

**INFORME DE LA COMISIÓN DE
CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN,
JUSTICIA Y REGLAMENTO** recaído en la
consulta formulada acerca del quórum con
que debe ser aprobado el proyecto de ley,
en primer trámite constitucional, que
modifica la Ley General de Educación, con
el objeto de propiciar la participación de
mujeres y hombres en igualdad de derechos
en las comunidades educativas.

BOLETÍN N° 11.850-04.

HONORABLE SENADO:

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de informar la consulta formulada en la Sala del Senado acerca del quórum de aprobación del proyecto de ley señalado en el epígrafe, iniciado en Moción del Honorable Senador señor Quintana, de las Honorables Senadoras señoras Órdenes, Provoste y Rincón y del Honorable Senador señor Latorre.

Se dio cuenta de la iniciativa en sesión de 3 de julio de 2018, ordenándose su estudio por la Comisión de Educación y Cultura. Posteriormente, en sesión de 16 de enero de 2019, la Sala del Senado acordó que el proyecto fuera también conocido por la Comisión Especial Encargada de Conocer Iniciativas y Tramitar Proyectos de Ley Relacionados con la Mujer y la Igualdad de Género, para luego ser analizado por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, en lo atinente al quórum de aprobación del referido proyecto de ley.

- - -

A las sesiones en que la Comisión consideró este asunto, asistieron, además de los integrantes de la Comisión, la asesora del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, señorita Antonia Andreani; la asesora del Honorable Senador señor De Urresti, señorita Melissa Mallega; los asesores del Honorable Senador señor Harboe, señor José Miguel Bolados y señorita Carolina González; el asesor del Presidente del Senado, señor Jaime Quintana, señor Sebastián Divín; la periodista del Comité UDI, señorita Karelyn Lüttecke; los asesores del Comité PPD, señores Robert Angelbeck y Gabriel Muñoz; el asesor del Comité DC, señor Mauricio

Burgos, el asesor del Comité PS, señor Francisco Aedo y el asesor de la Fundación Jaime Guzmán, señor Emiliano García.

-.-.-

Hacemos presente que este informe no aborda el mérito de las ideas contenidas en esta Moción, sino que sólo considera la cuestión relativa al quórum con que debe ser aprobada esta iniciativa de ley.

- - -

ANTECEDENTES

I. ANTECEDENTES JURÍDICOS

1.1.- CONSTITUCIONALES

La Constitución Política de la República impone a la comunidad el deber de contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación. Al efecto, el numeral 10° del artículo 19 de la Carta Fundamental establece lo siguiente:

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

10°. El derecho a la educación.

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

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

Para el Estado es obligatorio promover la educación parvularia, para lo que financiará un sistema gratuito a partir del nivel medio menor, destinado a asegurar el acceso a éste y sus niveles superiores. El segundo nivel de transición es obligatorio, siendo requisito para el ingreso a la educación básica.

La educación básica y la educación media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población. En el caso de la educación media este sistema, en conformidad a la ley, se extenderá hasta cumplir los 21 años.

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

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

Luego, el numeral siguiente del mismo artículo 19, contempla la garantía constitucional de la libertad de enseñanza en los términos que se consignan:

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

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

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

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

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

1.2.- LEGALES.

La Comisión tuvo a la vista, también, los siguientes cuerpos legales:

a) El Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del Ministerio de Educación, de 2005, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza.

b) El Decreto con Fuerza de Ley N° 2, del Ministerio de Educación, de 2010, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 20.370 con las normas no derogadas del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005 (Ley General de Educación).

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

El proyecto en consulta consta de un artículo único y una disposición transitoria, que incorpora tres incisos al artículo 9° del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, del Ministerio de Educación, de 2010, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 20.370 con las normas no derogadas del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005. Las principales normas que contiene esta iniciativa disponen lo siguiente:

- Que la comunidad educativa deberá velar por la participación de mujeres y hombres en igualdad de derechos y por la provisión de una educación no sexista.

- Que los establecimientos educacionales de carácter monogenérico deberán realizar al interior de su comunidad educativa un proceso informado, participativo y vinculante, correspondiéndole al Consejo Escolar decidir si mantienen su condición o se transforman en establecimientos mixtos.

- Que los establecimientos que no se encuentren legalmente obligados a constituir un Consejo Escolar, deberán encomendar a una entidad de similares características la realización del referido proceso.

CONSULTA SOMETIDA A DEBATE

Con ocasión de la discusión de esta iniciativa legal en la Comisión de Educación y Cultura, se suscitó un debate acerca del quórum con que deben ser aprobadas las disposiciones este proyecto de ley. En esa oportunidad se planteó que se trataría de normas que, conforme a lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 19 de la Constitución Política, serían de naturaleza orgánica constitucional, por lo que deberían ser aprobadas con los votos a favor de los cuatro séptimos de los senadores en ejercicio.

La Comisión de Educación y Cultura tuvo en cuenta que el precepto que se propone modificar -artículo 9° de la Ley General de Educación- no fue calificado como una norma orgánica constitucional por el Tribunal Constitucional. En consecuencia, a la luz de esa decisión se debe concluir que los incisos que se incorporan al referido artículo tampoco tienen un carácter orgánico constitucional.

No obstante lo anterior, durante el estudio de este asunto en la Comisión de Educación y Cultura, **el Honorable Senador señor García Ruminot** adujo que lo que debe ser objeto de análisis no es si el

actual artículo 9° de la Ley General de Educación tiene el carácter orgánico constitucional, sino que si lo que se incorpora tiene dicha naturaleza y si afecta el ejercicio de derechos constitucionales.

La Honorable Senadora señora Von Baer señaló que la modificación propuesta se vincularía con el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales, por lo que consideró que el proyecto de ley debe ser aprobado con quórum de norma orgánica constitucional.

Por su parte, **el Honorable Senador señor Quintana** acotó que esta materia no ha sido considerada como norma propia de ley orgánica constitucional, y agregó que no se podría considerar inconstitucional una medida que sólo vela por la participación de hombres y mujeres en igualdad de condiciones.

El asesor del Ministerio de Educación señor José Pablo Núñez estimó que la norma contenida en el proyecto de ley aludiría a los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales, por lo cual tendría carácter orgánico constitucional.

Por otra parte, en lo que atañe a una eventual inconstitucionalidad de que pudiera adolecer el proyecto de ley, **el abogado señor Jorge Barrera** manifestó lo siguiente:

a) La norma sería inconstitucional porque regula una materia propia de iniciativa exclusiva del Presidente de la República. En este sentido, el proyecto en debate establecería una nueva exigencia a los establecimientos públicos y privados que reciban aportes del Estado, sin perjuicio de lo que dispone para los establecimientos particulares pagados. La regulación de los requisitos para percibir aportes públicos es propia de la administración financiera o presupuestaria del Estado, y, por ende, según lo prescrito en el artículo 65, inciso tercero, de la Constitución Política, le correspondería al Presidente de la República la iniciativa exclusiva en esta materia. Por lo mismo, la norma sería inconstitucional por razones de forma.

b) Además, la norma sería inconstitucional, por una parte, porque vulneraría la libertad de enseñanza reconocida en el artículo 19, N° 11, de la Constitución Política, esto es, la libertad de los sostenedores para organizar sus establecimientos educacionales, y, por otra, porque contravendría lo dispuesto en el artículo 19, N° 26, al tenor del cual los preceptos legales que regulen o complementen las garantías que la Constitución consagra no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

Por lo expuesto, dijo el señor Barrera, al impedir la existencia de una diversidad real y efectiva de proyectos educativos por

medio de la libertad de enseñanza, incluidos aquellos que se fundan en la separación de sus estudiantes por sexo, el proyecto de ley conculcaría el derecho de los padres a escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos.

A continuación, en sesión celebrada, el día 6 de mayo de 2019, por la Comisión Especial Encargada de Conocer Iniciativas y Tramitar Proyectos de Ley Relacionados con la Mujer y la Igualdad de Género, expuso **el profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Chile, señor Víctor Manuel Avilés**, quien sostuvo que si bien no habría reparos constitucionales a aquella parte del proyecto referida a que la comunidad educativa debe velar por la participación de mujeres y hombres en igualdad de derechos, padecería de un vicio de inconstitucionalidad al establecer que la comunidad educativa debe velar por la provisión de una educación no sexista, pues alteraría el contenido de un proyecto educativo y afectaría la libertad de enseñanza fuera de los casos en que la Constitución lo autoriza (en el numeral 11 de su artículo 19), junto al derecho de los padres a elegir aquel proyecto que estimen acorde a sus convicciones.

Luego, en sesión de 20 de mayo de 2019, expuso **el profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Diego Portales, señor Rodolfo Figueroa**, quien se refirió a las implicancias de la iniciativa en relación con la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la igualdad, a la educación y la libertad de enseñanza. Sobre el particular, explicó que la iniciativa legal regula tres medidas:

a.) La primera, consiste en que las comunidades educativas velen por la participación de los hombres y mujeres en igualdad de derechos. Sobre el punto, comentó que la proposición contenida en el proyecto de ley no merece reproches desde el punto de vista constitucional, atendido que el Texto Fundamental establece que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, que hombres y mujeres son iguales ante la ley y que el Estado debe asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

b) La segunda, implica que las comunidades educativas deberán velar por la provisión de una educación no sexista. Este aspecto, en opinión del señor Figueroa, tampoco vulneraría disposición constitucional alguna al tratarse de un mandato que se enmarca dentro del derecho fundamental a la igualdad, y apunta a evitar que la educación incurra en alguna hipótesis de discriminación arbitraria.

c) La tercera, atañe a que los establecimientos monogenéricos realicen un proceso orientado a discernir si se mantiene en dicha condición. Al respecto, el profesor Figueroa afirmó que la jurisprudencia constitucional más reciente ha declarado la constitucionalidad de distintas regulaciones que afectan a la organización interna de los

establecimientos educacionales de un modo mucho más intenso que la propuesta legislativa, más aún si ésta contempla la obligación de debatir una transformación hacia un colegio mixto, pero no impone dicho cambio de modo obligatorio.

Finalmente, el académico manifestó que la libertad de enseñanza puede ser objeto de limitaciones, tal como ha ocurrido en sentencias que, pronunciadas en el marco de recursos de protección, han establecido que si una comunidad escolar quisiera aplicar un reglamento interno que siguiendo determinada opción moral imponga sanciones a sus integrantes, dicha regulación podría resultar inconstitucional, como en el caso de establecimientos que sancionan embarazos de sus estudiantes.

En la misma sesión de 20 de mayo del presente año, expuso ante la Comisión Especial Encargada de Conocer Iniciativas y Tramitar Proyectos de Ley Relacionados con la Mujer y la Igualdad de Género, **el académico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, señor Fernando Atria.**

Al abordar el punto relativo al eventual rango orgánico de las normas del proyecto, recordó que el numeral 11 del artículo 19 de la Constitución Política dispone que una ley orgánica constitucional señalará los requisitos mínimos que se deberán exigir en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media e indicará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento, y establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales a todo nivel. En ese orden, agregó, la cuestión radica en determinar si la iniciativa legal en estudio crea un nuevo requisito para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales a los que se refiere. En su opinión, para responder esta interrogante es necesario distinguir las tres categorías de reglas que fijan el régimen de los establecimientos educacionales.

La primera categoría se encuentra integrada por disposiciones jurídicas que establecen las condiciones bajo las cuales “el Ministerio de Educación reconocerá oficialmente a los establecimientos educacionales que impartan enseñanza en los niveles de educación parvularia, básica y media”. En consecuencia, se trata de normas que prescriben las condiciones legalmente exigidas para que un proyecto que no ha sido aún reconocido oficialmente por el Estado pase a serlo.

La segunda categoría, por su parte, está compuesta por aquellas disposiciones que imponen a los establecimientos educacionales una serie de obligaciones cuya infracción eventualmente puede ser sancionada con la pérdida del reconocimiento oficial, con arreglo al artículo 5° del mismo cuerpo legal.

La tercera categoría se conforma por las disposiciones jurídicas que imponen obligaciones a los establecimientos educacionales cuya infracción genera sanciones que no incluyen la pérdida de reconocimiento oficial.

En relación con estas tres categorías de normas, el señor Atria afirmó que se trata de una distinción que no sólo deriva de una interpretación de la normativa vigente sino que, del tenor de la propia ley, cuando hace referencia a las dos primeras categorías y contiene disposiciones que, por descarte, deben corresponder a la tercera.

Tratándose de la primera de ellas, prosiguió el académico, podría en rigor pensarse que estamos ante disposiciones que establecen requisitos para acceder al reconocimiento oficial, y son, por consiguiente, materia de ley orgánica, según lo prescribe el numeral 11 del artículo 19 de la Constitución Política.

En lo medular el proyecto de ley dispone que los establecimientos educacionales de carácter monogenérico realizarán, al interior de su comunidad educativa, un proceso informado, participativo y vinculante, debiendo el respectivo Consejo Escolar decidir si mantienen su condición o se transforman a establecimientos educacionales mixtos, mientras que tratándose de aquellos establecimientos que no se encuentran legalmente obligados a constituir dicho organismo, deberán encomendar a una entidad de similares características la realización del proceso en comentario.

Siendo así, la iniciativa legal impone a todos los establecimientos educacionales monogenéricos la obligación de realizar el proceso en cuestión para decidir si continuarán en tal carácter o se transformarán en mixtos. En el caso de establecimientos municipales y particulares subvencionados obligados a crear un Consejo Escolar, dicho proceso conducirá a una decisión sobre la mantención del carácter monogenérico del establecimiento. En el de los establecimientos particulares no subvencionados, el proyecto reconoce un margen de decisión al imponerles la obligación de que esa decisión sea adoptada por una entidad de similares características.

A juicio del **profesor señor Atria**, la propuesta legislativa no se enmarcaría dentro de la primera categoría porque no modifica el artículo 46 ni crea una condición exigible a los proyectos educacionales que recaban por primera vez el reconocimiento oficial.

Para determinar si corresponde a la segunda o a la tercera categoría, sería necesario identificar la sanción que, de ser aprobado el proyecto, correspondería aplicar al establecimiento que no cumple con la obligación contenida en él.

Si se cumple la obligación mediante un proceso informado, participativo y vinculante realizado por el Consejo Escolar, esta circunstancia será parte del desempeño de las funciones legales que corresponden al Consejo, considerando que el artículo 15 de la ley dispone que este órgano tiene como objetivo estimular y canalizar la participación de la comunidad educativa en el proyecto educativo y en las demás áreas que se encuentren dentro de la esfera de sus competencias. Por tal razón, el incumplimiento de la obligación que el proyecto crea podría constituir una infracción al artículo 15, en tanto consiste en la especificación legislativa del modo en que el Consejo Escolar desempeña adecuadamente su función de canalizar la participación de la comunidad educativa en el proyecto educativo. Así, la sanción ante su incumplimiento emana del artículo 16, que dispone que la infracción a una serie de disposiciones legales (entre las cuales se encuentra el deber del artículo 15) se sancionará con multa de hasta 50 UTM, la que podría duplicarse en caso de reincidencia.

El artículo 16 y la aplicación del artículo 50 comprenden únicamente el procedimiento sancionatorio, pero no las sanciones de su inciso séptimo, de modo que el incumplimiento de la obligación que el proyecto crea no trae aparejada la pérdida del reconocimiento oficial. Por lo anterior, la obligación que el proyecto busca crear pertenecería a la tercera de las categorías ya indicadas.

Según el académico, esta tercera categoría de normas no fijaría condiciones para acceder al reconocimiento oficial, de modo que el contenido del proyecto no crearía un nuevo requisito para este reconocimiento de los establecimientos educacionales, ni en la interpretación restringida del numeral 11 del artículo 19 de la Constitución Política ni en la interpretación laxa que incluye la segunda categoría. Por ende, el proyecto de ley no contendría normas de rango constitucional.

CONSIDERACIÓN DE LA CONSULTA EN LA COMISIÓN

Al iniciarse el análisis de la consulta formulada, el **Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe**, otorgó el uso de la palabra al **Honorable Senador señor Huenchumilla** quien hizo presente que en anteriores oportunidades se han solicitado informes o formulado consultas a esta Comisión acerca de la naturaleza jurídica de una norma o la admisibilidad de una iniciativa legal. Sin embargo, la Sala del Senado toma conocimiento del informe correspondiente y por la mayoría de sus miembros rechaza el acuerdo adoptado por la Comisión. Al respecto, consultó acerca de la utilidad de este tipo de pronunciamientos, considerando que carecen de carácter vinculante.

En el mismo orden de ideas, afirmó que si se hace una consulta a esta Comisión es con la finalidad de adquirir una base jurídica sólida acerca del tipo de normas que se someterán a la consideración de la Sala. No obstante, si posteriormente la resolución de la consulta se hace bajo parámetros políticos partidistas, el trabajo de la Comisión, además de no ser vinculante, no produciría los efectos esperados.

Finalmente, señaló que el Reglamento del Senado debería contemplar el carácter vinculante de las resoluciones adoptadas por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento en esta clase de consultas.

El **Honorable Senador señor Allamand** compartió la aprehensión manifestada por el Honorable Senador señor Huenchumilla. No obstante, acotó que, cuando se solicitan este tipo de informes a esta instancia parlamentaria, es con el objeto de que la Sala de esta corporación pueda resolver de una mejor forma. Es decir, se busca que los Senadores puedan contar con un antecedente adicional proveniente de una Comisión especializada en estas materias.

Por otra parte, comentó que para que esta resolución sea vinculante, la iniciativa legal debería tramitarse en esta instancia, votándose su texto.

La práctica de pedir este tipo de informes adujo, no es negativa, sino que por el contrario aporta a los elementos de juicio, en particular para los Senadores que no tienen una especialización jurídica y constitucional.

El **Honorable Senador señor De Urresti**, sin perjuicio de concordar con las opiniones que se han vertido en esta Comisión, llamó la atención sobre los cambios que han experimentado los estándares constitucionales relativos admisibilidad de un proyecto de ley en el Congreso Nacional. En efecto, el Gobierno formalmente representó un conjunto de proyectos de ley, donde no se habría dado cumplimiento a una serie de normas constitucionales, relacionadas con la admisibilidad de iniciativas legales.

Si las votaciones se hacen exclusivamente por consideraciones político partidistas, se puede forzar la tramitación de proyectos que en principio sean inadmisibles. Agregó que la Mesa del Senado está trabajando, en conjunto con la Secretaría de la Corporación, con el objeto de encontrar una fórmula que permita básicamente sustentar la admisibilidad de una iniciativa en parámetros jurídicos.

Enseguida, valoró la consulta realizada a esta instancia parlamentaria y solicitó que se inviten a una serie de académicos Constitucionalistas que ilustren acerca del estándar que debiese tener un mecanismo homogéneo que resuelva este tipo de conflictos.

A su turno, el **Honorable Senador señor Harboe** compartió lo planteado por el Honorable Senador señor Huenchumilla, en cuanto a que a esta Comisión se le solicita un pronunciamiento que no es vinculante, lo cual significa horas de trabajo y la postergación del estudio de otras iniciativas de ley. Al respecto, coincidió con lo expresado por el Honorable Senador señor De Urresti, en lo relativo a crear una instancia permanente de asesoría constitucional, con el objeto de abstraer de la discusión político partidista a este tipo de materias.

Al finalizar esta sesión, se hizo presente que si bien la Sala del Senado es soberana para resolver sobre los asuntos sometidos a la consideración de esta Corporación, el artículo 27 del Reglamento del Senado dispone que *“la Sala y las Comisiones podrán solicitar informe a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento cuando surgieren dudas de constitucionalidad durante la tramitación de un asunto sometido a su conocimiento, en cuanto el cumplimiento del plazo constitucional, legal o reglamentario establecido para su resolución lo haga posible”*.

Asimismo, se recordó que varios de los informes elaborados por esta Comisión han sido ratificados por la Sala del Senado y han pasado a formar parte de las reglas que se aplican para tratar materias legislativas o el ejercicio de atribuciones exclusivas del Senado. Al respecto se recordó, por ejemplo, los informes que elaboró esta Comisión en el ámbito de las competencias de las comisiones mixtas (Boletín S 145-10).

- - -

En una sesión posterior, al continuar el estudio de la materia sometida a consulta a esta Comisión, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe**, otorgó el uso de la palabra al **Honorable Senador señor Allamand** quien opinó que, si bien la consulta encomendada se refiere exclusivamente al quórum requerido para aprobar el proyecto de ley en estudio, esta iniciativa podría adolecer de vicios de inconstitucionalidad.

Enseguida, afirmó que el proyecto de ley que modifica la Ley General de Educación, con el objeto de propiciar la participación de mujeres y hombres en igualdad de derechos en las comunidades educativas debe ser aprobado como norma de rango orgánico constitucional, por las siguientes razones:

Conforme al párrafo final del numeral 11 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel son materia de ley orgánica constitucional. Del mismo modo, de acuerdo con la letra b) del artículo 46 del Decreto con Fuerza de Ley N° 2 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 20.370 con las normas no derogadas del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, el proyecto educativo de un establecimiento educacional es un requisito para su reconocimiento oficial. Por consiguiente, estas exigencias son materia de ley orgánica constitucional.

Adujo que la iniciativa legal en estudio incide directamente en el proyecto educativo, debido a que hace referencia a su carácter monogenérico. Por lo tanto, afecta a un requisito necesario para el reconocimiento oficial del establecimiento educacional, razón por la que la norma en discusión es orgánica constitucional.

En consecuencia, concluyó, los requisitos para obtener el reconocimiento oficial son materia de ley orgánica constitucional. A su vez, el proyecto educativo también detenta el mismo carácter, por cuanto constituye un elemento para este reconocimiento. Por tanto, insistió que una modificación legal que directamente incide en el proyecto educativo tiene necesariamente rango orgánico constitucional.

A continuación, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe**, discrepó de este planteamiento y afirmó que la referida iniciativa tiene rango de ley simple por las siguientes razones:

En primer lugar, hizo presente que la Ley Fundamental faculta del legislador orgánico constitucional para fijar los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel.

Luego, comentó que esta iniciativa legal, aprobada en la Comisión de Educación y Cultura, incorpora en el artículo 9° de la Ley General de Educación tres nuevos incisos que disponen lo siguiente:

“La comunidad educativa deberá velar por la participación de mujeres y hombres en igualdad de derechos y por la provisión de una educación no sexista.

Los establecimientos educacionales de carácter monogenérico deberán realizar, al interior de su comunidad educativa, un

proceso informado, participativo y vinculante, correspondiéndole al Consejo Escolar decidir si mantienen su condición o se transforman en establecimientos mixtos.

Los establecimientos que no se encuentren legalmente obligados a constituir un Consejo Escolar, deberán encomendar a una entidad de similares características la realización del referido proceso.”

Seguidamente, sostuvo que de la simple lectura de los incisos que se agregan al artículo 9°, se puede constatar que no se fijan los requisitos mínimos para cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media ni tampoco se establece requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales. En efecto, sólo regula un mecanismo que permite al Consejo Escolar de establecimientos de carácter monogenérico, o un organismo equivalente en aquellos en que éste no exista, y luego de un proceso informado, participativo y vinculante de la comunidad escolar, decidir si mantiene su condición monogénica o se transforma en un establecimiento educacional mixto.

En ningún momento, añadió, la norma en comento establece un nuevo requisito para el reconocimiento oficial de un establecimiento educacional. Asimismo, la letra b) el artículo 46 de la Ley General de Educación -que establece los requisitos para el referido reconocimiento- sólo exige contar con un proyecto educativo y no señala si debe ser monogenérico o mixto, ni tampoco lo relativo a la forma de configurar dicho proyecto.

Luego, insistió que las disposiciones que se agregan al mencionado artículo 9° no alteran los requisitos establecidos en el artículo 46 de la Ley General de Educación. Por tanto, esta materia de ley corresponde al ámbito del legislador común.

Finalmente, recordó, que al momento de realizar el control preventivo de la mencionada ley (Sentencia del Tribunal Constitucional rol n° 1.363-09), el artículo 9° no fue objeto del referido control, por cuanto se estimó que no tenía carácter de disposición orgánica constitucional.

A continuación, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe**, concedió el uso de la palabra al **Honorable Senador señor Huenchumilla** quien explicó que la estructura de nuestra Carta Fundamental establece que las leyes orgánicas constitucionales, de quórum calificado o aquellas que interpretan la Constitución, tienen un carácter excepcional. Por tanto, señaló, en nuestro ordenamiento jurídico las leyes de quórum simple constituyen la norma general.

Seguidamente, precisó que las normas orgánicas constitucionales y las de quórum calificado se encuentran expresamente contempladas en la Constitución Política de la República. En consecuencia, se debe partir de la base, como regla general, que las leyes son de quórum simple, salvo que la Constitución expresamente contemple que sean de quórum especial.

Luego, opinó que es necesario tener presente que nuestra Ley Fundamental establece expresamente -en el numeral 2 del artículo 19 -la plena igualdad entre hombres y mujeres. Por ende, este proyecto de ley en análisis sólo da cumplimiento a una disposición de la parte dogmática de la Constitución Política. A mayor abundamiento, afirmó que también se debe tener en consideración lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política, en cuanto a que la familia constituye el núcleo fundamental de la sociedad y que el Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios.

La comunidad educativa es un grupo intermedio de la sociedad, al cual el Estado debe respetar y entregar la autonomía necesaria, para decidir la forma de organizar la vida escolar.

A continuación, hizo presente que el numeral 11 del artículo 19 de la Constitución Política dispone que una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Lo señalado, se relaciona con la libertad de enseñanza, en orden a que se reconoce el derecho a abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales. Por lo tanto, existe un grupo de personas, naturales o jurídicas, que tienen derecho a tener un proyecto educativo y abrir un establecimiento educacional.

En el mismo sentido, aseveró que es materia de ley orgánica constitucional los requisitos para acceder al reconocimiento oficial, uno de los cuales es contar con un proyecto educativo. Sin embargo, la iniciativa legal no se refiere a requisitos para obtener el reconocimiento del Estado, sino que trata de establecimientos educacionales que gozan de este reconocimiento, porque ya cuentan con un proyecto educativo aprobado.

En consecuencia, el único objeto de este proyecto de ley es permitir que los establecimientos educacionales de carácter monogenérico puedan realizar un proceso informado y participativo, para que la comunidad educativa pueda adoptar una decisión a futuro acerca del carácter monogenérico establecimiento educacional. Por lo tanto, recalcó, no se está estableciendo nuevos requisitos para el reconocimiento oficial, al tenor de lo que establece el párrafo final del numeral 11 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Finalmente, hizo presente que en su momento el Tribunal Constitucional estimó que el artículo 9° no trataba materias orgánicas constitucionales y, en consecuencia, no debía ser objeto de control preventivo de constitucionalidad.

A continuación, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador Harboe**, concedió el uso de la palabra al **Honorable Senador señor Pérez**, quien indicó que sólo se referiría a la materia objeto de la consulta, a pesar de que tiene observaciones acerca de la constitucionalidad de esta iniciativa.

Luego, afirmó que este proyecto de ley aprobado las Comisiones de Educación y Cultura y la Comisión Especial encargada de Conocer Iniciativas y Tramitar Proyectos de Ley Relacionados con la Mujer y la Igualdad de Género tiene rango de norma orgánica constitucional.

Al fundamentar su posición, hizo presente que la normativa aprobada se relaciona directamente con la letra k) del artículo 3° de la Ley General de Educación, referida a la integración e inclusión. Añadió que también se vincula con la letra b) el artículo 46 del mismo cuerpo legal, que establece, como requisitos para el reconocimiento oficial de un establecimiento educacional, contar con un proyecto educativo. A mayor abundamiento, agregó que la letra a) del mencionado artículo 46, establece que para que un establecimiento educacional obtenga el reconocimiento oficial por parte del Estado, debe tener un sostenedor. Este sostenedor, puntualizó, tiene un rol fundamental en materia de formulación del proyecto educativo.

A partir de estos antecedentes, afirmó que los incisos que se agregan al artículo 9° de la Ley General de Educación afectan al sostenedor y le resta atribuciones frente a su proyecto educativo. Por lo tanto, la iniciativa legal incorpora normas que son materia de ley orgánica constitucional. En efecto, el Tribunal Constitucional calificó con ese rango tanto el artículo 3° como el artículo 46 de la referida ley.

Enseguida, hizo presente que, a su juicio, el reconocimiento oficial se podría perder, entre otras razones, por no dar cumplimiento a las disposiciones que establece este proyecto de ley. Agregó que esta norma también afectará a los establecimientos educacionales que se constituyan en el futuro, a los que probablemente se les aplicarían estas disposiciones para obtener el referido reconocimiento.

Finalmente, insistió que la materia sometida a consulta a esta Comisión se debe analizar de manera integral, en relación con las obligaciones primarias establecidas en los artículos 3° y 46 de la Ley General de Educación, razón que lo llevan a sostener que la normativa en análisis se debe aprobar como norma de rango orgánico constitucional.

A continuación, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe**, concedió nuevamente el uso de la palabra al **Honorable Senador señor Allamand**, quien aclaró que no existen dudas acerca de que las normas relacionadas con el reconocimiento oficial de un establecimiento educacional son materia de ley orgánica constitucional. Asimismo, que las disposiciones que dicen relación con el proyecto educativo, conforme a lo que establece el artículo 46 del mismo cuerpo legal, poseen el mismo carácter, tal como lo determinó el Tribunal Constitucional.

En el mismo orden de ideas, sostuvo que el Tribunal Constitucional ha señalado, en distintas oportunidades y mediante diversas sentencias, que más allá donde se encuentren ubicadas determinadas disposiciones en un texto legal, para determinar si tienen naturaleza orgánica constitucional se debe examinar el fondo de lo que ellas regulan.

Seguidamente, insistió que la iniciativa legal en estudio incide en materias como el reconocimiento oficial y el proyecto educativo, las cuales son normas de carácter orgánico constitucional. En consecuencia, no tiene sustento el argumento que afirma que las normas que se agregan al artículo 9° no son orgánicas constitucionales.

A continuación, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe**, sostuvo que la Constitución Política establece de manera específica las materias que requieren un quórum especial para ser aprobadas. Ellas tienen, además, un carácter excepcional. Por tanto, insistió que, por regla general, las disposiciones legales son aprobadas, modificadas o derogadas por la mayoría absoluta de los Senadores presentes en la Sala del Senado.

Luego, puntualizó que la Ley General de Educación, contiene algunas materias que son orgánica constitucionales por expreso mandato de la Ley Fundamental. Dentro de estas normas se encuentran aquellas que establecen los requisitos para el reconocimiento oficial. Agregó que ellos se deben establecer en disposiciones de rango especial, porque constituyen una garantía que permiten fijar, de manera objetiva, las condiciones que debe cumplir un proyecto educativo y garantizar el ejercicio del derecho a la educación.

En esta misma línea, precisó que el artículo 46 de la Ley General de Educación dispone expresamente cuales son los requisitos que se deben reunir un establecimiento educacional para que el Ministerio de Educación otorgue el reconocimiento oficial. Destacó que en el referido artículo no existe una norma que diga relación con los procedimientos internos que aseguran la participación de la comunidad escolar en los

mencionados establecimientos. El artículo 46 sólo establece disposiciones referidas a infraestructura, docencia, modelo educativo, es decir, condiciones estructurales de funcionamiento y no reglas sobre participación.

En consecuencia, el proyecto de ley sometido a consulta es de quórum simple, pues modifica una disposición que no tiene ese carácter, tal como ya lo dictaminó el Tribunal Constitucional.

A continuación, el **Honorable Senador señor Huenchumilla** estimó que es de suma importancia consignar que la correspondiente iniciativa legal no está incorporando nuevos requisitos para el ejercicio de la libertad de enseñanza. Por el contrario, mantiene los que actualmente establece el artículo 46 de la Ley General de Educación.

Finalmente, puntualizó que la iniciativa en análisis contempla que, una vez reconocido oficialmente el establecimiento educacional, la comunidad educativa puede decidir, a través del respectivo Consejo Escolar y luego de un proceso participativo e informado, si mantiene o cambia su carácter monogenérico. Así las cosas, insistió, el proyecto ya aprobado las Comisiones de Educación y Cultura y la Comisión Especial Encargada de Conocer Iniciativas y Tramitar Proyectos de Ley Relacionados con la Mujer y la Igualdad de Género, no altera en nada los requisitos contemplados en el artículo 46 de la Ley General de Educación.

En consecuencia, afirmó, se tratan de condiciones que operan una vez que el establecimiento educacional ha sido reconocido oficialmente por el Estado, y que faculta a la comunidad educativa variar su carácter monogenérico. Si esa opción no prospera, no se modifica el reconocimiento oficial del establecimiento educacional. No existe ninguna sanción orientada en dicha dirección. Por lo tanto, reiteró, que en este caso nos encontramos en presencia de una ley de quórum simple.

Concluido el análisis de este asunto, **el señor Presidente de la Comisión** sometió a votación la proposición de que el proyecto de ley en consulta tiene rango de norma orgánico constitucional.

- **Sometida a votación esta proposición se produjo un empate, se pronunciaron a favor los Honorables Senadores señores Allamand y Pérez. Votaron en contra los Honorables Senadores señores Harboe y Huenchumilla.**

En virtud del resultado anterior, se hizo presente que de conformidad al artículo 182 del Reglamento del Senado, correspondía repetir de inmediato la votación y, en caso de persistir el empate, se debía resolver este asunto en la próxima sesión ordinaria de la Comisión, dado que se trata de una materia que no tiene una urgencia que venza antes de dicha sesión.

Luego de una breve deliberación, **la Comisión resolvió, por la unanimidad de sus miembros presente, Honorables Senadores señores Allamand, Harboe, Huenchumilla y Pérez, informar a la Sala del Senado que las opiniones de los integrantes de la Comisión se encuentran divididas, en los términos en que se ha reseñado precedentemente.**

- - -

Acordado en sesiones celebradas los días 14 y 21 de agosto de 2019, con asistencia de los Honorables Senadores señores Felipe Harboe Bascuñán (Presidente), Andrés Allamand Zavala, Alfonso de Urresti Longton, Francisco Huenchumilla Jaramillo y Víctor Pérez Varela.

Sala de la Comisión, a 23 de agosto de 2019.

Rodrigo Pineda Garfias
Secretario abogado

ÍNDICE

	Página
- Antecedentes:	
I) Jurídicos	2
1. Constitucionales	2
2. Legales	3
II De Hecho	4
- Consulta sometida a debate	4
- Consideración de la consulta en la Comisión	9
- Acuerdo de la Comisión	18