

Sentencia Rol 1361

Santiago, trece de mayo de dos mil nueve.

VISTOS:

Con fecha 7 de abril de 2009, diez señores Senadores en ejercicio han deducido un requerimiento, invocando la atribución conferida a este Tribunal en el numeral 3º del inciso primero del artículo 93 de la Constitución, con el objeto de que mediante una sentencia interpretativa se establezca el sentido y alcance, conforme a los principios y valores consagrados en la Carta Fundamental, de los artículos 25, inciso primero, en relación con el 8º transitorio, 45, inciso primero, y 48, inciso segundo, todos preceptos contenidos en el proyecto de ley que establece la Ley General de Educación (Boletín Nº 4970-04), que el Congreso Nacional ha aprobado, pero que a esta fecha no ha sido promulgado.

Concretamente se solicita al Tribunal declarar:

a) Que “las normas de la Ley General de Educación” no impiden que profesores que actualmente se encuentran habilitados para impartir clases en el 7º y en el 8º básico puedan seguir haciéndolo en los dos primeros niveles del nuevo ciclo medio de 6 años que crea el proyecto -1º y 2º medio que sustituyen el 7º y 8º básico actuales-;

b) Que “las normas del proyecto de ley que establece la Ley General de Educación” no impiden que las escuelas que estén autorizadas para impartir los cursos del actual nivel básico puedan seguir haciéndolo, sin necesidad de obtener una autorización oficial respecto de todo un ciclo o nivel básico, pudiendo solicitar y, en su caso, obtener, la autorización para impartir sólo algunos de los cursos de un determinado ciclo o nivel;

c) Que “las normas del proyecto de ley que establece la Ley General de Educación” no impiden que las escuelas que actualmente se encuentran autorizadas para impartir el ciclo básico de 8 años, puedan impartir los dos primeros años del nuevo nivel medio -equivalentes al 7º y 8º años de enseñanza básica actuales-, que establece el proyecto, sin necesidad de solicitar una nueva autorización.

En subsidio, para el caso de que el Tribunal considere improcedente la petición antes referida, los senadores requirentes piden que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 25, 46, letra g), y 8º transitorio del proyecto de ley que establece la Ley General de Educación, por vulnerar, a su juicio, las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 1º y 19, N°s. 2, 10 y 26.

La nómina de los senadores requirentes es la siguiente: señores Antonio Horvath Kiss, Carlos Bianchi Chelech, Baldo Prokurica, José García Ruminot, Carlos Cantero Ojeda, Guillermo Vásquez

Ubeda, Roberto Muñoz Barra, Alejandro Navarro Brain, Guido Girardi Lavín y Adolfo Zaldívar Larraín.

Consta a fojas 102 de los autos que el día 7 de abril de 2009 se puso en conocimiento de S.E. la Presidenta de la República la acción deducida, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Mediante resolución despachada el 28 de abril del mismo año, el Tribunal admitió a tramitación el requerimiento sólo en cuanto a su petición subsidiaria y dispuso ponerlo en conocimiento de los órganos constitucionales interesados a los efectos previstos en el artículo 42 del cuerpo legal orgánico constitucional aludido precedentemente.

A su turno, por resolución fundada expedida el 30 de abril de 2009, el Tribunal amplió en diez días el plazo previsto en el inciso quinto del artículo 93 de la Constitución.

SÍNTESIS DEL CONTENIDO DEL REQUERIMIENTO ADMITIDO A TRAMITACIÓN:

Fundando la parte de la presentación que fue admitida a trámite, los requirentes sostienen que las normas del proyecto que impugnan serían contrarias a determinadas normas constitucionales por las razones a las que, en síntesis, se hará alusión en seguida:

1. Derecho a la Educación asegurado en el artículo 19, N° 10, de la Constitución: Indican los requirentes que, en este capítulo,

la acción deducida dice relación con dos ámbitos de esta garantía: a) con el deber del Estado de garantizar el acceso a la educación a toda la población y b) con el fomento que debe entregar al desarrollo de la educación en todos sus niveles.

Manifiestan que el inciso primero del artículo 25 del proyecto de ley de que se trata modifica los actuales niveles de enseñanza básica y media, distribuyéndolos en 6 años de educación básica y 6 de educación media. A su turno, la letra g) del artículo 46 del mismo proyecto establece el concepto de "docente idóneo" a los efectos de regular el reconocimiento oficial que debe entregar el Ministerio de Educación a los establecimientos educacionales que impartan enseñanza en cualquiera de los niveles de educación existentes -parvularia, básica y media-, cuando así lo soliciten y cumplan los requisitos que se señalan en la misma disposición. Esas disposiciones, a juicio de los senadores requirentes, impedirían a los docentes que actualmente imparten clases en los dos últimos niveles de la enseñanza básica -7º y 8º- continuar haciéndolo en los primeros dos nuevos niveles de la educación media que se crean en el proyecto de ley y esa circunstancia, indican textualmente: "lejos de propender y promover el acceso a la educación en los sectores aislados y rurales, lo entorpece, restringe y limita...". Se afirma, también, que en esos lugares

la mayoría de los profesores poseen título sólo para impartir enseñanza básica y, además, que el hecho de que se les pueda impedir desarrollar su función en los nuevos dos primeros niveles de la enseñanza media afectará el derecho de acceso a la educación de los alumnos de esos sectores, pues se verán obligados a emigrar tempranamente de su hogar en busca de algún establecimiento que les brinde el servicio que necesitan.

Por otra parte, se hace presente que las normas del proyecto establecen que el "Reconocimiento Oficial del Estado" se otorga para certificar ciclos y niveles, lo que impediría que tal reconocimiento se entregue respecto de algunos y determinados cursos de un ciclo o nivel. Esa situación, a juicio de los senadores requirentes, entorpecerá o bien hará cesar, en su caso, el funcionamiento de los establecimientos educacionales a los que se han referido, afectándose, con ello, la garantía constitucional invocada.

Por último, se aduce que el derecho a la educación en los dos aspectos antes reseñados se afectaría al modificarse la estructura de los niveles educacionales antes referida, porque los establecimientos que se encuentran actualmente autorizados para impartir sólo el nivel de "Educación Básica", deberán solicitar nuevamente autorización para impartir los dos primeros cursos de la enseñanza media que, como ya se ha señalado, reemplazan a los actuales 7º y 8º básico.

2. Igualdad ante la ley, asegurada en el numeral 2 del artículo 19 de la Constitución: Se afirma, en este punto, que el Estado está obligado a garantizar el acceso a la educación a todos los niños y jóvenes del país, en igualdad de condiciones, esto es, sin importar, entre otros, el lugar en el que viven. Con la actual redacción del proyecto de ley en comento -y fundamentalmente por lo que dispone el artículo 25 en relación con el 8º transitorio-, a juicio de los requirentes, "se afecta arbitrariamente y sin fundamento el derecho de todos los alumnos de zonas aisladas y rurales" de acceder a los nuevos dos primeros cursos de la educación media que se crean, en condiciones de igualdad, con respecto a los demás niños y jóvenes del país.

3. Infracción al N° 26 del artículo 19 de la Ley Fundamental: Se afirma que las normas del proyecto de ley en comento afectarían, además, la esencia del derecho a la educación de las personas que viven en los sectores más aislados y rurales del país, ya que las medidas legislativas de que se trata no tendrían ninguna razonabilidad. En este punto los requirentes señalan que la inconstitucionalidad se funda en dos argumentos: el primero, según el cual habría una desvinculación entre el contenido del proyecto de ley y los fines que se tuvieron en vista al tiempo de su formulación (cobertura

educacional y acceso a una educación de calidad sin discriminaciones socioeconómicas), y el segundo, consistente en que el Congreso habría aprobado esas normas sin debatir los alcances o efectos eventualmente inconstitucionales que generaría su futura aplicación. Tal falta de razonabilidad, a juicio de los requirentes, es la que constituiría una discriminación arbitraria que afecta en su esencia el derecho de acceso a la educación “para los alumnos y familias del mundo rural y de zonas aisladas de nuestro país”.

4. Infracción al artículo 1º de la Carta Fundamental: Se señala que el deber del Estado de garantizar la igualdad de oportunidades que esta norma constitucional establece se encuentra estrechamente vinculado con la garantía del derecho a la educación, “toda vez que un real acceso a una educación de calidad de todas las personas, es quizás la única vía o la más esencial, para alcanzar la igualdad de oportunidades”. Por ende, la única forma de cumplir con el mandato constitucional de entregar igualdad de oportunidades para participar en la vida nacional, sería que el Estado garantice “un acceso real a la educación a todos nuestros niños y jóvenes incluidos aquellos que viven en las zonas más aisladas y rurales de nuestro territorio nacional; y no

limitándoles la posibilidad de acceder a más años de escolaridad (básica) en dichos sectores...".

OBSERVACIONES EVACUADAS POR LA SEÑORA PRESIDENTA
DE LA REPÚBLICA:

Dentro del plazo previsto en la normativa constitucional pertinente, con fecha 5 de junio de 2007 la señora Presidenta de la República evacuó observaciones al requerimiento. Como se indica en el mismo escrito, éste se encuentra dividido en tres partes. La primera, que consta de tres capítulos, está dedicada a exponer antecedentes generales relativos a las normas del proyecto de ley que son impugnadas. En la segunda parte, dividida en dos capítulos, se alega la improcedencia del requerimiento deducido con base en cinco argumentos. Por último, la tercera parte, de 5 capítulos, se refiere al fondo de la cuestión sometida al conocimiento y resolución de esta Magistratura Constitucional.

IMPROCEDENCIA ALEGADA:

En lo que atañe a los razonamientos que se entregan para alegar la improcedencia del requerimiento, la Presidenta de la República señala que aunque este Tribunal acogió a tramitación parte del requerimiento deducido en estos autos, éste resultaría impertinente atendidos los siguientes 5 motivos:

1. Sería confuso e incoherente:

En primer lugar, no cumpliría los requisitos que debe contener un requerimiento de esta naturaleza, conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, N° 17.997. En efecto, sostiene el Ejecutivo que:

a. En cuanto a la exposición clara de los hechos, los requirentes confunden los hechos con los cuestionamientos de constitucionalidad;

b. En cuanto al señalamiento de la cuestión de constitucionalidad, se puntualiza que ésta consiste en los desacuerdos en torno a la constitucionalidad de una ley o de sus disposiciones y lo que plantean los requirentes además de no ser claro y no concordar con ese concepto, sólo se refiere a un aspecto eventual: la imposibilidad de los profesores que actualmente enseñan en 7° y 8° básico para impartir los cursos equivalentes bajo la nueva estructura de niveles educacionales que plantea el inciso primero del artículo 25 del proyecto de ley;

c. En cuanto al señalamiento de los vicios de inconstitucionalidad, se expone que el vicio de esta naturaleza consiste en la desarmonía que puede existir entre una determinada norma de un proyecto de ley y la Constitución. Los requirentes no explican, a juicio del Ejecutivo, los dos aspectos básicos en los que creen observar esos vicios en las normas del proyecto que impugnan y se limitan a emitir opiniones acerca de lo que ellos estiman que va a ocurrir a

futuro y a comentar el contenido del Mensaje del proyecto, así como su tramitación legislativa.

Se hace presente, en este punto, que el Tribunal ha señalado, en su sentencia Rol 1292, de 27 de enero de 2009, que *“la exigencia de formular de modo preciso la cuestión de constitucionalidad y los vicios de inconstitucionalidad aducidos, sean de forma o de fondo, requiere que los reproches tengan por objeto el o los preceptos legales del proyecto considerados en sí mismos, pues la finalidad que persigue el control preventivo de constitucionalidad es evitar la introducción en el ordenamiento jurídico de disposiciones inconstitucionales, y no dejar sin aplicación o eliminar las que estuvieren vigentes, para lo cual existen otras vías”* (Considerando 8º);

d. En cuanto a la indicación de las normas transgredidas, se aduce que el requerimiento no señala en forma precisa cuál es la relación entre las normas constitucionales que se dicen infringidas y los vicios de inconstitucionalidad esgrimidos. Los requirentes, a juicio de la Presidenta de la República, no logran probar los supuestos vicios de inconstitucionalidad que invocan.

Por otra parte, se alega que el requerimiento deducido sería incoherente, ya que solicita la inconstitucionalidad de normas del proyecto sin argumentar cómo dicha inconstitucionalidad se produciría.

2. No se habría cumplido la exigencia previa a la interposición del requerimiento de haberse formulado la cuestión de constitucionalidad durante la tramitación del proyecto en el Congreso. En otros términos, no se planteó una “reserva de constitucionalidad” en ese momento. Ello derivaría, además, en una falta de legitimación activa:

El Ejecutivo manifiesta que mediante la reserva de constitucionalidad, que sería una costumbre asentada en el Congreso, se otorga seriedad a los requerimientos y se evita la politización de las peticiones que se formulen al Tribunal Constitucional. Hace hincapié en el hecho de que esta Magistratura es un órgano jurisdiccional, guardián de las disposiciones constitucionales. Señala, asimismo, que ha sido esta Magistratura la que ha sentado doctrina en la materia declarando que para que exista la mencionada reserva debe haberse producido al menos una discrepancia sobre la preceptiva constitucional y el texto impugnado en los órganos colegisladores, y ello llevaría implícito que quienes deducen un requerimiento de inconstitucionalidad hayan mantenido una conducta coherente con el reproche que formulan durante la respectiva tramitación parlamentaria (sentencias roles 23, 147 y 269).

En seguida, plantea la Presidenta que lo que origina la reserva de constitucionalidad no es sólo el debate explícito sobre el aspecto que dará lugar

al eventual requerimiento ante el Tribunal, “sino también una posición consecuente con dicha discrepancia por parte de los parlamentarios requirentes, la que se manifiesta en su voto”. Lo anterior debe llevar a esta Magistratura a examinar la votación de los senadores requirentes en este caso, para determinar si realmente están legitimados para presentar la acción. La señora Presidenta de la República da cuenta del registro de esa votación, indicando, en síntesis, que la conducta de al menos 3 de los senadores requirentes en estos autos – Prokurica, García y Horvath- fue de apoyo a la aprobación del proyecto de ley y que a ello se agrega la conducta de los que se abstuvieron, pues no expresaron opinión disconforme con el mismo proyecto. De esa manera, en opinión de la autoridad, no se cumpliría la exigencia de quórum para formular el requerimiento de autos –debió ser suscrito por a lo menos 9 de los 35 senadores en ejercicio y en este caso aparece suscrito por sólo 7 habilitados-.

3. Si se atiende a las argumentaciones esgrimidas por los requirentes, se concluye que se confunde el control abstracto y preventivo de constitucionalidad que le cabe realizar al Tribunal, conforme a la norma constitucional invocada, y el control concreto:

A entender del Ejecutivo, los senadores requirentes sólo concretan su argumentación en la inconstitucionalidad del proyecto de ley derivada de

las consecuencias que tendría la puesta en vigencia de algunas de sus normas, pero no señalan de qué manera las normas cuestionadas serían contrarias al texto constitucional en razón de un examen abstracto o teórico. A mayor abundamiento, la Presidenta de la República estima que los requirentes entregan argumentos que llevan a sostener que la eventual aplicación concreta de las normas que impugnan generará un perjuicio en el efectivo acceso a la educación de los alumnos y familias del mundo rural y de zonas aisladas del país. De esta forma, indica, para el Ejecutivo es claro que el fundamento de la acción deducida se encuentra en “eventuales y ulteriores consecuencias de la aplicación concreta de las normas” de que se trata y no en un cotejo de la manera exigida por la misma Constitución en el numeral 3° del inciso primero del artículo 93. En este mismo punto, la señora Presidenta destaca que lo expresado importa, ya que en materia de control abstracto, además, cobra relevancia el principio de interpretación conforme, según el cual debe buscarse la interpretación de las normas que permita resolver, dentro de lo posible, su conformidad con la Constitución, como lo ha señalado esta Magistratura en varias sentencias que cita (p. 62).

En suma, el presente requerimiento, sostiene el Ejecutivo, de control preventivo abstracto de constitucionalidad tan sólo tendría la referencia

normativa, pero no la argumentación adecuada a la naturaleza del mismo.

4. El Tribunal Constitucional es incompetente para valorar cuestiones de hecho eventuales, futuras e inciertas que se plantean en el requerimiento:

Se puntualiza en este aspecto que “la revisión de los hechos o -con mayor precisión- la verificación de las afirmaciones de hecho efectuadas por los litigantes” se omite, entre otros, “en aquellos casos que se trate de procedimientos que por expresa voluntad del legislador se refieren sólo a cuestiones jurídicas”, como lo sería el control abstracto y preventivo de constitucionalidad ejercido por esta Magistratura, en el que no procede revisar los hechos, ya que sólo debe analizar la compatibilidad lógica entre dos normas, la Constitución, por un lado, y, por otro, la norma impugnada, como sostiene alguna doctrina especializada que se cita (p. 66). Se aduce que las consecuencias negativas que advierten los requirentes respecto de la entrada en vigencia de algunos preceptos del proyecto de ley dicen relación con factores ajenos a la norma misma y que tal alegación tampoco habría considerado el régimen transitorio que se establece. Por ende, lo que formulan los senadores requirentes serían meras estimaciones arbitrarias sobre hechos inciertos y, además, ellos desconocerían los efectos positivos que la norma provocará si se cumplen el objetivo y el fin

previstos en la iniciativa, de posibilitar el acceso de los estudiantes a educación de mejor calidad, en condiciones igualitarias a lo largo del país y en todos los sectores socioeconómicos.

Se acude, por otra parte, al “principio de deferencia al legislador”, reconocido por la doctrina y, como ya se dijo, por este mismo Tribunal (se cita el fallo Rol N° 1065), para reafirmar la incompetencia de esta Magistratura en la materia y su deber de pronunciarse sobre las normas impugnadas reconociendo su legitimidad.

5. El Tribunal Constitucional es incompetente para efectuar un control de mérito de las normas impugnadas:

El Ejecutivo manifiesta que los requirentes cuestionarían, por una parte, el mérito técnico o aptitud de la norma del proyecto que modifica la duración de los niveles de educación regular (inciso primero del artículo 25) para el logro de un mejor y más igualitario acceso a la educación y, por otra parte, cuestionan la conveniencia de la norma o su mérito político. En tal sentido, la Presidenta indica que la impugnación se centra en razones que no le corresponde evaluar al Tribunal Constitucional. Hace hincapié en que esta Magistratura sería una instancia jurídica para resolver contiendas políticas entre las altas autoridades del Estado y que su función no es sustituir al legislador, por lo que “debe respetar la autonomía para regular la sociedad dentro de los

márgenes de la Constitución". La Presidenta concluye que dichas ideas, unidas al principio de deferencia al legislador antes citado, han sido plasmadas en sentencias dictadas por el mismo Tribunal (pp. 72 y 73).

EN CUANTO AL FONDO:

Como consideraciones de fondo expresadas por el Ejecutivo, se mencionan las siguientes:

1. La tramitación del proyecto de ley se ha ajustado a derecho y es razonable:

Se hace presente que el proyecto en cuestión tuvo cuatro trámites constitucionales y que los órganos colegisladores cumplieron cada uno de los mandatos contenidos tanto en la Constitución como en la ley. En cuanto a la urgencia dada al proyecto, que es uno de los reparos que aducen los senadores requirentes para justificar el hecho de que no se haya debatido suficientemente sobre sus normas y sus eventuales efectos, la señora Presidenta manifiesta que en esta materia también se cumplió estrictamente con las normas legales. Añade, en este aspecto, que el Tribunal Constitucional carece de competencia para pronunciarse sobre la forma en que el Ejecutivo planteó las urgencias, ya que ello deriva de una facultad privativa del Presidente de la República, conferida por la Constitución.

En el mismo orden de ideas agrega que esta Magistratura no se encuentra establecida en el Texto Constitucional como un órgano de consulta para

resolver las dudas de los demás órganos en relación con la rapidez o demora en la tramitación de un proyecto de ley y que, además, esa sería, en todo caso, una cuestión de mérito.

Sin perjuicio de lo anterior, la máxima autoridad del país afirma, en seguida, que dentro de los dos años contados desde el inicio de su tramitación, el proyecto de que se trata sí fue debatido, no sólo en el Congreso sino que también a través de los medios de comunicación.

Sostiene, por otra parte, que la tramitación también fue razonable, ya que además de su discusión parlamentaria la iniciativa fue fruto de un largo e informado proceso pre-legislativo que se expresó con la constitución, el 7 de junio de 2006, de un Consejo Asesor que se encargó de "estudiar y realizar una propuesta para dar inicio al proceso de reformas a la educación".

2. La regulación que establece el proyecto de ley es razonable:

1. Desde la perspectiva del artículo 19 N° 26 de la Constitución Política: Contrariamente a lo que sostienen los requirentes, en orden a que el proyecto carecería de razonabilidad porque entraba irracionalmente el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales invocados, la Presidenta de la República sostiene que mediante el proyecto de ley

que establece la Ley General de Educación (LGE) se busca, manteniendo los actuales niveles de acceso a la educación, poner énfasis en el mejoramiento de su calidad y esto es lo que los requirentes han mantenido fuera de su alegato.

Continúa señalando que la LGE someterá al sistema educacional a nuevas condiciones para el logro de dicha mejor calidad y que ella alcance al mayor número de alumnos posible y, por consiguiente, que "la nueva institucionalidad aumenta conscientemente los niveles mínimos de funcionamiento del sistema".

2. En cuanto al derecho a la educación y a la garantía de igualdad ante la ley: En el escrito en comento el Ejecutivo observa que lo que hace el proyecto de ley es corregir el modelo establecido por la actual Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza (LOCE) y desarrolla la garantía relativa a la educación con miras a mejorar sus prestaciones. Añade que ello se regula considerando un régimen transitorio que permita la adaptación paulatina y progresiva a las nuevas condiciones que se imponen, lo que además generará una respuesta adecuada por parte de los actores del sistema.

Se señala también, en este punto, que en el artículo 8º transitorio del proyecto de ley que ha sido impugnado, se establece un plazo de 8 años para que se aplique en forma efectiva la nueva estructura de niveles de la educación básica y media, por lo que se advierte que la preocupación de los senadores requirentes por las consecuencias de la aplicación de las normas que cuestionan “llega con anticipación exagerada”, ya que actualmente no se cuenta con elementos de juicio suficientes que permitan desmentir o descartar lo que ellos prevén a futuro. Agrega el Ejecutivo que esta legislación deberá ser complementada y desarrollada por el respectivo reglamento, que será el que en forma concreta determinará la extensión de las obligaciones aplicables a los servicios educacionales.

También se aduce que en comparación con la reforma del año 1965, la actual tendría aspectos más positivos, entre éstos: que se lleva adelante por una ley de naturaleza orgánica constitucional y no por decreto; que el plazo de vacancia es mucho mayor -el anterior fue de sólo dos meses-; que lo que se busca hoy es mejorar la calidad de la educación, ya que el objetivo anterior de lograr una mayor cobertura y una educación obligatoria de 12 años está cumplido;

3. En cuanto al derecho a la educación y a la libertad de enseñanza:

El Ejecutivo comienza esta parte de su escrito afirmando que los requirentes “pretenden desconocer

la capacidad del legislador orgánico constitucional para configurar la forma en que los establecimientos educacionales pueden desarrollar su labor, definiendo los niveles de enseñanza, insinuando con ello una cierta "propiedad" de los actuales operadores de la educación, profesores y sostenedores, respecto de la actual regulación legal, que impediría su enmienda, por el propio legislador". Luego, se hace alusión a las garantías invocadas señalando, en cuanto corresponde al derecho a la educación, que éste "es un instrumento de legitimación democrática del Estado" y que, al mismo tiempo, es "un derecho social, pues obliga al Estado a otorgar a cada individuo la posibilidad de alcanzar el mejor desarrollo de sus aptitudes físicas e intelectuales y, en definitiva, de su personalidad". No es, en concepto del Ejecutivo, "un derecho de libertad", ni un "derecho individual" y, por ello, es distinto a la libertad de enseñanza, que sí es un derecho de naturaleza individual, una proyección de la libertad ideológica y de expresión del pensamiento. Citando alguna doctrina especializada, sostiene que este derecho "implica, de una parte, el derecho a crear instituciones educativas y, de otra, el derecho de quienes lleven a cabo personalmente la función de enseñar, a desarrollarla con libertad. De esta libertad nace el derecho de los padres de escoger el establecimiento de enseñanza de sus hijos". Por ende, implica la libertad de enseñar y la de aprender.

Agrega la señora Presidenta de la República que la libertad de enseñanza tiene 3 manifestaciones: a) el derecho a abrir y mantener establecimientos de enseñanza; b) el derecho de los padres para elegir el maestro de sus hijos, y c) la libertad de cátedra. A continuación, niega el hecho de que la libertad de enseñanza implique una desregulación, ya que conforme a lo dispuesto en la Constitución Política una Ley Orgánica Constitucional debe encargarse de establecer los requisitos mínimos que deben exigirse en cada nivel de enseñanza básica y media y debe señalar las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento (artículo 19 N° 11, inciso quinto, de la Ley Fundamental). Actualmente esta regulación se contiene en la Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza.

Luego se afirma que las normas del proyecto de ley que se impugnan se ajustan a la normativa constitucional y no afectan ninguna de las dimensiones de la libertad de enseñanza, y para ello se entregan los siguientes argumentos:

En primer lugar se sostiene que la nueva estructura de niveles no afecta la facultad de abrir establecimientos educacionales; tampoco la facultad de organizarlos, ya que el sostenedor mantiene su libertad para contratar al personal, pagarles una determinada remuneración, etc. Por último, tampoco se afecta la facultad de mantener los establecimientos por el hecho de que se cambie la estructura de los

niveles educativos actualmente existente. Se indica que la configuración de los ciclos de enseñanza básica y media forma parte “del régimen jurídico que rige la actividad de enseñanza, definida unilateralmente por el legislador. Por lo mismo, está sujeto a cambios, sin que pueda alegarse frente a éstos una especie de propiedad, que lo petrifique en el tiempo”.

La regulación propuesta por el proyecto de ley en examen, según lo expresado en el escrito del Ejecutivo, en síntesis, es la siguiente:

1. Al igual que en la actual LOCE, la LGE regula el reconocimiento oficial de los establecimientos de todo nivel. Establece una serie de condiciones, entre ellas, los dos niveles en que se dividen los ciclos de enseñanza básica y media; que exista un sostenedor idóneo; tener infraestructura y material adecuado; ceñirse a planes y programas de estudio y contar con personal idóneo.

2. Las regulaciones se centran en la organización de los establecimientos y en el funcionamiento o mantención. Dicha regulación, sin embargo, es sin perjuicio de la que pueda tener el titular de un determinado establecimiento en cuanto desarrolla una actividad económica también regulada legalmente.

4. En cuanto a la eventual vulneración de la igualdad ante la ley:

Se afirma que “las diferencias que reclaman los requirentes resultan irrelevantes” y que el proyecto de ley en comento garantiza el derecho a la igualdad.

En este aspecto se indica que la nueva estructura de niveles del sistema escolar tiene por objetivo terminar con las profundas deficiencias y desigualdades que generaba el sistema anterior y que ella es fruto del análisis del mencionado Consejo Asesor creado en el año 2006.

Se señala, asimismo, que como una importante causa de estas deficiencias en el caso de la formación de los adolescentes se presenta la formación de los profesores a cargo de cada nivel. También se advirtió sobre las desigualdades en la calidad de la educación que reciben los alumnos según su nivel socioeconómico, y respecto de los del resto del mundo.

En uno de sus principales aspectos, se indica que la iniciativa legal pretende llevar a la educación pública la práctica que ya se observa que existe en los particulares de tener profesionales capacitados para impartir clases en educación media actual en los cursos de 7º y 8º básicos.

A mayor abundamiento, se afirma que existiría proporcionalidad entre el medio empleado y su finalidad, por lo que no se infringe la igualdad que la Constitución exige asegurar a las personas.

Finalmente, el Ejecutivo aduce que mejorar la calidad de la educación de manera igualitaria

constituye un interés protegido constitucionalmente en el N° 10 del artículo 19 de la Ley Fundamental y en cumplimiento de este deber del Estado de fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles es que se ha adoptado la decisión de alterar la actual estructura de los mismos. Esto, además, está conforme con lo dispuesto en el artículo 1° de la Carta Política, ya que entregar una educación de calidad para todos los estudiantes, independientemente de su condición socioeconómica, es esencial para hacer efectiva la igualdad de oportunidades en la sociedad.

5. En cuanto a los alcances que tendría la eventual declaración de inconstitucionalidad de las normas impugnadas:

El Ejecutivo sostiene que de acogerse el requerimiento deducido por los señores senadores que lo suscriben, el sistema educacional carecería de una norma que determinara la duración de los niveles básico y medio. Tampoco se contaría con una norma que defina el concepto de “personal docente idóneo”, y ese vacío legal no podría suplirse recurriendo a las normas actuales, por cuanto el artículo 70 del proyecto -no comprendido en la impugnación- dispone la derogación del D.F.L. N° 1, de 2005, de Educación, en materias vinculadas con la acción impugnatoria. Se agrega que la petición de los requirentes es inconsistente con los objetivos que ellos mismos persiguen, por cuanto no hay manera de garantizar que no ocurra lo que ellos prevén.

VISTA DE LA CAUSA:

Con fecha 7 de mayo de 2009 se procedió a la vista de la causa, efectuándose la relación del requerimiento ante el Pleno del Tribunal.

CONSIDERANDO:

**I. OBJECIONES FORMALES AL REQUERIMIENTO
FORMULADAS POR LA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA.**

PRIMERO: Que S.E. la Presidenta de la República ha formulado diversas objeciones formales al requerimiento presentado, razón por la cual es menester hacerse cargo previamente de las mismas antes de analizar el fondo del requerimiento;

SEGUNDO: Que, en primer lugar, se indica que el requerimiento sería confuso e incoherente. Lo anterior, fundado en la circunstancia de que el escrito carecería de una exposición clara de los hechos, confundiéndose los mismos con los fundamentos de derecho que se invocan y, adicionalmente, no se explicaría en qué consiste la cuestión de constitucionalidad y los vicios de inconstitucionalidad, lo que impide entender la relación que éstos tendrían con las normas constitucionales que se estiman transgredidas. Del mismo modo, la presentación de los requirentes carecería de la debida correspondencia entre la argumentación desarrollada y la petición subsidiaria;

TERCERO: Que el artículo 93, inciso primero, numeral 3º, expresa que es atribución del Tribunal Constitucional *“resolver las cuestiones sobre*

constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley". Por su parte, el artículo 39 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, N° 17.997, señala que el requerimiento debe contener *"una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho"*, a la vez que debe indicar en forma precisa *"la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas"*. Como lo ha señalado esta Magistratura, del precepto transcrito se desprende la necesidad de que el requerimiento exponga con precisión en qué consiste la cuestión de constitucionalidad suscitada, dando cuenta de la desarmonía que se teme o sustenta entre un determinado texto de un proyecto de ley y una o más normas concretas de la Carta Fundamental. Así, *"la exigencia de formular de modo preciso la cuestión de constitucionalidad y los vicios de inconstitucionalidad aducidos, sean de forma o de fondo, requiere que los reproches tengan por objeto el o los preceptos legales del proyecto considerandos en sí mismos, pues la finalidad que persigue el control preventivo de constitucionalidad es evitar la introducción en el ordenamiento jurídico de disposiciones inconstitucionales"* (Rol 1292/2008);

CUARTO: Que, en el caso de autos, esta Magistratura, en resolución de fecha 28 de abril, que rola de fojas 104 a 110, admitió a tramitación el

requerimiento únicamente en lo tocante a su petición subsidiaria, esto es, a la inconstitucionalidad de los artículos 25, 46, letra g), y 8º transitorio del proyecto que establece la Ley General de Educación, por vulnerar las normas constitucionales contenidas en los artículos 1º y 19, números 2, 10 y 26, de la Constitución Política de la República, dando entonces por cumplidos los presupuestos legales que permiten la tramitación del requerimiento. De este modo, el Tribunal resolvió que el requerimiento expone de manera clara los fundamentos de hecho y de derecho, a la vez que la cuestión de constitucionalidad y los vicios de inconstitucionalidad formulados por los señores senadores, razón por la cual deberá rechazarse esta primera alegación formal;

QUINTO: Que, en segundo lugar, se hace presente por el Ejecutivo que los requirentes no habrían planteado durante la tramitación del proyecto una “reserva de constitucionalidad”, por lo que sería improcedente la petición de inconstitucionalidad, al no haber manifestado su opinión en tal sentido durante la tramitación del proyecto de ley. Asimismo, sostiene la Presidenta de la República que al menos tres de los senadores requirentes carecen de titularidad activa, pues votaron favorablemente el proyecto en alguna de las etapas de su tramitación, lo que significaría que no se reúne en la especie el mínimo de senadores que exige la Constitución para formular este requerimiento;

SEXTO: Que el inciso cuarto del artículo 93 de la Constitución Política de la República indica que *“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 y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación”*. Por su parte, el artículo 38 de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal, N° 17.997, en su inciso cuarto precisa que *“cuando el requirente fuera alguna de las Cámaras, la comunicación deberá ser firmada por el respectivo Presidente y autorizada por el Secretario. Si el requerimiento emanare de una cuarta parte de los miembros en ejercicio de una de las Cámaras, podrá formularse por conducto del Secretario de la respectiva Corporación o directamente ante el Tribunal. En uno y otro caso, deberán firmar los parlamentarios ocurrentes y autorizarse su firma por el Secretario señalado o por el del Tribunal Constitucional. Siempre deberá acreditarse que los firmantes constituyen a lo menos el número de parlamentarios exigidos por la Constitución. En el respectivo requerimiento deberá designarse a uno de los parlamentarios firmantes como representante de los requirentes en la tramitación de su reclamación”*. De este modo, ninguna disposición

constitucional ni legal exige la “preparación” de la inconstitucionalidad. Así, la circunstancia de que algunos de los señores senadores requirentes hayan concurrido con su voto a aprobar la normativa que se impugna, no los inhabilita para deducir este requerimiento;

SÉPTIMO: Que, en efecto, y como ya lo sostuvo esta Magistratura (roles números 259 y 1005), el inciso cuarto del mencionado precepto constitucional, en parte alguna, restringe o subordina la atribución de los legitimados activos para accionar a la actitud que hubieren tenido de votar favorablemente o en contra de la aprobación del precepto del proyecto de ley o de reforma constitucional cuya validez someten a la decisión de este Tribunal. Por el contrario, la norma constitucional, en forma categórica y clara, sólo se limita a precisar quiénes pueden requerir en el caso del N° 3° del inciso primero del artículo 93 de la Constitución, sin limitaciones, lo que aparece corroborado por las normas contenidas en los artículos 38 y siguientes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional;

OCTAVO: Que, a mayor abundamiento, es necesario tener presente que la Carta Fundamental confiere distintas facultades a los parlamentarios, ya sea en el ejercicio de sus funciones como miembros de las Cámaras respectivas, como en lo que respecta a la posibilidad de impugnar determinadas normas jurídicas

por adolecer de vicios de constitucionalidad. El ejercicio de cada una de esas facultades no implica que precluya la posibilidad de hacer uso de las demás atribuciones que les confiere expresamente la Constitución, como lo es, en la especie, la de manifestar su voluntad para someter a conocimiento de esta Magistratura un requerimiento de inconstitucionalidad. Como razonó este Tribunal en los precedentes ya citados, la aprobación parlamentaria *“no tiene la virtud de convalidar un vicio de inconstitucionalidad que pudiere afectar al proyecto aprobado. Sostener lo contrario significa que un acuerdo de una Cámara Legislativa prevalece sobre la preceptiva constitucional, lo cual resulta definitivamente inadmisibile”*;

NOVENO: Que, en todo caso, cabe hacer presente que si bien en opinión de los requirentes “se constata en la historia del proyecto de ley que la modificación de los ciclos educacionales y sus efectos en los colegios que actualmente imparten el ciclo básico de 8 años, especialmente en el caso de las escuelas rurales y de zonas aisladas, no fue materia de debate alguno...” y, a su vez, según consta en el Oficio N° 7994, de 7 de abril de 2009, mediante el cual se comunica a este Tribunal la aprobación del proyecto de ley, el “no haberse suscitado cuestión de constitucionalidad”, lo cierto es que, de acuerdo al Diario de Sesiones del Senado, se produjo “cuestión de constitucionalidad”. En efecto, de los

antecedentes de autos consta que en la sesión 6ª, efectuada el miércoles 1º de abril de 2009, el Senador señor Horvath planteó expresamente una cuestión de constitucionalidad. Así, en lo pertinente consignó: "hago esta reserva porque la ley en proyecto está afectando a 4 mil 41 establecimientos educacionales del sector rural y de las zonas aisladas del país. En cifras aproximadas ello compromete al 50 por ciento del territorio nacional. Los artículos 25 y 8º transitorio del proyecto (...) - referido este último al momento a partir del cual se implementarán los cambios- afectan y vulneran aspectos clave (sic) de la Constitución: el artículo 1º, incisos segundo, cuarto y quinto (...); el artículo 3º, incisos segundo y tercero, y el artículo 19, numerales 1º, 2º, 4º, 7º, 10º y 16º. Se afecta a todas las regiones con escuelas en lugares fronterizos, en zonas aisladas sin posibilidad de acceso, porque, luego de ocho años, se les hará imposible dictar el nuevo primero y segundo medio, que reemplazarán al séptimo y octavo básico. Nosotros debemos garantizar que la calidad de la educación llegue hacia esas zonas y que se integre al país dignamente. Por las razones expuestas, hago reserva de constitucionalidad". En igual sentido, el Senador señor Navarro también formuló reserva de constitucionalidad haciendo presente que "según el artículo 46 letra g), y lo señalado por el Senador señor Horvath respecto de los artículos 25 permanente

y 8º transitorio, claramente los séptimos y octavos van a cesar en las escuelas rurales uni y pluridocentes, lo cual va a generar una condición muy compleja en los primeros años lo que debe ser ponderado. Por lo tanto, señor Presidente, voy a votar en contra de lo ya resuelto por la Cámara de Diputados, porque obedece a un acuerdo político para intentar disimular un hecho que en mi opinión es aberrante, en cuanto a establecer, por primera vez en la historia del país, que en definitiva van a ejercer la docencia aquellos que no han estudiado para hacerlo. Esto constituye un agravio y en mi concepto es inconstitucional, por lo que haremos las presentaciones correspondientes”;

DÉCIMO: Que, en tercer lugar, la Presidenta de la República, en su escrito de observaciones, hace presente que los requirentes confunden la naturaleza del control preventivo y abstracto de constitucionalidad, toda vez que los argumentos desarrollados en su presentación, relativos a las consecuencias de la puesta en vigencia de las normas, no se condicen con los presupuestos y finalidades de la acción que invocan;

UNDÉCIMO: Que ciertamente la Carta Fundamental establece un control de constitucionalidad abstracto en materia preventiva, y concreto tratándose de la acción de inaplicabilidad, según se desprende de lo establecido en el artículo 93, en sus números 3º y 6º;

DUODÉCIMO: Que, en efecto, como lo ha indicado de manera reiterada esta Magistratura durante los tres últimos años, la acción de inaplicabilidad dice relación con el examen concreto de si la aplicación del precepto legal cuestionado en una gestión judicial pendiente y correctamente interpretado producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución; lo que ciertamente marca una diferencia sustancial con el régimen vigente en Chile entre los años 1925 y 2005, en que la competencia en esta materia estaba reservada de manera privativa y exclusiva a la Corte Suprema de Justicia. Explicitando este punto, se ha fallado que *“la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en un caso concreto y no necesariamente en su contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional”* (Rol N° 546). De este modo, la declaración de inaplicabilidad no significa que siempre la norma impugnada sea *per se* inconstitucional, sino que únicamente en el caso concreto dentro del cual se formula el respectivo requerimiento. En otras palabras, *“en sede de inaplicabilidad, el Tribunal está llamado a determinar si la aplicación del precepto en la gestión específica resulta contraria a la Constitución”*. (Rol N° 480). Lo expresado, entonces, deja de manifiesto que las características y

circunstancias particulares y precisas del caso concreto de que se trate han adquirido, en el actual texto constitucional, una relevancia sustancialmente mayor de la que debía atribuírseles antes de 2005 pues, ahora, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto *sub lite*, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional;

DECIMOTERCERO: Que, en el caso de autos, lo que deberá resolverse por esta Magistratura dice relación con el cotejo entre las disposiciones del proyecto que se cuestionan (artículos 25, 46, letra g), y 8º transitorio) y las normas constitucionales que se invocan (artículos 1º y 19, números 2, 10 y 26, de la Constitución Política), de modo de analizar la eventual contradicción entre las mismas, en cuyo caso deberá darse preferencia a la Ley Fundamental, todo lo cual, sin embargo, deberá razonarse al momento de hacerse cargo de las alegaciones de fondo esgrimidas por los senadores requirentes;

DECIMOCUARTO: Que, en cuarto lugar, la Presidenta de la República hace presente que en el requerimiento se alegan cuestiones de hecho eventuales, en atención a las consecuencias negativas que se producirían como resultado de la aplicación de las disposiciones en ciertas zonas rurales y extremas

del país, lo que además debería ser acreditado fácticamente en un término probatorio, lo que no sería propio de un procedimiento de control abstracto como el de autos. A lo anterior se agregaría la circunstancia de que, en virtud del principio de deferencia al legislador, esta Magistratura no debería considerar apreciaciones y alegaciones de hecho, sobre todo cuando éstas recaen sobre eventos futuros e inciertos, todo lo cual haría también improcedente el presente requerimiento;

DECIMOQUINTO: Que el control de constitucionalidad que se ha producido como consecuencia del presente requerimiento de parlamentarios, supone -como se ha señalado- contrastar los preceptos que se reprochan con las disposiciones constitucionales que se suponen infringidas, lo que también importa efectuar ciertos razonamientos fácticos e hipotéticos, lo que es propio de toda interpretación constitucional, desde que las disposiciones siempre se encuentran dirigidas a personas concretas a quienes en definitiva afectarán, situación de la que se hará cargo esta Magistratura al momento de efectuar las consideraciones de fondo;

DECIMOSEXTO: Que, por último, se señala por la Presidenta de la República que el requerimiento supone cuestionar razonamientos de mérito, lo que escaparía a la competencia de este Tribunal, en términos tales que no corresponde a esta Magistratura

efectuar un juicio de valor acerca de si la regulación adoptada por el legislador es o no la más oportuna, ámbito soberano de este último;

DECIMOSÉPTIMO: Que, como lo ha señalado esta Magistratura en diversas sentencias, el Tribunal Constitucional es el principal órgano encargado de velar por que la ley no vulnere los límites constitucionales, lo que significa, a la vez, la garantía de cierta esfera de autonomía del legislador, que comprende, básicamente, el conjunto de apreciaciones de conveniencia y oportunidad política que lo llevan a la adopción de una u otra fórmula normativa orgánica. De este modo, como se ha consignado por esta Jurisdicción Constitucional, sólo cuando el legislador excede su ámbito de atribuciones, infringiendo los márgenes contemplados en el texto, principios o valores esenciales de la Carta Fundamental, o violenta el proceso de formación de la ley, el Tribunal Constitucional puede intervenir para reparar los vicios de inconstitucionalidad en que aquél haya incurrido (entre otros, Rol N° 664. En el mismo sentido, entre otros, roles N°s. 231; 242; 465; 473; 541 y, recientemente, Rol N° 786);

DECIMOCTAVO: Que dicho principio constituye una regla básica adoptada explícitamente por los más importantes Tribunales Constitucionales de Europa. Así, por ejemplo, el Consejo Constitucional Francés ha declarado su incompetencia para emitir

pronunciamientos sobre cuestiones de mérito, consignando que *"la Constitución no le confiere al Consejo Constitucional un poder general para juzgar y decidir idéntico a aquél del Parlamento. Sólo le entrega competencia para decidir si una ley sometida a su control es consistente o no con la Constitución"* (Vid. David Dokhan, *Les limites du contrôle de la constitutionnalité des actes législatifs*", 2001, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, especialmente páginas 450 y siguientes). El Tribunal Constitucional español, por su parte, ha precisado que: *"La Constitución, como marco normativo, suele dejar al legislador márgenes más o menos amplios dentro de los cuales aquél puede convertir en ley sus preferencias ideológicas, sus opciones políticas y sus juicios de oportunidad"*. En el mismo sentido, como lo ha consignado el Tribunal Constitucional alemán, el legislador goza de un espacio de reglamentación, valoración y examen propio que, en principio, no puede ser revisado por los tribunales (Sentencia de la Segunda Sala, 29 de octubre de 1987, Tomo 77, página 170 II, en *"50 años de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán"*, Jürgen Schwabe, 2003, p. 92);

DECIMONOVENO: Que, en el caso de autos, lo que corresponderá razonar a esta Magistratura es si las modificaciones efectuadas por el legislador a la Ley Orgánica de Educación vulneran o no la Carta Fundamental en los términos que señalan los

requirentes, lo que en modo alguno importa efectuar una intromisión en las atribuciones de los legisladores desde el momento que la labor de este Tribunal reside, precisamente, por expreso mandato constitucional, en contrastar las normas aprobadas por el Congreso con la Carta Fundamental, de modo de poder razonar si aquéllas han sobrepasado los derechos, principios y valores fijados por esta última, todo lo cual deberá ponderarse al momento de efectuar las consideraciones de fondo;

VIGÉSIMO: Que, en atención a lo señalado y habiéndose desechado las observaciones de forma, corresponde a esta Magistratura, a continuación, hacerse cargo de las alegaciones de fondo;

II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL FONDO.

VIGESIMOPRIMERO: Que, dado que esta Magistratura Constitucional sólo acogió a tramitación la petición subsidiaria contenida en el escrito de los senadores requirentes y, en cambio, declaró improcedente la petición principal -en la cual se contienen las fundamentaciones con que los requirentes sostienen sus pretensiones-, la coherencia argumentativa del requerimiento original ha sido reconstruida, para efectos de la presente sentencia, de acuerdo a los planteamientos que los requirentes expusieron en torno a cada artículo impugnado, y en relación específicamente a la petición subsidiaria formulada;

VIGESIMOSEGUNDO: Que, con el objeto de sistematizar dichas alegaciones, este capítulo se

dividirá de acuerdo a las disposiciones impugnadas del proyecto, en tres acápites: el primero se hará cargo de las alegaciones formuladas en relación al artículo 25 del proyecto; el segundo, del artículo 46, letra g), y el último, del 8º transitorio;

1. LA IMPUGNACION DEL ARTICULO 25.

VIGESIMOTERCERO: Que los requirentes impugnan el artículo 25 del proyecto, norma que regula la duración de los niveles y modalidades de la enseñanza regular. En su inciso primero la disposición se refiere a la duración de los niveles educativos, estableciendo que *“el nivel de educación básica regular tendrá una duración de seis años y el nivel de educación media regular tendrá una duración de seis años, cuatro de los cuales, en el segundo caso, serán de formación general y los dos finales de formación diferenciada. La educación parvularia no tendrá una duración obligatoria.”*.

Luego, en su inciso segundo, hace referencia a la duración de las modalidades educativas: *“Tratándose de las modalidades educativas, el Presidente de la República, por decreto supremo expedido a través del Ministerio de Educación, podrá autorizar estudios de menor o mayor duración, las que deberán contar con la aprobación del Consejo Nacional de Educación”*;

VIGESIMOCUARTO: Que respecto del referido artículo, los requirentes sostienen que la nueva duración de los niveles que el mismo contempla

vulnera el derecho a la educación consagrado en el artículo 19 N° 10 de la Constitución, pues *“lejos de propender y asegurar el acceso a la educación en los sectores aislados y rurales, lo entorpece, restringe y limita”*. Producto de la norma impugnada, sostienen, los alumnos se verían obligados a emigrar tempranamente, lejos de sus familias, para realizar los otros seis cursos del nuevo nivel medio. Ello sucedería, por un lado, porque dichas escuelas, en los hechos, sólo podrán impartir clases hasta sexto año del nuevo nivel básico, ya que los profesores con que cuentan sólo poseen estudios que los acreditan como docentes de enseñanza básica. Por otro lado, la consecuencia señalada se produciría porque actualmente dichas escuelas sólo poseen reconocimiento oficial para ofrecer determinados cursos de un nivel, no contando con la implementación para ofrecer un nivel completo, debiendo cesar en sus funciones.

En el mismo sentido, consideran vulnerado el artículo 19 N° 26 de la Constitución, pues se estaría afectando la esencia del derecho a la educación, por las mismas razones ya señaladas.

Según los requirentes, la norma en estudio vulneraría, además, el artículo 19 N° 2 de la Constitución, ya que, por las razones antes señaladas, los alumnos de zonas aisladas y rurales no podrían acceder a la educación en igualdad de

condiciones con los demás niños y jóvenes de nuestro país.

Finalmente, sostienen que la nueva duración de los niveles educativos también infringiría el deber del Estado de asegurar el derecho de las personas de participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, garantizado por el artículo 1°, inciso final, de la Constitución. La única interpretación, aducen, que respetaría este deber, sería considerar que los profesores que actualmente se encuentran habilitados para dictar los cursos de 7° y 8° del actual nivel básico también lo estén para hacerlo en sus equivalentes bajo la nueva estructura de niveles educacionales;

VIGESIMOQUINTO: Que la Presidenta de la República, por su parte, ha rechazado todos y cada uno de los argumentos de los requirentes. Ha sostenido, en primer lugar, que la norma en cuestión no vulnera el derecho a la educación que consagra el artículo 19 N° 10 de la Constitución, pues es la ley quien debe definir el régimen jurídico que regula este derecho. En este sentido, señaló que el legislador ha considerado necesario modificar este régimen sobre la base de criterios racionales y de técnica pedagógica.

En segundo lugar, el Ejecutivo sostiene que tampoco se infringe la esencia del derecho a la educación, ya que el proyecto posee una finalidad legítima, cual es mejorar la calidad de la educación.

Este sería el paso siguiente tras haber alcanzado altos niveles de cobertura educacional. El contenido del proyecto, además, es coherente con esa finalidad. Por último, el proyecto contemplaría un régimen de transición y una serie de garantías inéditas respecto de otras reformas de similar naturaleza.

Finalmente, señala que el proyecto no infringe la igualdad ante la ley asegurada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución, ni la igualdad de oportunidades consagrada en su artículo 1° inciso quinto. Lo anterior, porque el proyecto efectúa una igualación entre todos los alumnos en virtud de una finalidad legítima: mejorar la calidad y equidad de la educación. Luego, porque la relación entre medios y fines es adecuada, esto es, la nueva duración de los niveles es un instrumento idóneo para alcanzar el fin perseguido;

VIGESIMOSEXTO: Que para comprender el sentido de la disposición impugnada, se hace necesario tener en consideración las normas que definen los conceptos utilizados en ella. Ante todo, se debe tener en cuenta la definición de enseñanza regular que efectúa el proyecto. En tal sentido, el artículo 2°, inciso tercero, señala lo siguiente: *“La enseñanza formal o regular es aquella que está estructurada y se entrega de manera sistemática y secuencial. Está constituida por niveles y modalidades que aseguran la unidad del proceso educativo y facilitan la continuidad del mismo a lo largo de la vida de las personas.”*.

Por su parte, el artículo 17 del proyecto establece que *“la educación formal o regular está organizada en cuatro niveles: parvularia, básica, media y superior, y por modalidades educativas dirigidas a atender a poblaciones específicas.”* Luego, en los artículos 18, 19, 20 y 21, se define qué se entiende por cada uno de estos niveles.

Las modalidades, por último, están conceptualizadas en el artículo 22 del proyecto como *“aquellas opciones organizativas y curriculares de la educación regular, dentro de uno o más niveles educativos, que procuran dar respuesta a requerimientos específicos de aprendizaje, personales o contextuales, con el propósito de garantizar la igualdad en el derecho a la educación.”*;

VIGESIMOSÉPTIMO: Que, en estas circunstancias, es posible analizar el fondo de la cuestión sometida a este Tribunal en relación a la constitucionalidad del artículo 25 del proyecto. En primer lugar, a juicio de este Tribunal, no es posible sostener, como lo hacen los requirentes, que la norma del artículo 25 del proyecto vulnera el derecho a la educación que consagra el numeral 10 del artículo 19 de la Constitución. Dicha norma, en lo pertinente, establece que la Constitución asegura a todas las personas *“el derecho a la educación”* y luego establece que 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. Finalmente, establece que 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 por parte 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;

VIGESIMOCTAVO: Que es posible apreciar, entonces, que la Constitución asegura el acceso y el financiamiento de un sistema gratuito respecto de la educación básica y media. Asimismo, asegura el acceso gratuito y el financiamiento respecto al segundo nivel de transición de la educación parvularia. Pero, si bien la Constitución supone la existencia de determinados niveles de enseñanza, como los de enseñanza parvularia, básica y media, ella no establece la duración específica de cada uno de ellos, ni las otras características que tendrán éstos. Sólo prevé que el sistema de enseñanza cuyo acceso y financiamiento el Estado debe garantizar, se extienda hasta los 21 años de edad. De esta manera, la Constitución no establece la duración de cada uno de los niveles. Al contrario, remite esta materia a la ley, al señalar que el sistema gratuito, en el caso de la educación media, se extenderá, en conformidad a la ley, hasta los 21 años de edad;

VIGESIMONOVENO: Que el hecho mismo de que actualmente nuestra Constitución asegure una educación básica y media obligatoria y gratuita, exige la colaboración de la ley en la determinación de las características básicas de cada uno de estos niveles. Entre éstas está, precisamente, la duración de cada uno de ellos. En otras palabras, ante el cambio en la cobertura del sistema de educación escolar que asegura nuestra Constitución, es necesario que el legislador pueda redefinir, entre otros aspectos, la duración de cada uno de los niveles;

TRIGÉSIMO: Que, a mayor abundamiento, cuando la Constitución ha querido establecer exigencias especiales respecto de los niveles educativos, lo ha señalado expresamente. Así, en el artículo 19 N° 11, inciso quinto, señaló que una ley orgánica constitucional establecería los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media. En cambio, la Constitución no ha señalado en norma alguna, la duración de cada uno de estos niveles, remitiendo a la competencia del legislador esta materia;

TRIGESIMOPRIMERO: Que, finalmente, cabe considerar que al ejercer el control obligatorio de constitucionalidad del proyecto de ley orgánica constitucional de enseñanza, mediante sentencia de veintisiete de febrero de mil novecientos noventa (Rol N° 102), esta Magistratura declaró que la norma

que fija la duración de los distintos niveles de la enseñanza regular, es constitucional. Por lo tanto, este Tribunal se ha pronunciado señalando que la regulación de esta materia por la ley no infringe la Constitución;

TRIGESIMOSEGUNDO: Que, además, cabe considerar que de acogerse lo planteado por los senadores requirentes, el proyecto de ley no incluiría una definición acerca de la duración de los niveles educacionales. Esto último haría incoherente el proyecto en varias de sus disposiciones y no sería consistente, además, con la obligación que establece la Constitución Política para regular esta materia.

En consecuencia, para este Tribunal, la norma impugnada no infringe el derecho a la educación;

TRIGESIMOTERCERO: Que, en segundo lugar, tampoco es posible sostener que el artículo 25 del proyecto vulnere el contenido esencial del derecho a la educación, esto es, el artículo 19 N° 26 en relación con el artículo 19 N° 10 de la Constitución;

TRIGESIMOCUARTO: Que si bien las razones contenidas en los considerandos anteriores resultan suficientes para rechazar este alegato, a ellas cabe agregar que la modificación de los niveles de la enseñanza regular que se efectúa mediante este proyecto de ley posee una serie de elementos que lo distinguen de anteriores reformas de similar tenor, garantizando los derechos de las personas;

TRIGESIMOQUINTO: Que así, por un lado, la modificación se ha efectuado mediante un proyecto de ley, que ha sido aprobado con los quórum exigidos. Por otro lado, se ha establecido un razonable período de vacancia legal de la norma permitiendo la adopción de las medidas necesarias para su implementación;

TRIGESIMOSEXTO: Que, por lo tanto, más que vulnerar la esencia del derecho, la norma otorga garantías suficientes para velar por que no se ocasionen perjuicios imprevistos;

TRIGESIMOSÉPTIMO: Que, en tercer lugar, este Tribunal tampoco considera que el artículo 25 del proyecto vulnere el derecho a la igualdad ante la ley que consagra el artículo 19 N° 2 de la Constitución, ni el principio de igualdad de oportunidades asegurado en su artículo 1º, inciso final;

TRIGESIMOCTAVO: Que, en efecto, la norma impugnada no consiste en una medida de discriminación sin fundamento, como pretenden los requirentes, pues posee una justificación legítima y corresponde a un medio adecuado y proporcional. La norma en cuestión tiene por justificación mejorar la calidad y la equidad de la educación escolar, ya que persigue una especialización de los docentes de la enseñanza básica y media. Asimismo, la norma persigue replicar las mejores prácticas de nuestro sistema educativo. Y, por último, el precepto se basa en estudios y experiencias que lo apoyan y demuestran la necesidad de poseer tramos más cortos tanto por las

características propias de los alumnos, como por las necesidades de mejoramiento de la formación docente;

TRIGESIMONOVENO: Que, a juicio de este Tribunal, cuando la Constitución asegura el derecho a la educación, exige que el Estado adopte las medidas para que la que reciban los alumnos sea de la mayor calidad posible. Por lo tanto, si la norma impugnada persigue ese objetivo y establece mecanismos idóneos para alcanzarlo, sin infringir otros principios constitucionales, este Tribunal no tiene ningún reproche que formular;

CUADRAGÉSIMO: Que, de esta manera, la norma en estudio no vulnera la igualdad ante la ley, sino que es un medio legítimo por el cual el Estado vela por cumplir con su deber de otorgar una educación de calidad a todos los alumnos por igual;

CUADRAGESIMOPRIMERO: Que, por otra parte, los requirentes impugnan que, en el caso que un sostenedor decida impartir los nuevos primeros cursos de la enseñanza media, es decir, los actuales 7º y 8º básico, deberá solicitar una nueva autorización o reconocimiento oficial. En el caso que no obtenga esa autorización, sostienen, los alumnos de sectores aislados o de escuelas rurales sólo podrán acceder a seis años de educación formal, en vez de los ocho que hoy tienen. Además, sostienen, de acuerdo al proyecto dicha autorización se debería pedir para todo el nivel, aunque no se imparta de manera integral por carecer de alumnos suficientes. Ello, a juicio de los

senadores requirentes, deteriora seriamente el derecho a la educación;

CUADRAGESIMOSEGUNDO: Que al respecto cabe señalar, en primer lugar, que el proyecto no priva de reconocimiento a ningún establecimiento que ya lo tenga. Sólo sujeta a condiciones su mantención, pues innova en algunos requisitos, pero otorgando diversos plazos para su cumplimiento. La ley puede perfectamente reconocer los derechos existentes, pero sujetar su ejercicio a nuevas condiciones o requisitos. En eso no puede haber ningún reproche; de lo contrario, el legislador no podría adaptar sus regulaciones a nuevos enfoques ni responder a nuevas necesidades. Más todavía, si el proyecto establece que la pérdida del reconocimiento oficial es una sanción administrativa, sujeta a un procedimiento administrativo sancionador (artículo 50); éste no es un efecto de alguna medida dispuesta directamente por el legislador; es una medida que delega en la Administración. Mantener los requisitos que permitieron obtener el reconocimiento oficial es deber del sostenedor (artículo 10, inciso final), así como fiscalizarlos es deber de la Superintendencia de Educación (artículo 50) y mientras ésta no se cree, es competencia del Ministerio de Educación (artículo 10 transitorio);

CUADRAGESIMOTERCERO: Que, enseguida, la necesidad del nuevo reconocimiento a que aluden los requirentes, es consecuencia de que esos cursos

pasan, por el cambio de niveles que establece la ley, de la enseñanza básica a la enseñanza media. Ahora, como el reconocimiento oficial se da asociado a un nivel específico, la exigencia cuestionada se justifica. Así, de acuerdo al proyecto, el reconocimiento oficial produce el efecto de que el establecimiento educacional tenga *"la facultad de certificar válida y autónomamente la aprobación de cada uno de los ciclos y niveles que conforman la educación regular"* (artículo 45). La misma idea reitera el artículo 46 del proyecto, al establecer que éste opera respecto de los *"establecimientos educacionales que impartan enseñanza en los niveles de educación parvularia, básica y media..."*. Como se observa, el reconocimiento se da por niveles. De ahí que si algún establecimiento tiene un reconocimiento para impartir enseñanza básica, necesita de una nueva autorización si quiere impartir la enseñanza media, sin perjuicio de lo que se dirá más adelante respecto a la circunstancia de que es posible dicho reconocimiento por cursos dentro de un mismo nivel;

CUADRAGESIMOCUARTO: Que, a continuación, cabe agregar que, conforme al proyecto de ley, el sistema educacional es mixto, es decir, tiene establecimientos de propiedad y administración del Estado o sus órganos, y otros particulares, sean de educación subvencionada o pagada (artículo 4, inciso cuarto); pero todos requieren reconocimiento oficial para impartir enseñanza (artículo 46). Ahora bien, la

solicitud de dicho reconocimiento es voluntaria. El artículo 47 del proyecto así lo contempla: *“el establecimiento que opte al reconocimiento oficial deberá presentar...”*. Al ser de origen voluntario, dependerá de cada sostenedor solicitarlo. Si quiere impartir la enseñanza media, lo debe hacer; si no, no necesita hacerlo. Dicha voluntariedad impide un reproche como el que se formula en el requerimiento. Distinto sería si la ley hubiese establecido la obligación de hacerlo para los actuales establecimientos. A dicha voluntariedad cabe agregar la gratuidad de dicha autorización tanto para obtenerla como para mantenerla, pues no se exige el pago de ningún impuesto, tasa o derecho por ese concepto; el carácter reglado de los requisitos y del procedimiento administrativo para obtenerlo; y el hecho de que la opción que debe hacer el sostenedor en torno a pedir dicho reconocimiento para los nuevos 1° y 2° medio, recién se hará exigible dentro de ocho años, lo que asegura una preparación seria y meditada de una decisión en tal sentido;

CUADRAGESIMOQUINTO: Que respecto al alegato que, a diferencia de lo que ocurre en la actualidad, el reconocimiento oficial se hará por niveles completos y no por cursos, cabe señalar, por de pronto, que, tal como lo reconocen los requirentes, ésta es “una interpretación restrictiva”. Además, la norma del proyecto (artículo 48, inciso segundo) es idéntica en esta materia a la del actual artículo 26 de la Ley

Orgánica Constitucional de Educación (LOCE). Así por lo demás lo reconoce el Ejecutivo en su escrito (Cfr. p. 35). Tal identidad implica que no existe base para sostener el cambio de criterio que aducen los requirentes;

CUADRAGESIMOSEXTO: Que tanto es así, que los propios requirentes citan el Decreto Supremo N° 177, de 1996, del Ministerio de Educación, que “Reglamenta requisitos de adquisición y pérdida del reconocimiento oficial del Estado”, el que en su artículo 11 permite el reconocimiento oficial “*con uno o más cursos del nivel*”, debiendo informar a la autoridad la creación de los nuevos cursos del nivel reconocido. A juicio de este Tribunal, esta norma reglamentaria revela un criterio interpretativo del Presidente de la República, que no podría cambiarse dada la identidad de textos legales. Para este Tribunal, entonces, no existe inconveniente jurídico constitucional para que el reconocimiento oficial se haga por cursos dentro de cada nivel;

CUADRAGESIMOSÉPTIMO: Que, en todo caso, estamos frente a una interpretación legal -el sentido y alcance del artículo 48, inciso segundo- que a este Tribunal no le corresponde dilucidar, y que no está dentro de los artículos que fueron admitidos como cuestionados en el presente requerimiento, que se limita a los artículos 25, 46, letra g), y 8° transitorio. Por lo mismo, la presente objeción también debe desecharse por este Tribunal;

CUADRAGESIMOCTAVO: Que, por todas las consideraciones anteriores, este Tribunal rechazará los alegatos de inconstitucionalidad que los requirentes han presentado respecto del artículo 25 del proyecto;

2. LA IMPUGNACION DEL ARTICULO 46, LETRA g)

CUADRAGESIMONOVENO: Que los requirentes cuestionan, como segunda norma a la que reprochan inconstitucionalidad, la del artículo 46, letra g), del proyecto. Éste establece uno de los requisitos para el reconocimiento oficial; específicamente, se refiere a *"tener el personal idóneo que sea necesario y el personal asistente de la educación suficiente que les permita cumplir con las funciones que les corresponda, atendido el nivel y modalidad de la enseñanza que imparten y la cantidad de alumnos que atiendan"*;

QUINCUAGÉSIMO: Que el reproche que se le formula consiste en que los actuales profesores de enseñanza básica que imparten docencia en los séptimos y octavos básicos no podrán seguir haciendo clases en esos cursos, pues éstos pasan a formar parte de la enseñanza media. Eso, a su juicio, afecta el derecho a la educación que tienen los sectores más aislados de la población; además, obligará a los establecimientos a buscar profesores para esos cursos; eso implica el riesgo de no encontrarlos, en cuyo caso no se podrán impartir los mencionados

cursos, o se producirá un aumento del gasto del sostenedor para impartirlos;

QUINCUAGESIMOPRIMERO: Que el Ejecutivo, en su escrito de observaciones, sostiene que no existe forma de garantizar que los profesores actualmente habilitados para impartir 7° y 8° básico puedan continuar dictando esos cursos en el futuro; tampoco que los actuales establecimientos que imparten dichos cursos puedan seguir haciéndolo. Eso, sostiene, es un hecho futuro que no depende de la voluntad del legislador. Agrega que el traslado de los 7° y 8° básicos a la enseñanza media busca garantizar la igualdad entre los establecimientos, pues sólo el 28,7% de los colegios particulares pagados sigue con docentes de enseñanza básica en esos cursos, mientras que en los colegios municipalizados ese porcentaje es del 80,4%. Eso, señala el Ejecutivo, afecta la igualdad ante la ley, pues el profesor básico es generalista, en cambio el de enseñanza media es especialista en ciertas materias. Con la actual situación -que el proyecto pretende transformar- se menoscaba la profundización de los conocimientos que se imparten a través de los contenidos curriculares del 7° y 8° años y se perjudica, por tanto, a los alumnos de establecimientos que no tienen profesores especialistas en los actuales 7° y 8°. Concluye el Ejecutivo señalando que la norma que define los ciclos entrará en vigencia dentro de ocho años; ello,

a su juicio, permite la adaptación paulatina al nuevo sistema;

QUINCUAGESIMOSEGUNDO: Que lo primero que es necesario señalar, es que la actual Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza (LOCE), al igual como lo hace el precepto del proyecto impugnado, exige para obtener el reconocimiento oficial *“poseer el personal docente idóneo que sea necesario”* (artículo 23, letra c)). Y lo mismo que el proyecto, define lo que entiende por *“docente idóneo”*. La única diferencia es que la norma cuestionada separa este concepto entre lo que entiende para la enseñanza básica y parvularia, y lo que es el docente idóneo para la enseñanza media, lo que no hace la norma vigente. Pero dicha definición es algo que legítimamente puede hacer el legislador, en atención a que la Constitución lo obliga a *“establecer los requisitos para el reconocimiento oficial”* (artículo 19 N° 11, inciso final). Desde esta perspectiva, no existe reproche que pueda formularse al respecto;

QUINCUAGESIMOTERCERO: Que, enseguida, la idoneidad de los docentes es esencial para la idea que inspira el proyecto en que se inserta la norma impugnada. Este busca obtener una educación de calidad. De ahí que establezca como deber del Estado *“propender a asegurar una educación de calidad”* (artículo 6°). De esa obligación no se excluye a los docentes. En efecto, para obtener dicho tipo de educación, el Estado debe establecer *“las condiciones*

necesarias para ello y verificando permanentemente su cumplimiento; realizar supervisión, facilitar apoyo pedagógico a los establecimientos y promover el desarrollo profesional docente". (artículo 4, inciso octavo). Enseguida, el proyecto establece que el sistema debe estar sujeto a *"evaluación continua y periódica"* a fin de *"contribuir a mejorar la calidad de la educación"*; por eso, dispone que se deben evaluar *"los logros de aprendizaje de los alumnos"*, el *"desempeño de los establecimientos educacionales a base de estándares indicativos"*, y a *"los profesionales de la educación"* (artículo 7º). Finalmente, establece como deber de los docentes *"ejercer la función docente en forma idónea y responsable"* (artículo 10, letra c), inciso segundo). Como lógica consecuencia, entonces, se establece la obligación de tener personal docente idóneo para obtener el reconocimiento oficial, atendido el nivel de la enseñanza que se imparta;

QUINCUGESIMOCUARTO: Que, a continuación, es necesario precisar que de acuerdo al artículo 56 de la Ley Orgánica Constitucional de Educación, el título de profesor que otorgan las universidades debe estar separado entre Profesor de Educación Básica y Profesor de Educación Media. Son, en consecuencia, dos títulos profesionales distintos, que habilitan para impartir enseñanza en su nivel respectivo. Pero dichos niveles no son parte del título. Ellos los define la ley. El título de profesor de enseñanza

básica no habilita para hacer clases de 1° básico a 8°; sí lo hace para impartir docencia en los cursos que el legislador defina como cursos que componen la enseñanza básica. Por lo mismo, el legislador puede cambiar los cursos que componen esos niveles. Definirlos es el mandato que la Constitución encarga al legislador orgánico (artículo 19 N° 11, inciso final). De ahí que, por una parte, no puede ser objetado que el legislador cumpla con dicho mandato constitucional. Entender que es el título el que define los niveles, es alterar el sistema diseñado por la Carta Fundamental. En todo caso el proyecto, cabe consignar, no se pronuncia sobre los títulos. En consecuencia, no se puede atribuir al artículo 46, letra g), del proyecto un alcance que no tiene: el de definir los niveles de enseñanza. El docente idóneo lo es en relación al título y al nivel de enseñanza que corresponda. El precepto impugnado, por lo demás, realiza este distingo, al señalar, en lo que aquí interesa, que docente idóneo para la enseñanza básica es aquel *“que cuente con el título de profesional de la educación del respectivo nivel”*. En todo caso, dentro del respectivo nivel, el docente puede desempeñarse libremente. En consecuencia, el cuestionamiento que los requirentes hacen al artículo 46, letra g), es inidóneo para lo que se alega;

QUINCUGESIMOQUINTO: Que la misma confusión se observa al objetar el artículo 8° transitorio del proyecto. Este distingue entre la exigencia de

idoneidad de los docentes respecto de los actuales niveles de enseñanza, y la que se exige para la nueva estructuración. Respecto de esta última, el proyecto señala que la exigencia de idoneidad entrará en vigor ocho años después de la entrada en vigencia de la ley. En cambio, la idoneidad de título entra en vigencia, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3° transitorio, *“en el plazo de 6 meses contado desde la entrada en vigencia de esta ley”*;

QUINCAGESIMOSEXTO: Que, entonces, en relación a la afirmación de que la imposibilidad de que los actuales profesores de enseñanza básica puedan seguir haciendo clases en 7° y 8° años afecte el derecho a la educación, no es posible a este Tribunal aceptarla. Por de pronto, porque la norma no elimina esos cursos. Lo único que hace es transferirlos de la enseñanza básica a la media. Por eso, el reproche no puede formularse respecto de este precepto sino que de aquel que establece los niveles educacionales. Enseguida, no prohíbe que otros docentes impartan esos cursos. Sólo que en vez de enseñanza básica, lo serán de enseñanza media. Incluso, el proyecto, para ampliar la cobertura de esos cursos y de toda la nueva enseñanza media, a diferencia de lo que sucede con la actual normativa, extiende el universo de docentes que pueden impartir esos cursos a quienes no tienen un título profesional de la educación, siempre que cumplan ciertos requisitos. Asimismo, el proyecto sigue exigiendo idoneidad a los docentes. Es

precisamente la norma impugnada, esto es, el artículo 46, letra g), del proyecto, el que establece este requisito, sin perjuicio de que el deber de cumplirlo sea del sostenedor, al ser un requisito para obtener y mantener el reconocimiento oficial (artículo 10, inciso final). Por otra parte, nuestro ordenamiento jurídico constitucional asegura la libertad de enseñanza. Por lo mismo, cualquier persona que cumpla los requisitos legales, puede *“abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales”* (artículo 19 N° 11, de la Constitución). Desde esta perspectiva, existiendo una necesidad de establecimientos, el Estado o sus órganos y los privados pueden crear nuevos establecimientos que provean la educación que se demanda. Cabe agregar que los titulares del derecho a la educación no son los docentes. Ellos participan del proceso de instrucción y son parte de la comunidad educativa. Pero los verdaderos titulares son los alumnos; son ellos, como dice el proyecto, los que *“tienen derecho a recibir una educación que les ofrezca oportunidades para su formación y desarrollo integral”* (artículo 10, letra a)), sin perjuicio de que lo tengan también los padres (artículo 4°). Mal, entonces, puede comprometerse este derecho. Finalmente, respecto de la nueva enseñanza básica, es decir de 1° a 6° básico, nadie será afectado, pues los actuales 7° y 8° pasan a ser los primeros años de la enseñanza media. Los alumnos recibirán por lo menos un nivel completo. Los

requirentes parecen razonar sobre la base de la configuración de los actuales niveles de la educación básica y media. En todo caso la legislación, como se ha señalado, contempla en disposiciones no impugnadas los medios para hacer frente a las necesidades especiales que se presenten bajo diversas modalidades educativas;

QUINCUAGESIMOSÉPTIMO: Que respecto al argumento que buscar nuevos docentes que impartan, dentro de ocho años desde que se publique la ley, el primero y el segundo medio, puede resultar más caro o pueden no encontrarse disponibles, no son objeciones de constitucionalidad que este Tribunal deba considerar o ponderar mediante el control que en esta oportunidad ejerce, pues son variables de hecho y eventuales;

3. LA IMPUGNACIÓN DEL ARTÍCULO 8º TRANSITORIO.

QUINCUAGESIMOCTAVO: Que la tercera norma que los requirentes impugnan en su escrito es la constitucionalidad del artículo 8º transitorio del proyecto, el cual dispone lo siguiente:

"Artículo 8º.- La estructura curricular establecida en el artículo 25 comenzará a regir a partir del año escolar que se inicie ocho años después de la entrada en vigencia de esta ley.

A contar de dicho año escolar, los cursos de séptimo y octavo año de la enseñanza básica y primero, segundo, tercero y cuarto año de la

enseñanza media pasarán a denominarse primero, segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto año de la educación media, respectivamente.

En consecuencia, los alumnos que en el año escolar a que se refiere el inciso primero sean promovidos de sexto, séptimo y octavo año de la enseñanza básica y primero, segundo y tercer año de la enseñanza media lo serán a primero, segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto año de la educación media, respectivamente.

Por su parte, los alumnos que en el año escolar anterior a la entrada en vigencia de la nueva estructura curricular cursen y sean promovidos de cuarto año de la enseñanza media, egresarán de ésta y recibirán la licencia de educación media.”;

QUINCUGESIMONOVENO: Que los senadores requirentes alegan que este artículo, al establecer la entrada en vigor del artículo 25 dentro de ocho años, impedirá que los profesores, que hoy imparten enseñanza básica, sigan enseñando en los dos primeros niveles de la nueva educación media. Además, se imposibilitaría que las escuelas que actualmente imparten sólo algunos cursos de un determinado nivel puedan seguir haciéndolo, pues deberán pasar a hacerlo en todo el nivel. Finalmente, sostienen, se obliga a que una escuela que actualmente tiene reconocimiento oficial para impartir los ocho años de educación básica, para enseñar los dos primeros

cursos de la nueva educación media deba en tal oportunidad obtener un nuevo reconocimiento;

SEXAGÉSIMO: Que, en su informe, la Presidenta de la República ha sostenido en primer lugar, que el proyecto es razonable porque es idóneo para lograr los fines establecidos en su Mensaje. Además, las medidas que se adoptan son proporcionales a él, pues la vacancia de ocho años permite que los sostenedores se adecuen a las nuevas exigencias. En segundo lugar, sostiene que el legislador puede establecer los niveles de la educación formal, de modo que no habría un derecho a la estabilidad de determinado régimen jurídico pues el legislador puede legítimamente cambiarlo. Finalmente, se afirma que el proyecto no vulnera el derecho a la igualdad sino que lo garantiza pues el fin de las normas impugnadas es mejorar la calidad de la educación de manera igualitaria;

SEXAGESIMOPRIMERO: Que lo primero que cabe señalar es que la Constitución asegura a todas las personas *“el derecho a la educación. La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida”* (artículo 19 N° 10, incisos primero y segundo). Además, ordena que *“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”* (artículo 19 N° 10, inciso quinto);

SEXAGESIMOSEGUNDO: Que, enseguida, y tal como se señaló en otra parte de esta sentencia, corresponde al legislador la definición de los niveles de la educación formal, por expresa disposición constitucional. Así lo ha reconocido este Tribunal:

"Que el artículo 19, N° 11°, inciso quinto de la Constitución Política señala que los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel es una de las materias que deben quedar comprendidas en la ley orgánica respectiva;" (Rol 102);

SEXAGESIMOTERCERO: Que, además, sobre el régimen jurídico que crea el legislador en ejercicio de sus potestades constitucionales, los beneficiarios no tienen derechos adquiridos. Así lo ha resuelto el Tribunal anteriormente con ocasión del cambio de régimen jurídico en materia portuaria. En dicha oportunidad este Tribunal sostuvo:

"TRIGESIMO SEXTO: Que no cabe admitir el razonamiento de la requirente en cuanto a que su representada sería titular de una suerte de "derecho adquirido" sobre la actividad, desde el momento que la legislación no la ha privado del ejercicio de la misma, si no que ha establecido la forma en que puede efectuarse la actividad de muellaje -en un esquema monooperador, bajo un sistema de licitación-, la que ciertamente puede ser realizada por la propia peticionaria, que conserva su calidad de habilitada,

tanto que según consta de autos tendría en la actualidad el carácter de una empresa subcontratista

TRIGESIMO SEPTIMO: Que sostener lo contrario importaría la pretensión por parte del titular de una autorización habilitante (ciertamente no convencional o contractual) de un verdadero "derecho de propiedad" sobre toda la legislación, de modo que se incorporaría al patrimonio de cualquier entidad la totalidad de la normativa vigente al momento de iniciar una actividad económica, la que se petrificaría y sólo podría modificarse previa expropiación, argumentación que no admite en principio justificación constitucional en atención a la naturaleza del título de la requirente;" (rol 467/2006);

SEXAGESIMOCUARTO: Que, en consecuencia, mediante el proyecto de ley impugnado, el legislador no desconoce la situación jurídica de carácter subjetivo de los afectados por la norma, sino que se limita a regular determinada condición de ejercicio, de carácter temporal en este caso. Sobre tales condiciones de ejercicio no puede existir ningún derecho adquirido, ni menos, un supuesto derecho a la "estabilidad" o "inmutabilidad", pues ellas tienen carácter normativo; son, por lo mismo, indisponibles para los particulares;

SEXAGESIMOQUINTO: Que, por otra parte, en relación a la posible vulneración de la igualdad ante la ley, cabe anotar que el artículo 19 N° 2 asegura a

todas las personas el *“derecho a la igualdad ante la ley”*. En consecuencia, *“ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”*;

SEXAGESIMOSEXTO: Que no se entiende cómo el artículo 8º transitorio del proyecto podría infringir esta norma, pues resulta aplicable tanto a los sostenedores que gozan del reconocimiento oficial al momento de su entrada en vigencia como respecto de aquellos que la adquieran en el futuro. Lo que hace la norma es fijar una aplicación gradual pero de carácter general en cuanto a los sujetos. Todos los afectados por la norma se encuentran en idéntica situación jurídica;

SEXAGESIMOSÉPTIMO: Que en relación a la afectación del artículo 19 N° 26, cabe anotar que, de acuerdo al profesor José Luis Cea Egaña, esta disposición encierra una garantía consistente en que *“podemos contar con el Derecho para planificar la existencia, superar las incertidumbres, precaver los riesgos, desarrollarnos en bienes del espíritu y materia sin temores, todo dentro de lo racional o humanamente previsible”* (Cea Egaña, José Luis, *“Derecho Constitucional Chileno”*, Tomo II, Derechos, Deberes y Garantías, Ediciones Universidad Católica, 2004, p. 613);

SEXAGESIMOCTAVO: Que, como se observa, la norma constitucional reserva a la ley la regulación, desarrollo y limitación de los derechos constitucionales, la que en todo caso debe respetar

el núcleo esencial y el libre ejercicio de los derechos. A la luz de los considerandos anteriores queda claro, ante todo, que la norma legal que se impugna consiste en una regulación del derecho constitucional a la educación. Tratándose precisamente de una norma jurídica de rango legal, resulta que se respeta la primera garantía que la disposición constitucional asegura;

SEXAGESIMONOVENO: Que en cuanto a si las "cargas" impuestas por esta regulación impiden su libre ejercicio, cabe tener presente, en primer lugar, que la norma legal impugnada tiene por objeto establecer un mecanismo de adaptabilidad para los sujetos afectados. Se trata en este caso de moderar las consecuencias que tendría una vigencia automática de la reforma legal. En este sentido, no se trata de una actitud intempestiva del legislador, sino por el contrario de una consideración hacia las dificultades que podrían tener los afectados por la norma de modo que permitir su obediencia más flexible;

SEPTUAGÉSIMO: Que, en segundo lugar, es necesario tener en cuenta que la obligación que pesa sobre los sostenedores para adaptarse, se fundamenta en antecedentes de hecho que los órganos colegisladores ponderaron en el ejercicio de sus facultades privativas, lo que no corresponde cuestionar por esta vía de control constitucional. Esa ha sido la intención de los órganos colegisladores como queda demostrado por la

afirmación de S.E. la Presidenta de la República en el sentido que:

"Consciente de los riesgos que cualquier modificación estructural de un sistema como el educativo conlleva, el legislador chileno ha establecido un régimen transitorio, que permite que la adaptación a las nuevas condiciones que se imponen por la LGE sea paulatina y progresiva, permitiendo además una respuesta adecuada por parte de los actores del sistema." (pp. 93 y 94 de su informe);

SEPTUAGESIMOPRIMERO: Que otras normas del mismo proyecto de ley permiten llegar a la misma conclusión, esto es, que se ha pretendido dar a los afectados un ámbito para adaptarse al cambio normativo. Así, entre los principios del sistema educativo chileno el artículo 3° señala la "flexibilidad" esto es, *"el sistema debe permitir la adecuación del proceso a la diversidad de realidades y proyectos educativos institucionales"*. Además, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 25, *"tratándose de las modalidades educativas, el Presidente de la República, por decreto supremo expedido a través del Ministerio de Educación, podrá autorizar estudios de menor o mayor duración, las que deberán contar con la aprobación del Consejo Nacional de Educación"*;

SEPTUAGESIMOSEGUNDO: Que en la misma lógica de adaptabilidad se encuentra el concepto de modalidades educativas que entrega el proyecto. De acuerdo a

éste, dichas modalidades son *“aquellas opciones organizativas y curriculares de la ecuación regular, dentro de uno o más niveles educativos, que procuran dar respuesta a requerimientos específicos de aprendizaje, personales o contextuales, con el propósito de garantizar la igualdad en el derecho a la educación”* (artículo 22, inciso primero).

En el mismo sentido, se dirige la regulación en materia de reconocimiento oficial, pues el proyecto dispone que *“los requisitos contemplados en las letras precedentes serán reglamentados mediante decreto supremo del Ministerio de Educación”* (artículo 46, inciso final).

En igual propósito se orienta la posibilidad de que exista un reconocimiento oficial por cursos dentro de un mismo nivel, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 del proyecto de ley;

SEPTUAGESIMOTERCERO: Que, por otra parte, en el ejercicio de sus funciones, este Tribunal debe buscar aquella interpretación que se avenga mejor con el respeto de los derechos constitucionales. Así lo ha sostenido:

“En tal sentido, parece ineludible tener presente el principio “pro homine” o “favor libertatis” definido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la siguiente forma: “Entre diversas opciones se ha de escoger la que restringe en menor escala el derecho protegido (...) debe prevalecer la norma más favorable a la

persona humana" (Opinión Consultiva 5, 1985);" (Rol 740);

SEPTUAGESIMOCUARTO: Que, en consecuencia, no debe escapar al análisis de constitucionalidad el hecho de que, de acogerse el requerimiento en esta parte, resultaría que en lugar de existir una vacancia legal de ocho años, la norma en cuestión entraría a regir inmediatamente. Con ello, no habría un plazo de adaptación para los sostenedores que cuentan hoy con reconocimiento oficial sino que deberían adecuarse de inmediato, sin espera de ningún tipo, imponiéndose una carga que, en tal caso, entorpecería gravemente el ejercicio libre de sus derechos;

SEPTUAGESIMOQUINTO: Que, por todo lo anterior, debe concluirse que el artículo 8º transitorio del proyecto es constitucional.

Y TENIENDO PRESENTE lo prescrito en los artículos 1º, 19, N°s. 2, 10 y 26, 93, inciso primero, N° 3, e inciso cuarto, de la Constitución Política de la República, y 38 a 45 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE RESUELVE:

QUE HABIÉNDOSE DESECHADO EN SU OPORTUNIDAD POR IMPROCEDENTE LA PETICIÓN PRINCIPAL DEL REQUERIMIENTO DE FOJAS UNO, SE RECHAZA EN ESTE ACTO SU PETICIÓN SUBSIDIARIA EN CUANTO A DECLARAR INCONSTITUCIONALES LOS ARTÍCULOS 25, 46, LETRA G), Y 8º TRANSITORIO DEL PROYECTO QUE ESTABLECE LA LEY GENERAL DE EDUCACIÓN.

El Ministro señor Marcelo Venegas Palacios hace presente que concurre a lo resolutivo de la sentencia con las siguientes prevenciones:

I. En cuanto al rechazo de las objeciones formales previas formuladas por S.E. la Presidente de la República.

1º Que suscribo los considerandos QUINTO a OCTAVO de la sentencia y concuro, por tanto, a rechazar la objeción previa de S.E. la Presidente de la República que consiste en no haberse formulado “reserva de constitucionalidad” respecto de las disposiciones que se impugnan, y a la circunstancia de haberlas votado favorablemente algunos de los senadores requirentes, no obstante ser ésta la posición contraria a la que sostuve en mi disidencia a la sentencia de 24 de diciembre de 2007 (Rol 1005), únicamente porque, siendo ostensible que con la presente sentencia el Tribunal abandona definitivamente esa tesis, no quiero ser obstáculo para la unanimidad de una rectificación que, si bien no me atrae, se ajusta a la Constitución y señala un criterio claro ante futuros requerimientos, otorgando a las minorías parlamentarias certeza jurídica acerca de la amplitud de su derecho a recurrir a este Tribunal Constitucional para impugnar las disposiciones de un proyecto de ley que estimen inconstitucionales, aún cuando no hayan objetado

previamente su constitucionalidad y las hayan votado favorablemente.

2º Que, en lo tocante a la objeción de la que se hacen cargo el considerando DECIMOSEXTO y siguientes de la sentencia, que consiste en que el requerimiento alegaría cuestiones de mérito que no correspondería resolver a esta Magistratura, concurre a su rechazo únicamente por las razones que consigna el considerando DECIMONOVENO.

3º Que rechazo las demás objeciones formales formuladas por S.E. la Presidente de la República, por las mismas razones que lo hace la sentencia.

II. En cuanto al a la decisión de la cuestión de fondo.

4º Que, aunque no tuve parte en ella, debo dejar constancia de mi discrepancia con la decisión preliminar del Tribunal de desechar de plano la pretensión principal de los requirentes, por la vía de declararla improcedente, por estimar el Tribunal que *“antes de que el proyecto en comento se convierta en ley de la República no es constitucionalmente posible que esta Magistratura dicte una sentencia que, como piden los requirentes, “señale la interpretación” de determinados preceptos del mismo, “conforme a los principios, valores y normas constitucionales”.*

Mi discrepancia se funda en que, si bien la cuestión así extirpada del proceso pudo estar formulada defectuosamente, la sustancia de la

petición que contenía era totalmente concordante con los criterios jurisprudenciales utilizados antes por el Tribunal, especialmente con el que el ex Ministro de este Tribunal, Eugenio Valenzuela Somarriva, denominara *"interpretación de conformidad a la Constitución"*, una de cuyas manifestaciones, explica el mismo autor, son aquellas sentencias en las cuales el Tribunal *"se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de determinados artículos de proyectos de ley bajo una 'fórmula' denominada 'en el entendido que'". Se trata de casos en los cuales la disposición del respectivo proyecto, no permite por si misma ser declarada constitucional; pero si lo autoriza, si su verdadero sentido se infiere, ya sea, en algunas circunstancias, del contexto del proyecto; en otras, de la finalidad misma de la norma y, en fin, en unas últimas, de la historia fidedigna del establecimiento de ella.*" (Criterios de hermenéutica constitucional aplicados por el Tribunal Constitucional, p. 40).

Una demostración clara de lo que he afirmado es la sentencia de 13 de agosto de 1995, recaída en el requerimiento de constitucionalidad formulado por un grupo de senadores respecto de los artículos 7º, 10 y 11 del proyecto de ley sobre trasplantes de órganos (Rol 220). En dicha ocasión se impugnaba de inconstitucional el artículo 11 del proyecto de ley, en la parte que delegaba en el reglamento la forma de establecer la ocurrencia de la muerte encefálica, lo

que atentaba contra el artículo 64 (61) de la Constitución que prohíbe al Congreso Nacional delegar sus potestades legislativas en materias comprendidas en las garantías constitucionales, circunstancia que, según los requirentes, concurría en este caso puesto que ésta y las demás normas impugnadas del proyecto de ley amparaban, entre otras, las garantías del derecho a la vida. Pues bien, el Tribunal estimó que *"si bien para certificar el estado de muerte encefálica, se hace referencia a un reglamento, lo cierto es que tal instrumento jurídico carece de toda relevancia en este proceso médico de certificación de muerte. Es la ley la que ordena que en él deben constarse condiciones mínimas para que el equipo de médicos especialistas pueda darla por probada y en tal situación no puede decirse que haya delegación alguna en orden a establecer los asertos indispensables para poder declarar la muerte. Por ello debe reiterarse que es la ley la que determina dichas condiciones y no el reglamento en esta parte."* (Considerando 22º). Y, no obstante rechazarse el requerimiento, se declaró, en el considerando 24º: *"Que este Tribunal declara constitucional la remisión al reglamento a que se refieren los considerandos 21º, letra d), y 22º, en el entendido de que éste no podrá alterar, condicionar, distorsionar ni disminuir los requisitos mínimos que la ley exige, toda vez que en mérito de ellos no se declara inconstitucional en toda su integridad."* En definitiva, el Tribunal

decidió: *"2. Que la referencia al reglamento que se mantiene en el texto del inciso tercero del artículo 11, se declara constitucional con la prevención a que se alude en el considerando 24°."*

5° Que, constreñido de esta forma a pronunciarme sobre el fondo de la pretensión subsidiaria de los requirentes, no puedo sino rechazarla, pero no por las consideraciones que hace la sentencia, salvo las contenidas en el párrafo primero del considerando TRIGESIMOSEGUNDO y en el considerando SEPTUAGESIMOCUARTO, sino por los siguientes motivos:

a) Porque las disposiciones cuya inconstitucionalidad habría que declarar forman parte del proyecto de Ley General de Educación (boletín 4970-04), que regula orgánicamente la mayor parte de las materias actualmente contenidas en la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, N° 18.962, la cual es derogada en todo lo relativo a las materias que pasan a ser regidas por el proyecto;

b) Porque de acuerdo a lo previsto en el artículo 94 de la Constitución, de acogerse la pretensión subsidiaria, los artículos 25, 46, letra g), y 8° transitorio del proyecto de ley, no podrán convertirse en ley y deberán ser eliminados de su texto;

c) Porque, por la forma en que está concebido el proyecto, la supresión de estas disposiciones no significará que mantengan su vigencia las normas que

actualmente regulan esas mismas materias, pues serán de todas maneras derogadas;

d) Porque, no obstante la declaración de inconstitucionalidad y como consecuencia de ella, la nueva Ley General de Educación igual entrará en vigor, pero sin las disposiciones cuestionadas, con lo que, en primer término, permanecerá indefinida la estructura curricular de la enseñanza básica y media, pues no habrá una norma legal que establezca la duración de estos niveles y, en segundo lugar, el Ministerio de Educación quedará obligado a otorgar reconocimiento oficial a establecimientos de educación parvularia, básica y media, sin posibilidad de exigir el cumplimiento del requisito de tener el personal docente idóneo que sea necesario y el personal asistente de la educación que sea suficiente, y

c) Porque, por las razones señaladas, pienso que las consecuencias que se derivarían de la eliminación del proyecto de ley de las disposiciones impugnadas serían aún más perniciosas y contrarias a la Constitución que los inconvenientes que los requirentes postulan evitar.

Aprobada con el voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza, quien estuvo por acoger el requerimiento formulado por los diez señores senadores, en orden a declarar inconstitucional el artículo 46, letra g), del proyecto de ley denominado

Ley General de Educación, por las siguientes consideraciones:

1º. La educación es un bien público incorporado al ordenamiento constitucional de la República de Chile desde sus albores como Estado independiente. En efecto, ya en la Constitución de 1822 se contemplaba un capítulo único del Título IV, denominado "*De la educación pública*", en cuyo artículo 231 se lee: "*Se procurará poner escuelas públicas de primeras letras en **todas** las poblaciones: en las que además de enseñarse a la juventud los principios de la religión, leer, escribir y contar, se les instruya en los deberes del hombre en sociedad*". En la Constitución de 1833, vigente casi por un siglo, se señalaba en su artículo 153: "*La educación pública es una atención preferente del gobierno. El Congreso formará un plan general de educación nacional; y el Ministerio del Despacho respectivo dará cuenta anualmente del estado de ella en toda la República*". El siguiente artículo (Nº 154) establecía la creación de una Superintendencia de Educación Pública, "*a cuyo cargo estará la inspección de la enseñanza nacional*", fórmula que se repetirá en el artículo 10, Nº 7, inciso octavo, del texto constitucional de 1925, vigente en 1973. En esta Carta se definía la educación como "*función primordial del Estado*" dentro del catálogo de las garantías constitucionales, en el marco de una redacción más completa y comprensible

que la que daría a la luz el texto de 1980 y conforme al cual el presente requerimiento debe dilucidarse.

2º. En esta tradición constitucional de Chile destaca una constante, definida por la creciente obligatoriedad del Estado para otorgar cobertura educativa, en todo el país, y para todos los jóvenes, en cada nivel del sistema establecido en cada época. La obligatoriedad de la educación que se ha extendido a los niveles básico y medio presenta como correlato la existencia de establecimientos gratuitos que impartan los cursos respectivos, como lo establece el numeral 10º del artículo 19 de la Carta vigente, y la consiguiente disponibilidad de docentes idóneos para desempeñar tales cometidos. En efecto, la señalada norma establece que el sistema gratuito que el Estado debe financiar está *“destinado a asegurar el acceso a ellas (educación básica y media) a toda la población”*, coincidente con el texto de 1822 ya citado.

3º. La letra g) del artículo 46 del proyecto de ley denominado Ley General de Educación, vulnera frontalmente la tradición constitucional señalada y el texto expreso de la Carta vigente ya citado. Como se argumentará en los considerandos siguientes, tal vulneración tiene lugar: a) respecto de la voz *“educación”* y del concepto que ella encierra, como objeto de un derecho constitucionalmente consagrado, b) respecto del cumplimiento, por parte del Estado, de *“asegurar”* el acceso de toda la población al

sistema gratuito de provisión de la educación básica y media obligatorias; y, c) respecto de la obligación, que al Estado le corresponde, de ***“fomentar el desarrollo de la educación en todos los niveles”***, incluida en el penúltimo inciso del numeral 10º del artículo 19 de la Constitución Política.

4º. En el sistema jurídico chileno, la educación está definida constitucionalmente por su objeto, que es descrito como ***“el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida”*** (inciso segundo del numeral y artículo citados). Tal definición es coherente con el párrafo 1º del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en cuyo inicio se lee: *“(“Los Estados Parte”) Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales.”*. La misma norma jurídica internacional, suscrita y ratificada por Chile, agrega entre las características que debe cumplir la educación, la de la *disponibilidad*, la que, a su vez, incluye entre sus condiciones, a ***“docentes calificados con salarios competitivos”***. (Véase artículo de Humberto Nogueira: *“El derecho a la educación y sus regulaciones básicas en el derecho constitucional chileno e internacional de los derechos humanos”*, en: Ius et Praxis, año 14, número 2, 2008, p. 216) En otros términos, según esta

consagración internacional, el concepto jurídico de educación, objeto del derecho constitucional respectivo, importa la existencia de docentes calificados, esto es educadores o profesionales del sector educación. El carácter vinculante del derecho internacional para la materia de la especie, por lo demás, **se encuentra establecido en el propio proyecto de ley del cual forma parte la disposición impugnada**, al señalar en la primera parte de su artículo 3º: *“El sistema educativo se construye sobre la base de los derechos garantizados en la Constitución, **así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes** y, en especial, del derecho a la educación y la libertad de enseñanza.”.*

5º. Consecuentemente, la norma impugnada colisiona con el concepto jurídico de educación descrito, pues no respeta la existencia del requisito mencionado. Así, respecto a la educación parvularia y básica, el aludido artículo 46, letra g), señala que *“se entenderá por docente idóneo al que cuente con el título profesional de la educación del respectivo nivel y especialidad cuando corresponda, o esté habilitado para ejercer la función docente según las normas legales vigentes.”.* Esta última referencia permitiría a la calidad de docente idóneo cobijarse bajo las propias normas de este proyecto de ley de la especie o de cualquiera otra ley que se refiera a la especie.

6°. Respecto a la educación media, sin embargo, la vulneración constitucional señalada se presenta con las claras evidencias en gran parte del texto de la disposición que se transcribe: *“En la educación media, se entenderá como docente idóneo al que cuente con el título profesional de la educación del respectivo nivel y especialidad cuando corresponda, o esté habilitado para ejercer la función docente según las normas legales vigentes, o esté en posesión de un título profesional o licenciatura de al menos 8 semestres, de una universidad acreditada, en un área afín a la especialidad que imparta, para lo cual estará autorizado a ejercer la docencia por un período máximo de tres años renovables por otros dos, de manera continua o discontinua y a la sola petición del director del establecimiento. Después de los cinco años, para continuar ejerciendo la docencia deberá poseer el título profesional de la educación respectivo, o estar cursando estudios conducentes a dicho grado o acreditar competencias docentes de acuerdo a lo que establezca el reglamento.”.*

7°. La norma transcrita permite, en consecuencia, que, eventualmente, dándose las condiciones que se enumeran, puede transcurrir un período de hasta nueve años dentro del que un docente puede gozar de la condición de idóneo, impartiendo clases en la enseñanza media, sin poseer un título profesional de la educación en el nivel correspondiente: cinco años, incluyendo la

renovación, más cuatro años de la carrera que podría estar comenzando a estudiar. Esto, sin considerar cuál será el contenido del reglamento que regulará las competencias docentes que se requieren alternativamente a los títulos, más allá de la vaguedad con que sus contornos son descritos en la parte final del artículo impugnado.

8°. La noción de **docente idóneo**, no puede entenderse sino como asociada a la formación profesional en tal área. Según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, *idóneo* significa *adecuado y apropiado para algo*. Es docente idóneo, entonces, según el tenor literal del proyecto de ley, aquel profesional formado como docente. Esta redundante máxima es redundantemente válida para el médico idóneo, el ingeniero idóneo o el abogado idóneo. Por ello es que los grandes saltos de la educación chilena han sido acompañados de un enorme esfuerzo para la formación de profesores en los distintos niveles. Especialmente destacable resulta la evocación de las grandes reformas educacionales de fines del siglo XIX, inspiradas y ejecutadas bajo la guía de Valentín Letelier, José Abelardo Núñez y Claudio Matte, quienes, las que, junto a introducir los progresos de contenidos, curricula e infraestructura educacionales, fundaron las Escuelas Normales y el Instituto Pedagógico, con el propósito de formar docentes calificados y dignos como parte integrante e indispensable de tales reformas.(Véase

la obra de Gonzalo Vial: Historia de Chile 1891-1973, Vol. I, Tomo I, Capítulo Segundo, Zig-Zag, 1981).

9º. Conviene aclarar que el requisito de poseer un título en la docencia como presupuesto de la calidad educativa, no significa que la formación de los futuros docentes no abarque una amplia formación universitaria que los familiarice con otras disciplinas, a libre elección de los estudiantes, para enriquecer su acervo cognitivo integral. Como lo señala el constitucionalista español Antonio-Carlos Pereira Menaut sobre la formación de los profesionales: "Las universidades deberían dar a toda persona que pasa por ellas esas dos cosas -unidad del conocimiento y visión de conjunto- cualquiera sea la carrera concreta que estudien" ("Política y Educación", Eunsa, Pamplona, 1993, p. 77). Y esto vale especialmente para los futuros profesores, en una dirección contraria a lo permitido en el proyecto de ley que cobija la disposición impugnada. En efecto, la calidad de la educación, principio del sistema educativo que se propone, establecido en la letra b) del artículo 3º del proyecto, debiera suponer que los profesores tuvieran una formación integral, que exceda las fronteras de las disciplinas pedagógicas, y no que los profesionales de otras áreas, independiente de su valer en ellas, extiendan su desempeño profesional hacia la pedagogía.

10º. También la disposición impugnada vulnera lo dispuesto en el numeral 10º del artículo 19 de la

Constitución, en lo concerniente al deber que al Estado le cabe de financiar un sistema gratuito para **asegurar** el acceso a la educación básica y media de **toda** la población. Esta obligación del Estado es una consecuencia correlativa de la declaración constitucional de obligatoriedad de ambos niveles educativos, y en consecuencia, su cumplimiento tiene un carácter **absoluto**. La ley, en consecuencia, no puede dejar en una situación incierta o hipotética tal acceso, dependiendo de los efectos prácticos y concretos que pudiese tener la aplicación de sus disposiciones, como ocurre en la especie respecto de la eventual carencia de personal docente idóneo que pudiera producirse para impartir clases de los dos nuevos primeros cursos del nivel medio en zonas apartadas del país. Por el carácter absoluto de la obligación estatal de permitir acceso a toda la población, no es admisible abogar en este punto a partir del denominado criterio de "*mérito*", que no es otro que las consecuencias prácticas de las políticas formuladas y aplicadas al amparo de un determinado cuerpo de normas jurídicas y que perfectamente pueden considerarse como contrarias a la Constitución. Consecuentemente, toda norma que relativice o que no asegure el acceso de toda la población a los niveles básico y medio de la educación chilena pugna con la norma expresa de la Constitución y así lo debe declarar esta Magistratura, independientemente de su definición de "*mérito*", que no es necesariamente

contrario a "*derecho*". El derecho, especialmente el constitucional, regula jurídicamente la vida en sociedad -o sea también los hechos- no regula las abstracciones incluidas en las normas. Por ello, es posible declarar inconstitucional el artículo 46, letra g), del proyecto de ley bajo resolución de esta Magistratura.

11°. El carácter incierto y, por lo tanto, contrario al verbo **asegurar** que usa la Constitución, que tienen las consecuencias prácticas de la disposición impugnada, es reconocido en la sentencia de autos de la que se disiente, encontrando su sustento en las propias observaciones al requerimiento evacuadas por el Ejecutivo. Esta afirmación, empero, podría evadir el examen de constitucionalidad, se señala, tratándose de alegaciones que constituirían "meras afirmaciones sobre hechos eventuales", que, en consecuencia, escaparían a la competencia preventiva de esta Magistratura. Sobre este razonamiento, cabe señalar que la calificación de "*hechos*" o asuntos de "*mérito*" no alcanza a permitir que una norma legal de clara pugna con la Constitución no sea declarada ajena al orden jurídico por el órgano competente. Si la Constitución ordena **asegurar** y si la ley correspondiente permite lo contrario -**no asegurar**- se da una colisión propia de resolver por el Tribunal Constitucional en esta sede. El alegato de tratarse de situaciones futuras y por ello inciertas, no hace

sino referirse a la mayoría de los objetos de la protección jurídica, especialmente frente a peligros y amenazas. Lo que sí nadie puede asegurar es que la amenaza a ese derecho no se dé, pero sí se puede prever los mecanismos para impedir que tal riesgo ponga en peligro lo que el derecho ordena asegurar. Desde luego, para ponerlo en un nivel mayor, el mismo encabezamiento del artículo 19 de la Carta, reza con ese verbo: ***“La Constitución asegura a todas las personas”***. ¿Cómo se podría alegar, entonces, que todo al amplio catálogo de los derechos y deberes constitucionales que siguen a tal mandato pudieran quedar en la desprotección, bajo el argumento de que se trata de situaciones eventuales, como lo es todo evento futuro, o asuntos de hecho o de mérito?

12º. Consecuentemente, la declaración de inconstitucionalidad de una disposición incluida en un proyecto de ley requerida ante esta Magistratura, no puede acarrear un vacío legal respecto de la materia que cubría. El Tribunal Constitucional no es un órgano colegislador, pero a través del ejercicio de la atribución que le confiere el numeral 3º del artículo 93 de la Carta, **participa obligadamente del iter legislativo** cuando es llamado legalmente a *“resolver las cuestiones de 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”*, como ha ocurrido en el asunto de autos. No es admisible, por

lo tanto, argumentar, en aras del rechazo del requerimiento que promueve la cuestión que nos ocupa, en el sentido de equiparar la resolución de inconstitucionalidad con un vacío legal perjudicial para los propios interesados en la acción de inconstitucionalidad. Aceptar tal razonamiento, inhibiría a esta Magistratura para cumplir el total de sus atribuciones que generan el desaparecimiento de una norma del ordenamiento jurídico. Otros tribunales constitucionales, especialmente europeos, disponen de la facultad -legal o consuetudinaria- de indicar el criterio constitucionalmente correcto que debiera tener la norma de reemplazo de aquella derogada por su resolución, que no es el caso de esta Magistratura, a lo menos literalmente. En ese sentido, este Ministro disidente declara que los legisladores perfectamente pueden cumplir con el mandato constitucional de asegurar el acceso de toda la población al sistema educativo, **a través del simple expediente de reproducir en la ley la norma constitucional**, como es de común ocurrencia en nuestras prácticas legislativas.

13º. Por último, la disposición impugnada vulnera el numeral 10º del artículo 19 de la Constitución, también en cuanto no cumple con el deber estatal de *"fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles"*. Esta vulneración es una consecuencia de las otras dos, tratadas en los considerandos anteriores de este voto disidente. En

efecto, la incertidumbre en el aseguramiento futuro de permitir el acceso de toda la población al nuevo nivel medio, por la eventual carencia de personal idóneo para cumplir la docencia en determinadas zonas del país, importa un incumplimiento de la obligación de fomento a tal actividad. En el sentido de la ley la acepción oficial del verbo fomentar es *“promover, impulsar o proteger algo”*, lo que es relativo en el escenario eventual en que la ley deja al desarrollo de la educación media para una parte de la población y territorio nacionales.

14º. Igualmente débil es el cumplimiento constitucional de la disposición bajo requerimiento de la obligación de fomentar el desarrollo de la educación en todos los niveles, al otorgar un plazo extenso para permitir el ejercicio de la docencia a profesionales de áreas afines, debilitando con ello el impulso de la carrera magisterial y pedagógica, como ya se analizó en los considerandos sexto a noveno de este voto disidente.

Redactaron la sentencia los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander, la prevención y la disidencia, sus autores.

Comuníquese, regístrese y archívese.

Rol 1361-09.