Santiago, diecinueve de junio de dos mil siete.

VISTOS:

Mediante presentación de fecha trece de abril de dos mil siete, rectificada y complementada por escrito del día once de mayo del mismo año, treinta señores diputados, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de esa Corporación, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 3º, de la Carta Fundamental, han formulado un requerimiento con el objeto de que este Tribunal declare la inconstitucionalidad de tres disposiciones del proyecto de ley contenido en el Boletín Nº 3953-04, que introduce modificaciones al Decreto con Fuerza de Ley Nº 2, de 1998, del Ministerio de Educación -que aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley sobre subvención del Estado a establecimientos educacionales-, por contravenir los artículos 1º; 7º; 19, numerales 2º, 3º, 10º, 11º y 26º; y 64 de la Constitución Política.

La nómina de los diputados que suscriben el requerimiento es la siguiente: señor Claudio Alvarado Andrade, señor Rodrigo Álvarez Zenteno, señor Gonzalo Arenas Hödar, señor Ramón Barros Montero, señor Eugenio Bauer Jouanne, señor Mario Bertolino Rendic, señor Sergio Bobadilla Muñoz, señor Alberto Cardemil Herrera, señor Francisco Chahuán Chahuán, señor Sergio Correa de la Cerda, señor Andrés Egaña Respaldiza, señor Enrique Estay Peñaloza, señor Pablo Galilea Carrillo, señor René Manuel García García, señor Joaquín Godoy Ibáñez, señor Javier Hernández Hernández, señor José Antonio Kast Rist, señor Juan Lobos Krause, señor Rosauro Martínez Labbé, señor Cristián Monckeberg Bruner,

señor Iván Moreira Barros, señor Iván Norambuena Farías, señor Osvaldo Palma Flores, señor Manuel Rojas Molina, señora Karla Rubilar Barahona, señor Roberto Sepúlveda Hermosilla, señora Marisol Turres Figueroa, señor Jorge Ulloa Aguillón, señor Alfonso Vargas Lyng y señor Felipe Ward Edwards.

Se impugna en primer lugar, el Nº 2º, letra c), del artículo 1º del referido proyecto de ley en trámite, en virtud del cual se agrega un nuevo inciso segundo al artículo 9º del DFL Nº 2, de 1998, del Ministerio de Educación, por cuanto, a su juicio, en dicha disposición se contempla una delegación impropia que el legislador hace al reglamento, vulnerando el artículo 64, inciso segundo, en relación con el artículo 19, Nº 11º, de la Carta Fundamental.

Al respecto afirman que no puede entregarse al reglamento la determinación de aspectos que limiten o afecten el ejercicio de una garantía constitucional, como lo es la libertad de enseñanza, sin violentar la Constitución Política, ya que ésta, conforme a lo dispuesto en los preceptos recién aludidos, entrega expresa y exclusivamente tal potestad al legislador orgánico constitucional. Agregan que el mismo Tribunal Constitucional ha declarado en su sentencia Rol 423 que: *“el ejercicio de la libertad de enseñanza sólo puede ser regulado por ley… dejando a la potestad reglamentaria el desarrollo pormenorizado y adjetivo de la legislación que se trata de ejecutar.”.*

En concreto, se indica que no corresponde al reglamento, sino a la mencionada ley aprobada con quórum especial establecer qué niños, de acuerdo a sus características diagnósticas, serán incluidos o excluidos, en su caso, dentro

de las denominadas “Necesidades Educativas Especiales Transitorias” que el mismo proyecto define.

En este orden de consideraciones, continúan manifestando los señores diputados que si, como ocurre en la especie, la ley no contiene los límites normativos suficientes y precisos respecto de la regulación de la libertad de enseñanza y se le entrega al reglamento, es decir, al Ministerio de Educación, el control discrecional y la definición de “las Necesidades Educativas Especiales”, esto es, de ciertas ramas o especialidades de la educación diferencial, queda abierta la posibilidad de que la Administración pueda imponer instrumentos o pruebas diagnósticas que no estén influenciados por criterios técnicos, como corresponde, sino que, más bien, por consideraciones “de Hacienda”. Esta situación, según se plantea, puede impedir, también, el libre ejercicio del derecho de los particulares de mantener abiertos sus establecimientos educacionales, contrariando lo dispuesto en el Nº 26º del artículo 19 de la Constitución.

Por otra parte, la omisión de los requisitos de “determinación” y “especificidad” en la que incurre el precepto impugnado, violenta, asimismo, lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley Fundamental, en tanto con tal actitud el Estado no contribuye a crear las condiciones que permitan a todas las personas participar en la vida nacional con igualdad de oportunidades; la misma indefinición legal, según se afirma, atenta contra la igualdad ante la ley reconocida constitucionalmente en el Nº 2º del artículo 19 y contra el derecho a la educación a que se refiere el Nº 10º del mismo precepto fundamental.

Similares argumentos a los señalados precedentemente se aducen por los actores para fundar la impugnación que adicionalmente formulan respecto de la modificación que el artículo 1°, N° 3, del proyecto de ley de que se trata, introduce en el artículo 9º bis del DFL Nº 2, de 1998, del Ministerio de Educación, entregando a la potestad reglamentaria del Presidente de la República la regulación de estas materias al margen de lo dispuesto en la Constitución.

Los individualizados señores diputados, por último, cuestionan la constitucionalidad del artículo 1°, N° 2, letra c), del proyecto, en la parte que agrega nuevo inciso sexto al artículo 9º del mencionado decreto con fuerza de ley, manifestando, en síntesis, que dicha norma se opone a lo dispuesto en los artículos 7º y 19, Nº 3º, inciso cuarto, de la Constitución, por cuanto es imprecisa al determinar el tribunal que deberá conocer de las discrepancias que se susciten respecto de los diagnósticos y evaluaciones a que se refiere, como tampoco precisa quiénes son los organismos auxiliares competentes en la materia y si sus opiniones tienen o no carácter vinculante. Añaden que tal disposición estaría estableciendo el juzgamiento por comisiones especiales, y que no contempla ninguna norma procesal que garantice la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

Con el objeto de fundar tal cuestionamiento, los actores efectúan referencias acerca del sentido y alcance que ha de darse a los aludidos preceptos constitucionales, conforme a las opiniones expresadas por alguna doctrina especializada (se cita a los profesores José Luis Cea Egaña y Juan Colombo

Campbell) y a lo resuelto por este Tribunal Constitucional en sus fallos Roles 376; 389; 205; y 184.

Concluyen los requirentes solicitando que se declare la inconstitucionalidad de los preceptos que impugnan por las razones antes señaladas.

Con fecha seis de junio de dos mil siete, el Vicepresidente de la República, señor Belisario Velasco Barahona, junto a la Ministra de Educación, señora Yasna Provoste Campillay, formulan sus observaciones al requerimiento en un escrito dividido en ocho capítulos.

En los dos primeros capítulos se entregan antecedentes generales acerca del sistema jurídico vigente aplicable a la discapacidad en el ámbito educacional. Por su parte, el tercer capítulo contiene referencias a los objetivos y alcances del proyecto de ley en cuestión, a su tramitación en el Congreso y respecto de las normas específicas que son objeto del presente requerimiento. El cuarto capítulo, en tanto, se ocupa de exponer elementos que permiten calificar la Ley de Subvenciones Educacionales contenida en el DFL Nº 2, de 1998, del Ministerio de Educación, como una “ley de bases”.

Finalmente, la autoridad dedica los capítulos quinto, sexto, séptimo y octavo de su informe a exponer las consideraciones que la llevan a pedir a este Tribunal el rechazo del requerimiento deducido, declarando la plena sujeción a la Constitución de las normas del proyecto de ley cuestionadas.

En primer lugar, refiriéndose a la supuesta violación de la reserva legal que los requirentes denuncian en relación con los preceptos del proyecto de ley de que se trata (el nuevo inciso segundo del artículo 9º -incorporado por el artículo 1º, Nº 2, letra c)- y el nuevo inciso segundo del artículo 9º bis –incorporado por el artículo 1º, Nº 3-), en el informe del Ejecutivo se plantea que la Constitución le reconoce un ámbito propio a la potestad reglamentaria del Presidente de la República, cual es el de colaboración con la ley.

En tal sentido, se afirma que el proyecto cuestionado no innova respecto de las numerosas referencias que hace la ley vigente al reglamento. Además, se indica que el Nº 11º del artículo 19 de la Ley Fundamental no sólo define el ámbito de la ley orgánica constitucional de enseñanza, sino también el del reglamento que será la norma lógicamente llamada a regular todo aquello que la ley no ha dispuesto.

Se agrega que la colaboración reglamentaria no supone una excepción a la reserva legal, sino una modalidad de su ejercicio y que cuando la ley hace un llamamiento al reglamento, para que se ajuste éste a la reserva anotada, debe dar las instrucciones suficientes para que complete su labor, como ha ocurrido en este caso.

La autoridad recuerda lo que ha declarado esta Magistratura Constitucional en cuanto a que el decreto no puede ir más allá del “complemento indispensable” de la ley, es decir, éste no puede incluir más de lo que sea estrictamente necesario para garantizar el desarrollo y la ejecución de la ley; por ello, el acto administrativo reglamentario puede precisar las normas de la ley en lo que tengan vago o incompleto, incluir normas de organización y procedimiento

que no afecten el contenido normativo sustancial de la ley; incluso podría paliar las eventuales deficiencias de la ley. A su juicio, además, los requirentes cometen el error de confundir la legislación delegada (DFL) con la potestad reglamentaria, cuando argumentan sobre la supuesta violación de la reserva legal que la Constitución establece en los preceptos que se invocan. En el primer caso, se señala, la intervención es mucho más intensa y por ello se justifica que el constituyente haya vedado dicha delegación al Poder Ejecutivo en materias que incidan en garantías constitucionales; no sucede lo mismo, según se expresa, en el caso de la potestad reglamentaria, donde ya existe una regulación de rango legal que el reglamento sólo está llamado a pormenorizar y desarrollar (sentencias roles 325-01, 370-03 y 480-06).

En cuanto al argumento sostenido por los requirentes de que las normas impugnadas no respetarían los límites de contenido y precisión a que obliga el artículo 19, Nº 11º, de la Constitución, el Ejecutivo señala, por una parte, que el ámbito del reglamento se amplía cuando se está ante leyes de bases, y la ley de subvenciones educacionales que el proyecto en cuestión modifica tiene tal carácter. Por otra parte, las mismas disposiciones del proyecto de ley cumplen con los "test" de habilitación legal previa suficiente, así como con los de determinación y especificidad que han sido definidos por el Tribunal Constitucional en diversas ocasiones en las que le ha correspondido pronunciarse sobre el ámbito constitucionalmente lícito de la regulación reglamentaria.

Particularmente, en cuanto concierne a la habilitación legal previa y suficiente (a que se refieren las sentencias de esta

Magistratura roles 373 y 388), se señala que, en la especie, es la ley la que: a) convoca expresamente al reglamento para su ejecución en determinados contenidos, estrechando la discrecionalidad del Presidente; b) ordena incluir en la regulación reglamentaria ciertas situaciones especiales; c) establece la intervención de expertos; d) determina que el reglamento debe referirse a requisitos, instrumentos o pruebas diagnósticas, entre otros; e) indica que debe regularse un mecanismo de acceso al subsidio.

En lo que dice relación con la esencialidad y no deslegalización (definidas en las sentencias roles 325 y 370 del Tribunal Constitucional), la autoridad indica que el nuevo inciso segundo del artículo 9º del decreto con fuerza de ley de que se trata, que agrega el artículo 1º, Nº 2, letra c), del proyecto impugnado, define el concepto de "Necesidades Educativas Especiales de Carácter Transitorio" y, al hacerlo, entrega sus elementos esenciales obligando a interpretarlo en contraposición a las necesidades permanentes. Por su parte, el reglamento a que se refieren las normas en comentario, sólo estará llamado a determinar los requisitos, instrumentos o pruebas diagnósticas para establecer los alumnos que presentan estas necesidades, y para ello la ley obliga a escuchar previamente a expertos, esto es, impone a la Administración adoptar una decisión con sustento técnico.

Por último, respecto de la determinación y especificidad (descritas por el Tribunal Constitucional en su fallo Rol 388), la autoridad estima que el objeto del reglamento, en este caso, es la regulación de un subsidio determinado que materializa el derecho a la educación; en cuanto a la

especificidad, la misma ley convoca al reglamento para definir los requisitos, instrumentos o pruebas diagnósticas que permitan identificar a los alumnos con necesidades educativas especiales de carácter transitorio que se beneficiarán de la referida subvención.

Haciéndose cargo de la denuncia que los requirentes plantean en cuanto a que las citadas normas del proyecto de ley quebrantarían también la igualdad ante la ley, el informe contiene, en síntesis, las siguientes consideraciones:

El proyecto identifica una categoría de sujetos que por sus condiciones especiales deben ser objetos de un trato distinto por parte de la ley. La misma norma legal es la que provee los medios por los que estos sujetos serán identificados y señala, también, las consecuencias concretas de esta distinción. Se añade, en el mismo aspecto, que no es contrario al principio de igualdad ante la ley que el propio legislador establezca diferencias entre personas si existe una categoría identificable y razonable; en este caso, hay sujetos: los alumnos en algún momento de su vida escolar; se tipifican las características de la necesidad: no permanentes, que necesitan de ayudas y apoyos extraordinarios; se señala una causa: trastorno o discapacidad; y se indica el medio para acreditar la causa: diagnóstico elaborado por un profesional competente.

En el mismo orden de consideraciones, se observa que la identificación del alumno que tenga una “Necesidad Educativa Especial de Carácter Transitorio” es un asunto de hecho que la ley encarga al reglamento señalándole sus tareas específicas y, para eliminar la posibilidad de que se cometan arbitrariedades o errores, se obliga a la Administración a

que antes de regular escuche a los expertos en las áreas pertinentes. Se han establecido, además, procedimientos técnicos de solución de diferencias de criterios, como asimismo se han señalado a vía ejemplar algunas patologías que deberán incluirse en tales necesidades, las que servirán para la determinación de las demás.

De la manera expresada, continúa la autoridad, el legislador, obrando dentro de su competencia, ha aceptado que lo importante no es la enumeración legal de los trastornos que pueden generar las necesidades, sino que por el contrario, lo que interesa es fijar en el texto legal sus características más relevantes, permitiendo que sea la Autoridad Administrativa experta en estas materias la encargada del diseño e implementación de los procesos tendientes a discernir la existencia de esas necesidades. La autoridad hace presente que, a su entender, no resulta una buena opción tipificar las patologías o trastornos en la ley, ya que ello implicaría dejar fuera de su ámbito de acción a otros que surjan con posterioridad, lo cual sí generaría una vulneración a la igualdad constitucional invocada en el requerimiento.

Por último se aduce que el juicio particular que tengan los requirentes respecto de la norma es un análisis de mérito que no corresponde examinar al Tribunal Constitucional.

En cuanto a la supuesta afectación de la libertad de enseñanza que se alega también por los diputados requirentes, el Ejecutivo, en primer lugar recuerda el fallo Rol 410-04 de este Tribunal Constitucional, en el cual se admitió como legítima la intervención del legislador en la medida que no afecte la esencia del derecho de los particulares para abrir,

organizar y mantener establecimientos de enseñanza. También hace referencia a lo que esta misma Magistratura ha declarado en materia de subvenciones escolares, en cuanto a que éstas constituyen beneficios económicos que el Estado otorga a los establecimientos de enseñanza que cumplen los requisitos legales, y de los cuales también surgen deberes para los sostenedores que las reciben.

La autoridad que informa sostiene, por otra parte, que las normas del proyecto cuestionadas no restringen ni condicionan en sentido alguno el derecho de los sostenedores para abrir, organizar y mantener un establecimiento educacional, porque ellas se limitan a actualizar las disposiciones que regulan la subvención específica de la educación diferencial, definiendo un nuevo segmento beneficiario. Asimismo, las normas en trámite sólo intervienen en el pago de la subvención especial que el Estado hace a sus colaboradores privados en materia de derecho a la educación; por consiguiente, no establecen una restricción, sino el derecho a obtener recursos del Estado en estos casos.

Más que la libertad de enseñanza, según entiende la autoridad, las disposiciones del proyecto de ley en comento regulan el derecho a la educación de los menores que no tienen recursos suficientes y que poseen una discapacidad de carácter transitorio, profesionalmente diagnosticada; también permite que se creen establecimientos a los que aquéllos puedan acceder o establece incentivos para que los mismos individuos sean recibidos en colegios donde se integren con niños sin tal déficit.

Del modo descrito, las normas cuestionadas fortalecen la libertad de enseñanza porque establecen una subvención para dar satisfacción a las especiales necesidades educativas a que se ven enfrentados los establecimientos educacionales. Las mismas disposiciones obedecen, por último, a fomentar el deber del Estado de asegurar el derecho a la educación –previsto en el artículo 19, Nº 10º, de la Constitución-, considerando las "Necesidades Educativas Especiales" de personas con discapacidades específicas para el otorgamiento de un beneficio económico especial destinado a hacerles frente, y para ello se tiene en cuenta, además, la permanencia o transitoriedad del trastorno de que se trate.

Con respecto del cuestionamiento de constitucionalidad que los requirentes plantean en contra del artículo 1°, N° 2, letra c), del proyecto, en la parte que agrega un nuevo inciso sexto al artículo 9º del DFL N° 2, de 1998, la autoridad afirma que dicha norma no constituye una novedad completa, ya que actualmente el diagnóstico de las discapacidades que determinan la necesidad especial de una persona se encuentra regulado en la Ley de Integración Social de las Personas con Discapacidad, Nº 19.284 (artículo 28); también por el DS Nº 1, del Ministerio de Educación, que reglamenta el Capítulo II, Título IV, de la referida ley; y por el DS Nº 787, de 2001, del mismo Ministerio.

Señala el informe en comentario que los citados cuerpos normativos, básicamente, establecen que la necesidad de acceder a la educación especial será determinada sobre la base de informes de profesionales del Ministerio. El diagnóstico de dichas necesidades, por su parte, es efectuado por profesionales inscritos en la respectiva Secretaría

Regional Ministerial, y si aparecen discrepancias, prevalecerá el diagnóstico efectuado por los equipos del Ministerio.

La disposición impugnada, según sostiene la autoridad, establece quién es el órgano encargado de decidir en última instancia (apelación) acerca de un asunto de carácter técnico que ha suscitado un conflicto entre los entes que pueden diagnosticar, de conformidad a la ley y la reglamentación vigentes, para efectos del establecimiento de “Necesidades Educativas Especiales de Carácter Transitorio”; por ejemplo, sobre la corrección de un diagnóstico científico, cuál es la determinación de trastornos o discapacidades transitorias específicas.

Según lo anotado, debe entenderse que los profesionales del Ministerio llamados a resolver en esta última instancia la controversia, son los que prestan servicios en el nivel central, específicamente, en la Jefatura de Educación Especial (artículo 7º de la Ley Nº 18.956).

Se aclara también por la autoridad que informa, que como consecuencia de la calificación técnica que se efectúe por funcionarios del Ministerio de Educación, no se impone una sanción, sino que se establece la procedencia de un beneficio económico; tampoco la norma se refiere al ejercicio de una potestad jurisdiccional, por lo que no se está regulando la creación de un tribunal especial. Asimismo, como en todo procedimiento administrativo, en la especie, se aplican supletoriamente las normas de la Ley Nº 19.880, que cumple las reglas y principios del debido proceso constitucionalmente reconocidos en el artículo 19, Nº 3º.

Por todas las consideraciones anotadas precedentemente, la autoridad concluye solicitando que se declare que el proyecto de ley se ajusta en su integridad a la Constitución Política.

Con fecha seis de junio de dos mil siete se decretó autos en relación y se amplió el plazo que tiene el Tribunal para resolver este asunto.

CONSIDERANDO:

I.- CONSIDERACIONES GENERALES.

PRIMERO.- Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 3, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal "*resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso*";

SEGUNDO.- Que en base a lo dispuesto, asimismo, en el inciso cuarto del referido precepto constitucional, "*el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del Tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación*";

TERCERO.- Que, en el caso objeto de este requerimiento e invocando las normas constitucionales antes citadas, más de una cuarta parte de los miembros en ejercicio de la Cámara de Diputados ha solicitado se declare la inconstitucionalidad de

los siguientes artículos del proyecto de ley que modifica el Decreto con Fuerza de Ley Nº 2, de Educación, de 1998, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley Nº 2, de Educación, de 1996, sobre subvención del Estado a establecimientos educacionales:

a) **Artículo 1º, Nº 2, letra c), del proyecto, que agrega los nuevos incisos segundo y sexto al artículo 9º del Decreto con Fuerza de Ley Nº 2, de Educación, de 1998,** cuyo texto es el siguiente:

Inciso segundo: *"Para los efectos de esta ley, se entenderá por Necesidades Educativas Especiales de Carácter Transitorio, aquellas no permanentes que requieran los alumnos en algún momento de su vida escolar a consecuencia de un trastorno o discapacidad diagnosticada por un profesional competente, y que necesitan de ayudas y apoyos extraordinarios para acceder o progresar en el currículo por un determinado período de su escolarización. El Reglamento determinará los requisitos, instrumentos o pruebas diagnósticas para establecer los alumnos con necesidades educativas especiales que se beneficiarán de la subvención establecida en el inciso anterior, debiendo primero escuchar a los expertos en las áreas pertinentes. Con todo el Reglamento considerará entre otras discapacidades a los déficit atencionales y a los trastornos específicos del lenguaje y aprendizaje"*;

Inciso sexto: *"En caso de discrepancia, controversia o apelación, serán los profesionales del Ministerio de Educación, en consulta con organismos auxiliares competentes, los que deberán decidir en última instancia"*;

b) **Artículo 1º, Nº 3, que sustituye el inciso primero del artículo 9º bis, del Decreto con Fuerza de Ley Nº 2, de Educación, de 1998,** por los siguientes:

"Artículo 9º bis.- Sin perjuicio de lo establecido en las tablas del artículo precedente, los establecimientos que atiendan alumnos con discapacidad visual, auditiva, disfasia severa, trastorno autista, deficiencia mental severa o con multidéficit, que de acuerdo a las necesidades educativas especiales de dichos alumnos deban ser atendidos en cursos de no más de ocho estudiantes, percibirán por ellos un incremento de la subvención establecida en el artículo anterior, en 4,00 Unidad de Subvención Educacional (USE), y en 4,51 Unidad de Subvención Educacional (USE) si se encontraren adscritos al sistema de Jornada Escolar Completa Diurna, el que se pagará conforme a las normas generales establecidas para los montos de subvención señalados en el artículo 9°.

El reglamento determinará los requisitos, instrumentos o pruebas diagnósticas para establecer los alumnos con discapacidades que se beneficiarán de lo dispuesto en el inciso anterior, debiendo primero escuchar a los expertos en las áreas pertinentes";

CUARTO.- Que las normas constitucionales que se estiman infringidas por los requirentes son los artículos 1°; 7°; 19 N°s 2º, 3º, 10º, 11º y 26º, y 64 de la Constitución Política, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 1°. *"Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.*

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad.

El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos.

El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.

Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional."

Artículo 7°. *"Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.*

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.”

Artículo 19. *“La Constitución asegura a todas las personas:”*

2°. *“La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.*

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.”

3°. *“La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.*

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.

La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos.

Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.

Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella."

10°. *"El derecho a la educación.*

La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida.

Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho.

Para el Estado es obligatorio promover la educación parvularia y garantizar el acceso gratuito y el financiamiento fiscal al segundo nivel de transición, sin que éste constituya requisito para el ingreso a la educación básica.

La educación básica y la educación media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población. En el caso de la educación media este sistema, en

conformidad a la ley, se extenderá hasta cumplir los 21 años de edad.

Corresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación.

Es deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación."

11°. *"La libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales.*

La libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional.

La enseñanza reconocida oficialmente no podrá orientarse a propagar tendencia político partidista alguna.

Los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos.

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."

26°. *"La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las*

garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio."

Artículo 64. *"El Presidente de la República podrá solicitar autorización al Congreso Nacional para dictar disposiciones con fuerza de ley durante un plazo no superior a un año sobre materias que correspondan al dominio de la ley.*

Esta autorización no podrá extenderse a la nacionalidad, la ciudadanía, las elecciones ni al plebiscito, como tampoco a materias comprendidas en las garantías constitucionales o que deban ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado.

La autorización no podrá comprender facultades que afecten a la organización, atribuciones y régimen de los funcionarios del Poder Judicial, del Congreso Nacional, del Tribunal Constitucional ni de la Contraloría General de la República.

La ley que otorgue la referida autorización señalará las materias precisas sobre las que recaerá la delegación y podrá establecer o determinar las limitaciones, restricciones y formalidades que se estimen convenientes.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, el Presidente de la República queda autorizado para fijar el texto refundido, coordinado y sistematizado de las leyes cuando sea conveniente para su mejor ejecución. En ejercicio de esta facultad, podrá introducirle los cambios de forma que sean indispensables, sin alterar, en caso alguno, su verdadero sentido y alcance.

A la Contraloría General de la República corresponderá tomar razón de estos decretos con fuerza de ley, debiendo rechazarlos cuando ellos excedan o contravengan la autorización referida.

Los decretos con fuerza de ley estarán sometidos en cuanto a su publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para ley”;

II.- CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 1°, N° 2, LETRA c), QUE AGREGA UN NUEVO INCISO SEGUNDO AL ARTICULO 9° DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 2, DE 1998, DEL MINISTERIO DE EDUCACION.

QUINTO.- Que la primera inconstitucionalidad invocada se refiere al artículo 1º, Nº 2, letra c), del proyecto, que agrega un nuevo inciso segundo al artículo 9° del DFL N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, Ley de Subvenciones, disposición que, a juicio de los diputados requirentes, vulnera el mandato de reserva legal que la Constitución Política impone para la regulación de las garantías constitucionales al entregar al reglamento la determinación de las Necesidades Educativas Especiales de Carácter Transitorio de cuya existencia depende el otorgamiento de la subvención correspondiente, lo que, además, contraviene lo dispuesto en los artículos 1° y 19 N°s 2º, 10º, 11º y 26º de la Carta Fundamental;

SEXTO.- Que, para determinar el alcance de la reserva legal en una materia y la participación que en su regulación complementaria pueda corresponder a la potestad reglamentaria de ejecución, debe atenderse a lo que, en cada caso, dispongan los preceptos constitucionales que dan competencia al legislador. No debe olvidarse, en efecto, que dichas

normas contemplan graduaciones diversas para la concurrencia de la potestad legislativa con la potestad reglamentaria de ejecución. Así, en un extremo encontramos la exigencia constitucional de agotar en la ley la regulación de una materia; luego, existen situaciones intermedias en que, con diversa intensidad, es posible la concurrencia de la ley con los reglamentos de ejecución, y por último, se encuentra la reserva a la ley únicamente de las disposiciones básicas de una materia, casos estos últimos en que la potestad reglamentaria de ejecución tendrá su extensión máxima;

SEPTIMO.- Que la subvención educacional, como el Tribunal Constitucional lo precisara en su sentencia de catorce de junio de dos mil cuatro, es el "beneficio económico que el Estado otorga a los establecimientos de enseñanza que cumplen las exigencias previstas en la normativa legal respectiva" (considerando decimonoveno);

OCTAVO.- Que la legislación sobre subvenciones es un medio –entre otros posibles- que el Estado utiliza para cumplir el deber que la Constitución le impone en el artículo 19 N° 10º, incisos cuarto y quinto, de concurrir a financiar un sistema gratuito que asegure el acceso de toda la población al segundo nivel de la educación parvularia y a los niveles básico y medio de educación, como también el deber del artículo 1º, inciso quinto, de asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional. A través de la subvención se procura que todas las personas gocen efectivamente del derecho a la educación, pero las normas que fijan su monto, clases y requisitos para impetrarla, no tienen el carácter de una ley que regule un derecho constitucional y, por tal razón, ha sido posible que

esa legislación esté contenida en un decreto con fuerza de ley, denominado usualmente Ley de Subvenciones, lo que no sería constitucionalmente procedente si la misma tuviese el carácter de ley regulatoria de un derecho constitucional, ya que, atendido lo dispuesto en el artículo 64, inciso segundo, de la Carta Fundamental, se prohibe delegar facultades legislativas al Presidente de la República en materias comprendidas en las garantías constitucionales;

NOVENO.- 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° 11º, inciso quinto, de la Constitución Política reserve a la ley orgánica constitucional de enseñanza, a la cual, como es sabido, únicamente corresponde establecer los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media, señalar las normas objetivas de general aplicación que permitan al Estado velar por su cumplimiento, y establecer las exigencias para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel;

DECIMO.- Que, al no contener en su texto la Constitución Política una disposición específica que fije el ámbito de la legislación sobre subvenciones, en el caso de esta ley ésta encuentra su fundamento principal en el N° 20 del artículo 63 de la Carta Fundamental que señala como materia de ley: “Toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico”. Estas leyes son las que, en ocasiones, se denominan leyes de bases, toda

vez que el sistema de fuentes del derecho contemplado en la Constitución permite aprobar sobre cualquier asunto en que no esté vedada la intervención del legislador, pero sólo en sus aspectos fundamentales;

DECIMOPRIMERO.- Que, atendidas las consideraciones anteriores, debe analizarse si el nuevo inciso segundo del artículo 9° de la Ley de Subvenciones contiene la normativa mínima que es propia de una ley que estatuye las bases esenciales de un ordenamiento jurídico, caso en que será constitucional y no habrá obstáculo para que el reglamento desarrolle o complemente la regulación que la ley haya establecido, o, por el contrario, que el precepto carezca del contenido normativo que la Constitución exige a tales leyes, lo que configuraría una transferencia de la potestad legislativa al reglamento que la Carta Fundamental no autoriza;

DECIMOSEGUNDO.- Que la norma en análisis, si bien entrega al reglamento la determinación de los requisitos, instrumentos o pruebas diagnósticas que permitan establecer si concurre en un alumno una “Necesidad Educativa Especial de Carácter Transitorio”, la cual, cuando existe, permite al establecimiento educativo percibir la correspondiente subvención especial, no es una disposición que carezca de la densidad normativa propia de una ley de bases. En efecto, además de señalar ella misma de modo nominativo algunas discapacidades –déficit atencionales, trastornos específicos del lenguaje y aprendizaje- que son indicativas de tales necesidades educativas especiales de carácter transitorio, la norma señala también los factores que sirven para determinar su existencia en otros casos al decir que, son “aquellas

[necesidades] no permanentes que requieran los alumnos en algún momento de su vida escolar a consecuencia de un trastorno o discapacidad diagnosticada por un profesional competente, y que necesitan de ayudas y apoyos extraordinarios para acceder o progresar en el curriculum por un determinado período de su escolarización". No estamos, como puede apreciarse de la sola lectura de la norma legal impugnada, ante una remisión en blanco al reglamento sino frente una disposición que fija principios y criterios –transitoriedad de la necesidad educativa, origen en un trastorno o discapacidad diagnosticada por un profesional competente y exigencia de ayudas y apoyos extraordinarios para su superación-, elementos que, a juicio de este Tribunal, constituyen una delimitación legal suficiente para el debido ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución en una materia que por su carácter técnico y especializado resulta adecuado que sean reguladas por ella;

DECIMOTERCERO.- Que el requerimiento señala igualmente como infringidas por el nuevo inciso segundo del artículo 9° de la Ley de Subvenciones el artículo 1° y el artículo 19 N°s 2º, 10º, 11º y 26º de la Constitución Política, infracciones que, por lo que se expone a continuación, serán también rechazadas por este Tribunal.

1. La infracción del artículo 1° se produciría porque la norma legal objetada no contribuiría a crear las condiciones sociales que permiten a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible y porque tampoco asegura el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional. El

reproche de inconstitucionalidad supone, por una parte, que su aplicación será discriminatoria por la autoridad administrativa encargada de hacer cumplir la normativa existente, lo que no es un asunto del que corresponda ocuparse a este Tribunal al ejercer el control abstracto de constitucionalidad de la ley, o bien, que la norma será ineficaz, apreciación ésta que es propia de una cuestión de mérito para cuya estimación no tiene competencia esta magistratura constitucional;

2. La infracción a la garantía constitucional de igualdad ante la ley asegurada a toda persona en el N° 2 del artículo 19 de la Constitución Política ocurriría al resultar indeterminada en la ley la existencia de las necesidades educativas especiales de carácter transitorio y quedar entregada su determinación al arbitrio de la autoridad administrativa, con lo cual pudiera ocurrir que algunas discapacidades resultaran sin cobertura causando una discriminación arbitraria respecto de las personas que las padecen. El requerimiento hace consistir precisamente la infracción a la garantía constitucional en análisis en la omisión, en el proyecto de ley, de los elementos normativos suficientes para fijar su alcance, los cuales, al faltar, pudieran provocar que el reglamento no contemplara ciertas discapacidades, realmente existentes, como constitutivas de necesidades educativas especiales de carácter transitorio. La infracción expuesta debe descartarse, atendido que este Tribunal, por las razones que ha indicado anteriormente, considera que el precepto impugnado regula de modo suficiente las materias que le corresponde normar acorde con su carácter de ley de bases y porque es razonable que la

determinación de los instrumentos técnicos necesarios para la aplicación de la ley y que, por su misma índole, requieren de una regulación más detallada y específica, quede entregada a un reglamento de ejecución que enmarcará la actuación de los funcionarios y órganos encargados de aplicar la ley;

3. En cuanto al derecho a la educación, a la libertad de enseñanza, y a su libre ejercicio que el requerimiento señala asimismo como infringidos sin explicar mayormente el modo cómo se produciría su vulneración, este Tribunal considera que no son afectados negativamente por el nuevo inciso segundo que el proyecto propone agregar al artículo 9° de la Ley de Subvenciones. Al contrario, al otorgar una subvención especial para hacer frente a la educación de aquellas personas respecto a las cuales concurre una necesidad educativa especial de carácter transitorio, se facilita, a la vez, su educación, la que, como dice la Constitución en el artículo 19 N° 10º, inciso segundo, “tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida”, puesto que su formación será más acorde con su realidad personal, como también se favorece el ejercicio de la libertad de enseñanza ya que el establecimiento educativo que atienda a las personas con tales carencias tendrá mayores recursos para realizar sus labores, facilitándose de este modo su libre ejercicio. Únicamente si se aceptara, lo que este Tribunal ha rechazado, que la disposición impugnada del proyecto de ley incurre en una diferenciación arbitraria, resultarían también lesionados el derecho a la educación de las personas discapacitadas injustamente excluidas y

la libertad de enseñanza de los establecimientos educativos a los que se negara indebidamente la subvención especial correspondiente.

III.- CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 1°, N° 2, LETRA c), QUE AGREGA UN NUEVO INCISO SEXTO AL ARTICULO 9° DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 2, DE 1998, DEL MINISTERIO DE EDUCACION.

DECIMOCUARTO.- Que la segunda inconstitucionalidad invocada se refiere al artículo 1º, Nº 2, letra c), del proyecto, que agrega un nuevo inciso sexto al artículo 9° del DFL N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, Ley de Subvenciones, disposición que, a juicio de los diputados requirentes, vulnera el artículo 19 N° 3º y el artículo 7° de la Constitución Política, por la imprecisión en que incurre al determinar el tribunal que conocerá de las discrepancias, controversias o apelaciones que se susciten respecto de los diagnósticos y evaluaciones que se establezcan con relación a los alumnos con necesidades educativas especiales, lo que significa que se constituye una comisión especial prohibida por la Constitución, la cual, además, actuará sin sujeción a reglas legales que aseguren un proceso racional y justo;

DECIMOQUINTO.- Que, aunque la norma impugnada contiene expresiones como “apelación” o “decidir en última instancia”, que se utilizan habitualmente en la legislación procesal, lo cierto es que al establecer el proyecto quiénes resolverán en la vía administrativa una discrepancia relativa a la procedencia de un beneficio, no ha creado tribunal alguno, lo que, de haberlo procurado, tendría que haberse efectuado a través de una ley orgánica constitucional que, por afectar la organización y atribuciones de los tribunales necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el

territorio de la República, requiere ser consultada a la Corte Suprema.

El inciso impugnado, al señalar que serán "los profesionales del Ministerio de Educación, en consulta con organismos auxiliares competentes", los que decidirán en definitiva, o "en última instancia", lo que hace es enunciar una regla de competencia administrativa, que puede estimarse poco clara por la necesidad de ser concordada con lo dispuesto en la Ley N° 19.284, de Integración Social de las Personas con Discapacidad, y con la normativa que rige al Ministerio de Educación, para determinar qué órganos o funcionarios serán competentes, pero no por ello resulta contraria a la Constitución;

DECIMOSEXTO.- Que, aunque el nuevo inciso sexto que el proyecto propone agregar al artículo 9° de la Ley de Subvenciones se refiere a la decisión de un asunto de carácter técnico, necesario para determinar la procedencia de un beneficio, y no a un asunto de índole jurisdiccional, de igual modo en la tramitación administrativa que tenga lugar deben aplicarse las reglas legales que configuren un procedimiento racional y justo, como este Tribunal lo ha decidido en forma reiterada. No es necesario, sin embargo, que sea la propia ley que contemple una nueva actuación de la Administración la que regule de modo completo el procedimiento a seguir, puesto que, existiendo una ley que se aplica con carácter supletorio, cual es la Ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, los vacíos que contenga la legislación especial en materia de procedimiento se cubren por las disposiciones de

la legislación general que se aplica supletoriamente, satisfaciéndose de esta manera las exigencias de racionalidad y justicia a las que todo órgano administrativo debe ajustarse en sus actuaciones, que es lo que sucede en el caso *sub lite*;

IV.- CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 1°, N° 3, QUE SUSTITUYE EL INCISO PRIMERO DEL ARTICULO 9° BIS DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 2, DE 1998, DEL MINISTERIO DE EDUCACION.

DECIMOSEPTIMO.- Que la última inconstitucionalidad que contiene el requerimiento se refiere al artículo 1°, N° 3, del proyecto, que sustituye el inciso primero del artículo 9° bis del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, Ley de Subvenciones, por dos nuevos incisos, de los cuales, sin embargo, el cuerpo del requerimiento sólo cuestiona el inciso segundo.

El nuevo inciso primero del artículo 9° bis de la Ley de Subvenciones establece un incremento en la subvención del artículo anterior a favor de *"los establecimientos que atiendan alumnos con discapacidad visual, auditiva, disfasia severa, trastorno autista, deficiencia mental severa o con multidéficit, que de acuerdo a las necesidades educativas especiales de dichos alumnos deban ser atendidos en cursos de no más de ocho estudiantes"*, mientras que el nuevo inciso segundo añade que *"el reglamento determinará los requisitos, instrumentos o pruebas diagnósticas para establecer los alumnos con discapacidades que se beneficiarán de lo dispuesto en el inciso anterior, debiendo primero escuchar a los expertos en las áreas pertinentes."*;

DECIMOCTAVO.- Que, para rechazar en esta parte el requerimiento, además de las razones que expondrá, el Tribunal tiene presente los fundamentos incluidos en los considerandos quinto a decimotercero de esta sentencia, formulados para rechazar las inconstitucionalidades aducidas contra el nuevo inciso segundo del artículo 9° de la Ley de Subvenciones, porque una y otra impugnación de constitucionalidad aducen el mismo vicio y afectan a disposiciones similares;

DECIMONOVENO.- Que una comparación del nuevo inciso segundo del artículo 9° con los nuevos incisos primero y segundo del artículo 9° bis, de la Ley de Subvenciones, muestra que si bien una y otra disposición entregan al reglamento la determinación de los requisitos, instrumentos o pruebas diagnósticas para establecer -la primera de dichas disposiciones- los alumnos con necesidades educativas especiales, y la segunda, los alumnos con discapacidades, la regulación contenida en los nuevos incisos del artículo 9° bis es más precisa que la del artículo 9°, pues señala nominativamente las discapacidades que dan derecho a un incremento de la subvención, de modo que el ámbito del reglamento queda más acotado y su conformidad a la Constitución es más indubitada;

VIGESIMO.- Que las consideraciones expuestas llevan también a concluir que los nuevos incisos primero y segundo del artículo 9° bis de la Ley de Subvenciones no han entregado a la autoridad administrativa la regulación de materias propias de la potestad legislativa, sino que estatuyen las bases esenciales del ordenamiento jurídico de las subvenciones. La vinculación, en el caso de los citados

preceptos, de un incremento de la subvención a la existencia de ciertas discapacidades, no puede sino ser calificada de razonable y, lejos de constituir una amenaza a la libertad de enseñanza y a su libre ejercicio, significa una condición favorable para la misma. Únicamente si se aceptara, lo que este Tribunal ha rechazado, que la disposición impugnada incurre o permite introducir una diferenciación arbitraria, resultarían también lesionados el derecho a la educación de los discapacitados injustamente excluidos y la libertad de enseñanza de los establecimientos educativos a los que se negara sin motivo válido el incremento de subvención. Pero, no es ése el alcance de las normas impugnadas, las cuales no contemplan un ejercicio discrecional de la autoridad administrativa, sino que prescriben la aplicación de instrumentos técnicos que enmarquen sus decisiones, los que, por su misma índole, requieren de una regulación más detallada que es propia de la potestad reglamentaria de ejecución.

Y VISTO lo prescrito en los artículos 1°; 7°; 19 N°s 2º, 3º, 10º, 11º y 26º; 64 y 93, inciso primero, Nº 3, e inciso cuarto, de la Constitución Política, y 38 a 45 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE RESUELVE: Que se rechaza el requerimiento de fojas uno.

Redactó la sentencia el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto.

Comuníquese, regístrese y archívese.

Rol Nº 771-07-CPT.

Se certifica que el Ministro señor Jorge Correa Sutil entró a la vista de la causa y al acuerdo del fallo pero no firma por encontrarse ausente con permiso.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente (S) don Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.