Permite la transferencia de la calidad de sostenedor de un establecimiento educacional, sin solución de continuidad
Boletín N° 8696-04

I. ANTECEDENTES

La ley N° 20.370 que derogó la Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza de 1990 (excepto ciertas normas referidas básicamente a la educación superior), modificó los requisitos que deben cumplir los establecimiento educacionales que impartan enseñanza en los niveles de educación parvularia, básica y media, para obtener el reconocimiento oficial del Estado.

En este sentido, la letra a) del artículo 46 del DFL N° 2, de 2009, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 20.370 con las normas no derogadas del DFL N° 1, de 2005 ("Ley General de Educación"), indica entre otras cosas, que los establecimientos referidos deberán tener un sostenedor, precisando que serán sostenedores las personas jurídicas de derecho público, tales como municipalidades y otras entidades creadas por ley, y las personas jurídicas de derecho privado cuyo objeto social único sea la educación. Termina señalando que el sostenedor será responsable del funcionamiento del establecimiento educacional.

A su vez, la primera parte del artículo primero transitorio de la Ley General de Educación, establece el plazo que tendrán los sostenedores para adecuarse a las nuevas disposiciones legales. De este modo, el referido artículo señala que *"Los sostenedores de establecimientos educacionales que impartan enseñanza en los niveles de educación parvularia, básica y media, y que cuenten con reconocimiento oficial a la fecha de publicación de la ley deberán ajustarse a lo prescrito en la letra a) del artículo 46 de esta ley en el plazo de dos años contados desde la entrada en vigencia de la misma."*

En virtud de lo señalado, los establecimientos educacionales que ya habían obtenido el reconocimiento oficial del Estado al momento de entrar en vigencia la ley, tuvieron que comenzar un proceso de modificación de sus estatutos para así poder adecuarse a las nuevas condiciones establecidas. Esto es, los sostenedores personas naturales debían constituir una persona jurídica a la que se le transferiría su calidad de tal, o bien, los sostenedores personas jurídicas debían adecuar sus estatutos en caso de ser necesario, modificando el objeto o giro social.

II. SITUACIÓN ACTUAL

A la fecha, la mayoría de los establecimientos educacionales han modificado sus estatutos para adecuarse a las nuevas exigencias de la ley. Así, a septiembre del año 2011, eran más de 1200 sostenedores los que habían efectuado lo trámites correspondientes y se encontraban, por tanto, cumpliendo con las nuevas exigencias de la Ley General de Educación.

Por otra parte, existen también muchos sostenedores que, habiendo adecuado sus estatutos, presentaron los antecedentes para regularizar su situación después de haberse cumplido el plazo establecido en la ley. De este modo, aunque ya han adecuado sus estatutos se encuentran igualmente en incumplimiento puesto que lo hicieron fuera de plazo. Son cerca de 700 sostenedores los que se encuentran en esta situación. Sin embargo, sigue existiendo un número importante de sostenedores que, por diversos motivos, no han modificado sus estatutos conforme a los nuevos requerimientos.

Como dijimos previamente, en el año 2010 se modificó el artículo primero transitorio de la Ley General de Educación para hacer frente a la situación de incumplimiento en que se encontraban muchos sostenedores de establecimientos educacionales. Sin perjuicio de ello, actualmente se precisa una nueva ampliación del plazo establecido en la ley puesto que se siguen presentando retrasos derivados de las complicaciones en los procesos de adecuación de los estatutos o de constitución de personas jurídicas.

Como sabemos, las principales causas de estos retrasos se producen en razón de circunstancias particulares más complejas — sostenedores personas naturales fallecidos en el intertanto, cuyos herederos no tuvieron suficiente tiempo para proceder con todos los trámites necesarios para obtener la posesión efectiva y proceder a la adecuación, establecimientos educacionales pertenecientes a congregaciones religiosas (quienes deben obtener una autorización para la modificación de sus estatutos), establecimientos que se encuentran ubicados en sectores rurales o más alejados, o fundaciones o corporaciones que deberán modificar su objeto social a uno de giro único, etc. — que dificultan el proceso de adecuación de algunos establecimientos, los que si bien constituyen un número menor en comparación con aquellos que están en conformidad a la ley, no dejan de tener relevancia puesto que, en muchos casos, son aquellos que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad, a los que se les ha hecho más dificil el proceso de adecuación estatutaria.

III. MODIFICACIONES A LA LEY GENERAL DE EDUCACIÓN

El artículo primero transitorio mencionado fue modificado ya en el año 2010 mediante la ley N° 20.483, que aumentó el plazo de adecuación establecido originalmente, de uno a dos años, desde la fecha de entrada en vigencia de la ley N° 20.370. Así, en términos generales, dicha ley estableció que durante los dos años siguientes a la fecha de publicación de la ley N° 20.370, los sostenedores que hubieran obtenido el reconocimiento oficial de forma previa a la dictación de dicha ley, podrían trasmitir la calidad de sostenedor siempre que el nuevo sostenedor se adecuara a los requisitos, plazos y condiciones establecidos en dicha ley. Así también, señalaba que durante el mismo periodo, la calidad de sostenedor podría transferirse para el sólo efecto de constituir una persona jurídica que sucediera a la persona natural sostenedora o bien, al actual sostenedor persona jurídica, cumpliendo en todo caso con los requisitos establecidos en la ley.
En la historia de la ley N° 20.483 queda de manifiesto la necesidad de aumentar el plazo de un año que se había establecido, al mencionar las diferentes complicaciones que estaban experimentando por ejemplo, ciertas organizaciones de beneficencia o congregaciones religiosas; o, aquellas personas jurídicas de derecho privado que durante mucho tiempo se habían desempeñado en diversas áreas del cuidado de los menores,

como son las labores de "atención de menores en situación irregular, la capacitación o la mantención de otras obras pías", y que ahora debían efectuar las adecuaciones estatutarias pertinentes, para limitar su giro social actual o constituir una nueva persona jurídica sin fines de lucro con este único objeto social.

Es importante señalar que la ley N° 20.483 fue objeto del control de constitucionalidad del Tribunal Constitucional, resolviéndose, sin mayor análisis, su conformidad con la Constitución.

Posteriormente, con fecha 7 de marzo de 2012, un grupo de senadores presentó una nueva moción (Boletín 8191-04) que tenía por propósito extender nuevamente el plazo para que los sostenedores se adecuaran a *las* exigencias establecidas en la ley. Cabe precisar, que en términos generales, esta nueva iniciativa se planteó en los mismos términos que aquella tramitada en el año 2010, esto es, se prorrogaba en veinticuatro meses el plazo establecido en el artículo primero transitorio de la Ley General de Educación y se indicaba que durante dicho plazo se mantendría la facultad de transferir y transmitir la calidad de sostenedor en los mismos términos que se establecen en dicha ley.

Los argumentos esgrimidos para fundamentar este nuevo proyecto de ley se referían básicamente a que "producto de lo extenso de los trámites para efectuar la transformación precitada, en especial cuando se trata de sostenedores que forman parte de congregaciones religiosas, las que por sus especiales características y regulación de derecho canónico requieren de autorizaciones adicionales para dicho trámite, a la fecha muchas aún no han materializado el cambio requerido por la ley. En efecto, actualmente aproximadamente 1.000 establecimientos, pertenecientes especialmente a las regiones V, VIII, IX y Metropolitana, si bien -en su mayoría- han iniciado los trámites de transformación, no han podido concluirlo, habiendo ya expirado el plazo de dos años que fijó para ello la LEGE. "

Sin embargo, aún cuando ya había declarado la conformidad con la Constitución, respecto del proyecto de ley del año 2010 (STC 1851), en esta oportunidad, el Tribunal Constitucional, por sentencia rol 2274-12-CPR del 4 de septiembre de este año, declaró inconstitucional la iniciativa de los senadores. Hacemos presente que entre las razones para declarar la inconstitucionalidad del proyecto, el Tribunal señala que no se habrían fundamentado adecuadamente la necesidad de ampliar nuevamente el plazo y que, además, *"que los artículos transitorios de una ley, en cuanto sustraen de la normativa general a determinadas personas o situaciones, pueden importar la comisión de diferencias arbitrarias (...)".*

Sobre el particular, resulta relevante tener presente lo señalado en el voto disidente de la sentencia a la *que nos estamos refiriendo (de los Ministros Bertelsen, Peña y Hernández), quienes indican que* "las razones que han animado a los autores de la iniciativa son suficiente para eliminar cualquier duda en orden a una vulneración del derecho a la igualdad ante la ley asegurado en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental", *y continúan señalando que efectivamente el proyecto de ley introduce una diferencia de trato entre quienes se encuentran en la misma situación, que resulta ser la misma diferencia incorporada mediante la ley N° 20.483 (respecto de la cual no hubo reproche de constitucionalidad), concluyendo luego del análisis, que la mencionada diferencia resulta* "adecuada, idónea y tolerable para el destinatario de la

misma". Adicionalmente, la disidencia estima que la decisión adoptada por la mayoría *"generará efectos más perjudiciales de los que ha tratado de evitar".*

Al respecto, sobre las consideraciones de la mayoría relativas a la eventual afectación a la garantía de igualdad ante la ley, cabe señalar que el tribunal ha estimado que "(...) La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición. Así, se ha concluido que la razonabilidad es el cartabón o estándar de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad (STC 1254, c. 46)". *De este modo, si la diferencia resulta ser razonable y justificada, no estaríamos frente a vulneraciones de garantías constitucionales, sino que por el contrario, nuestro ordenamiento jurídico permite tales distinciones con el propósito de subsanar disparidades.*

Así también lo reconoce la disidencia en el caso en cuestión, al indicar que al tratarse de sostenedores de naturaleza distinta, las diferencias de trato resultarían adecuadas y razonables. Destacamos la naturaleza diversa de los sostenedores pues constituye uno de los principales motivos para promover esta modificación, esto es, se encuentran en situaciones disimiles tanto porque hay sostenedores que se constituyeron en conformidad a otras exigencias legales, a los cuales les afecta en mayor medida las nuevas adecuaciones, y hay sostenedores que se constituirán por primera vez bajo esta nueva regulación, quienes por cierto, no tendrán que efectuar ninguna acomodación sino que tan solo cumplir la ley. Adicionalmente, los sostenedores se encuentran en distintas situaciones pues como hemos señalado precedentemente, y se hizo también presente en el proyecto que se declaró inconstitucional, la calidad de sostenedor asociada a una congregación u otra orden, hace más lenta y dificultosa la transformación estatutaria, que en los casos en que se trataba de una persona natural o de una persona jurídica de diferente entidad (sociedad).

A mayor abundamiento, el mismo Tribunal ha definido ciertos criterios para dilucidar cuando se produce una infracción al derecho de igualdad ante la ley, de esta forma ha señalado en reiteradas oportunidades que, "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 *(STC 1340, c. 30; STC roles 790, 825, 829 y 834)."*

Como señalamos precedentemente, entendemos que esta ampliación del plazo legal resulta idónea a la finalidad de obtener la adecuación por parte de todos los sostenedores, sobre todo si consideramos las particularidades de ciertos casos. El voto disidente es claro en este aspecto, al señalar que el mismo tribunal ha avalado la necesidad de prorrogar ciertos plazos, poniendo como ejemplo diversas sentencias que han declarado la conformidad con la Carta Fundamental de dichos proyectos.

Es por esto que venimos a presentar un nuevo proyecto de ley que, en razón de las circunstancias que hemos expuestos, concede un nuevo plazo para que los sostenedores cumplan con la normativa de la Ley General de Educación, el que se propone en similares términos a los contenidos en aquel presentado el año 2010 y respecto del cual,

el Tribunal Constitucional, declaró su conformidad con la Carta Fundamental, agregando además como alternativa el que los sostenedores que así lo deseen, soliciten un nuevo reconocimiento oficial, sin solución de continuidad con el que poseían anteriormente a la entrada en vigencia de la Ley 20.370, conforme lo propone el voto de mayoría en el fallo del Tribunal Constitucional dictado con fecha 4 de septiembre de 2012.

IV. OBJETO DEL PROYECTO

En razón de lo anterior y, reconociendo las especiales circunstancias que caracterizan a determinados establecimientos educacionales que hacen más gravosa para ellos la adecuación a los nuevos requisitos, estimamos necesario regular la situación en que éstos se encuentran, otorgando una nueva oportunidad para que se adecúen a las disposiciones legales.

Así, proponemos establecer, al igual que lo regulado en la ley N° 20.483, que aquellos sostenedores cuyos establecimientos hubieren obtenido el reconocimiento oficial del Estado con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley N° 20.370 y que a la fecha no hubieren cumplido con lo dispuesto en el artículo 46 letra a) de dicha norma, podrán transferir la calidad de sostenedor, dentro del plazo de dos arios desde la publicación de esta ley, especificándose además, que dicha transferencia comprenderá el traspaso del reconocimiento oficial respectivo, sin solución de continuidad.

Adicionalmente, con el objeto de no perjudicar a aquellos sostenedores que hubieren obtenido el reconocimiento oficial con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley General de Educación, bajo otros requisitos y exigencias, el artículo segundo del proyecto de ley permite que se considere que no existe solución de continuidad del reconocimiento oficial o decreto colaborador correspondiente a los establecimientos educacionales cuyos sostenedores, para el sólo efecto de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 46 letra a) del Decreto con Fuerza de Ley N° 2 de 2009, del Ministerio de Educación, presenten una nueva solicitud de reconocimiento oficial. De este modo, se señala que esta nueva solicitud deberá acompañarse únicamente de los antecedentes que den cuenta de la creación o constitución de la persona jurídica de derecho público o de derecho privado que cumpla con las exigencias establecidas en dicha disposición. El examen de esta solicitud se limitará a esta materia y su aprobación o rechazo se basará únicamente en el cumplimiento o incumplimiento de las exigencias establecidas en el mencionado artículo 46, letra a) del Decreto con Fuerza de Ley N° 2 de 2009, del Ministerio de Educación.

De este modo, se regulariza la situación de incumplimiento en que se encuentran numerosos establecimientos educacionales y se asegura la continuidad del reconocimiento oficial del Estado, situación que es de vital importancia para salvar la antigüedad de dicho reconocimiento y asegurar la continuidad, sin contratiempos, de la educación de miles de niños de nuestro país.

PROYECTO DE LEY:

Artículo Primero: Reemplázase el inciso primero del artículo 1° transitorio del decreto con fuerza de ley N° 2, del Ministerio de Educación, del año 2010, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 20.370, General de Educación, por el siguiente:

"**Artículo 1°.-** Los sostenedores de establecimientos educacionales que impartan enseñanza en los niveles de educación parvularia, básica y media, que hubieren obtenido el reconocimiento oficial del Estado con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 20.370 y que a la fecha de la publicación de esta ley no hubieren cumplido con lo dispuesto en el artículo 46 letra a) de dicha norma, podrán transmitir la calidad de sostenedor, siempre que el nuevo sostenedor se adecue a los requisitos, plazos y condiciones establecidos en esta ley. Así también, podrá transferirse la calidad de sostenedor para el sólo efecto de constituir una persona jurídica sucesora de la persona natural que detentaba dicha calidad o para la constitución de una persona jurídica que sucederá a la actual en su rol de sostenedora, ya sea que la transferencia se realice a una nueva persona jurídica o a una ya existente que cumpla con los requisitos establecidos en esta ley para ser sostenedor. Las transferencias que se efectúen en virtud de este artículo, comprenderán el traspaso del reconocimiento oficial respectivo, sin solución de continuidad. Dicha transferencia deberá efectuarse dentro de los 2 años siguientes a la fecha de publicación de esta ley."

Artículo Segundo.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 1° transitorio del decreto con fuerza de ley N° 2, del Ministerio de Educación, del año 2010, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 20.370, General de Educación, para todos los efectos legales a que haya lugar, se considerará que no existe solución de ¯continuidad del reconocimiento oficial o decreto colaborador correspondiente, respecto de los establecimientos educacionales cuyos sostenedores, para el sólo efecto de adecuarse a lo establecido en el artículo 46 letra a) del Decreto con Fuerza de Ley N° 2 de 2009, del Ministerio de Educación, presenten una nueva solicitud de reconocimiento oficial.

La nueva solicitud de reconocimiento oficial deberá ser acompañada tanto de los antecedentes que acrediten la posesión del reconocimiento oficial o decreto colaborador con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 20.370, así como de aquellos que den cuenta de la creación o constitución de la persona jurídica de derecho público o de derecho privado que cumpla con las exigencias establecidas en dicha disposición. El examen de esta solicitud se limitará a estas materia y su aprobación o rechazo se basará únicamente en el cumplimiento o incumplimiento de las exigencias establecidas en el mencionado artículo 46, letra a) del Decreto con Fuerza de Ley N° 2 de 2009, del mencionado artículo 46, letra a) del Decreto con Fuerza de Ley N° 2 de 2009, del Ministerio de Educación. Esta solicitud no estará sujeta a la limitación del artículo 19, pudiendo ser presentada en cualquier época del año, debiendo expresar en forma precisa que es para el sólo efecto indicado en este artículo.

La solicitud a que hace referencia este artículo deberá efectuarse dentro de los 12 meses siguientes a la fecha de publicación de esta ley."