Cámara de Diputados ha remitido el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que crea la autorización de funcionamiento de jardines infantiles otorgada por el Ministerio de Educación y modifica otros cuerpos legales que indica, correspondiente al Boletín N° 8859-04, con el objeto de que este Tribunal, conforme a la atribución que le ha sido conferida en el N° 1° del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política, ejerza el control preventivo de constitucionalidad respecto del número 3) del artículo 16 del referido proyecto;

**SEGUNDO:** Que el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Carta Fundamental establece que es atribución de este Tribunal Constitucional: *"Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;"*

**I. NORMA DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDO A CONTROL PREVENTIVO QUE REVISTE NATURALEZA ORGÁNICA CONSTITUCIONAL.**

**TERCERO:** Que la norma del proyecto sometida a control preventivo de constitucionalidad establece:

*"Artículo 16.- Sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que enumera el artículo 14, la Superintendencia de Educación dispondrá la clausura inmediata del establecimiento de educación parvularia en los siguientes casos:*

(...)



3) Si se revoca el reconocimiento oficial de conformidad con lo dispuesto en el literal f) del artículo 73 de la ley N° 20.529, salvo que concurran las siguientes circunstancias:

a) Que el hecho que ocasionó la revocación no constituya una infracción grave, de acuerdo a lo previsto en el artículo 11.

b) Que el hecho no constituya una infracción a alguno de los requisitos para obtener la autorización de funcionamiento que establece el artículo 3°.

c) Que el sostenedor presente ante el Secretario Regional Ministerial de Educación respectivo, dentro de los quince días siguientes a la notificación de la resolución que dispone la revocación del reconocimiento oficial, una solicitud de autorización de funcionamiento acompañando todos los antecedentes a que se refiere el artículo 3°.”;



CUARTO: Que, en razón de lo señalado en los considerandos que preceden, corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre aquellas normas del proyecto de ley remitido cuya materia esté comprendida dentro de las que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

II. PRECEPTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA QUE ESTABLECE EL ÁMBITO DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL RELACIONADA CON LA NORMA DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO PARA SU CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.

QUINTO: Que el inciso quinto del numeral 11° del artículo 19 de la Constitución Política dispone:

“Una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y



cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel;"

**SEXTO:** Que la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que "(...) la ley orgánica constitucional de enseñanza debe contener los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media; las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento; los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel, como también aquellas normas o materias que constituyen elementos complementarios indispensables de los anteriores, como lo ha señalado en diversas oportunidades este Tribunal;" (considerando 3°, sentencia rol N° 102, de 1990);



**SÉPTIMO:** Que, en consecuencia, este Tribunal estima que la disposición reproducida en el considerando anterior es propia de la ley orgánica constitucional de que trata el inciso quinto del numeral 11° del artículo 19 de la Constitución Política, antes transcrito.

**OCTAVO:** Que consta en autos que la norma reproducida en el considerando tercero de esta sentencia fue aprobada en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental;

**NOVENO:** Que la disposición sometida a control, antes transcrita, no es contraria a la Constitución Política y así se declarará.



III. CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD PLANTEADAS  
DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO A  
CONTROL.

DÉCIMO: Que, en primer término, durante el debate parlamentario, se plantearon cuestiones de constitucionalidad respecto del inciso segundo del artículo 2° del proyecto de ley, por lo que, siguiendo la doctrina sentada en sentencia Rol N° 2755, entre otras, este Tribunal examinará si ellas revisten o no naturaleza orgánica constitucional y, en caso de que así fuere, si se trata de disposiciones compatibles con la Constitución;

El texto de la mencionada disposición es el siguiente:

*"Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, para recibir aportes regulares del Estado para su operación y funcionamiento deberán ser personas jurídicas sin fines de lucro y contar con el reconocimiento oficial a que se refiere el artículo 46 del decreto con fuerza de ley N° 2, del Ministerio de Educación, promulgado el año 2009 y publicado el año 2010, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 20.370, en los términos previstos en el artículo decimoquinto transitorio de la ley N° 20.529".*



DECIMOPRIMERO: Que, en efecto, en el oficio remitido, individualizado en el considerando primero de esta sentencia, se señala que se suscitó cuestión de constitucionalidad durante la discusión del proyecto, para cuyo efecto se acompañó copia de las actas respectivas, correspondientes a la publicación oficial del Diario de Sesiones del Senado, Legislatura 362ª, sesión 77ª, de 6 de enero de 2015 y el Diario de Sesiones del Senado, Legislatura 362ª, sesiones 79ª, 80ª, 81ª y



82ª, empalmadas en martes 13 de enero de 2015, la que se encuentra agregada a fojas 22 y siguientes de autos;

**DECIMOSEGUNDO:** Que consta en la sesión del Senado de fecha 6 de enero pasado, agregada a fojas 30 y siguientes de autos, que el senador señor Allamand, antes de la votación de las enmiendas introducidas en segundo trámite constitucional al inciso segundo del artículo 2º del proyecto, hizo reserva expresa de constitucionalidad, en el sentido de que esta disposición debía ser aprobada con quórum de ley orgánica constitucional. Lo anterior fue fundamentado, básicamente, en el hecho de que el nuevo inciso propuesto implicaba una exigencia adicional para el sostenedor de estar constituido como persona jurídica sin fines de lucro, lo que, sostuvo, guarda relación con el artículo 46 de la Ley General de Educación, D.F.L. N° 2, del Ministerio de Educación, de 2010, por lo que, tratándose de disposiciones que modifican leyes orgánicas constitucionales tienen el mismo carácter. En la misma sesión, el senador Coloma realizó reserva expresa de constitucionalidad, en los mismos términos que la descrita anteriormente.

En el mismo sentido, el senador señor Coloma plantea dudas de constitucionalidad sobre este inciso haciendo expresa reserva de constitucionalidad, por considerarlo ley orgánica constitucional, atendido que tal inciso se refiere a una materia en que se establece quiénes pueden recibir o no aportes del Estado.

Por su parte, el senador señor García también formula reserva de constitucionalidad sobre el mismo inciso segundo del artículo 2º del proyecto, debido a que sería inadmisibles la indicación parlamentaria que modificó dicha norma. Funda sus reservas en que dicha indicación, al incidir en la administración financiera del Estado, trataría de una materia de iniciativa exclusiva del Presidente de la República de conformidad al artículo 65 de la Constitución;





**DECIMOTERCERO:** Que, como ya se ha manifestado, la norma constitucional respecto a la cual se debe cotejar el inciso segundo del artículo 2° del proyecto, para efecto de dirimir su carácter orgánico constitucional o no, es aquella contenida en la oración final del artículo 19, N° 11°, inciso quinto de la Constitución, la cual señala, en lo pertinente, que "[d]icha ley [orgánica constitucional], del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel.";

**DECIMOCUARTO:** Que para esclarecer si la disposición aludida precedentemente (en particular la frase "ser personas jurídicas sin fines de lucro y") reviste o no un carácter orgánico constitucional en razón de si constituye o no un requisito para el reconocimiento oficial, debe dilucidarse, previamente, la noción de "reconocimiento oficial". Al respecto debe tenerse presente lo dispuesto por el artículo 45 del D.F.L. N° 2 del Ministerio de Educación, del 2010, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 20.370 del año 2009 (LEGE), el cual define dicho concepto atendiendo, entre otros elementos, al ejercicio de los derechos derivados de un acto administrativo. En efecto, dicho artículo 45 dispone que "[e]l **reconocimiento oficial del Estado es el acto administrativo en virtud del cual la autoridad confiere a un establecimiento educacional la facultad de certificar válida y autónomamente la aprobación de cada uno de los ciclos y niveles que conforman la educación regular, y de ejercer los demás derechos que le confiere la ley.**" (Énfasis agregado). Dado lo anterior, para verificar si se establece un nuevo requisito para el reconocimiento oficial, noción sustantiva que va más allá de un carácter meramente formal, resulta necesario aludir a aquel derecho cuyo ejercicio se entiende vinculado al concepto de "reconocimiento oficial", al punto de formar parte de





éste;

**DECIMOQUINTO:** Que, sobre el particular, el D.F.L. N° 2, del Ministerio de Educación, de 1998, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.F.L. N° 2, de 1996, sobre subvención del Estado a establecimientos educacionales (Ley de Subvenciones) otorgó un derecho vinculado al reconocimiento oficial. Así, la letra a) del inciso primero del artículo 6° de la Ley de Subvenciones dispone que "[p]ara que los establecimientos de enseñanza puedan impetrar el beneficio de la subvención, deberán cumplir con los siguientes requisitos: a) Que tengan el reconocimiento oficial del Estado, por haber cumplido los requisitos establecidos en el artículo 46 de la ley N° 20.370."



Si se considera, como es el caso, que el beneficio de la subvención al que alude la norma citada precedentemente es un tipo de "aporte regular del Estado", el establecimiento de un nuevo requisito para esto último constituye, en último término, la consagración de una limitación o requisito para el ejercicio de un derecho que define, en parte, lo que es el reconocimiento oficial y, por consiguiente, regula una materia propia de ley orgánica constitucional;

**DECIMOSEXTO:** Que resulta indiscutible que exigir al sostenedor de un establecimiento de educación parvularia constituirse como persona jurídica sin fines de lucro para poder recibir aportes regulares del Estado para su operación y funcionamiento (tal como se aprecia de la disposición bajo análisis) constituye una innovación que restringe el alcance de la noción de reconocimiento oficial y, por ende, afecta los requisitos para su obtención. El considerando 22° de la sentencia Rol N° 1363 de este Tribunal da cuenta de la situación previa modificada por la nueva exigencia consagrada en el proyecto: "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." (Énfasis agregado);

**DECIMSÉPTIMO:** Que, como se adelantara previamente, una restricción o requisito limitativo al ejercicio de un derecho que define y le da contenido a la noción de reconocimiento oficial deviene, por lógica, en el establecimiento de un nuevo requisito para el reconocimiento oficial, lo cual es una materia propia de ley orgánica constitucional en virtud de la última oración del inciso quinto del N° 11 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Dado lo anterior, la frase "*ser personas jurídicas sin fines de lucro y*" constituye un nuevo o innovador requisito al reconocimiento oficial y, por ende, es una disposición de naturaleza orgánica constitucional que requiere ser controlada en su constitucionalidad por este Tribunal;



**DECIMOCTAVO:** Que el presente razonamiento no pugna con un considerando expresado por este Tribunal en la sentencia Rol N° 771, la cual dice relación con el control de constitucionalidad de un requerimiento parlamentario respecto, en lo pertinente, de una disposición que señala, básicamente, qué es lo que debe entenderse por necesidades educativas especiales de carácter transitorio, y los requisitos, instrumentos o pruebas diagnósticas que determinará un reglamento para tal efecto.

La aludida sentencia sostiene, en lo pertinente, que "*aunque el reconocimiento oficial del establecimiento educativo es uno de los requisitos impuestos por la Ley de Subvenciones en su artículo 6° para impetrar el beneficio de la subvención, la determinación y regulación de ésta en sus diversas modalidades no es una materia que el artículo 19 N° 11°, inciso quinto, de la Constitución*



Política reserva a la ley orgánica constitucional de enseñanza." (STC N° 771, considerando 9°);

**DECIMONOVENO:** Que lo señalado en la sentencia citada debe ser precisado en consideración a lo argumentado previamente. Así, pues, las normas que determinen y regulan la subvención serán o no materia de ley orgánica constitucional según si otorgan derechos (ampliando las posibilidades de ejercer el derecho a impetrar la subvención) o, por el contrario, si los preceptos restringen o limitan el ejercicio de dicho derecho. La disposición del proyecto objeto del presente análisis es de aquellas que reducen el ejercicio de derechos que, como se ha manifestado con anterioridad, constituyen un rasgo que define la noción misma de "reconocimiento oficial";

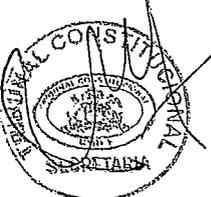
**VIGÉSIMO:** Que habiéndose concluido que la frase "*ser personas jurídicas sin fines de lucro y*" contenida en el inciso segundo del artículo 2° del proyecto de ley que crea la autorización de funcionamiento de jardines infantiles otorgada por el Ministerio de Educación y modifica otros cuerpos legales que indica (Boletín N° 8859-04) constituye un nuevo requisito al reconocimiento oficial y, por lo tanto, es una disposición de naturaleza orgánica constitucional que debe ser controlada en su constitucionalidad por este Tribunal, cabe verificar, como cuestión determinante, si en el proceso legislativo se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 66, inciso segundo, de la Constitución.

El inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental establece que "[l]as normas legales a las cuales la Constitución confiere el carácter de ley orgánica constitucional requerirán para su aprobación, modificación o derogación de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio.";

**VIGESIMOPRIMERO:** Que a efectos de determinar el



quórum de aprobación del inciso segundo del artículo 2° del proyecto, se solicitó a la Cámara de Diputados que informara los quórums de aprobación de la norma en sus diversos trámites constitucionales, a lo que se dio cumplimiento mediante Oficio N° 11.733, de 4 de marzo en curso (fojas 209). En lo pertinente, se señala que dicha disposición, la cual fue incorporada en segundo trámite legislativo, fue aprobada en el Senado, en votación particular, con el voto favorable de 19 senadores de un total de 38 en ejercicio. En consecuencia, la votación en particular del precepto referido durante su segundo trámite constitucional en el Senado no reunió el quórum de cuatro séptimos de los senadores en ejercicio, constitucionalmente requerido para su aprobación como ley orgánica constitucional, lo que infringe lo prescrito en el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental;



**VIGESIMOSEGUNDO:** Que, habiéndose declarado que el inciso segundo del artículo 2° del proyecto de ley sometido a control es inconstitucional por el vicio formal constatado, y sin perjuicio de lo manifestado en la prevención correspondiente, este Tribunal -siguiendo el criterio sentado, entre otros, en sentencia Rol N° 534 de 2006- no entrará a examinar otros posibles vicios de constitucionalidad.

**Y TENIENDO PRESENTE,** además, lo dispuesto en los artículos 19, numeral 11°, inciso quinto; 66, inciso segundo; y 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 48 a 51 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

**SE DECLARA:**

1) Que la disposición contenida en el numeral 3) del artículo 16 del proyecto de ley es orgánica constitucional y constitucional.



2) Que la frase del inciso segundo del artículo 2° del proyecto de ley que reza "*...ser personas jurídicas sin fines de lucro y*" es inconstitucional y deberá ser eliminada.

#### PREVENCIONES

[I] Se previene que los Ministros señor Aróstica, señora Brahm, señor Letelier y el Suplente de Ministro señor Bronfman estuvieron, además, por declarar materia de ley orgánica e inconstitucional todo el inciso segundo del artículo 2° del proyecto, por las siguientes consideraciones:

1° Que el inciso segundo del artículo 2° del proyecto de ley consultado, es íntegramente de naturaleza orgánica constitucional por establecer una modificación a la Ley General de Educación, al requerir que el sostenedor de un establecimiento de educación parvularia para obtener aportes del Estado debe estar organizado como persona jurídica sin fines de lucro, lo que limita por exclusión a otras personas para obtener fondos públicos.



En este sentido, se debe tener presente que la norma citada de la Ley General de Educación señala que "*Podrán ser sostenedores las personas jurídicas de derecho público y las personas jurídicas de derecho privado*", agregando que los sostenedores que reciban recursos estatales deberán rendir cuenta pública respecto del uso de los recursos y estarán sujetos a la fiscalización y auditoria de los mismos, que realizará la Superintendencia de Educación;

2° Que constreñir los aportes del Estado sólo a personas jurídicas sin fines de lucro es una limitación que pugna con lo establecido en la norma establecida precedentemente y que excede el marco constitucional referente a las limitaciones a la libertad de enseñanza, limitaciones entre las cuales no se subsume ni se divisa



que se pueda hacer el que una persona organizada como persona jurídica sin fines de lucro, atente contra la moral, las buenas costumbres, el orden público y contra la seguridad nacional;

3° Que, por otra parte, cada inciso de un proyecto de ley debe ser considerado como un todo, siendo impropio declarar ley orgánica constitucional una frase y en lo demás ley simple, puesto como ha dicho la doctrina de este Tribunal "un intercalado integra un todo orgánico constitucional, inseparable del mismo, sin que posea un contenido autosuficiente e individual que le permita ser tenido como propio de ley simple" (STC ROL N° 2730);

4° Que en el mismo sentido señalado precedentemente, el artículo 30 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional establece que "Las diversas disposiciones de un mismo proyecto que para su aprobación necesiten mayorías distintas a la de los miembros presentes, se aprobarán en votación separada, primero en general y después en particular, con la mayoría especial requerida en cada caso. Tanto la discusión como la votación se efectuarán siguiendo el orden que las disposiciones tengan en el proyecto. [ ] El rechazo de una disposición que requiera mayoría especial de aprobación importará también el rechazo de las demás que sean consecuencia de aquélla", disposición legal que confirma el razonamiento expresado supra.

[II] EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 14°, NUMERAL 4°), DEL PROYECTO DE LEY.

Los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado, señora María Luisa Brahm Barril y señor Cristián Letelier Aguilar previenen que estuvieron por declarar ley orgánica constitucional el artículo 14 numeral 4° del proyecto de ley referido, por las consideraciones que expresan y cuyo tenor es el siguiente:



"Artículo 14.- De verificarse alguna de las infracciones a la normativa educacional descritas en los artículos anteriores por parte de un establecimiento de educación parvularia, el Director Regional de la Superintendencia de Educación respectivo aplicará, conforme al procedimiento contemplado en el Párrafo 5° del Título III de la ley N° 20.529, mediante resolución fundada y en atención a la naturaleza y gravedad de la misma, algunas de las siguientes sanciones:

(...)

4) *Inhabilidad perpetua del sostenedor para obtener, mantener o participar de cualquiera forma en la administración de establecimientos educacionales que atiendan niños y niñas desde su nacimiento hasta su ingreso a la educación básica. En el caso que el sostenedor sea persona jurídica, esta inhabilidad se entenderá aplicada a sus representantes legales y administradores."*

A juicio de estos ministros, el precepto legal es de naturaleza orgánica constitucional por lo siguiente:

1° "La Constitución contempla, con el objeto de regular aspectos de importancia fundamental para la vida en sociedad, cuerpos legales dotados de características especiales, los que en nuestro país reciben la denominación de leyes orgánicas constitucionales. Las leyes de esa naturaleza requieren para su aprobación, modificación o derogación de un procedimiento más rígido que aquel que es propio de las leyes comunes", STC Rol N°277 C.4.

Conforme a esta definición, toda materia que diga relación con una ley de esta naturaleza debe ajustarse a los parámetros contemplados en ella.

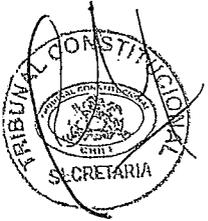


Uno de esas materias es, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 19 N° 11 inciso quinto de la Constitución Política de la República, la referida a establecer los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel; regula este asunto la Ley General de Educación N° 20.370, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se encuentra en el decreto con fuerza de ley N° 2, del Ministerio de Educación, promulgado el año 2009;

2° Que en el referido cuerpo legal, orgánico constitucional, se señalan en el artículo 46 letra a) incisos tercero y cuarto que "El representante legal y el administrador de entidades sostenedoras de establecimientos educacionales deberán cumplir con los siguientes requisitos: Estar en posesión de un título profesional o licenciatura de al menos ocho semestres, otorgado por una universidad o instituto profesional del Estado o reconocido por éste; no haber sido sancionado con las inhabilidades para ser sostenedor por haber cometido alguna de las infracciones graves señaladas en el artículo 50 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1998, de Educación; no haber sido condenado por crimen o simple delito de aquellos a que se refiere el Título VII del Libro II del Código Penal, o la ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes, u otros que establezca la ley."

*"Las sanciones de inhabilidad aplicadas por infracciones cometidas por la entidad sostenedora se entenderán aplicadas a su representante legal y administrador.";*

3° Que el proyecto de ley sujeto a control de constitucionalidad ante este Tribunal Constitucional, al agregar como inhabilidad para mantener o participar en la administración de establecimientos educacionales la inhabilidad perpetua del sostenedor referida en el artículo 14 numeral 4), modifica el artículo 46 letra a)





de la Ley General de Educación, y por consiguiente dicha modificación lo hace de naturaleza orgánica constitucional;

4° Que en todo caso la disposición legal citada cumplió, en su aprobación en ambas cámaras legislativas, con el quórum de aprobación exigido por el artículo 66 de la Constitución Política de la República a los proyectos de ley que contengan normas de carácter orgánicas constitucionales.

#### VOTOS DISIDENTES

(A) EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 16 N° 3 DEL PROYECTO DE LEY.

Acordada la calificación como ley orgánica constitucional del N° 3 del artículo 16 del proyecto de ley, con el voto en contra de los Ministros señor Carlos Carmona Santander, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes, por las siguientes razones:

1. Que, para la mayoría, el N° 3 del artículo 16 del proyecto de ley es materia propia de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso quinto del artículo 19, N° 11°, de la Constitución. La norma establece que la autoridad debe disponer la clausura inmediata del establecimiento educacional si se revoca el reconocimiento oficial. El mismo proyecto establece, sin embargo, los casos en que, a pesar de la revocación, no cabe la suspensión del funcionamiento;

2. Las leyes orgánicas constitucionales son excepcionales; la regla general es la ley común. Por lo mismo, son de interpretación restrictiva.

En tal sentido, no todo lo que tenga que ver con el reconocimiento oficial es materia propia de ley orgánica constitucional, de acuerdo a lo establecido en el artículo 19, N° 11°, de la Constitución. Sólo los





"requisitos para el reconocimiento oficial" son propios de ese tipo de leyes. No es, en consecuencia, todo lo relativo al reconocimiento oficial (STC 2731/2014);

3. Que no consideramos que estemos frente a una materia propia de ley orgánica constitucional, porque lo que regula el precepto es la clausura inmediata del establecimiento. La revocación del reconocimiento oficial está tratada como una causal para la clausura. Pero no es una nueva regulación ni una innovación de la existente. El proyecto no se refiere a las causales por las cuales se puede revocar, ni al procedimiento que debe seguirse, ni a la autoridad que lo dispone;

4. Que, además, la revocación del reconocimiento oficial ni siquiera está regulada en el proyecto de ley que se analiza. Este se remite al respecto a la Ley N° 20.529.

(B) EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 2°, INCISO SEGUNDO, DEL PROYECTO DE LEY.

[i] Acordada la declaración de inconstitucionalidad de parte del inciso segundo del artículo 2° del proyecto de ley, con el voto en contra de los Ministros Carlos Carmona Santander y Francisco Fernández Fredes, por las siguientes razones:

1. Que, para la mayoría, la exigencia que dispone el proyecto en el sentido de que para recibir aportes regulares del Estado, los establecimientos de educación parvularia deben ser "*personas jurídicas sin fines de lucro*", es una materia propia de la ley orgánica constitucional aludida en el artículo 19, N° 11°, párrafo final, de la Constitución, pues compromete el reconocimiento oficial;

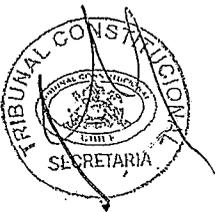
2. Que discrepamos de lo anterior. En primer lugar, en la actualidad, el servicio de jardines infantiles lo brindan tres grandes prestadores: la JUNJI (Junta



Nacional de Jardines Infantiles); Integra, que es una fundación de derecho privado sin fines de lucro, que recibe financiamiento estatal; y, por último, terceros privados, que reciben aportes y transferencias. Desde el año 2010, la Ley de Presupuestos de ese año (Ley N° 20.407), reiterada en las leyes de Presupuestos de los años siguientes, permite que la JUNJI transfiera recursos a jardines privados, siempre que sean entidades privadas sin fines de lucro y mantengan convenios de transferencia con ella. Dicha transferencia se encuentra regulada en el D.S. N° 67/Educación/2010.

Hasta este momento, entonces, esta exigencia está consagrada en una normativa legal de rango común: la ley de Presupuestos;

3. Que, en segundo lugar, la actividad que llevan a cabo los jardines infantiles no está sujeta a niveles de formalización equivalentes a los de un establecimiento educacional básico o medio. En efecto, por una parte, voluntariamente los establecimientos pueden obtener el reconocimiento oficial si desean recibir subvención. Por la otra, se encuentra el empadronamiento que otorga la JUNJI, que es voluntario y sólo para efectos de la regulación del Código del Trabajo. El proyecto avanza en esa línea, porque exige que todos los establecimientos de educación parvularia cuenten con la autorización del Ministerio de Educación para funcionar. Esa autorización se otorga a cada establecimiento (artículo 3°), después de verificar el cumplimiento de ciertos requisitos (artículo 3°), por el respectivo Seremi de Educación (artículo 5°), y ella debe registrarse (artículo 6°). Sin esa autorización, el establecimiento no puede funcionar ni publicitarse (artículo 7°). Además, esta autorización es revocable (artículo 16, N° 2) y no puede transferirse ni transmitirse (artículo 4°). El establecimiento que obtenga esta autorización queda sujeto a la fiscalización de la Superintendencia de Educación (artículo 9°).





El proyecto distingue tres cosas diferentes.

Primero, establece esta autorización de funcionamiento para establecimientos de educación parvularia. En esto el proyecto innova, porque esta autorización antes no existía.

Segundo, alude al reconocimiento oficial. Como el propio inciso segundo del artículo 2° establece, este reconocimiento oficial se encuentra regulado en la Ley General de Educación. El proyecto no innova en esa materia.

Tercero, el proyecto se refiere a los requisitos que debe cumplir un establecimiento de educación parvularia para recibir aportes regulares del Estado. Este se encuentra regulado actualmente en la Ley de Presupuestos de cada año y en una norma administrativa. El proyecto hace de esta regulación algo permanente. Estos requisitos son dos: ser persona jurídica sin fines de lucro y contar con el reconocimiento oficial;

4. Que no es, entonces, para obtener el reconocimiento oficial ni la autorización de funcionamiento que se exige ser persona jurídica sin fines de lucro. En efecto, por una parte, los requisitos del reconocimiento oficial son los que están establecidos en el artículo 46 de la Ley General de Educación. Así lo dice expresamente el inciso segundo del artículo 2° del proyecto. Y, por otra parte, respecto de la autorización, ella se encuentra regulada en los artículos 3° y siguientes del mismo. Para obtener dicha autorización, los sostenedores pueden ser personas naturales o jurídicas de derecho público o privado, cuyo objeto social único sea la educación (artículo 3°, inciso segundo, N° 2).

La exigencia de ser "persona jurídica sin fines de lucro" no es, en consecuencia, para obtener el reconocimiento oficial. De una parte, porque el texto



expresamente dice que es "*para recibir aportes regulares del Estado*". Y, de la otra, porque la norma establece dos requisitos para obtener esos aportes: tener el reconocimiento oficial y ser persona jurídica sin fines de lucro. Es decir, el propio precepto distingue ambos elementos, no cabe confundirlos.

Lo que es propio de ley orgánica, de acuerdo al artículo 19, N° 11°, de la Constitución, son los requisitos para el reconocimiento oficial;

5. Que, en tercer lugar, así también lo ha entendido esta Magistratura, que ha distinguido entre los requisitos para obtener el reconocimiento oficial, y los requisitos para obtener la subvención.

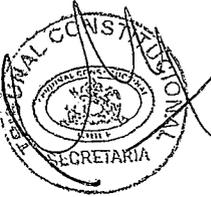
En efecto, en la STC 1363/2009, el Tribunal se tuvo que pronunciar respecto de la exigencia de que los sostenedores que solicitaran el reconocimiento oficial, si fueran privados, debían ser "*personas jurídicas de derecho privado cuyo objeto social único sea la educación*". Esta norma la consideró propia de la ley orgánica constitucional del artículo 19, N° 11°, porque establecía un requisito para el reconocimiento oficial.

En la norma que se analiza, uno es el requisito del reconocimiento oficial y otro el de ser persona jurídica sin fines de lucro.

Por otra parte, en la STC 771/2007, este Tribunal hizo un distingo. Una cosa eran las normas que fijan el monto, clases y requisitos para impetrar la subvención, y otra era el reconocimiento oficial. La determinación y la regulación de la subvención no es una materia que el artículo 19, N° 11°, de la Constitución reserve a la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza. Ello permite, dijo el Tribunal, que la Ley de Subvenciones esté contenida en un decreto con fuerza de ley. La subvención no está contenida en el artículo 19, N° 11°, de la Constitución. Como esta propia Magistratura lo dijo en una sentencia



posterior (STC 1295/2009), las subvenciones son propias de la actividad de fomento, la que se encuentra regulada en el artículo 19, N° 22°, de la Constitución. Esa normativa permite que el Estado pueda establecer beneficios o gravámenes. Dichos beneficios pueden ser directos, si se transfieren recursos al beneficiario para financiar una actividad que se estima de interés público; o beneficios indirectos o franquicias, en que el Estado se priva de ingresos posibles. En este mismo fallo, el Tribunal sostuvo que al otorgar los beneficios directos, los que podían consistir en subvenciones, subsidios, crédito público, el legislador podía perfectamente establecer condiciones o requisitos para su obtención o mantención.



Del mismo modo, la STC 1022/2008, que ejerció el control de constitucionalidad de lo que se tradujo en la Ley N° 20.248, que creó la Subvención Escolar Preferencial, no consideró orgánicos los requisitos que se establecían al sostenedor para impetrar el beneficio de la subvención que se creaba.

Además, en la STC 2009/2011, que devino en la Ley N° 20.529, este Tribunal no consideró como ley orgánica constitucional la exigencia de que los sostenedores, para recibir una subvención, debían ser una persona jurídica. Antes de la modificación que introdujo la Ley N° 20.529, el sostenedor podía ser persona natural o jurídica.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben, y las disidencias y prevenciones sus autores.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese en su oportunidad.



Rol N° 2779-15-CPR.

Sr. Carmona

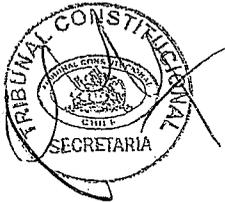
Sra. Peña

Sr. Fernández

Sr. Romero

Sra. Brahm

Sr. Letelier



Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por sus Ministros, señora Marisol Peña Torres, Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril, señor Cristián Letelier Aguilar y el Suplente de ministro señor Alan Bronfman Vargas.

CERTIFICO: Que el Ministro Aróstica no firma, no obstante haber concurrido al acuerdo por encontrarse con permiso y el Suplente de Ministro señor Bronfman no firma por encontrarse ausente.

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

*Marta de la Fuente Olguín*



COPIA FIEL DE SU ORIGINAL  
TENIDO A LA VISTA

*Marta de la Fuente Olguín*