Santiago, cuatro de abril de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, por oficio Nº 10.574, de 16 de enero de 2013 -ingresado a esta Magistratura el día 17 del mismo mes y año-, la Cámara de Diputados ha remitido copia autenticada del **proyecto de ley**, aprobado por el Congreso Nacional, **que permite la transferencia de la calidad de sostenedor de un establecimiento educacional, sin solución de continuidad** (Boletín N° 8696-04), con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 1º, de la Constitución Política de la República, ejerza el **control de constitucionalidad respecto de su artículo único;**

SEGUNDO.- Que el Nº 1º del inciso primero del artículo 93 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;"*;

TERCERO.- Que, de acuerdo al considerando anterior, corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre las normas del proyecto de ley remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

CUARTO.- Que el inciso final del numeral 11° del artículo 19 de la Constitución Política de la República establece:

"Una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en 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;";

QUINTO.- Que el artículo único del proyecto de ley sometido a control de constitucionalidad dispone lo siguiente:

PROYECTO DE LEY:

"Artículo único.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 1° transitorio del decreto con fuerza de ley N°2, de 2010, del Ministerio de Educación, que fija el texto

refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 20.370, General de Educación:

1. Reemplázase su inciso primero por los siguientes:

"Art. 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 N° 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. Asimismo, 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 dos años siguientes a la fecha de publicación de esta ley.

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), de esta ley, 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 N° 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 materias y su aprobación o rechazo se basará únicamente en el cumplimiento o incumplimiento de

las exigencias establecidas en el mencionado artículo 46, letra a). 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.”.

2. Sustitúyese, en el inciso segundo, la locución “inciso precedente” por la expresión “inciso primero”.”;

SEXTO.- Que la disposición contenida en el artículo único del proyecto de ley remitido, es propia de la ley orgánica constitucional a que alude el inciso final del numeral 11° del artículo 19 de la Carta Fundamental, antes transcrito;

SÉPTIMO.- Que, esta Magistratura, por sentencia de 4 de septiembre de 2012, declaró que era inconstitucional el artículo único 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”* (boletín N° 8191-04) (STC Rol N° 2274-12-CPR).

Dicha inconstitucionalidad se fundamentó en que *“el proyecto en revisión no responde a razones que justifiquen afectar la concepción de una normativa objetiva y general aplicable en el orden educacional, al postergar por otros dos años una regla de probidad, cuyo objetivo es supervisar que los aportes públicos se inviertan efectivamente en el mantenimiento y desarrollo de los establecimientos educativos beneficiados por el Estado. Todo lo cual no ha impedido, ni impide que las personas concernidas que puedan ser pasibles de la sanción, se acojan a las nuevas exigencias que impone la permanencia dentro del sistema, pudiendo incluso solicitar nuevo reconocimiento oficial que –ley mediante- podría operar sin solución de continuidad en relación al anterior”* (considerando 14°).

El proyecto controlado preventivamente en esa oportunidad por este Tribunal Constitucional tenía como idea matriz ampliar el plazo del que disponen los sostenedores de establecimientos educacionales que impartan enseñanza en los niveles de educación parvularia, básica y media, y que cuenten con reconocimiento oficial, para ajustarse a lo prescrito en la letra a) del artículo 46 del decreto con fuerza de ley N° 2,

de 2010, del Ministerio de Educación (Informe de la Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología del Senado, en primer trámite constitucional), y su texto aprobado por el Congreso Nacional, disponía:

"Artículo único.- Prorrógase en 24 meses, contados desde la entrada en vigencia de la presente ley, el plazo establecido en el artículo primero transitorio del decreto con fuerza de ley N° 2, del Ministerio de Educación, de 2010, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 20.370.

Durante el período comprendido entre el vencimiento del plazo contemplado en el citado artículo primero transitorio y los 24 meses a que se refiere el inciso anterior, se mantendrá la facultad de transferir y transmitir la calidad de sostenedor en los mismos términos que establece el mencionado decreto con fuerza de ley Nº 2.".;

OCTAVO.- Que este Tribunal, en la sentencia antedicha, consignó, además, que *"ponderados los antecedentes de la causa, se declarará inconstitucional el proyecto examinado, por no aparecer los fundamentos que justificarían postergar -respecto de ciertos interesados- el cumplimiento de una obligación objetiva y*

general, impuesta por la Ley N° 20.370 (artículo 46, letra a)), a la totalidad de los sostenedores de establecimientos educacionales que perciben recursos públicos, con el ostensible propósito de que el Estado pueda supervisar que se destinen al cumplimiento de aquella finalidad que valida su concesión, establecida en el artículo 19, numerales 10° y 11°, de la Constitución, al señalar que es deber del Estado financiar un sistema gratuito de educación básica y media, respetando la libertad de enseñanza.

Teniendo para ello presente 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 y ser, por ende, contrarias al artículo 19, N° 2°, inciso segundo, de la Constitución, precisamente cuando carecen de motivación, tal como se desprende del criterio asumido por esta Magistratura en sentencias roles N°s 28 (considerando 10°) y 116 (considerando 18°)" (STC Rol N° 2274-12-CPR, considerando 8°);

<u>NOVENO</u>.- Que, en el proyecto de ley objeto de análisis en la presente sentencia, en cambio, la idea matriz es *"permitir que aquellos sostenedores cuyos establecimientos educacionales*

hubieran obtenido reconocimiento oficial del Estado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.370 y que a la fecha no hubieran cumplido con lo dispuesto en el artículo 46 letra a) de dicha norma, podrán transferir la calidad de sostenedor, dentro del plazo de dos años desde la publicación de esta ley, especificándose además, que dicha transferencia considerará el traspaso del reconocimiento oficial respectivo, sin solución de continuidad.

Por otra parte, a fin de no perjudicar a aquellos sostenedores que hubieren obtenido el reconocimiento oficial del Estado, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley General de Educación, bajo otros requisitos y exigencias, el proyecto 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 al artículo 46 letra a) del DFL N° 2 de 2009, presenten nueva solicitud de reconocimiento oficial" (Informe de la Comisión de Educación, Deportes y Recreación de la Cámara de Diputados, en primer trámite constitucional);

DÉCIMO.- Que, por su parte, la moción de Diputados que dio inicio al proyecto, concluye sus antecedentes indicando que*"venimos a presentar un nuevo proyecto de ley que, en razón de las circunstancias que hemos expuesto, 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"* (Moción Diputados señora María José Hoffmann Opazo y señores Ramón Barros Montero, Germán Becker Alvear, Rodrigo González Torres, Romilio Gutiérrez Pino, Patricio Melero Abaroa, Manuel Monsalve Benavides, Celso Morales Muñoz, Mario Venegas Cárdenas y Germán Verdugo Soto);

DECIMOPRIMERO.- Que, en consecuencia, se aprecia que el artículo único del proyecto objeto de control en esta oportunidad, arriba transcrito, se hace cargo del precedente de esta misma Magistratura Constitucional (Rol N° 2274-12-CPR) y cumple con el requisito de estar, en el mérito del legislador, debida y razonablemente fundado, encontrándose, en consecuencia, ajustado a la Constitución Política;

DECIMOSEGUNDO.- Que la referencia al *"artículo 19"*, contenida en el inciso final del número 1 del artículo único del proyecto, debe entenderse hecha al artículo 19 del Reglamento sobre los Requisitos de Adquisición, Mantención y Pérdida del Reconocimiento Oficial del Estado a los Establecimientos Educacionales de Educación Parvularia, Básica y Media (Decreto 315, MINEDUC, D.Of. 29.06.2011);

DECIMOTERCERO.- Que la disposición del proyecto de ley remitido, aludida en el considerando sexto precedente, no es contraria a la Constitución Política;

DECIMOCUARTO.- Que consta en autos que la disposición del proyecto sobre la cual este Tribunal emite pronunciamiento fue aprobada en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las

mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental y que, respecto de ella, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad,

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 19, N° 11°, inciso final; 66, inciso segundo, y 93, inciso primero, Nº 1º, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 48 a 51 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE RESUELVE:

Que la disposición contenida en el artículo único del proyecto de ley remitido es constitucional.

El Ministro señor Gonzalo García Pino concurre a la presente sentencia en el entendido que indica esta **prevención**:

1°. Que la STC Rol N° 2274 dispuso en septiembre de 2012 declarar inconstitucional un proyecto de ley que tenía un propósito similar al que es objeto del presente control preventivo de constitucionalidad, esto es, prorrogar el período

para cumplir con el requisito del artículo 46, letra a), de la Ley N° 20.370, Ley General de Educación. Ello implicaba postergar, una vez más, la obtención de la personalidad jurídica de los sostenedores educacionales, que deben ser entidades públicas o *"personas jurídicas de derecho privado cuyo objeto social único sea la educación";*

2°. Que las razones que tuvo esta Magistratura, entre otras, radican en la ausencia de motivación del proyecto de ley. Es así como sostuvo que *"se declarará inconstitucional el proyecto examinado, por no aparecer los fundamentos que justificarían postergar -respecto de ciertos interesados- el cumplimiento de una obligación objetiva y general, impuesta por la Ley N° 20.370 (artículo 46, letra a)), a la totalidad de los sostenedores de establecimientos educacionales que perciben recursos públicos, con el ostensible propósito de que el Estado pueda supervisar que se destinen al cumplimiento de aquella finalidad que valida su concesión, establecida en el artículo 19, numerales 10° y 11°, de la Constitución, al señalar que es deber del Estado financiar un sistema gratuito de*

educación básica y media, respetando la libertad de enseñanza" (c.8°);

3°. Que la ausencia de motivación es un elemento indiciario de haberse adoptado una decisión sin los fundamentos necesarios y suficientes a los cuales está obligado todo órgano del Estado, incluyendo al legislador. Es así como el artículo 8° de la Constitución indica en su inciso segundo que *"son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos (…)"*. Por tanto, no se trata solamente de una deficiente técnica legislativa, sino que es parte del estándar constitucional de un proyecto de ley, el hecho de que en cualquiera de sus trámites y modalidades de aprobación se ha de allegar los antecedentes esenciales que determinen encontrarnos frente a un acto legislativo fundado. La existencia de urgencias en nada disminuye esta obligación, puesto que, ora en la exposición de motivos o en el mensaje del proyecto, se han de contener las ideas matrices del mismo, con todos los antecedentes que permitan al Congreso Nacional legislar con potestad deliberativa. En tal circunstancia, esta Magistratura no realiza un juicio de mérito ni califica el fundamento del proyecto de ley,

materias propias del legislador, pero sí ha de contrastar la existencia de un fundamento pertinente;

4°. Que, en septiembre de 2012, se aludió a la existencia de 700 colegios que no habían procedido a constituirse bajo la modalidad de sostenedor privado de giro único. Durante la tramitación de este proyecto de ley dicha estimación subió a algo así “como mil” o un “6 %”, dando cuenta de un conjunto de colegios que por razones de lejanía como de complejidad de la gestión estuvieron en dificultades para obtener esa personalidad jurídica. Por tanto, se trataba de un universo menor y marginal respecto de todos aquellos que sí habían cumplido los mandatos de la Ley 20.370. No obstante, la inexactitud de los antecedentes, la falta de parámetros para estimar la naturaleza de la prórroga, la remisión equívoca estimada en el considerando 12° de esta sentencia y la ausencia de deliberación durante la tramitación, impidieron a este Tribunal tener una idea precisa del contenido material del proyecto de ley. Algunas presentaciones particulares, que esta Magistratura incorporó a sus antecedentes, pero, especialmente, la adopción de una medida para mejor resolver el 5

de marzo de 2013, dirigida al Ministerio de Educación, permitió acreditar la naturaleza del problema que se había legislado, bajo la idea de que existía un problema marginal de colegios que aún no habían obtenido la condición jurídica requerida. Según la presentación del Subsecretario de Educación, Sr. Fernando Rojas, que rola a fs. 31, se estableció lo siguiente. Primero, que 69 establecimientos regularizaron la situación de sus sostenedores con antelación a la dictación del reglamento respectivo. Segundo, que 1.608 colegios presentaron sus antecedentes y regularizaron su situación dentro del plazo consignado en la Ley N° 20.483. Tercero, que 1.233 establecimientos educacionales presentaron sus antecedentes durante la vigencia de la Ley N° 20.483, pero no pudo ser regularizada su situación puesto que *"por diversas razones la adecuación no se encontraba ajustada a derecho"* (Mineduc, fs. 40). Y, finalmente, que 1.131 colegios no han presentado ningún antecedente, de un universo total de 5.191 colegios. Si tomamos este universo, del cual habría que excluir a 346 establecimientos educacionales municipales que están exentos de tal obligación, tendríamos un total de 4.845

colegios como el horizonte de los obligados por el artículo 46, literal a), de la Ley N° 20.370. Por tanto, 2.364 colegios, esto es, el 48,7 % de los establecimientos educacionales particulares subvencionados, no han realizado el trámite de migrar al régimen del giro único, primer requisito mínimo que el legislador estableció para la obtención del reconocimiento oficial determinado en el artículo 19 N° 11°, inciso final, de la Constitución;

5°. Que, en concepto de este sentenciador, tramitar un proyecto de ley bajo la idea de resolver un aspecto marginal de cumplimiento de requisitos constitucionales, es muy diferente a una realidad que implica abordar la regularización de casi la mitad de los sostenedores de los colegios, con grave riesgo para el derecho a la educación de los integrantes de dichas comunidades educativas, y ello no aparece fundamentado en ninguna parte de la tramitación legislativa;

6°. Que la Ley N° 20.370, su prórroga en la Ley N° 20.483, de diciembre de 2010, el vacío no regulado ni fiscalizado desde la STC Rol N° 2.274 y el presente plazo que contempla esta ley extienden el ciclo de regularización a un período

total de 5 años y seis meses. Siendo las prórrogas, igualmente, la determinación de plazos extraordinarios para el cumplimiento de requisitos normativos, a la vez que un instrumento de política legislativa que es parte de la discrecionalidad del legislador democrático, parece evidente que ellas no pueden conducir a un *"estado permanente de excepción legal"* (STC 2.274, c. 11°) ni configurar diferencias arbitrarias *"en cuanto sustraen de la normativa general a determinadas personas o situaciones"* (STC 2.274, c. 8°). Tal situación reviste mayor envergadura a raíz de los elementos que predeterminan el motivo y fundamento de este proyecto de ley. Se trata de una realidad relevante, con efectos significativos sobre estudiantes que están ajenos a esta situación jurídica, y que requiere una urgente solución. Se trata de cumplir un requisito que esta Magistratura lo previó bajo las siguientes premisas: *"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" (STC 1.363, c. 22°);

7°. Que, por todo lo anterior, este Ministro concurre a declarar la constitucionalidad de este proyecto de ley en el entendido de que se trata de un último plazo, que no hay más excusas al incumplimiento de un requisito establecido en la Constitución (artículo 19, N° 11°, inciso final) y concretizado en una norma legal (artículo 46, letra a), de la Ley N° 20.370), y cuya aplicación debe ser fiscalizada puesto que *"la fiscalización que le compete a dicha Superintendencia (de Educación) ya no puede, en principio, reconocer más exenciones ni dispensas, comoquiera que todos los sostenedores privados deben quedar plenamente afectos a este régimen de fiscalización, sin riesgo de otorgar un trato diferente a quienes se miran como iguales"*(STC 2.274, c. 13°).

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander, quienes estuvieron por declarar la inconstitucionalidad del proyecto examinado, en virtud de las siguientes razones:

I. ANTECEDENTES.

1. Que antes de expresar la fundamentación de nuestra disidencia, creemos necesario contextualizarla;

2. Que, en primer lugar, el reconocimiento oficial tiene rango constitucional. En efecto, la Constitución establece que es materia de ley orgánica constitucional establecer los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel (artículo 19, N° 11°, inciso final).

En tal sentido, esta Magistratura ha sostenido que el legislador debe establecer los requisitos mínimos que deben exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media, sin que pueda eludirse esta obligación (STC 1363/2009);

3. Que, en segundo lugar, dicho reconocimiento *"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” (artículo 45, Ley General de Educación). Este acto administrativo está sujeto a un procedimiento administrativo, que concluye con una resolución del Secretario Regional Ministerial de Educación (artículo 48), debiendo llevar el Ministerio de Educación el Registro Público de Establecimientos Educacionales con Reconocimiento Oficial (artículo 49). Dicho reconocimiento puede perderse debido a que el establecimiento incurra en ciertas infracciones a la normativa educacional que lo regula (artículo 50). Tener el reconocimiento oficial es requisito, entre otras cosas, para obtener la subvención educacional (artículo 6°, D.F.L. N° 2/1998, Educación);

4. Que para obtener el reconocimiento oficial es necesario cumplir estrictos requisitos. En el texto original de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza (Ley N° 18.962) se exigía, entre otros, *“tener un sostenedor”* (artículo 21, letra a). Dicho sostenedor podía ser una persona

natural o jurídica y era el responsable del funcionamiento del establecimiento educacional;

5. Que, sin embargo, en el año 2009, se introdujeron varias reformas en esta materia, por la ley N° 20.370, publicada en el Diario Oficial el 12 de septiembre de dicho año. A partir de esta normativa, los sostenedores sólo pueden ser personas jurídicas; si eran personas jurídicas de derecho privado, su objeto social debía ser único. Asimismo, la calidad de sostenedor no podía transmitirse ni transferirse en caso alguno y bajo ningún título (artículo 46, Ley General de Educación).

El artículo 1° transitorio de dicha Ley N° 20.370 dio un plazo de un año para que los sostenedores de establecimientos educacionales, de enseñanza parvularia, básica y media, y que contaban con reconocimiento oficial, se ajustaran a dicho requisito;

6. Que cuando el Tribunal ejerció el control preventivo de esta normativa, dio diversas razones para justificar su legitimidad constitucional. En la STC 1363/2009, sostuvo, por de pronto, que la complejidad de medios, humanos y materiales, y de fines que supone un establecimiento educacional, era facilitada por

la exigencia de personalidad jurídica, por las características de estos sujetos de derecho.

Enseguida, este Tribunal sostuvo que la existencia de una persona jurídica otorga un grado de permanencia, transparencia y estabilidad a los establecimientos educacionales, que no es posible alcanzar por las personas naturales.

También afirmó que la exigencia de personalidad jurídica evita la confusión de patrimonios entre el sostenedor y la o las personas naturales que lo componen, garantizándose de este modo los principios de transparencia y responsabilidad que se establecen en la nueva regulación.

Asimismo, la exigencia de personalidad jurídica es coherente con otros requisitos destinados a profesionalizar a los sostenedores.

Finalmente, este Tribunal consideró que esta exigencia cumple de mejor manera la obligación de garantizar una educación de calidad que asegura el artículo 19 N° 10° de la Constitución;

7. Que, en la misma sentencia, este Tribunal consideró que la norma no exigía ninguna personalidad jurídica concreta, la que puede ser definida por el establecimiento. La única limitación, agregó, es que tenga objeto social

único, es decir, exclusivo, lo que descarta a las agrupaciones multipropósito;

8. Que, finalmente, mediante la Ley N° 20.483, publicada en el Diario Oficial el 30 de diciembre de 2010, se modificó la norma transitoria de la Ley N° 20.370, en un doble sentido. Por una parte, se amplió el plazo de uno a dos años para cumplir los requisitos de persona jurídica con giro único. Por la otra, se permitió la posibilidad de transferir la calidad de sostenedor para constituir la persona jurídica sucesora de la persona natural;

9. Que este Tribunal ejerció el control de constitucionalidad de dicho precepto a través de la STC 1851/2010, encontrándolo ajustado a la Constitución;

10. Que cabe señalar a este respecto, de un lado, que a esa fecha, es decir a diciembre de 2010, aún se tramitaba en el Congreso Nacional toda la nueva institucionalidad para asegurar la calidad de la educación, compuesta por la Agencia de la Calidad de la Educación y la Superintendencia de Educación. Esta se incorporó al sistema jurídico mediante la Ley N° 20.529, publicada en el Diario Oficial el 27 de agosto de 2011. Entre otras tareas, a la Superintendencia

de Educación le corresponde fiscalizar que los establecimientos educacionales y sus sostenedores cumplan con la normativa educacional (artículo 49, letra a, Ley N° 20.529). Específicamente se le encarga fiscalizar el cumplimiento de los requisitos exigidos para mantener el reconocimiento oficial del Estado (artículo 49, letra k). Entre la reforma de la Ley N° 20.370 y la plena operación de la Ley N° 20.529, las facultades de la Superintendencia quedaron radicadas en el Ministerio de Educación (artículo 10, D.F.L. N° 2/2010, Mineduc).

Del otro, la Ley N° 20.483 hizo posible que la persona natural pudiera transferir a una nueva persona jurídica con giro único, o a otra ya existente, la calidad de sostenedor. Tal posibilidad estaba seriamente restringida por la prohibición permanente del artículo 46, letra a), de la Ley General de Educación, para transferir o transmitir dicha calidad, que no era levantada en el artículo 1° transitorio que se sustituía;

11. Que, entonces, el plazo inicial contenido en la Ley N° 20.370, de un año para adecuarse a las exigencias de la Ley N° 20.370, que venció en septiembre de 2010, se amplió, por efecto de la Ley N° 20.483, a septiembre de 2012. Todo el

resto de los nuevos requisitos que introdujo la Ley N° 20.370 para los sostenedores, tenía un plazo considerablemente más breve para su cumplimiento (seis meses) (artículos 2°, 3° y 4°, transitorios, Ley N° 20.370);

12. Que no obstante dicha prórroga, mediante una moción iniciada por distintos senadores (Boletín N° 8191-04), aprobada por el Congreso, se buscó la extensión de dicho plazo en otros veinticuatro meses, llevando la transición hasta septiembre de 2014, a cinco años de la entrada en vigencia de los nuevos requisitos para ser sostenedor.

Tal como lo veremos en un instante, dicho proyecto de ley fue objetado por esta Magistratura, a través de la STC 2274/2012;

13. Que el proyecto sometido a examen de esta Magistratura se enmarca en la misma línea de la moción anterior, en orden a prorrogar dicho plazo. En efecto, el proyecto lo que persigue es la posibilidad de ampliar nuevamente en dos años las transferencias de la calidad de sostenedor, de una persona natural a una persona jurídica nueva o existente, permitiendo que la transferencia incluya el traspaso del reconocimiento oficial, sin solución de

continuidad, para efectos de cumplir la exigencia de que el sostenedor sólo puede ser una persona jurídica con giro exclusivo;

14. Que para estos disidentes no deja de llamar la atención que el proyecto en análisis se construya como un reemplazo de una ley vigente. En tal sentido, su texto pasa a incorporarse a la ley modificada. El punto no deja de ser relevante, porque como el proyecto en análisis establece un plazo de dos años, ese plazo nacería vencido, pues la ley modificada es de septiembre de 2009.

Por lo mismo, tenemos que hacer una interpretación de buena fe, buscando la intención del legislador, para entender que el nuevo plazo regiría a contar de la publicación en el Diario Oficial.

Sin embargo, hacemos presente que esta interpretación implica conceder seis meses adicionales a los dos años que se plantean. Dichos seis meses van desde el vencimiento de la prórroga anterior (septiembre de 2012) hasta la publicación en el Diario Oficial de esta nueva ley, durante aproximadamente el mes de abril de 2013.

En tal sentido, más que una prórroga, es un nuevo plazo. No obstante, razonaremos aquí sobre la base de que fuera una prórroga;

II. EL PRECEDENTE: LA STC 2274/2012.

15. Que, como ya se indicó, en septiembre de 2012, por seis votos a tres, este Tribunal objetó la moción contenida en el Boletín N° 8191-04, que prorrogaba por veinticuatro meses el plazo para adaptarse a las exigencias de la Ley N° 20.370;

16. Que los fundamentos que dio el Tribunal en aquella oportunidad, son los siguientes.

En primer lugar, el requisito de la personalidad jurídica con giro único es una exigencia vigente y validada constitucionalmente por la STC 1363/2009 (considerando noveno).

En segundo lugar, sostuvo que la exigencia establecida en la Ley N° 20.370, de la personalidad jurídica con giro único, era una obligación objetiva y general, dispuesta a todos los sostenedores, con el ostensible propósito de que el Estado pudiera supervisar que los recursos públicos que se reciben por los establecimientos educacionales se destinen al objeto que valida su concesión. El requisito, añadió, busca evitar que las subvenciones estatales otorgadas ingresen directamente al haber privado de quienes componen

el sostenedor. La exigencia que se posterga es un requisito de probidad, cuyo objetivo es supervisar que los aportes públicos se inviertan efectivamente en el mantenimiento y desarrollo de los establecimientos educativos beneficiados por el Estado. Por lo mismo, el proyecto sustrae de la normativa general a determinadas personas o situaciones, sin que aparezcan los fundamentos que justifican dicha postergación (considerandos 9°, 13° y 14°).

En tercer lugar, a partir del 31 de agosto de 2012, todo el sistema de aseguramiento de la calidad de la educación, con su respectiva institucionalidad, está vigente, pues la fiscalización que le compete a la Superintendencia sólo entró a regir cuando se dictó el decreto con fuerza de ley de planta de dicho organismo (D.F.L. N° 4/2012, Educación). Por lo mismo, la fiscalización que compete a esta entidad ya no puede reconocer más exenciones ni dispensas, pues todos los sostenedores privados deben quedar plenamente afectos a un mismo régimen de fiscalización, a cargo de dicho organismo (considerandos 12° y 13°).

En cuarto lugar, no aparecen en los antecedentes del proyecto los fundamentos que

justifican postergar el cumplimiento de la obligación objetiva y general (considerando 8°);

17. Que, como se observa, esta Magistratura objetó, por ser contrario a la igualdad ante la ley, que se pudiera prorrogar por dos años más la no exigencia de que todo sostenedor debe tener personalidad jurídica, de giro único.

Consideró que la primera prórroga de un año a dos, contenida en la Ley N° 20.483, no obstante, se justificó en atención a que aún no estaba vigente toda la nueva organización fiscalizadora (la Superintendencia de Educación) del cumplimiento de los requisitos del reconocimiento oficial. Ello hacía distinto el proyecto que objetó con el anterior;

III. LAS RAZONES DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NUEVA PRÓRROGA.

18. Que lo primero que es necesario señalar es que el Tribunal es plenamente competente para controlar este proyecto.

Por una parte, porque regula una materia propia de ley orgánica constitucional: el establecimiento de requisitos para el

reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel (inciso final, artículo 19 N° 11°, Constitución). Por la otra, el Tribunal ya emitió un pronunciamiento sobre una norma idéntica (STC 2274/2012). En esta sentencia, el Tribunal entró a examinar si existía o no justificación para establecer una nueva prórroga. Esta Magistratura ha considerado que puede controlar la arbitrariedad del legislador, examinando si las razones que tuvo en cuenta existen, son suficientes y tienen consistencia con la decisión adoptada (STC 1295/2009);

19. Que para estos disidentes las razones que justificaron la objeción contenida en la STC 1363/2009 son plenamente aplicables al proyecto que se examina;

20. Que, en efecto, este Tribunal tiene la doctrina de que salvo que existan razones fundadas, debe mantener la razón decisoria de sus sentencias. Ello no le impide cambiar sus criterios de resolución, pero debe justificarlo (STC 171/1993, 1508/2009, 1572/2010 y 2367/2013).

Consideramos que no se advierten razones para cambiar lo resuelto en la sentencia 2274/2012;

21. Que, en primer lugar, se trata de proyectos sustantivamente iguales. En ambos se establece una prórroga por dos años. Redactados de manera distinta, tienen la misma finalidad. No hay diferencias cualitativas entre ambas regulaciones. Incluso coinciden en que la ampliación sea de dos años;

22. Que en la fundamentación de la moción y durante los debates habidos en el Congreso, se justificó la iniciativa en base al voto de minoría de la sentencia contenida en el Rol 2274/2012. Quienes alegaron en su favor, lo hicieron discrepando del argumento de mayoría. Por lo mismo, se buscó “derogar” el precedente, por la vía de proponer un proyecto de ley que era contrapuesto a dicha decisión.

Tal conducta nos parece inadecuada. Los fallos del Tribunal Constitucional, en la medida que han declarado la inconstitucionalidad de un precepto, en un control obligatorio como en este caso, no pueden ser derogados por una ley, porque está en juego la propia Constitución. Cuando esta Magistratura emite una sentencia, realiza una interpretación de los preceptos constitucionales. Por lo mismo, cuando declara una incompatibilidad, afirma que la única manera de

ajustar la norma de rango legal a dicho texto, es por el procedimiento de reforma;

23. Que, en segundo lugar, el proyecto sigue sin justificación. Por de pronto, durante la tramitación del proyecto que se examina se sostuvo, en la moción que le dio origen, que el universo de establecimientos que no habían regularizado su situación era de 700. En las actas de discusión de la Comisión que examinó el proyecto en el Congreso (Informe Comisión de Educación, Deportes y Recreación de la Cámara de Diputados) el jefe de asesores del Ministerio de Educación dijo que el universo de establecimientos se acercaba aproximadamente a mil.

Sin embargo, en el oficio con que el Ministerio de Educación respondió a esta Magistratura, a raíz de una medida para mejor resolver dispuesta por ésta (fojas 31 y siguientes), se hace un distingo. Se indica que de los 5.191 establecimientos con reconocimiento oficial, 69 se adecuaron dentro del plazo de un año original de la ley. 1.608 se regularizaron dentro del plazo ampliado por la Ley N° 20.483. A su vez, 1.233 establecimientos presentaron su solicitud, pero ésta no prosperó. Y 1.131 no

presentaron ningún antecedente. No se informa la situación de los 1.219 faltantes sobre el universo de los 5.191. En consecuencia, no son ni 700, ni 1000, sino 2.364 establecimientos (1.131 que no presentaron ningún antecedente y 1.233 que presentaron antecedentes, pero no prosperó la adaptación) los que se encuentran en la situación de la norma objetada.

No es esa cifra la que tuvo en cuenta el Congreso ni la que informó el propio Ministerio durante la tramitación del proyecto. Esta Magistratura parece haber recibido una información más precisa y exacta que la que se tuvo en cuenta al aprobar el proyecto en análisis.

El Ministerio, en el oficio respectivo, tampoco indica el universo de los alumnos afectados. Sólo se refiere a los establecimientos.

Tampoco se indica cuáles son las razones que llevaron a estos establecimientos a no adecuarse dentro del plazo establecido en el texto legal.

Cabe señalar que las cifras son las mismas que existían cuando esta Magistratura objetó, mediante la STC 2274, la prórroga del año 2012.

Hay que considerar que no han pasado más de siete meses desde la dictación de aquella sentencia;

24. Que, en todo caso, la magnitud de los colegios afectados nos lleva a preguntarnos si el Congreso Nacional, con esa información, hubiera optado por una simple prórroga;

25. Que durante el debate del proyecto se dieron distintas razones para justificar el retraso de los establecimientos que no se han adecuado a los nuevos requisitos.

Se sostuvo, por de pronto, que el retraso podía deberse a la ignorancia de la ley. El punto no nos parece aceptable, no sólo por la presunción de conocimiento de toda ley (artículo 8°, Código Civil), sino también porque, como ha dicho este Tribunal, quienes realizan una actividad económica, no pueden ignorar el marco legal que los regula (STC 2154/2012). A ello cabe agregar que las nuevas exigencias que estableció la Ley N° 20.370 para los sostenedores, entraron en vigencia seis meses después del 12 de septiembre de 2009, fecha de publicación de esa ley, sin que se haya postergado o prorrogado su cumplimiento. Por lo mismo, la ley ya afectó a los que parecen ignorar su contenido, desde marzo de 2010, es decir, desde hace a lo menos tres

años. Asimismo, el Ministerio de Educación, en el oficio que respondió a la medida para mejor resolver de este Tribunal, informó de una serie de campañas de difusión en las regiones. Suponemos que tal campaña produjo algún efecto.

Enseguida, se sostuvo que algunos establecimientos educacionales habían tenido dificultades para hacer este cambio. Sobre todo, los vinculados a colegios católicos. Sin embargo, a estos disidentes les parece inconsistente que lo que no han podido hacer en tres años y medio, lo van a poder hacer en los dos nuevos años que les da el proyecto que se analiza. Además, no consta que se haya hecho presente esta dificultad. Si bien 1233 establecimientos intentaron la regularización, 1131 simplemente no presentaron ningún antecedente al Ministerio.

En este sentido, cabe considerar que el plazo para obtener el reconocimiento oficial y su adecuación, no puede exceder los noventa días. Conforme al artículo 47 de la Ley General de Educación, si la solicitud no se resuelve dentro del plazo de noventa días, se entiende aprobada. Es decir, hay un silencio positivo. Además, la Ley N° 20.500, publicada en el Diario Oficial de

16 de febrero de 2011, facilitó enormemente la creación de corporaciones o fundaciones;

26. Que en el téngase presente hecho llegar a este Tribunal, la Federación de Instituciones de Educación Particular (FIDE) (fojas 8 y siguientes) sostuvo que el retraso se debía a que el Gobierno sólo publicó en el Diario Oficial el Reglamento para la adquisición, mantención y pérdida de reconocimiento oficial recién el 29 de junio de 2011. Por lo mismo, agrega, los sostenedores “recién supieron en junio de 2011 cómo debían cumplir” los requisitos del reconocimiento oficial.

No consideramos que esta sea una excusa válida, pues el reglamento no regula el artículo transitorio de la Ley N° 20.370. Regula en general el reconocimiento oficial, no la adecuación. Tanto es así, que no aborda cómo acreditar la personalidad jurídica y el giro único, sino los otros requisitos que exige la Ley General de Educación. Además, este argumento es contradictorio con la información entregada por el Ministerio de Educación a esta Magistratura, respondiendo la medida para mejor resolver, en que señala que 69 establecimientos se regularizaron sin necesidad de este Reglamento.

Si se pudo avanzar en la adecuación, sin reglamento, no se entiende cómo la omisión de la vigencia del reglamento puede ser invocada como excusa para no cumplir con lo establecido en la ley. Por lo demás, cuando se dictó la primera prórroga de un año, con la Ley N° 20.483, en diciembre de 2010, nunca se invocó la ausencia de este reglamento para fundar la prórroga. Finalmente, cabe señalar que, como este Tribunal sostuvo en la STC 2274/2012, el requisito establecido en el artículo 46, letra a), de la Ley General de Educación, es una exigencia vigente y válida constitucionalmente;

27. Que también puede sostenerse que estamos frente a una prórroga más de requisitos establecidos en la legislación, tal como ha sucedido con muchos casos en nuestro sistema.

Discrepamos de esa argumentación, porque la Ley General de Educación y la Ley N° 20.529 son un esfuerzo gigantesco emprendido por el Estado y la sociedad en su conjunto para asegurar una educación de calidad en sus distintos niveles, parte del derecho a la educación (STC 1363/2009). Como un componente de esa calidad, definido legalmente así, se encuentra la fiscalización de los recursos que reciben los sostenedores

(artículo 3°, letra g), Ley N° 20.529). Asimismo, el legislador ha creado todo un complejo organizativo para asegurar dicha calidad, a través de la Agencia de Calidad, encargada de evaluar los logros de aprendizaje de los alumnos (artículos 9° y siguientes, Ley N° 20.529), y la Superintendencia de Educación, encargada de fiscalizar que los establecimientos educacionales cumplan con la normativa educacional (artículos 47 y siguientes de la misma ley). En ese objetivo de mejorar la calidad, se inscribe la exigencia de la personalidad jurídica y el objeto único (STC 1363/2009). Entonces, cuando se posterga esta exigencia, se posterga también el compromiso del Estado de asegurar dicha calidad, afectando el derecho a la educación;

28. Que también puede sostenerse que lo relevante es que los establecimientos se adecuen a las nuevas exigencias, porque una eventual sanción de cierre afectaría el derecho a educación de los alumnos.

Al respecto, cabe señalar, por de pronto, que el Ministerio de Educación, en el informe con que correspondió a la medida para mejor resolver, no indica que se hayan iniciado procesos sancionatorios, no obstante que el plazo legal

para adaptarse venció en septiembre del año recién pasado. Enseguida, hay que considerar que el reconocimiento oficial es un requisito esencial para que un establecimiento pueda impartir educación formal. Es consustancial al sostenedor dicha sujeción. De hecho, hay un organismo encargado de fiscalizar el cumplimiento de estos requisitos (la Superintendencia de Educación). Además, en su momento, se consideró por el Congreso Nacional que los nuevos requisitos que introdujo la Ley N° 20.370 para reconocimiento oficial, tenían que ver con la calidad de la educación, como componente del derecho a la educación. Es decir, en lo que aquí interesa, que determinada forma organizativa exigida por la ley, ayudaba a que no se diera una mala educación;

29. Que ante la falta de razones claras para adecuarse a la nueva legislación, con la misma legitimidad puede sostenerse que no se han adaptado porque no han podido o porque no han querido;

30. Que, por otra parte, otra de las razones que dio esta Magistratura en la STC 2274/2012 para objetar la prórroga, es que se entorpecía la fiscalización de los recursos públicos al no

darse cumplimiento a la personalidad jurídica con giro único.

En efecto, la Ley N° 20.529 introdujo nuevas obligaciones para los sostenedores. En lo que aquí interesa, la de rendir cuenta pública del uso de todos sus recursos (artículo 54). Para tal propósito, facultó a la Superintendencia para realizar auditorías o requerir que se llevara a efecto una (artículo 54). Asimismo, la facultó para fiscalizar la rendición de dicha cuenta (artículo 49, letra b).

Indudablemente, se entorpece seriamente la labor de la Superintendencia, a pesar de que puede acceder a cualquier documento, libro o antecedente que sea necesario para fines de fiscalización (artículo 49, letra e), si el sostenedor sigue con patrimonios en que se confunden los recursos propios con los que emanan de su calidad de sostenedor con subvención educacional;

31. Que la postergación de la exigencia establecida en el artículo 46, letra a), de la Ley General de Educación implica, entonces, favorecer a quienes no la han cumplido, dándoles una ventaja respecto de los que ya se sometieron a ella. Dicha ventaja se extenderá, en total, si

consideramos la prórroga dispuesta por el proyecto en análisis, por más de cinco años. Se trata de la prórroga de la prórroga.

Dicho plazo equivale a más de un período presidencial; alcanza a casi un ciclo completo de la educación.

El proyecto, por lo demás, no adapta la fiscalización a esos establecimientos en el tiempo intermedio.

Además, cuando se estableció el requisito de la personalidad jurídica y el giro único, se hizo un diagnóstico negativo de que los sostenedores fueran personas naturales o personas jurídicas con giro múltiple. Por lo mismo, la prórroga implica que para algunos sigue vigente el sistema que se quiso eliminar, por no ser lo suficientemente transparente.

En tal sentido, el proyecto lo que hace es reconfigurar los requisitos objetivos y generales para un grupo determinado que, no obstante haber tenido un plazo más que razonable (tres años y medio), teniendo en cuenta que el trámite ante la administración no puede exceder los noventa días y es gratuito, no se ha ajustado a la nueva realidad;

32. Que, asimismo, aquellos establecimientos que no se han adaptado a las nuevas exigencias, tienen una ventaja respecto de los que sí lo han hecho. En el fondo, dicha no adaptación permite que un grupo de establecimientos siga rigiéndose por el sistema antiguo. Por lo mismo, más que un plazo de adaptación, se convierte la nueva prórroga en la generación de una excepción en la regulación. El cumplimiento de los requisitos es una exigencia para todos los establecimientos, no sólo para algunos (STC 1361/2009). La Ley N° 20.370 no estableció un plazo de vacancia de las nuevas exigencias. Lo que hizo fue establecer una sujeción con un plazo para la adecuación. Es este plazo el que, para los establecimientos que no se han adaptado, se convierte en una verdadera vacancia, construida sobre la base de un hecho propio y no acreditado. Ello vulnera la igualdad ante la ley;

33. Que, en mérito de todo lo anterior, estos disidentes consideran que el proyecto debe declararse inconstitucional.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben; la prevención, el Ministro que la

suscribe, y la disidencia, el Ministro señor Carlos Carmona Santander.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

Rol N° 2407-13-CPR.

Se certifica que el Ministro señor Juan José Romero concurrió al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse con permiso.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por sus Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres, señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril.

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