



Santiago, veintiséis de abril de dos mil dieciocho.

Proveyendo a las presentaciones de fojas 406, 445, 450, 485, 585, 603, 605, 607, 608 y 610, a sus antecedentes.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**I. PROYECTO DE LEY REMITIDO PARA SU CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.**

1. Que, por oficio N° 13.758, de 26 de enero de 2018 -ingresado a esta Magistratura el mismo día y año-, la Cámara de Diputados ha remitido copia autenticada del **proyecto de ley**, aprobado por el Congreso Nacional, **sobre Educación Superior, correspondiente al Boletín N° 10.783-04**, con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de la letra e) del artículo 8; la letra b), el párrafo segundo de la letra i), y el párrafo segundo de la letra j), todos literales del inciso primero y, el inciso final del artículo 20; el artículo 34; el inciso primero del artículo 51; los números 1), 2), 4), 6), 8), 9), 25), 39) y 40) del artículo 81; el artículo 101; los números 1), 2), 3), 4), 5) y 6) del artículo 119; y el número 14) del artículo 120, todos preceptos permanentes, y el artículo segundo transitorio, del proyecto de ley;

2. Que el N° 1° del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental, establece que es atribución de este Tribunal Constitucional:

*“Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;”;*

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



## II. NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDAS A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD.

4. Que las disposiciones del proyecto de ley remitido que han sido sometidas a control de constitucionalidad, son las que se indican a continuación:

*“Artículo 8.- Serán funciones y atribuciones de la Subsecretaría:*

*(...)*

*e) Administrar el procedimiento de otorgamiento y revocación del reconocimiento oficial del Estado a las instituciones de educación superior, sin perjuicio de lo dispuesto en la letra f) del artículo 87 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación.”.*

*“Artículo 20.- Serán funciones y atribuciones de la Superintendencia:*

*b) Fiscalizar el mantenimiento de los requisitos o condiciones que dieron lugar al reconocimiento oficial de las instituciones de educación superior, sin perjuicio de las atribuciones en materia académica que sean propias de otros organismos del Sistema.*

*i) (...)*

*Cuando la Superintendencia requiera antecedentes o informaciones resguardados por el secreto bancario, deberá solicitar autorización previa a un ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, conforme al procedimiento establecido en el artículo 5, número 5, párrafos segundo a sexto, de la ley N° 21.000, en lo que sea aplicable.*

*j) (...)*

*Cuando la Superintendencia requiera antecedentes o informaciones resguardados por el secreto bancario, deberá solicitar autorización previa a un ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, conforme al procedimiento establecido en el artículo 5, número 5, párrafos segundo a sexto, de la ley N° 21.000, en lo que sea aplicable.*

*(...)*



Las funciones anteriores se llevarán a cabo sin perjuicio de las atribuciones de la Contraloría General de la República.”.

**“Artículo 34.-** La Superintendencia estará sometida a la fiscalización de la Contraloría General de la República en lo que concierne al examen de las cuentas de entradas y gastos.”.

**“Artículo 51.-** Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, podrán reclamar ante la Corte de Apelaciones correspondiente, dentro del plazo de quince días contado desde la notificación de la resolución impugnada.”.

**“Artículo 81.-** Modifícase la ley N° 20.129, que Establece un Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior, en el siguiente sentido:

1) Reemplázase el artículo 1 por el siguiente:

**“Artículo 1.-** Establécese el Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (en adelante también “el Sistema”) que estará integrado por el Ministerio de Educación, a través de la Subsecretaría de Educación Superior, el Consejo Nacional de Educación, la Comisión Nacional de Acreditación y la Superintendencia de Educación Superior. Asimismo, en el ámbito de su quehacer, son también parte de este Sistema las instituciones de educación superior.

A los organismos públicos mencionados en el inciso anterior, les corresponderá:

a) El desarrollo de políticas que promuevan la calidad, pertinencia, articulación, inclusión y equidad en el desarrollo de las funciones de las instituciones de educación superior.

b) La identificación, recolección y difusión de los antecedentes necesarios para la gestión del Sistema, y la información pública.

c) El licenciamiento de instituciones nuevas de educación superior, que corresponde al Consejo Nacional de Educación, en conformidad a lo dispuesto en el decreto con fuerza de ley N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación.

d) La acreditación institucional de las instituciones de educación superior autónomas de



conformidad a lo establecido en el título II del capítulo II, y la acreditación de carreras o programas de pregrado y postgrado de conformidad a lo dispuesto en el título III y IV del capítulo II.

e) La fiscalización del cumplimiento, por parte de las instituciones de educación superior, de las normas aplicables a dicho sector, en especial a la consecución de los fines que les son propios; así como del cumplimiento de sus compromisos financieros, administrativos y académicos.”.

**2)** Elimínase el artículo 2.

(...)

**4)** Reemplázase el artículo 4 por el siguiente:

“Artículo 4.- Corresponderá al Comité de Coordinación:

a) Velar por la coordinación de los organismos que lo integran en lo relativo a su relación con las instituciones de educación superior.

b) Interactuar con la Comisión Nacional de Acreditación en las materias propias de sus funciones, incluida la elaboración de los criterios y estándares de calidad.

c) Establecer y coordinar mecanismos para el intercambio de información entre los órganos que componen el Sistema y las instituciones de educación superior.

d) Establecer un Plan de Coordinación para el Mejoramiento de la Calidad de la Educación Superior, el cual contemplará, a lo menos, los compromisos y objetivos del Sistema, las acciones necesarias para alcanzarlos, y la identificación de las áreas que requieran de especial coordinación.

e) Promover la coherencia entre los criterios y estándares definidos para los procesos de acreditación, con la normativa que rige el licenciamiento, así como toda otra del sector de educación superior.”.

(...)

**6)** Reemplázase en el artículo 6 la palabra “verificar” por la frase “evaluar, acreditar”.

(...)

**8)** Reemplázase el artículo 8 por el siguiente:

“Artículo 8.- Corresponderán a la Comisión las siguientes funciones:



a) Administrar y resolver los procesos de acreditación institucional de las instituciones de educación superior autónomas, y de las carreras y programas de estudio de pre y postgrado que éstas impartan.

b) Elaborar y establecer los criterios y estándares de calidad para la acreditación institucional, y de las carreras y programas de pregrado y postgrado, de acuerdo al tipo de institución, sea ésta del subsistema técnico profesional o universitario, previa consulta al Comité Coordinador del Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior.

c) Ejecutar y promover acciones para el mejoramiento continuo de la calidad de las instituciones de educación superior, en particular, identificar, promover y difundir entre las instituciones de educación superior buenas prácticas en materia de aseguramiento de la calidad de la educación superior.

d) Mantener sistemas de información pública que contengan las decisiones relevantes relativas a los procesos de acreditación y autorización a su cargo, y proporcionar al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior los antecedentes correspondientes.

e) Desarrollar toda otra actividad necesaria para el cumplimiento de sus funciones.

La Comisión deberá revisar y evaluar la calidad de sus mecanismos y procedimientos de acuerdo a orientaciones, criterios y estándares aceptados internacionalmente, y someterse, al menos cada cinco años, a una evaluación externa por parte de instituciones extranjeras de reconocido prestigio en las áreas de su competencia. En este sentido, deberá poner especial énfasis en la diversidad institucional del sistema de educación superior chileno, en la definición y actualización de los criterios y estándares de calidad acorde a tal diversidad, y en los mecanismos, prácticas y resultados de evaluación interna y externa adecuados y pertinentes a los propósitos institucionales.”.

**9)** Modifícase el artículo 9 en el siguiente sentido:

a) Incorpórase en la letra a), después de la coma, la frase “previa selección conforme al Sistema de Alta Dirección Pública de conformidad a lo establecido en el título VI de la ley N° 19.882”.



b) Elimínase su letra c), pasando su actual d) a ser c).

c) Intercálanse las siguientes letras d), e), f) y g), pasando las letras e) a j) a ser letras h) a m):

"d) Dictar normas de carácter general en materias de su competencia, en especial respecto de la forma, condiciones y requisitos para el desarrollo de los procesos de acreditación, tanto institucional como de carreras y programas de estudio de pre y postgrado;

e) Disponer la incorporación de pares evaluadores al registro establecido en el artículo 19, designar a los que actuarán en un determinado proceso de acreditación y resolver las impugnaciones que presenten las instituciones de educación superior a la designación de los mismos, de conformidad con lo establecido en el referido artículo;

f) Solicitar información a las instituciones de educación superior respecto a los avances de los Planes de Mejora, conforme a lo resuelto en la resolución de acreditación respectiva, pudiendo efectuar recomendaciones para propiciar su mejoramiento continuo;

g) Solicitar información y disponer la realización de visitas de seguimiento a las instituciones de educación superior, teniendo en consideración su misión y su proyecto de desarrollo institucional, para verificar y resguardar el cumplimiento de los criterios y estándares de calidad pertinentes si, a su juicio y en base a nuevos antecedentes, las condiciones que justificaron la acreditación de un programa o institución se han visto alteradas significativamente. Los antecedentes recabados en las visitas de seguimiento se tendrán en consideración al momento del nuevo proceso de acreditación;

d) Intercálase en la letra e), que ha pasado a ser h), después del punto y coma, que pasa a ser coma, lo siguiente: "sin perjuicio de lo establecido en el artículo 54 de la Ley de Educación Superior".

**25)** Modifícase el artículo 23 en el siguiente sentido:

a) Sustitúyese, todas las veces que aparece, la expresión "Consejo Superior" por "Consejo Nacional".

b) Intercálase, en el primer inciso, después de la palabra "hábiles", la frase ", salvo que se trate





de una institución que se encuentre en supervisión por el mismo”.

(...)

**39)** Elimínanse los artículos 31, 32 y 33.

**40)** Elimínanse los párrafos 2° y 3° del Título III.”.

**“Artículo 101.-** Los integrantes de la Comisión no tendrán carácter de personal de la Administración del Estado. Sin perjuicio de lo anterior, les serán aplicables las normas sobre responsabilidad administrativa y probidad contenidas en el título III del decreto con fuerza de ley N° 1, del año 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; deberán declarar intereses y patrimonio de acuerdo al capítulo 1° del título II de la ley N° 20.880; y les serán aplicables las normas previstas en el título V del libro II del Código Penal sobre delitos de los empleados públicos, considerándoseles, por consiguiente, comprendidos en el artículo 260 del referido Código.”.

**“Artículo 119.-** Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto con fuerza de ley N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación:

**1)** Agrégase en la letra d) del artículo 52, a continuación de la frase “Suboficiales de Carabineros de Chile,” la frase “la Escuela de Gendarmería de Chile;”.

**2)** Agrégase, en el inciso final del artículo 53, a continuación del punto final, que pasa a ser coma, la siguiente frase: “excepto la Escuela de Gendarmería de Chile, la que se relacionará con el Estado a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.”.

**3)** Agrégase en el artículo 54 letra a) a continuación de la frase “de una duración mínima de mil seiscientos clases” la oración “o cuatro semestres”.

**4)** Reemplázase, en el título III, el epígrafe del párrafo 5° por el siguiente:

“Párrafo 5° Del Reconocimiento Oficial de los títulos que otorgan los establecimientos de educación superior dependientes de Ministerios”.



**5)** Intercálase, a continuación del artículo 84, el siguiente artículo 84 bis, nuevo:

*“Artículo 84 bis.- La Escuela de Gendarmería de Chile desarrolla actividades docentes, de investigación y extensión de nivel superior, cuyo objetivo fundamental es formar profesionales y técnicos con los conocimientos necesarios para el cumplimiento de las funciones institucionales que les encomienda la ley.*

*En ese sentido, podrá otorgar títulos profesionales y técnicos de nivel superior propios de su quehacer, de acuerdo con la naturaleza de la enseñanza impartida y en el ámbito de su competencia.*

*Los títulos técnicos de nivel superior y profesionales referidos en el inciso anterior serán equivalentes a los de similar carácter conferidos por los demás establecimientos de educación superior y reconocidos como tales para todos los efectos legales.”.*

**6)** Reemplázase el inciso segundo del artículo 100 por los siguientes incisos segundo y tercero nuevos:

*“En caso contrario, el Consejo deberá solicitar fundadamente al Ministerio de Educación la revocación del reconocimiento oficial de dicha institución.*

*Con todo, el Consejo Nacional de Educación podrá ampliar el período de verificación hasta por tres años. Si transcurrido el nuevo plazo, la entidad de educación superior no diere cumplimiento a los requerimientos del Consejo, éste deberá solicitar fundadamente al Ministerio de Educación la revocación del reconocimiento oficial.”.*

**“Artículo 120.-** Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 20.800, que crea el administrador provisional y administrador de cierre de instituciones de educación superior y establece regulaciones en materia de administración provisional de sostenedores educacionales:

**14)** Modifícase el artículo 20 en el siguiente sentido:

a) Sustitúyese, en el inciso primero la oración “el Ministerio de Educación dará inicio al procedimiento de revocación del reconocimiento oficial de la institución de educación superior” por “la Superintendencia enviará los antecedentes al Ministerio de Educación para que, de estimarlo procedente, dé inicio al procedimiento de revocación





del reconocimiento oficial de la institución de educación superior”.

b) En el inciso cuarto, reemplázase la expresión “al Ministerio de Educación” por “a la Superintendencia”, la palabra “éste” por “ésta” y la oración “El Ministerio de Educación, si lo estima pertinente, podrá dar inicio al procedimiento de revocación del reconocimiento oficial de la institución de educación superior” por “La Superintendencia, si lo estima pertinente y mediante resolución fundada, podrá proceder en conformidad a lo establecido en el artículo 4 letra c) de la presente ley.”.

c) Incorpórase el siguiente inciso final:

“Para efectos de lo señalado en el inciso primero, la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento deberá comunicar a la Superintendencia de Educación Superior la circunstancia de haberse dictado una resolución de liquidación de la respectiva institución o de su entidad organizadora en conformidad a la ley N° 20.720.”.

#### **DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

(...)

**“Artículo segundo.-** Las instituciones de educación superior que a la fecha de entrada en vigencia de esta ley se encuentren bajo régimen de supervisión por parte del Ministerio de Educación, y aquellas que se encuentren bajo régimen de examinación por parte de otra institución de educación superior, tendrán el plazo de un año contado desde la entrada en funcionamiento de la Subsecretaría de Educación Superior para iniciar el proceso de licenciamiento administrado por el Consejo Nacional de Educación. En caso de no iniciar dicho proceso en el plazo indicado, el Ministerio de Educación iniciará el procedimiento de cancelación de la personalidad jurídica y revocación del reconocimiento oficial de conformidad a los artículos 64, 74 y 81 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación, según corresponda.

Para los efectos del presente artículo, se entenderá que la institución de educación superior ha iniciado el proceso de licenciamiento una vez que se cumplan las siguientes condiciones copulativas:

a) Que la institución presente los antecedentes y formularios solicitados por el Consejo Nacional de Educación para estos efectos.



b) Que presente el informe de análisis institucional para el proceso de autonomía ante dicho organismo.

c) Que pague los aranceles fijados por el Consejo por concepto de verificación de proyectos institucionales establecidos en la circular respectiva.”;

### III. OTRAS DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE LEY SOBRE LAS CUALES SE EMITIRÁ PRONUNCIAMIENTO EN CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD.

5. Que, no obstante que la Cámara de Diputados ha sometido a control de constitucionalidad ante esta Magistratura, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política, únicamente las disposiciones señaladas en el considerando primero de esta sentencia, este Tribunal -como lo ha hecho en oportunidades anteriores- no puede dejar de pronunciarse sobre otras disposiciones contenidas en el mismo proyecto de ley remitido que, al igual que las normas a las que se viene aludiendo en el considerando precedente, puedan revestir la naturaleza de leyes orgánicas constitucionales. Atendido lo anterior, se discutió y votó la naturaleza de los preceptos que se reproducen a continuación:

*“Artículo 2.- El Sistema de Educación Superior (en adelante en este título, indistintamente, “el Sistema”) se inspira, además de los principios establecidos en el artículo 3 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación, que fija 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, del Ministerio de Educación, (en adelante en esta ley “decreto con fuerza de ley N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación”) en los siguientes principios:*

(...)

*f) Libertad académica. La educación superior debe sustentarse en el respeto y la libertad académica, que incluye la libre expresión de opiniones, ideas, e información; así como también en la libertad de cátedra, estudio, creación e investigación para los miembros de las comunidades*



académicas y docentes, sin discriminación arbitraria, dentro del marco establecido por la ley, respetando el proyecto institucional y su misión.

Aquellas instituciones de educación superior que sean propietarias de medios de comunicación deberán promover el respeto de la libre expresión de opiniones, ideas e información.

**g) Participación.** Las instituciones de educación superior promoverán y respetarán la participación de todos sus estamentos en su quehacer institucional, con el propósito de fomentar la convivencia democrática al interior de aquéllas y el ejercicio de una ciudadanía crítica, responsable y solidaria.”.

**“Artículo 19.-** (...). Le corresponderá también fiscalizar que las instituciones de educación superior destinen sus recursos a los fines que les son propios de acuerdo a la ley y sus estatutos.”.

**“Artículo 20.-** Serán funciones y atribuciones de la Superintendencia:

(...)

**d) Fiscalizar** que las instituciones de educación superior destinen sus recursos a los fines que les son propios de acuerdo a la ley y sus estatutos.”.

**“Artículo 51.-** (...)

La Corte, en su sentencia, si da lugar al reclamo de ilegalidad, ordenará, según sea procedente, la anulación total o parcial del acto impugnado; la dictación de la resolución que corresponda para subsanar la omisión o reemplazar la resolución anulada; y el envío de los antecedentes al Ministerio Público, cuando estimare que la infracción pudiere ser constitutiva de delito o en el caso que, como producto de la investigación, se concluya la existencia de hechos constitutivos de delito.”.

**“Artículo 63.-** Las instituciones de educación superior organizadas como personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro sólo podrán tener como controladores a personas naturales, personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro, corporaciones de derecho público o que deriven su personalidad jurídica de éstas, u otras entidades de derecho público reconocidas por ley. Tales instituciones se regirán por las normas de la



presente ley y las normas especiales aplicables a la educación superior, y de forma supletoria, por las disposiciones del título XXXIII del libro I del Código Civil.”.

**“Artículo 64.-** Se entenderá por controlador toda persona o grupo de personas que, actuando coordinadamente o con acuerdo de actuación conjunta, y siendo miembro o asociado de la institución de educación superior, ya sea directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas, tenga poder para asegurar mayoría de votos en las asambleas o reuniones de sus miembros; o para elegir a la mayoría de los directivos o designar al administrador o representante legal o a la mayoría de ellos; o para influir decisivamente en la administración de la institución.

Las instituciones de educación superior deberán informar a la Superintendencia quién es su controlador y, en caso que no tuviese, deberán señalar esta circunstancia expresamente.”.

**“Artículo 65.-** Las instituciones de educación superior organizadas como personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro tienen la obligación de destinar sus recursos y de reinvertir los excedentes o ganancias que generen, según sea el caso, en la consecución de los fines que les son propios según la ley y sus estatutos, y en la mejora de la calidad de la educación que brindan, sin perjuicio de los actos, contratos, inversiones u otras operaciones que realicen para la conservación e incremento de su patrimonio.

Los actos, convenciones u operaciones realizadas en contravención a lo establecido en el inciso anterior constituirán infracciones gravísimas, sin perjuicio de lo dispuesto en la letra g) del artículo 6 de la ley N° 20.800, los artículos 70 a 80 de la presente ley y de la responsabilidad penal, civil o administrativa que corresponda.

El que administrando a cualquier título los recursos o excedentes de la institución de educación superior, los destine a una finalidad diferente a lo señalado en el inciso primero de este artículo, estará obligado a reintegrarlos a la institución, debidamente reajustados conforme a la variación expresada por el Índice de Precios al Consumidor, en el período comprendido entre el mes anterior a aquel en que se llevó a cabo el desvío y el mes anterior en que se produjere la restitución. Comprobada la



infracción, ésta será sancionada por la Superintendencia, conforme a las normas del presente título, con una multa de un 50% de la suma desviada. Dichos montos en ningún caso podrán ser descontados o pagados con cargo a recursos de la institución.”.

**“Artículo 66.-** Las instituciones de educación superior que estén constituidas como personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro deberán contar, al menos, con un órgano colegiado de administración superior, llámese directorio, junta directiva, consejo superior o cualquier otra denominación (en adelante “órgano de administración superior”), el cual será designado en la forma y plazos previstos en sus estatutos.

Los integrantes del órgano de administración superior podrán gozar de una dieta, y en tal caso, ésta deberá estar establecida en los estatutos.”.

**“Artículo 67.-** Es función esencial del órgano de administración superior la dirección general de la administración financiera y patrimonial de la institución, en concordancia con su plan de desarrollo institucional, sin perjuicio de otras funciones que se le asignen o la existencia de otros órganos, determinados por las instituciones en sus respectivos estatutos.

El órgano de administración superior no podrá delegar, total o parcialmente, a ningún título, su función esencial, ni comprometerse a ejercerla bajo una determinada modalidad, salvo que se trate del otorgamiento de mandatos especiales cuyas facultades hayan sido indicadas de manera precisa.”.

**“Artículo 68.-** Los integrantes del órgano de administración superior deberán velar por el interés de la institución de educación superior y el cumplimiento de los fines establecidos en sus estatutos, y no podrán ser removidos de su cargo sino por acuerdo de la Asamblea General en los casos señalados previamente en sus estatutos.

La función esencial de los integrantes del órgano de administración superior no será delegable y se ejercerá colectivamente, de conformidad a las formalidades que establezcan sus estatutos.”.

**“Artículo 69.-** Los integrantes del órgano de administración superior deberán emplear en el



*ejercicio de sus funciones el cuidado y diligencia que las personas emplean ordinariamente en sus negocios propios, y responderán solidariamente de los perjuicios causados a la institución, en su caso, por sus actuaciones dolosas o culpables, a menos que constare expresamente su falta de participación o su oposición al o los hechos que han ocasionado los perjuicios. Toda estipulación o acuerdo que tienda a liberar o a limitar la responsabilidad de los integrantes del órgano de administración superior es nula."*

**"Artículo 70.-** *Los integrantes del órgano de administración superior no podrán realizar o aprobar actos contrarios al interés de la institución de educación superior o que contravengan lo dispuesto en el inciso primero del artículo 65, ni usar su cargo para obtener ventajas indebidas para sí o para terceros relacionados, en perjuicio del interés de la entidad.*

*Los beneficios percibidos por quienes infrinjan lo dispuesto en este artículo pertenecerán a la institución de educación superior, la que además deberá ser indemnizada de cualquier perjuicio en conformidad a lo establecido en el artículo 79."*

**"Artículo 71.-** *Para efectos de esta ley, se entenderá por personas relacionadas a la institución de educación superior:*

**a)** *Las personas naturales o jurídicas que sean fundadores, asociados o miembros de la asamblea de la institución.*

**b)** *Sus controladores, de conformidad al artículo 64.*

**c)** *Los integrantes del órgano de administración superior.*

**d)** *Sus rectores.*

**e)** *Los cónyuges, convivientes civiles o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de las personas señaladas en las letras anteriores.*

**f)** *Las personas jurídicas en que las personas señaladas en las letras precedentes sean dueños, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas, de un 10% o más de su capital.*

**g)** *Las personas naturales o jurídicas que sean fundadores, asociados o miembros de la asamblea,*





según corresponda, de cualquier persona jurídica de las señaladas en la letra a); sus cónyuges, convivientes civiles o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, cuando corresponda; o las personas jurídicas en que las personas señaladas anteriormente sean dueños, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas, de un 10% o más de su capital.

**h)** Los directores, gerentes, administradores, ejecutivos principales o liquidadores, de cualquier persona jurídica de las señaladas en la letra a), según sea el caso; sus cónyuges, convivientes civiles o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, cuando corresponda; o las personas jurídicas en que las personas señaladas anteriormente sean dueños, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas, de un 10% o más de su capital.

**i)** Las demás personas que desempeñen funciones directivas en la respectiva institución de educación superior, de acuerdo al artículo 72; sus cónyuges, convivientes civiles o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad; o las personas jurídicas en que las personas señaladas anteriormente sean dueños, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas, de un 5% o más de su capital.

**j)** Las personas jurídicas en que las personas naturales señaladas en las letras precedentes sean directores, gerentes, administradores, o ejecutivos principales de las mismas.

**k)** Las personas jurídicas en que la institución de educación superior sea propietaria, socia, fundadora, asociada o miembro de la asamblea o que, conforme a los estatutos de éstas, pueda elegir a lo menos a un integrante del directorio u órgano de administración respectivo.

La Superintendencia podrá establecer, mediante norma de carácter general, que es relacionada a una institución de educación superior toda persona natural o jurídica que por relaciones patrimoniales, de administración, de parentesco, de responsabilidad o de subordinación haga presumir que sus operaciones con la institución originan conflictos de interés.”.

**“Artículo 72.-** Para efectos de esta ley, se entenderá que ejercen funciones directivas de una institución de educación superior los integrantes de el o los órganos colegiados de administración superior, sea cual fuere su denominación, el rector,



así como cualquier autoridad unipersonal de la institución, que tenga atribución de decisiones estratégicas y patrimoniales.”.

**“Artículo 73.-** Las instituciones de educación superior que estén organizadas como personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro no podrán realizar actos, contratos, convenciones o cualquiera otra operación con las personas indicadas en las letras a), b), c), d), e) y f) del artículo 71.

Con todo, se exceptuarán de la prohibición establecida en el inciso anterior aquellos actos, contratos, convenciones o cualquiera otra operación cuando:

**a)** La contraparte sea una persona jurídica de derecho privado sin fines de lucro, de derecho público, creada por ley o cuya personalidad jurídica derive de corporaciones de derecho público.

**b)** Se trate de donaciones cuyo beneficiario sea una institución de educación superior sin fines de lucro o creada por ley o que derive su personalidad jurídica de corporaciones de derecho público.

**c)** Se trate de contratos de trabajo u honorarios para desempeñar labores académicas, directivas, administrativas o docentes en la institución o de prestación de servicios educacionales.

**d)** Sean necesarias para la consecución de los fines de la institución y sean aprobados de acuerdo con lo establecido en los artículos 74, 75, 76 y 77, además de los mecanismos especiales definidos en una política de solución de conflictos de intereses que deberá sancionar la institución con el objetivo de resguardar debidamente el patrimonio institucional y la fe pública, la que deberá registrarse ante la Superintendencia. La Superintendencia velará por que estas operaciones cumplan debidamente con estas exigencias, sin perjuicio del ejercicio de sus facultades de fiscalización establecidas en el artículo 20. Con todo, en los casos en que exista un único oferente, la institución deberá justificar la operación ante dicho organismo y requerir su aprobación expresa.

El incumplimiento de lo señalado en este artículo constituirá una infracción gravísima, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 65 y de la responsabilidad penal, civil o administrativa que corresponda.”.



**“Artículo 74.-** Las operaciones señaladas en el inciso segundo del artículo anterior, o aquéllas que se realicen con personas relacionadas distintas a las señaladas en su inciso primero, deberán contribuir al interés de la institución de educación superior y al cumplimiento de sus fines; ajustarse en precio, términos y condiciones de equidad similares a las que habitualmente prevalecen en el mercado en el lugar y tiempo de su celebración, salvo que dicho precio, términos o condiciones sean más ventajosas para las instituciones de educación superior, y cumplir estrictamente con los requisitos establecidos en los artículos siguientes, cualquiera sea el monto, naturaleza, objeto o condición de habitualidad de la operación.

El incumplimiento de lo señalado en el inciso anterior constituirá una infracción gravísima.”.

**“Artículo 75.-** Las operaciones a que se refiere el artículo anterior deberán ser aprobadas, en forma previa a su celebración, por la mayoría de los integrantes del órgano de administración superior de la institución de educación superior o su equivalente, debiendo excluirse de la votación aquéllos que tengan interés directo o indirecto en la operación de que se trate, en su caso.

El incumplimiento de lo señalado en el inciso anterior constituirá una infracción gravísima.

Con todo, lo dispuesto en el inciso primero no se exigirá respecto de operaciones cuyo monto sea inferior a 2.000 unidades de fomento. Se presume que constituyen una sola operación aquellas que se celebren con una misma parte dentro de un período consecutivo de doce meses y tengan igual causa u objeto.”.

**“Artículo 76.-** La reunión del órgano de administración superior que apruebe la operación de conformidad al artículo anterior deberá constar en un acta firmada por todos los integrantes presentes y deberá contener, a lo menos, lo siguiente:

a) La descripción del objeto, monto, plazo de duración y demás condiciones comerciales de la operación de que se trate.

b) La individualización de la contraparte en la operación y el tipo de relación existente con la misma.



c) La indicación de que la operación es necesaria y de cómo contribuye al interés de la institución de educación superior.

d) La individualización de los integrantes del órgano de administración superior que aprobaron la operación.

e) La individualización de el o los integrantes del órgano de administración superior que se hayan abstenido por tener interés en la operación respectiva, con indicación de la relación que tuvieren con la contraparte en la operación.

f) La individualización de el o los integrantes del órgano de administración que se hayan opuesto a la aprobación del acto u operaciones.

g) Las deliberaciones efectuadas para la aprobación de los términos y condiciones de la operación, con indicación precisa de los antecedentes concretos que se hayan tenido en consideración a efectos de determinar que la operación se ajusta a lo dispuesto en el artículo 74.”.

**“Artículo 77.-** El cumplimiento de los procedimientos descritos en los artículos anteriores, en caso alguno eximirá a los integrantes del órgano de administración superior o su equivalente de la responsabilidad que corresponda, en caso que la operación respectiva no se ajuste a lo dispuesto en el artículo 74.”.

**“Artículo 80.-** Las normas establecidas en los artículos 71 a 79 de este párrafo les serán aplicables a las instituciones de educación superior que deriven su personalidad jurídica de corporaciones de derecho público u otras entidades de derecho público reconocidas por ley.

Por su parte, las normas establecidas en los artículos 63 a 70 no les serán aplicables a la Universidad Austral de Chile, a la Universidad de Concepción y a la Universidad Técnica Federico Santa María.”.

**“Artículo 81.-** Modifícase la ley N° 20.129, que Establece un Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior, en el siguiente sentido:

(...)

**3)** Reemplázase el artículo 3 por el siguiente:



*“Artículo 3.- El Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior será coordinado por un comité integrado por:*

*a) El Subsecretario de Educación Superior, quien lo presidirá.*

*b) El Presidente de la Comisión Nacional de Acreditación.*

*c) El Superintendente de Educación Superior.*

*d) El Presidente del Consejo Nacional de Educación.*

*Corresponderá a la Subsecretaría de Educación Superior brindar soporte técnico para el funcionamiento del Comité de Coordinación. Los miembros del Comité deberán designar a un secretario, quien llevará las actas y desempeñará las demás funciones que se le asignen.”.*

*(...)*

*7) Reemplázase el artículo 7 por el siguiente:*

*“Artículo 7.- La Comisión Nacional de Acreditación estará integrada de la siguiente forma:*

*a) Cuatro académicos universitarios de reconocido prestigio y amplia trayectoria en gestión institucional, docencia de pregrado o formación de postgrado. De éstos, al menos dos deberán estar o haber estado vinculados a alguna universidad cuyo domicilio esté localizado en una región distinta de la Región Metropolitana.*

*b) Cuatro docentes o profesionales de reconocido prestigio y amplia trayectoria en formación técnico profesional o en gestión institucional en centros de formación técnica o institutos profesionales. De ellos, al menos dos deberán estar o haber estado vinculados a alguna institución de educación superior cuyo domicilio esté localizado en una región distinta de la Región Metropolitana.*

*c) Un docente o profesional de reconocido prestigio y amplia trayectoria en el área de la innovación, seleccionado por la Corporación de Fomento de la Producción, a partir de una terna propuesta por el Consejo de Alta Dirección Pública de conformidad al procedimiento establecido en el párrafo 3° del título VI de la ley N° 19.882.*

*d) Un académico universitario de reconocido prestigio y amplia trayectoria en investigación científica o tecnológica seleccionado por la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica, o su sucesor, a partir de una terna propuesta por el*





Consejo de Alta Dirección Pública de conformidad al procedimiento establecido en el párrafo 3° del título VI de la ley N° 19.882.

e) Dos representantes estudiantiles de instituciones de educación superior autónomas acreditadas, debiendo uno de ellos pertenecer a una institución cuyo domicilio esté localizado en una región distinta de la Región Metropolitana. Los representantes de los estudiantes deberán tener aprobada al menos la mitad del plan de estudios de la carrera en la que estén inscritos y encontrarse dentro del 10% de los estudiantes de mejor rendimiento de su generación, y durarán dos años en sus cargos. Los representantes de los estudiantes serán elegidos de acuerdo al procedimiento que establezca el reglamento y deberán ser representativos de cada subsistema, resguardando la participación de las Federaciones de Estudiantes, en su caso.

Tres de los comisionados señalados en la letra a) y tres de los señalados en la letra b) anteriores, serán designados por el Presidente de la República con acuerdo de tres quintos del Senado, a partir de una terna propuesta para cada cargo por el Consejo de Alta Dirección Pública, de conformidad al procedimiento establecido en el párrafo 3° del título VI de la ley N° 19.882. Los demás comisionados de las letras a y b) serán designados por el Presidente de la República, a partir de una terna propuesta para cada cargo por el Consejo de Alta Dirección Pública, de conformidad al procedimiento establecido en el párrafo 3° del título VI de la ley N° 19.882, uno de los cuales será designado por el Presidente de la República como el Presidente de la Comisión. Asimismo, uno de estos últimos comisionados deberá tener trayectoria en gestión financiera y organizacional.

Corresponderá al Presidente citar y presidir las sesiones de la Comisión, establecer la tabla de materias a ser tratadas en cada sesión, dirigir sus deliberaciones, dirimir sus empates, y participar en el Comité de Coordinación en conformidad con lo establecido en el artículo 3. Asimismo, le corresponderá la representación de la Comisión en eventos protocolares nacionales e internacionales, así como en las gestiones que se desarrollen ante cualquier entidad extranjera.

El Presidente se relacionará con el Secretario Ejecutivo para la coordinación de las funciones y atribuciones de la Comisión.





Los comisionados señalados en las letras a), b), c) y d) anteriores durarán seis años en sus cargos, no podrán ser designados nuevamente para un período consecutivo, y se renovarán por parcialidades cada tres años. En caso que no se efectuare el nombramiento del nuevo comisionado antes de la expiración del plazo de duración en el cargo del comisionado saliente, éste podrá permanecer en el desempeño de sus funciones hasta el nombramiento de su reemplazante, por un máximo de tres meses adicionales. Si su nombramiento requiere de acuerdo del Senado y éste no se hubiere pronunciado en los términos señalados una vez vencido dicho plazo, se nombrará al candidato propuesto por el Presidente de la República, sin más trámite.

La Comisión designará de entre los integrantes señalados en las letras a), b), c) y d) a un Vicepresidente, que subrogará al Presidente en caso de ausencia y que permanecerá dos años en esa calidad, pudiendo ser reelegido.

La Comisión Nacional de Acreditación podrá funcionar en pleno o en salas. En tal caso, la primera sala estará integrada por dos de los comisionados a que se refiere la letra a) y dos de la letra b), el comisionado de la letra c), y por uno de los representantes de los estudiantes a que se refiere la letra e). La segunda sala se integrará por los restantes comisionados. La sala en que no participe el Presidente de la Comisión será presidida por el Vicepresidente. Sin perjuicio de lo anterior, será la Comisión en pleno la que deberá adoptar acuerdos respecto de acreditación institucional de las instituciones de educación superior y sobre las materias señaladas en las letras a) y b) del artículo 8. En contra de las decisiones que adopte cada una de las salas sólo se podrá interponer el recurso de reposición, sin perjuicio de la apelación regulada en la presente ley.

La Comisión, tanto para su funcionamiento en sala como en pleno, requerirá de la mayoría de sus integrantes para sesionar y sus acuerdos se adoptarán por mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio. En caso de producirse un empate, corresponderá al Presidente o Vicepresidente, cuando corresponda, el voto dirimente para resolver la materia. La Comisión deberá celebrar, como mínimo, cuatro sesiones al mes. Con todo, los acuerdos relativos a los procesos de acreditación institucional deberán contar con los votos de al menos tres de los comisionados señalados en las letras b) o c) en el caso del subsistema técnico profesional, y al menos tres de los



comisionados señalados en las letras a) o d) en el caso del subsistema universitario.

Los integrantes de la Comisión tendrán derecho a gozar de una dieta por sesión a la que asistan, la que podrá ascender hasta 10 unidades tributarias mensuales con un máximo de 90 unidades tributarias mensuales por mes, conforme a las normas del reglamento interno de la Comisión. Esta asignación será incompatible con toda otra remuneración de carácter público para el personal regido por la ley N° 18.834.

A los integrantes de la Comisión, salvo el caso del Presidente, no les serán aplicables las normas de la ley N° 19.882, salvo en lo relativo a su nombramiento, de conformidad a lo señalado en los incisos anteriores.

Los comisionados deberán declarar intereses y patrimonio conforme a lo establecido en el capítulo 1° del título II de la ley N° 20.880.”.

(...)

**13)**<sup>1</sup> Incorpórase el siguiente párrafo 2° bis:

“Párrafo 2° bis De las inhabilidades e incompatibilidades

Artículo 12 bis.- No podrán ser comisionados:

a) Quienes ejerzan funciones directivas en una institución de educación superior, de conformidad con lo establecido en el artículo 72 de la Ley de Educación Superior.

b) Los miembros o asociados, socios o propietarios de una institución de educación superior, o quienes lo hayan sido dentro de los doce meses anteriores a la postulación al cargo.

c) Los cónyuges, convivientes civiles y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de las personas señaladas en las letras anteriores.

d) Quienes ejerzan el cargo de Ministro de Estado o Subsecretario; Senador o Diputado; ministro del Tribunal Constitucional, ministro de la Corte Suprema, consejero del Banco Central, Fiscal Nacional del Ministerio Público, Contralor General de la República y cargos del alto mando de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública; Intendente, Gobernador o Consejero Regional; Secretarios Regionales Ministeriales o Jefe del Departamento Provincial de Educación, Alcalde o

<sup>1</sup> Señalado como 11) en el proyecto de ley remitido por el Congreso Nacional, a fojas 78 del expediente constitucional.



Concejal; los que sean miembros del Escalafón Primario del Poder Judicial; Secretario o Relator del Tribunal Constitucional; Fiscal del Ministerio Público; miembro del Tribunal Calificador de Elecciones o su Secretario-Relator; los miembros de los Tribunales Electorales Regionales, Suplente o Secretario-Relator, y los miembros de los demás Tribunales creados por ley; funcionario de la Administración del Estado, salvo que desempeñe funciones en instituciones de educación superior estatales, y miembro de los órganos de dirección de los partidos políticos, candidatos a cargos de elección popular, y dirigentes de asociaciones gremiales o sindicales.

Asimismo, no podrán ser nombrados como comisionado quienes hubieren sido removidos de su cargo de conformidad a lo establecido en las letras e) y f) del artículo 12 quáter.

Las inhabilidades contempladas en este artículo serán también aplicables a quienes ejerzan funciones directivas en la Secretaría Ejecutiva, a los integrantes de los Comités Consultivos y a los pares evaluadores.

Artículo 12 ter.- Los comisionados deberán informar inmediatamente al Presidente de la Comisión de todo hecho, cualquiera sea su naturaleza, que les reste imparcialidad en sus acuerdos o decisiones, absteniéndose, en el acto, de conocer del asunto respecto del cual se configure la causal.

En particular, los comisionados deberán abstenerse de intervenir en aquellos asuntos que afecten a las instituciones de educación superior con que tengan una relación contractual.

Los comisionados que, debiendo abstenerse, actúen en tales asuntos, serán removidos de su cargo por el Presidente de la República y quedarán impedidos de ejercerlo nuevamente, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal que pudiere configurarse.

Toda decisión o pronunciamiento que la Comisión adopte con participación de un miembro respecto del cual existía alguna causal de abstención deberá ser revisado por la Comisión, pudiendo además ser impugnado dentro de un plazo de un año, contado desde que éste fue emitido.

Artículo 12 quáter.- Serán causales de cesación en el cargo de comisionado, las siguientes:



a) Expiración del plazo por el que fueron designados.

b) Renuncia voluntaria aceptada por el Presidente de la República.

c) Incapacidad legal sobreviniente para el desempeño de su cargo.

d) Inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente.

e) Haber sido condenado por sentencia firme o ejecutoriada, por delitos que merezcan pena aflictiva.

f) Falta grave al cumplimiento de las obligaciones como comisionado. Para estos efectos, se considerará falta grave:

i. Inasistencia injustificada a dos sesiones consecutivas o a cuatro sesiones en un semestre calendario.

ii. No guardar la debida reserva respecto de la información recibida en el ejercicio de su cargo que no haya sido divulgada oficialmente.

iii. Dar por acreditados hechos a sabiendas de que son falsos u omitir información relevante para el proceso.

El comisionado respecto del cual se verificare alguna causal de incapacidad sobreviniente o que se encontrare en una situación que lo inhabilite para desempeñar el cargo, o alguna causal de incompatibilidad con el mismo, deberá comunicar de inmediato dicha circunstancia a la Comisión. En caso de constatarse por la Comisión alguna de dichas causales, el comisionado cesará automáticamente en su cargo. De igual forma, cesará en su cargo el comisionado cuya renuncia hubiere sido aceptada por el Presidente de la República.

El comisionado que incurra en alguna de las situaciones descritas en la letra f) de este artículo será destituido por el Presidente de la República, a requerimiento del Ministerio de Educación, previo procedimiento administrativo, aplicándose supletoriamente las normas del Título V de la ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fijó el decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda. Mientras se lleva a cabo este proceso, el comisionado quedará inhabilitado temporalmente para ejercer su cargo, perdiendo en tal caso su derecho a percibir la dieta establecida en la presente ley. El acto administrativo en virtud del cual se haga efectiva la destitución deberá señalar los hechos en



que se funda y los antecedentes tenidos a la vista para acreditarlos. El comisionado que hubiere sido destituido de conformidad a lo dispuesto en este inciso no podrá ser designado nuevamente en el cargo. Tampoco podrá ocupar algún cargo directivo o administrativo en ninguna Institución de Educación Superior por el lapso de tres años, tratándose de la letra e) o del ordinal iii) de la letra f) de este artículo.

La destitución establecida en el inciso anterior procederá sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal que pudiere configurarse.

Si quedare vacante el cargo de comisionado, deberá procederse al nombramiento de uno nuevo de conformidad al procedimiento establecido en el artículo 7. El comisionado nombrado en reemplazo durará en el cargo sólo por el tiempo que restare para completar el período del comisionado reemplazado. Si quedare menos de la mitad del período de duración del cargo, dicho comisionado podrá ser reelecto.

Una vez que los comisionados hayan cesado en su cargo por cualquier motivo, no podrán ejercer funciones directivas de una institución de educación superior, ni podrán tener participación en su propiedad, o ser miembros o asociados de éstas, hasta doce meses después de haber expirado en sus funciones.

Artículo 12 quinquies.- Los comisionados, el personal de la Secretaría Ejecutiva, los integrantes de los Comités Consultivos y el personal que preste servicios a la Comisión, deberán guardar absoluta reserva y secreto de las informaciones de las cuales tomen conocimiento en el cumplimiento de sus labores, sin perjuicio de las informaciones y certificaciones que deban proporcionar de conformidad a la ley.

Asimismo, los comisionados, el personal de la Secretaría Ejecutiva y el personal que preste servicios a la Comisión tendrán prohibición absoluta de prestar a las entidades sujetas a su evaluación otros servicios, sean éstos remunerados o gratuitos, ya sea en forma directa o a través de terceros, salvo labores docentes, académicas o administrativas, en cuyo caso deberá darse cumplimiento a lo establecido en el artículo 12 ter.

Las infracciones a esta norma serán consideradas faltas graves para efectos de lo dispuesto en el artículo anterior y para perseguir la responsabilidad





administrativa, que se exigirá sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pudiera configurarse.”.

**“Artículo 88.- (...)**

Los valores que trata este artículo se establecerán, cada cinco años, mediante resoluciones exentas del Ministerio de Educación, las que deberán ser visadas por el Ministro de Hacienda y publicarse en abril del año anterior al que se aplicarán dichos valores. Con todo, excepcionalmente y por razones fundadas, la Comisión de Expertos para la regulación de aranceles, establecida en el párrafo 3° siguiente, podrá solicitar a la Subsecretaría, a más tardar en octubre del año respectivo, que adelante el procedimiento de determinación de valores regulados de los que trata este artículo para uno o más grupos de carreras. La Subsecretaría podrá acoger la solicitud de la Comisión, caso en el cual enviará la propuesta del inciso primero del artículo 91 en el mes de abril del año siguiente; o rechazarla; en ambos casos de manera fundada.”.

**“Artículo 90.-** La Subsecretaría establecerá, mediante resolución exenta, visada por el Ministro de Hacienda, las bases técnicas para la realización del cálculo de los valores regulados de arancel, cobros por concepto de titulación o graduación para uno o más grupos de carreras y de los derechos básicos de matrícula. Estas bases contendrán el mecanismo de elaboración de los grupos de carreras, las hipótesis, criterios de cálculo, metodologías y procedimientos conforme a los cuales se determinarán los valores que trata este artículo.”.

**“Artículo 91.-** Para la elaboración de las bases técnicas que trata el artículo anterior, la Subsecretaría deberá presentar una primera propuesta a la Comisión de Expertos para la regulación de aranceles, establecida en el párrafo 3° siguiente (en adelante “la Comisión”), dentro de los tres años siguientes a la publicación de la resolución exenta que determinó, para el último quinquenio vigente, los valores del arancel regulado, los derechos básicos de matrícula y cobros por titulación o graduación para el grupo o los grupos de carreras respectivos. Para la elaboración de la propuesta deberá considerar previamente un proceso de consulta a las instituciones de educación superior que accedan al





financiamiento regulado en este título y a las federaciones de estudiantes respectivas.

La propuesta presentada a la Comisión deberá adjuntar los antecedentes relacionados con el proceso de consulta señalado en el inciso anterior.

La Comisión deberá pronunciarse respecto de las bases técnicas dentro de tres meses desde la recepción de la propuesta. En el caso que la Comisión realice observaciones a la propuesta, éstas serán enviadas a la Subsecretaría, la que tendrá un plazo de dos meses para remitir una nueva propuesta que considere las modificaciones necesarias o dé respuesta fundada del rechazo de las observaciones.

La Comisión deberá pronunciarse respecto de esta nueva propuesta dentro del plazo de un mes contado desde su recepción. Este pronunciamiento será vinculante y podrá modificar de manera fundada la proposición de bases técnicas de la Subsecretaría, la que deberá dictar la resolución exenta de conformidad al último pronunciamiento de la Comisión.

La resolución exenta que establezca las bases técnicas de que trata este artículo deberá entrar en vigencia dentro del plazo de ocho meses contado desde la presentación de la propuesta a la que alude el inciso primero.

En caso que la Subsecretaría no presente las bases técnicas o que no se cumpla el plazo señalado en el inciso anterior, se aplicarán aquellas que se encuentren vigentes, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa según corresponda.”.

**“Artículo 92.-** Dentro del plazo de siete meses contado desde la dictación de la resolución exenta que establece las bases técnicas, la Subsecretaría deberá presentar a la Comisión un informe que contenga el cálculo de los valores de los aranceles regulados, los derechos básicos de matrícula y los cobros por concepto de titulación o graduación, de conformidad a dichas bases técnicas, así como también las memorias de cálculo que correspondan. Asimismo, las instituciones de educación superior que accedan al financiamiento regulado en este título podrán enviar a la Comisión sus apreciaciones al referido informe dentro del plazo de un mes contado desde su dictación.

La Comisión se pronunciará sobre el informe dentro del plazo de tres meses contado desde su recepción, pudiendo aprobarlo o realizarle observaciones fundadas, y debiendo tener a la vista



las apreciaciones de las instituciones. Por su parte, la Subsecretaría, dentro del plazo de tres meses contado desde la recepción de dichas observaciones, deberá pronunciarse fundadamente sobre éstas, aprobándolas o rechazándolas, debiendo dictar la o las resoluciones exentas correspondientes.

Dichas resoluciones exentas deberán dictarse en el plazo establecido en el inciso cuarto del artículo 88.”.

**“Artículo 93.-** Las resoluciones exentas señaladas en el artículo anterior deberán establecer, al menos, lo siguiente:

a) La definición de el o los grupos de carreras que se hubieren determinado, debiendo explicitar las carreras o programas de estudios que se incluyan en cada grupo.

b) Los valores de los aranceles regulados y cobros por concepto de titulación o graduación expresados en pesos por estudiante para cada grupo de carreras señalados en la letra a).

c) Los valores de derechos básicos de matrícula, expresados en pesos por estudiante, de conformidad a la resolución vigente correspondiente a cada tipo de institución de educación superior, sin perjuicio de los reajustes que establece esta ley.”.

**“Artículo 94.-** La Subsecretaría actualizará en octubre de cada año, mediante resolución exenta, los valores establecidos en las resoluciones vigentes de que trata el artículo anterior, de conformidad al reajuste que señale la Ley de Presupuestos del Sector Público para el año respectivo. Este reajuste aplicará para los aranceles, derechos básicos de matrícula y cobros por concepto de titulación o graduación de todos los estudiantes matriculados en la institución respectiva.

Asimismo, en dicha resolución se deberá incorporar una nómina de las instituciones de educación superior que acceden al financiamiento institucional para la gratuidad, indicando los niveles, años y dimensiones de acreditación institucional vigente para dicho año, debiendo considerar para ello, aquellos del mes inmediatamente anterior a la fecha de dictación de la resolución.

En caso de que la acreditación institucional cambie durante la vigencia de la resolución regulada en este artículo, se deberán considerar los nuevos



niveles, años y dimensiones de acreditación en la resolución para el año siguiente.”.

**“Artículo 95.-** Créase una Comisión de Expertos para la regulación de aranceles, de carácter permanente. Corresponderá a la Comisión:

a) Aprobar o modificar fundadamente las bases técnicas para el cálculo de los valores de aranceles regulados, derechos básicos de matrícula y cobros por concepto de titulación o graduación, presentadas por la Subsecretaría.

b) Aprobar u observar fundadamente y de conformidad a las bases técnicas vigentes, el cálculo de los valores de los aranceles regulados, derechos básicos de matrícula y cobros por concepto de titulación o graduación propuestos por la Subsecretaría.

c) Emitir informes sobre otros requerimientos de opinión o asesoría técnica solicitados por el Ministerio de Educación, a través de la Subsecretaría.

d) Realizar las demás funciones y ejercer las atribuciones que le correspondan de conformidad a la ley.

Para el cumplimiento de sus funciones, la Comisión podrá solicitar información a la Subsecretaría.”.

**“Artículo 119.-** Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto con fuerza de ley N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación:

(...)

7) Derógase el artículo 114.”.

**“Artículo 120.-** Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 20.800, que crea el administrador provisional y administrador de cierre de instituciones de educación superior y establece regulaciones en materia de administración provisional de sostenedores educacionales:

(...)

2) Modifícase el artículo 4 en el siguiente sentido:

a) Reemplázase en el inciso primero la frase “preliminar, el Ministerio de Educación” por “, la Superintendencia”.



b) Reemplázase la letra c) por la siguiente:

“c) Proponer al Ministerio de Educación que dé inicio al procedimiento de revocación del reconocimiento oficial, en caso de que se constaten problemas de entidad tal que pudieren ser constitutivos de causales de aquella. De decretarse la revocación, el Ministerio procederá al nombramiento de un administrador de cierre.”.

### **DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

(...)

**“Artículo décimo octavo.-** Las instituciones de educación superior, reconocidas oficialmente por el Estado al momento de la publicación de la presente ley, deberán dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 63, 64, 66, 67, 68, 69 y 70 de esta ley dentro del plazo de dos años contado desde su publicación.”.

**“Artículo trigésimo tercero.-** Las instituciones de educación superior que a la fecha de publicación de esta ley reciban el financiamiento institucional para la gratuidad, se entenderá que continuarán recibiendo dicho financiamiento.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, estas instituciones podrán manifestar al Ministerio de Educación su voluntad de no continuar recibéndolo. Para ello, desde la fecha de publicación de esta ley, tendrán un plazo de sesenta días para solicitar su retiro, caso en el cual, se mantendrá el financiamiento solamente para aquellos estudiantes que hayan sido beneficiarios en años anteriores y cumplan los requisitos para mantener sus estudios gratuitos, según los requisitos y condiciones en las que fueron otorgadas.

Con todo, para mantener el financiamiento público regulado en el título V, las instituciones señaladas en el inciso primero, deberán dar cumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 83. Los requisitos de las letras a) y b) de dicho artículo serán exigibles desde la fecha de publicación de la presente ley.

Para dar cumplimiento a lo establecido en la letra b) del referido artículo, las instituciones de educación superior deberán ajustar sus actos o contratos vigentes a lo establecido en los artículos 73 a 80, en un plazo de tres años contado desde su publicación.



Para estos efectos se entenderá que las instituciones de educación superior que no han iniciado un nuevo proceso de acreditación de conformidad a las modificaciones que establece el título IV del presente cuerpo normativo, cumplen con el requisito de la letra a) del referido artículo si cuentan con acreditación institucional de cuatro o más años de conformidad con la ley N° 20.129 y de acuerdo al inciso final del artículo vigésimo tercero transitorio de la presente ley.

Para efectos del cumplimiento de las letras c) y d) del artículo 83 se estará a lo dispuesto en el artículo cuadragésimo transitorio.”.

**“Artículo trigésimo octavo.-** Mientras no se encuentren vigentes la o las resoluciones exentas que establezcan los valores regulados de arancel, derechos básicos de matrícula y cobros por concepto de titulación o graduación de un grupo de carreras o programas de estudio determinado, dictadas en conformidad a lo establecido en el título V de esta ley, el cálculo del arancel regulado y los derechos básicos de matrícula para dicho grupo, se realizará de conformidad a lo dispuesto en los incisos siguientes.

La fórmula de cálculo de arancel regulado de los grupos de carreras o programas de estudio se establecerá mediante decreto del Ministerio de Educación, suscrito por el Ministro de Hacienda, la que se determinará en base a los derechos básicos de matrícula promedios por el tipo de institución que corresponda, determinados conforme al inciso quinto del presente artículo, y al promedio ponderado de los aranceles de referencia del año 2017 de las carreras o programas de estudio de dicho grupo de las instituciones que durante dicho año se encontraban adscritas al financiamiento regulado en las asignaciones 24.03.198 y 24.03.199, asociadas al programa 09.01.30, Educación Superior, de la ley N° 20.981 y contaban con el mismo número de años de acreditación institucional al 31 de diciembre de 2016, considerando también áreas o dimensiones de acreditación de las instituciones.

El Ministerio de Educación deberá publicar en el Diario Oficial y en la página web del Ministerio, el valor del arancel regulado calculado según lo dispuesto en el inciso anterior, el que deberá ser actualizado anualmente de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor. Para cada año, el arancel regulado de cada carrera o programa de estudio en cada institución será





asignado según el grupo que le corresponda de acuerdo al nivel, años y áreas o dimensiones en que esté acreditada al 31 de diciembre del año anterior.

El monto que corresponda transferir a las instituciones de educación superior que reciban el financiamiento institucional para la gratuidad para aquellas carreras o programas de estudios señalados en el artículo 104 respecto de cuyos grupos de carreras o programas no se haya dictado una resolución exenta que establezca el cálculo de los valores señalados en el inciso primero, se determinará sumando los siguientes valores:

a) El resultado de multiplicar el valor del arancel regulado, calculado de conformidad al inciso segundo, por el número de estudiantes respecto de los cuales la institución tenga la obligación de otorgar estudios gratuitos de conformidad a lo dispuesto en el párrafo 5° del título V y según el cronograma señalado en el artículo trigésimo cuarto transitorio, al año académico correspondiente.

b) El resultado de multiplicar la diferencia entre el valor del arancel real más derechos básicos de matrícula reajustados, según se establece en el párrafo siguiente, y el del arancel regulado calculado de conformidad al inciso segundo, por el número de estudiantes señalados en la letra anterior, al año académico correspondiente. Con todo, este valor no podrá superar el 20% del valor resultante de la letra anterior.

Con todo, el monto que corresponda transferir no podrá superar la suma de los aranceles reales y derechos básicos de matrícula de los estudiantes beneficiados.

Para dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso cuarto, en el caso de las universidades, se considerará el valor del arancel real y derechos básicos de matrícula correspondiente al año 2015, reajustados de conformidad a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor entre noviembre de 2014 y noviembre del año anterior de aquel para el cual se calculan los valores señalados en el inciso primero. Por su parte, para el caso de los centros de formación técnica e institutos profesionales se considerará el valor del arancel real y derechos básicos de matrícula correspondiente al año 2016, reajustado de conformidad a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor entre noviembre de 2015 y noviembre del año anterior de aquel para el cual se calculan los valores señalados en el inciso primero.





Si algún programa de estudios no tuviera información del arancel real o derechos básicos de matrícula según lo considerado en el inciso anterior, se utilizará el valor correspondiente al primer valor del arancel real y derecho básico de matrícula que registre el programa de estudio, el que será reajustado de conformidad a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor entre enero del primer año de registro y noviembre del año anterior para el cual se calculan los valores.”;

#### IV. NORMAS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA QUE ESTABLECEN EL ÁMBITO DE LAS LEYES ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES RELACIONADAS CON EL CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO.

6. Que, el artículo 8°, inciso tercero, de la Constitución Política, establece que:

*“El Presidente de la República, los Ministros de Estado, los diputados y senadores, y las demás autoridades y funcionarios que una ley orgánica constitucional señale, deberán declarar sus intereses y patrimonio en forma pública.”;*

7. Que el artículo 19, N° 11°, inciso quinto, de la Constitución Política, señala que:

*“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.”;*

8. Que el artículo 19, N° 15°, inciso quinto, de la Constitución Política, prevé:

*“Los partidos políticos no podrán intervenir en actividades ajenas a las que les son propias ni tener privilegio alguno o monopolio de la participación ciudadana; la nómina de sus militantes se registrará en el servicio electoral del Estado, el que guardará reserva de la misma, la cual será accesible a los militantes del respectivo partido; su contabilidad deberá ser pública; las fuentes de su financiamiento no podrán provenir de dineros, bienes, donaciones, aportes ni créditos de origen extranjero; sus estatutos deberán contemplar las normas que aseguren*



una efectiva democracia interna. Una ley orgánica constitucional establecerá un sistema de elecciones primarias que podrá ser utilizado por dichos partidos para la nominación de candidatos a cargos de elección popular, cuyos resultados serán vinculantes para estas colectividades, salvo las excepciones que establezca dicha ley. Aquellos que no resulten elegidos en las elecciones primarias no podrán ser candidatos, en esa elección, al respectivo cargo. **Una ley orgánica constitucional regulará las demás materias que les conciernan** y las sanciones que se aplicarán por el incumplimiento de sus preceptos, dentro de las cuales podrá considerar su disolución. Las asociaciones, movimientos, organizaciones o grupos de personas que persigan o realicen actividades propias de los partidos políticos sin ajustarse a las normas anteriores son ilícitos y serán sancionados de acuerdo a la referida ley orgánica constitucional.”;

9. Que el artículo 38, inciso primero, de la Carta Fundamental, prescribe que:

**“Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública,** garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes.”;

10. Que el artículo 55, incisos primero y tercero, de la Constitución Política, señala que:

**“El Congreso Nacional se instalará e iniciará su período de sesiones en la forma que determine su ley orgánica constitucional.**

(...)

La ley orgánica constitucional señalada en el inciso primero, regulará la tramitación de las acusaciones constitucionales, la calificación de las urgencias conforme lo señalado en el artículo 74 y todo lo relacionado con la tramitación interna de la ley.”;

11. Que, el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Constitución Política, norma que:

**“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia** en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de



años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.

La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva.”;

12. Que, el artículo 84, inciso primero, de la Carta Política del Estado, señala que:

“ Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones del **Ministerio Público**, señalará las calidades y requisitos que deberán tener y cumplir los fiscales para su nombramiento y las causales de remoción de los fiscales adjuntos, en lo no contemplado en la Constitución. Las personas que sean designadas fiscales no podrán tener impedimento alguno que las inhabilite para desempeñar el cargo de juez. Los fiscales regionales y adjuntos cesarán en su cargo al cumplir 75 años de edad.”;

13. Que, el artículo 92 del Texto Supremo, prescribe que:

“Habrá un **Tribunal Constitucional** integrado por diez miembros, designados de la siguiente forma:

a) Tres designados por el Presidente de la República.

b) Cuatro elegidos por el Congreso Nacional. Dos serán nombrados directamente por el Senado y dos serán previamente propuestos por la Cámara de Diputados para su aprobación o rechazo por el Senado. Los nombramientos, o la propuesta en su caso, se efectuarán en votaciones únicas y requerirán para su aprobación del voto favorable de los dos tercios de los senadores o diputados en ejercicio, según corresponda.

c) Tres elegidos por la Corte Suprema en una votación secreta que se celebrará en sesión especialmente convocada para tal efecto.

Los miembros del Tribunal durarán nueve años en sus cargos y se renovarán por parcialidades cada tres. Deberán tener a lo menos quince años de título de abogado, haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública, no podrán tener impedimento alguno que los inhabilite para desempeñar el cargo de juez, estarán sometidos a las normas de los artículos 58, 59 y 81, y no podrán ejercer la profesión de abogado, incluyendo la judicatura, ni



cualquier acto de los establecidos en los incisos segundo y tercero del artículo 60.

Los miembros del Tribunal Constitucional serán inamovibles y no podrán ser reelegidos, salvo aquel que lo haya sido como reemplazante y haya ejercido el cargo por un período menor a cinco años. Cesarán en sus funciones al cumplir 75 años de edad.

En caso que un miembro del Tribunal Constitucional cese en su cargo, se procederá a su reemplazo por quien corresponda, de acuerdo con el inciso primero de este artículo y por el tiempo que falte para completar el período del reemplazado.

El Tribunal funcionará en pleno o dividido en dos salas. En el primer caso, el quórum para sesionar será de, a lo menos, ocho miembros y en el segundo de, a lo menos, cuatro. El Tribunal adoptará sus acuerdos por simple mayoría, salvo los casos en que se exija un quórum diferente y fallará de acuerdo a derecho. El Tribunal en pleno resolverá en definitiva las atribuciones indicadas en los números 1º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º y 11º del artículo siguiente. Para el ejercicio de sus restantes atribuciones, podrá funcionar en pleno o en sala de acuerdo a lo que disponga la ley orgánica constitucional respectiva.

Una ley orgánica constitucional determinará su organización, funcionamiento, procedimientos y fijará la planta, régimen de remuneraciones y estatuto de su personal.”;

14. Que, el artículo 95 de la Constitución Política, regula que:

“Un tribunal especial, que se denominará **Tribunal Calificador de Elecciones**, conocerá del escrutinio general y de la calificación de las elecciones de Presidente de la República, de diputados y senadores; resolverá las reclamaciones a que dieren lugar y proclamará a los que resulten elegidos. Dicho Tribunal conocerá, asimismo, de los plebiscitos, y tendrá las demás atribuciones que determine la ley.

Estará constituido por cinco miembros designados en la siguiente forma:

a) Cuatro ministros de la Corte Suprema, designados por ésta, mediante sorteo, en la forma y oportunidad que determine la ley orgánica constitucional respectiva, y

b) Un ciudadano que hubiere ejercido el cargo de Presidente o Vicepresidente de la Cámara de Diputados o del Senado por un período no inferior a los 365 días, designado por la Corte Suprema en la forma



señalada en la letra a) precedente, de entre todos aquéllos que reúnan las calidades indicadas.

Las designaciones a que se refiere la letra b) no podrán recaer en personas que sean parlamentario, candidato a cargos de elección popular, Ministro de Estado, ni dirigente de partido político.

Los miembros de este tribunal durarán cuatro años en sus funciones y les serán aplicables las disposiciones de los artículos 58 y 59 de esta Constitución.

El Tribunal Calificador procederá como jurado en la apreciación de los hechos y sentenciará con arreglo a derecho.

Una ley orgánica constitucional regulará la organización y funcionamiento del Tribunal Calificador.”;

15. Que, los artículos 98 y 99 del Texto Supremo, regulan que:

**“Artículo 98.-** Un organismo autónomo con el nombre de **Contraloría General de la República** ejercerá el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscalizará el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes; examinará y juzgará las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades; llevará la contabilidad general de la Nación, y desempeñará las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva.

El Contralor General de la República deberá tener a lo menos diez años de título de abogado, haber cumplido cuarenta años de edad y poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio. Será designado por el Presidente de la República con acuerdo del Senado adoptado por los tres quintos de sus miembros en ejercicio, por un período de ocho años y no podrá ser designado para el período siguiente. Con todo, al cumplir 75 años de edad cesará en el cargo”.

**“Artículo 99.-** En el ejercicio de la función de control de legalidad, el Contralor General tomará razón de los decretos y resoluciones que, en conformidad a la ley, deben tramitarse por la Contraloría o representará la ilegalidad de que puedan adolecer; pero deberá darles curso cuando, a pesar de su representación, el Presidente de la República insista con la firma de todos sus Ministros, caso en el cual deberá enviar copia de los respectivos decretos a la Cámara de Diputados. En





ningún caso dará curso a los decretos de gastos que excedan el límite señalado en la Constitución y remitirá copia íntegra de los antecedentes a la misma Cámara.

Corresponderá, asimismo, al Contralor General de la República tomar razón de los decretos con fuerza de ley, debiendo representarlos cuando ellos excedan o contravengan la ley delegatoria o sean contrarios a la Constitución.

Si la representación tuviere lugar con respecto a un decreto con fuerza de ley, a un decreto promulgatorio de una ley o de una reforma constitucional por apartarse del texto aprobado, o a un decreto o resolución por ser contrario a la Constitución, el Presidente de la República no tendrá la facultad de insistir, y en caso de no conformarse con la representación de la Contraloría deberá remitir los antecedentes al Tribunal Constitucional dentro del plazo de diez días, a fin de que éste resuelva la controversia.

En lo demás, la organización, el funcionamiento y las atribuciones de la Contraloría General de la República serán materia de una ley orgánica constitucional.”;

16. Que, el artículo 105 de la Carta Fundamental regula que:

**“Artículo 105.-** Los nombramientos, ascensos y retiros de los oficiales de las **Fuerzas Armadas y Carabineros**, se efectuarán por decreto supremo, en conformidad a la ley orgánica constitucional correspondiente, la que determinará las normas básicas respectivas, así como las normas básicas referidas a la carrera profesional, incorporación a sus plantas, previsión, antigüedad, mando, sucesión de mando y presupuesto de las Fuerzas Armadas y Carabineros.

El ingreso, los nombramientos, ascensos y retiros en Investigaciones se efectuarán en conformidad a su ley orgánica.”;

17. Que, a su turno, el artículo 108 de la Constitución Política, establece que:

“Existirá un organismo autónomo, con patrimonio propio, de carácter técnico, denominado **Banco Central**, cuya composición, organización, funciones y atribuciones determinará una ley orgánica constitucional.”;

18. Que, el artículo 113, incisos primero, segundo, cuarto y sexto, de la Constitución Política, regulan que:





**“Artículo 113.-** El **consejo regional** será un órgano de carácter normativo, resolutivo y fiscalizador, dentro del ámbito propio de competencia del gobierno regional, encargado de hacer efectiva la participación de la ciudadanía regional y ejercer las atribuciones que la ley orgánica constitucional respectiva le encomiende.

El consejo regional estará integrado por consejeros elegidos por sufragio universal en votación directa, de conformidad con la ley orgánica constitucional respectiva. Durarán cuatro años en sus cargos y podrán ser reelegidos. La misma ley establecerá la organización del consejo regional, determinará el número de consejeros que lo integrarán y su forma de reemplazo, cuidando siempre que tanto la población como el territorio de la región estén equitativamente representados.

(...)

Las demás atribuciones fiscalizadoras del consejo regional y su ejercicio serán determinadas por la ley orgánica constitucional respectiva.

(...)

Cesará en su cargo el consejero regional que durante su ejercicio perdiere alguno de los requisitos de elegibilidad o incurriere en alguna de las inhabilidades, incompatibilidades, incapacidades u otras causales de cesación que la ley orgánica constitucional establezca.”;

**19.** Que, los artículos 118, inciso quinto; y, 119, incisos primero y tercero, de la Carta Fundamental, prescriben que:

**“Artículo 118.-**

(...)

Una ley orgánica constitucional determinará las funciones y atribuciones de las **municipalidades**. Dicha ley señalará, además, las materias de competencia municipal que el alcalde, con acuerdo del concejo o a requerimiento de los 2/3 de los concejales en ejercicio, o de la proporción de ciudadanos que establezca la ley, someterá a consulta no vinculante o a plebiscito, así como las oportunidades, forma de la convocatoria y efectos.”;

**“Artículo 119.-** En cada **municipalidad** habrá un **concejo** integrado por concejales elegidos por sufragio universal en conformidad a la ley orgánica constitucional de municipalidades. Durarán cuatro



*años en sus cargos y podrán ser reelegidos. La misma ley determinará el número de concejales y la forma de elegir al alcalde.*

*(...)*

*La ley orgánica de municipalidades determinará las normas sobre organización y funcionamiento del concejo y las materias en que la consulta del alcalde al concejo será obligatoria y aquellas en que necesariamente se requerirá el acuerdo de éste. En todo caso, será necesario dicho acuerdo para la aprobación del plan comunal de desarrollo, del presupuesto municipal y de los proyectos de inversión respectivos.”;*

#### **V. NORMAS DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO QUE REVISTEN NATURALEZA DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL.**

**20.** Que, de acuerdo a lo expuesto en el considerando segundo de esta sentencia, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las normas consultadas del proyecto de ley remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

##### **1. Artículo 20, literal b), del proyecto de ley.**

**21.** Que el recién anotado precepto establece, dentro de las funciones y atribuciones de la Superintendencia de Educación, consagrada en el Título III del articulado en examen, la fiscalización para el mantenimiento de los requisitos o condiciones que dieron lugar al reconocimiento oficial de las instituciones de educación superior, sin perjuicio de las atribuciones en materia académica propias de otros organismos vinculados al sistema;

**22.** Que, con lo anterior, la norma en análisis regula cuestiones que inciden en la preceptiva propia de la **ley orgánica constitucional prevista en el artículo 19, numeral 11°, inciso quinto, de la Carta Fundamental**. Al respecto, la jurisprudencia constante de esta Magistratura ha establecido que las cuestiones relativas al procedimiento de otorgamiento y revocación del reconocimiento a las instituciones de educación superior sigue necesariamente dicho carácter, cuestión que sucede



con el precepto en análisis (así, STC Rol N° 3279, cc, 7, 8, 9, 10 y 12, examinando la actual Ley N° 20.980, sintetizando jurisprudencia constitucional del apartado en comentario), máxime cuando a partir del proceso de fiscalización puede darse origen, según sea el caso, al procedimiento sancionatorio de que tratan los artículos 45 y siguientes del articulado en examen;

**2. Artículos 20, letra i), párrafo segundo y, letra j), párrafo segundo, del proyecto de ley.**

**23.** Que la preceptiva en examen regula cuestiones atinentes a la autorización que debe requerir la Superintendencia de Educación a un ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago respecto de antecedentes e informaciones resguardados por el secreto bancario, remitiéndose para ello a la regulación establecida en el artículo 5°, numeral 5, de la Ley N° 21.000;

**24.** Que, con lo anterior, se establece una nueva atribución competencial a un ministro del anotado Tribunal de Alzada, con lo que el proyecto de ley **abarca materias que la Constitución Política, en el artículo 77, inciso primero, ha reservado a la ley orgánica constitucional.**

Siguiendo lo señalado por esta Magistratura en STC Rol N° 80, c. 9°, de conformidad con el entonces artículo 74 -hoy 77- de la Constitución Política, es la ley orgánica constitucional la que determina la organización y atribuciones de los tribunales, lo que implica que el legislador tiene facultad para entregarle a los tribunales las potestades que estime pertinentes para la debida administración de justicia (en el mismo sentido, STC Rol N° 2390, c. 6°; STC Rol N° 3130, c. 27° y, recientemente, STC Rol N° 3312, c. 30).

Lo expresado fue sostenido por esta Magistratura en la recién anotada STC Rol N° 3312, analizando, precisamente, la que se transformaría en la actual Ley N° 21.000, de Comisión para el Mercado Financiero. En su considerando 31°, se refrendó su jurisprudencia previa, en torno a que el otorgamiento de nuevas atribuciones a un ministro de Corte de Apelaciones es materia que corresponde sea normada por el legislador orgánico de que trata el artículo 77 del Texto Fundamental, dado que ello



implica una atribución antes no contemplada. Así había sido previamente declarado, por mencionar algunas, en STC Rol N° 128, c. 6°; STC Rol N° 417, c. 11°; y, en STC Rol N° 2764, c. 8°.

Unido a lo ya declarado, este Tribunal ha resuelto en STC Rol N° 1528, c. 6°, que el otorgamiento de competencia a un tribunal para conocer solicitudes de acceso a información bancaria sujeta a reserva, como sucede con la normativa en análisis, sigue el anotado criterio, el que se mantendrá en la sentencia de estos autos;

**3. Artículos 20, inciso final y, 34, del proyecto de ley.**

**25.** Que, el inciso final del anotado artículo 20 del proyecto de ley en examen, prescribe que las funciones de la Superintendencia de Educación, descritas latamente en dicha norma, deben llevarse a cabo sin perjuicio de las atribuciones de la Contraloría General de la República, agregando el precepto contenido en el artículo 34 que el servicio público ya indicado, estará sometido a la fiscalización del órgano contralor en lo que concierne al examen de las cuentas de entradas y gastos;

**26.** Que, conforme lo razonado recientemente por el Tribunal Constitucional en la STC Rol N° 4201, cc. 18 y 19, examinando la recién publicada Ley N° 21.067, de Defensoría de los Derechos de la Niñez, y que reafirmara a su turno lo fallado por la STC Rol N° 4118, c. 13°, las funciones de la Contraloría General de República pueden constar en cuerpos normativos diversos a su ley orgánica, siendo requisito para su validez normativa seguir el carácter orgánico constitucional, como sucede con la preceptiva analizada, lo que implica que ésta ha incidido en los **cuerpos orgánico constitucionales previstos en los artículos 98 y 99 de la Constitución Política;**

**4. Artículo 51, inciso primero, del proyecto de ley.**

**27.** Que, la norma recién anotada consagra un procedimiento de reclamo ante la Corte de Apelaciones de



Santiago para los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, dentro de un plazo indicado en la disposición examinada;

**28.** Que, en similares términos a lo razonado precedentemente, la disposición aludida abarca materias propias del campo competencial de la **ley orgánica constitucional prevista en el artículo 77 de la Carta Fundamental**. Esta Magistratura ha establecido que el otorgamiento a las Cortes de Apelaciones de la competencia de conocer reclamaciones, implica la atribución de nuevas potestades consistentes en conocer y resolver conflictos en primera y segunda instancia (en dicho sentido, entre otras, STC Rol N° 2390, c. 6°; STC Rol N° 2732, c. 7°; y STC Rol N° 3312, c. 31), criterio que será afirmado una vez más a través de estos autos;

**5. Artículo 81 del proyecto de ley, en sus numerales 1, que modifica el artículo 1; 4, que reemplaza el artículo 4; 6, que reemplaza una palabra en el artículo 6; y 25, que modifica el artículo 23, todos referidos a la Ley N° 20.129.**

**29.** Que las anotadas disposiciones introducen diversas modificaciones a la preceptiva contenida en la Ley N° 20.129, que Establece un Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior y que, en virtud del ejercicio competencial que le otorga la Constitución Política a esta Magistratura en el artículo 93, numeral 1°, fuera examinada en sede de control preventivo de constitucionalidad a través de la STC Rol N° 548, de 2006. En dicha oportunidad se estimó que los artículos 1, 4, 6 y 23, todos modificados por el proyecto de ley analizado en estos autos, incidían en las **regulaciones que la Carta Fundamental ha reservado al legislador orgánico constitucional previsto en el artículo 19, numeral 11°, inciso quinto**, toda vez que norman materias relativas a la entonces vigente Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, ya sea ampliando su ámbito de aplicación o, restringiéndola, según el caso (c. 7°).

Por lo anterior, las modificaciones introducidas siguen necesariamente el carácter orgánico



constitucional. Refuerza lo expresado señalar que, a vía ejemplar, el artículo 1 reformado, en sus diversos literales establece una orgánica de funcionamiento para los organismos públicos de que trata el inciso primero, que implica ir más allá del mero aseguramiento de la calidad de la educación, puesto que se establecen, a vía ejemplar en los literales d) y f), nuevos, causales que pueden generar, eventualmente, la pérdida del reconocimiento oficial; y, el artículo 6 modificado contempla dentro de las funciones de la Comisión Nacional de Acreditación, "evaluar y acreditar", la calidad de las Universidades, Institutos Profesionales y Centros de Formación Técnica autónomos, y de las carreras y programas que ellos ofrecen, con lo que la incidencia en las materias reservadas al legislador orgánico constitucional, no puede sino ser reafirmada, puesto que están referidas directamente a cuestiones relativas al reconocimiento oficial -o la pérdida del mismo-;

**6. Artículo 81 del proyecto de ley, en sus numerales 2, que elimina el artículo 2; 39, en cuanto deroga el artículo 31, inciso segundo; y 40, que deroga el artículo 42, inciso segundo, todos referidos a la Ley N° 20.129.**

**30.** Que, en similares términos a lo razonado precedentemente, la derogación con que el proyecto de ley innova en este apartado, respecto de diversos preceptos hoy contenidos en la Ley N° 20.129, y que fueran estimados como propios de **regulación orgánica constitucional** siguiendo el mandato del Constituyente a través de su **artículo 19, numeral 11°, inciso quinto**, sigue dicha naturaleza jurídica;

**31.** Que, no obstante la regulación en comento priva de vigencia a un grupo de disposiciones, debe tenerse presente que la normativa que establece el acto derogatorio, como la examinada, debe necesariamente seguir la naturaleza jurídica orgánico constitucional, puesto que la regulación que viene a privar de vigencia, originalmente sí siguió dicho carácter en la STC Rol N° 548, c. 7° (en similar sentido, entre otras, recientemente la STC Rol N° 4179, c. 70);





**7. Artículo 81 del proyecto de ley, en su numeral 8, que reemplaza el artículo de la Ley N° 20.129.**

**32.** Que, las disposiciones recién indicadas vienen a reformar el artículo 8 de la Ley N° 20.129, que norma en detalle las funciones de la Comisión Nacional de Acreditación que consagra el artículo 7° del cuerpo legal en comento. La ya anotada STC Rol N° 548, en su c. 8°, estableció que dichos preceptos inciden en regulación orgánico constitucional, puesto que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38, inciso primero, de la Carta Fundamental, se establece una estructura que difiere de la contemplada para los servicios públicos en los artículos 31 y 32 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo Texto Coordinado, Refundido y Sistematizado fue fijado por el D.F.L. N° 1, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, cuestión que, de materializarse, sólo puede ser efectuada a través de normativa que ostente la indicada naturaleza jurídica;

**33.** Que, por lo indicado, los preceptos que reforman normativa de rango orgánico constitucional, como sucede en la especie, necesariamente sigue dicho carácter;

**8. Artículo 101 del proyecto de ley.**

**34.** Que, el anotado artículo 101 del proyecto de ley examinado, norma dos cuestiones relevantes respecto de los miembros del Consejo de Expertos para la regulación de aranceles, con que el proyecto innova en los artículos 95 y siguientes. Así, prescribe que éstos no tendrán carácter de personal de la Administración del Estado y, luego, establece una sistemática aplicable a su respecto en torno a la probidad, debiendo efectuar declaración de intereses, consagrando también los elementos para hacer efectiva su eventual responsabilidad administrativa y penal;

**35.** Que, por lo anotado, el precepto abarca el ámbito competencial de las leyes orgánicas constitucionales previstas en los artículos 8°, inciso tercero y, 38, inciso primero, ambos de la Constitución



Política. En similares términos a como fuera declarado en la STC Rol N° 4201, cc. 15 y 16, y siguiendo la definición que entrega el artículo 52, inciso segundo, de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo Texto Coordinado, Refundido y Sistematizado fue Fijado por el D.F.L. N° 1, de 2000, D.O. de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, el principio de probidad administrativa consistente en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular. Ello puesto que, en lo que respecta al precepto en análisis, los miembros del Consejo de Expertos para la regulación de aranceles, desempeñarán una función pública para el logro de las funciones y atribuciones que son plasmados en los artículos 95 y siguientes del proyecto de ley.

En dicho contexto, en un criterio refrendado por la anotada STC Rol N° 4201, el Tribunal Constitucional en STC Rol N° 1990, c. 20°, razonó que, al disponer el artículo 8°, inciso primero, de la Constitución Política que el ejercicio de las funciones públicas obliga a todos sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones, con ello está abarcando a todos los órganos del Estado, ya sea que se encuentren comprendidos los creados por la propia Carta Fundamental como los que ejerzan algún tipo de función pública, como sucede con la institución denominada Consejo de Expertos para la regulación de aranceles.

Lo expresado es plenamente coherente con lo prescrito en el artículo 2°, inciso primero, de la ya anotada Ley N° 20.880, al normar que “[t]odo aquel que desempeñe funciones públicas, cualquiera sea la calidad jurídica en que lo haga, deberá ejercerlas en conformidad con lo dispuesto en la Constitución y las leyes, con estricto apego al principio de probidad”, precepto que fuera declarado en la STC Rol N° 2905, c. 7°, como materia de ley orgánica constitucional bajo el ámbito del artículo 8°, inciso tercero, de la Constitución, criterio que será reafirmado en la sentencia de autos;

**36.** Que, a su turno, el artículo 101, al establecer a los miembros del Consejo de Expertos para la regulación de aranceles la exigencia de realizar la declaración de patrimonio e intereses que prevé la Ley 20.880, también



incide en la esfera competencia del artículo 8°, inciso tercero constitucional.

Tal como fuera declarado recientemente en STC Rol N° N° 3312, (c. 18°), referida a los consejeros de la Comisión para el Mercado Financiero; STC Rol N° 3758, (c. 12°), en idéntica exigencia a los consejeros del Consejo Nacional de las Culturas, las Artes y el Patrimonio; y, en STC Rol N° 3940, c. 18°, respecto de lo integrantes del Comité Directivo Local de los Servicios Locales de Educación, la normativa que el proyecto de ley introduce en este apartado en materias de probidad administrativa, trata sobre las cuestiones que el Constituyente ha mandatado en el artículo 8°, inciso tercero, deban ser reguladas por un cuerpo orgánico constitucional y así será declarado;

**9. Artículo 119 del proyecto de ley, en sus numerales 1, que modifica el literal d) del artículo 52; 2, que agrega una nueva frase al inciso final del artículo 53; 3, que añade una nueva oración al artículo 54, letra a); 4, que reemplaza el epígrafe del párrafo 5°, en el título III, por uno nuevo que indica; 5, que intercala a continuación del artículo 84, un nuevo artículo 84 bis; y 6, que reemplaza el inciso segundo del artículo 100, todos referidos al D.F.L. N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación.**

37. Que, la totalidad de la normativa recién enunciada, efectúa modificaciones al articulado contenido en el D.F.L. N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación, que Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 20.370, con las normas no derogadas del D.F.L. N° 1, de 2005. Esta Magistratura, al efectuar el control preventivo de constitucionalidad de la que se transformaría en la Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, en STC Rol N° 102, estimó que artículos 29, 30 y 31, actuales artículos 52, 53 y 54 del antes mencionado cuerpo legal, ostentaban el carácter orgánico constitucional, en razón de incidir directamente en las materias reservadas por el Constituyente a la ley orgánica constitucional en el artículo 19, numeral 11°,



inciso quinto. Por ello, la modificación que el proyecto establece sigue necesariamente dicha naturaleza jurídica;

**38.** Que, lo anterior también abarca la modificación al epígrafe del párrafo 5°, contenido en el título III del cuerpo legal en comento, que ostenta rango orgánico constitucional en conformidad con lo dispuesto en el recién anotado precepto constitucional. Si bien se trata de un epígrafe, esta Magistratura recientemente en STC Rol N° 4179, c. 23, precisó que la declaración como propio de regulación orgánico constitucional de un nuevo epígrafe, se sustenta en que éste se torna como el complemento indispensable para la sistemática global del cuerpo normativo examinado. En dicho sentido lo ha estimado este Tribunal Constitucional en su jurisprudencia, por cuanto la anotada disposición abarca cuestiones indispensables para la correcta aplicación de preceptiva declarada, en su naturaleza jurídica, como propia de ley orgánica constitucional, conforme fuera indicado precedentemente (así, a vía ejemplar, STC Roles N°s 2824, c. 7°; 3279, c. 12°, y STC Rol N° 3965, c. 12°);

**39.** Que, a su turno, el nuevo artículo 84 bis introducido al D.F.L. N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación, al normar materias relativas al desarrollo de actividades docentes, de extensión y de investigación por la Escuela de Gendarmería de Chile, pudiendo otorgar títulos profesionales y técnicos de nivel superior propios de su quehacer, que serán reconocidos como tales para todos los efectos legales, genera una innovación en materia de reconocimiento oficial, por lo que ha abarcado el ámbito competencial de que trata el artículo 19, numeral 11, inciso quinto, de la Constitución Política. Lo anterior tiene sustento jurisprudencial en casos análogos al controlado en este apartado. Esta Magistratura, examinando en sede de control preventivo de constitucionalidad la que se transformaría en la Ley N° 19.584, en STC Rol N° 278, estimó que seguía el carácter orgánico constitucional la normativa referida a la incorporación de establecimientos de educación superior de las Fuerzas dependientes del Ministerio de Defensa Nacional, como entidades de educación superior reconocidas por el Estado (c. 6). Por ello, la innovación en examen ostenta necesariamente, también, el anotado carácter jurídico especial y así debe ser declarado;



**40.** Que, el numeral 6 del artículo 81 del proyecto de ley, en cuanto modifica el artículo 100 del D.F.L. N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación, introduciendo nuevos incisos que establecen la posibilidad de que el Consejo Nacional de Educación solicite fundadamente al Ministerio de Educación la revocación del reconocimiento oficial de las instituciones de educación superior que no logren los presupuestos contemplados en el inciso primero, ha normado materias que abarca cuestiones competenciales reservadas al legislador orgánico constitucional en el artículo 19, numeral 11°, inciso quinto, de la Carta Fundamental.

Lo anterior fue estimado por esta Magistratura en la STC Rol N° 1363, c. 10, al examinar el artículo 67 de la que se transformaría en la Ley N° 20.370, actual artículo 100 del D.F.L. N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación, criterio que será refrendado en estos autos;

**10. Artículo 120, numeral 14), literales a) y b), del proyecto de ley, que modifican los incisos primero y cuarto del artículo 20, de la Ley N° 20.800.**

**41.** Que la enunciada preceptiva modifica cuestiones concernientes al término de la gestión del administrador provisional para dar paso al procedimiento de revocación del reconocimiento oficial de la institución de educación superior. En concreto, la innovación del proyecto de ley establece que será la Superintendencia de Educación la que derivará los antecedentes al Ministerio de Educación para dar inicio al mencionado procedimiento, agregando el inciso nuevo cuarto que el órgano fiscalizador podrá, de conformidad con lo establecido en el artículo 4°, literal c), de la Ley N° 20.800, dar inicio al procedimiento de revocación del reconocimiento oficial en caso de que se constaten problemas de entidad tal que pudieren ser constitutivos de causales de aquella;

**42.** Que, la anotada normativa regula cuestiones atinentes a la eventual pérdida del reconocimiento oficial de las instituciones de educación superior y, con ello, materias reservadas por el Constituyente en el artículo 19, numeral 11°, inciso quinto, de la Carta Fundamental, a la ley orgánica constitucional. Así lo estimó esta Magistratura en la STC Rol N° 1363, c. 8,



analizando la actual Ley N° 20.800, criterio que será mantenido en lo resolutivo de estos autos, dada la necesaria estabilidad jurisprudencial en la materia analizada;

#### **11. Artículo segundo transitorio del proyecto de ley.**

**43.** Que, el recién anotado precepto regula materias de transitoriedad, otorgando un plazo determinado para que las instituciones de educación superior que se encuentran bajo ciertas características de supervisión, inicien el proceso de licenciamiento administrado por el Consejo Nacional de Educación, agregando la disposición en análisis que, en caso de no efectuarse, el Ministerio de Educación iniciará el procedimiento de cancelación de la personalidad jurídica y revocación del reconocimiento oficial, en conformidad con la preceptiva pertinente del D.F.L. N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación;

**44.** Que, con lo anterior, y en términos análogos a lo indicado precedentemente, la anotada disposición transitoria ha establecido requisitos a las instituciones de educación superior, en un plazo determinado de tiempo, para obtener el reconocimiento oficial, generando la consiguiente sanción en caso de no cumplir con las especificaciones normativas que el precepto consagra. Con ello, han sido normadas materias que la Constitución ha reservado al ámbito de la legislación orgánica constitucional, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 19, numeral 11°, inciso quinto, y así será declarado (así, entre otras, STC Rol N° 2779, c. 7);

#### **VI. NORMAS DEL PROYECTO DE LEY QUE NO FUERON REMITIDAS A CONTROL Y QUE REVISTEN CARÁCTER DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL.**

##### **1. Artículo 2, literales f) y g), del proyecto de ley.**

**45.** Que, la preceptiva recién anotada regula, en el literal f) del artículo 2°, del proyecto de ley, lo que viene en denominar como "libertad académica". Ésta deberá





sustentarse en un cúmulo de criterios orientadores que son enunciados en la disposición analizada.

Conforme fuera desarrollado en el entonces artículo 76 de la Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, examinado en la STC Rol N° 102, “[1]a libertad académica incluye la facultad de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, cumpliendo los requisitos establecidos por la ley, y la de buscar y enseñar la verdad conforme con los cánones de la razón y los métodos de la ciencia.”, precepto declarado como propio de la ley orgánica constitucional que prevé el artículo 19 N° 11°, inciso quinto, de la Carta Fundamental en el c. 4°. Por ello, el precepto analizado viene a innovar respecto de la normativa hoy vigente, entregando los elementos conformadores de la anotada libertad académica que no podrán ser, en lo sucesivo, obviados sin más en el seno de las instituciones de educación superior, lo que implica dos cuestiones en el contexto del examen preventivo de constitucionalidad del proyecto de ley, en este apartado: por una parte, la extensión del concepto previsto en el precepto actualmente vigente, mantenido incólume en el actual D.F.L. N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación, bajo el artículo 105, lo que implica necesariamente que éste ostenta el anotado carácter orgánico constitucional, ampliando su esfera de aplicación y, por otro, al entregar el legislador criterios orientadores que no pueden ser transgredidos, ha abarcado materias que inciden, por dicha vía, en materias atinentes a la eventual pérdida del reconocimiento oficial a que alude la anotada normativa constitucional;

**46.** Que, unido a lo expresado, el literal g) del artículo 2°, del proyecto de ley, consagra el elemento participación en el seno de las instituciones de educación superior, estableciendo el deber de que ésta sea promovida y respetada, respecto de todos los estamentos en su quehacer institucional. Con ello, el legislador ha innovado, entregado un principio no contemplado en el actual D.F.L. N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación y dado el carácter perentorio del mismo, ha abarcado materias que, en el contexto de las aludidas instituciones normadas, pueden incidir en la pérdida de su reconocimiento oficial, con lo que incide en el campo competencial reconocido por la Constitución Política en el artículo 19, numeral 11°, inciso quinto;



**2. Artículo 19, segunda parte y, 20, literal d), del proyecto de ley.**

47. Que, la normativa examinada abarca el ámbito de **las leyes orgánicas constitucionales previstas por los artículos 98, inciso primero; y 99, inciso final, de la Constitución**. Para lo anterior debe tenerse presente que los preceptos indicados, al establecer la facultad de fiscalización de la Superintendencia de Educación de "fiscalizar que las instituciones de educación superior destinen sus recursos a los fines que les son propios de acuerdo a la ley y sus estatutos", cuestión que viene a desarrollar en específico en el anotado literal d) del artículo 20, una interposición con las atribuciones que corresponden a la Contraloría General de la República y con ello, ha abarcado las leyes orgánicas constitucionales que prevén las anotadas normas constitucionales;

48. Que, lo anterior debe comprenderse en necesaria armonía con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley N° 10.336, Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República, en que es consagrada la fiscalización por dicho órgano contralor de, conforme se lee de la norma aludida, *"la correcta inversión de los fondos públicos que cualesquiera persona o instituciones de carácter privado perciban por leyes permanentes a título de subvención o aporte del Estado para una finalidad específica y determinada. Esta fiscalización tendrá solamente por objeto establecer si se ha dado cumplimiento a dicha finalidad."* Unido a lo expuesto, el artículo 5° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo Texto Coordinado, Refundido y Sistematizado fue Fijado por el D.F.L. N° 1, de 2000, D.O. de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, establece el deber de autoridades y funcionarios de velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos, así como por el debido respeto por la función pública, consagrando con lo expuesto un cuerpo normativo integrado que establece, precisamente, que se está en presencia de una innovación en que son superpuestas facultades fiscalizadoras entre el órgano previsto en la Constitución Política y la institucionalidad que es creada por el proyecto de ley,



lo que genera, en cuanto a la naturaleza jurídica de la sistemática en análisis, abarcar el ámbito reservado al legislador orgánico constitucional (así, STC Rol N° 4201, c. 18);

## **2. Artículo 51, inciso quinto, del proyecto de ley.**

**49.** Que, el precepto indicado establece cuestiones vinculadas a las facultades que se otorgan a la Corte de Apelaciones correspondiente en el evento de que ésta acogiere un reclamo de ilegalidad por eventuales actos no ajustados a la ley que pudieran ser cometidos por la Superintendencia de Educación;

**50.** Que, con lo anterior, se han abarcado materias reservadas por el **artículo 77, inciso primero, de la Constitución, a la ley orgánica constitucional**. Siguiendo lo asentado en la sentencia de estos autos, analizando el artículo 51, inciso primero, del proyecto de ley, la entrega de una nueva competencia a las Cortes de Apelaciones incide en la organización y atribuciones de los tribunales, por lo que las cuestiones derivadas del eventual actuar de la judicatura colegiada ya anotada ante el acogimiento de un reclamo de ilegalidad, deben seguir necesariamente dicho carácter, puesto que el precepto contenido en el inciso final del artículo 51 deviene en el complemento indispensable para su acertada interpretación y aplicación práctica;

## **3. Artículos 63 a 77, ambos inclusive; 80; y, décimo octavo transitorio, del proyecto de ley.**

**51.** Que, la disposición contenida en el artículo 63 del articulado examinado, refiere que las instituciones de educación superior organizadas como personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro sólo podrán tener como controladores a personas naturales, personas jurídicas sin fines de lucro, corporaciones de derecho público o que deriven su personalidad jurídica de éstas, u otras entidades de derecho público reconocidas por la ley, agregando que éstas deberán regirse por las normas del articulado en examen, así como por las normas aplicables a la educación superior y, de forma supletoria, por la normativa que indica del Código Civil;



**52.** Que, la anotada disposición abarca materias reservadas a la legislación orgánica constitucional en conformidad con el artículo 19, numeral 11°, inciso quinto, de la Constitución Política. La conclusión anterior es coherente con la jurisprudencia previa de esta Magistratura en sede de control preventivo de constitucionalidad, estimándose en la STC Rol N° 1363, cc. 13 y 14, en que analizó la que se transformaría en la Ley N° 20.370, General de Educación, que el requisito para obtener reconocimiento oficial consistente en que el sostenedor tenga una determinada personalidad jurídica abarca el ámbito de la anotada ley orgánica constitucional.

Con posterioridad, la STC Rol N° 2779, en sus cc. 16 y 17, analizando la actual Ley N° 20.832, de 2015, declaró que la exigencia al sostenedor de un establecimiento de educación parvularia de constituirse como una persona jurídica sin fines de lucro para recibir aportes regulares del Estado para su operación y funcionamiento, constituye una innovación que implica restringir el alcance de la noción de reconocimiento oficial, afectando en necesaria consecuencia, los requisitos para su obtención, materia que, siguiendo lo preceptuado en el artículo 19, numeral 11°, inciso quinto constitucional, debe ser normada conforme las particularidades de la ley orgánica constitucional;

**53.** Que, por lo demás, los criterios señalados, aplicables a los sostenedores de colegios, pueden hacerse extensivos a los “controladores” de las entidades de educación superior definidos por el artículo 64 del proyecto de ley analizado en los siguientes términos: “Se entenderá por controlador toda persona o grupo de personas que, actuando coordinadamente o con acuerdo de actuación conjunta, y siendo miembro o asociado de la institución de educación superior, ya sea directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas, tenga poder para asegurar mayoría de votos en las asambleas o reuniones de sus miembros; o para elegir a la mayoría de los directivos o designar al administrador o representante legal o a la mayoría de ellos; o para influir decisivamente en la administración de la institución.”;

**54.** Que la figura de los “controladores” de las instituciones de educación superior no estaba



contemplada, hasta ahora, en la normativa que regulaba a estas entidades.

No obstante, no cabe duda que los requisitos que les son aplicables a los mencionados controladores inciden en el reconocimiento oficial de las entidades de educación superior regulados en el Párrafo 3° del Título III de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza. Específicamente los requisitos para que las universidades obtengan el reconocimiento oficial se encuentran establecidos en el Párrafo 3° del Título III de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza. Específicamente, su artículo 49 exige que los estatutos de las universidades contemplen: a) Individualización de sus organizadores; b) Indicación precisa del nombre y domicilio de la entidad; c) Fines que se propone, d) Medios económicos y financieros de que dispone para su realización. Esto último deberá acreditarse ante el Consejo Superior de Educación; e) **Disposiciones que establezcan la estructura de la entidad, quiénes la integrarán;** sus atribuciones y duración de los respectivos cargos; f) Los títulos profesionales y grados académicos de licenciado que otorgará inicialmente, y g) Disposiciones relativas a modificación de estatutos y su disolución. Exigencias similares se contienen en ese mismo cuerpo legal respecto de los Institutos Profesionales (Art. 60) y de los Centros de Formación Técnica (Art. 68);

**55.** Que el Ministerio de Educación está facultado, por el mismo cuerpo legal mencionado precedentemente, para negar el registro de una universidad si no se ha cumplido algún requisito exigido para su constitución o si los estatutos no se ajustaren a lo prescrito **en la ley** (Art. 51). Al no referirse a "esta ley", debe entenderse que el legislador ha conferido esta facultad al Ministerio de Educación por incumplimiento de requisitos consignados en la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza o en cualquier "otra ley".

Una norma similar se contiene en el artículo 67 respecto de los Institutos Profesionales y en el artículo 69 respecto de los Centros de Formación Técnica;

**56.** Que la norma contenida en el artículo 63 del proyecto de ley sometido a control de constitucionalidad dice relación con aspectos estatutarios de las instituciones de educación superior. En efecto, la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza exige, como se ha



visto, que los estatutos de las universidades contengan disposiciones referentes a la estructura de la entidad así como a quienes la integrarán. Por ende, al atribuirle a los controladores poder para elegir a la mayoría de los directivos de la universidad así como para designar al administrador o representante legal, se les está reconociendo un rol importante en la estructura de la institución de educación superior así como en la generación de sus representantes.

Desde la perspectiva señalada, el artículo 63 del proyecto de ley examinado incide en el reconocimiento oficial de las entidades de educación superior en cuanto agrega un requisito -referido a la existencia de los controladores y la naturaleza que estos deben tener- que incide en la administración de la entidad, la cual debe ser regulada por sus estatutos tanto en la forma genérica prescrita en la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza como en la forma que otras leyes -que también inciden en el reconocimiento oficial- puedan establecer;

**57.** Que, de esta forma, si una entidad de educación superior no cumple con lo prescrito en el nuevo artículo 63 incluido por el proyecto de ley examinado, puede experimentar el rechazo de su registro por parte del Ministerio de Educación, obstaculizando o afectando su reconocimiento oficial por incumplimiento de este nuevo requisito establecido por el artículo 63 y que amplía la mera exigencia de estar constituida como corporación de derecho privado, sin fines de lucro, y de incluir en sus estatutos las disposiciones genéricas a que alude la Ley Orgánica Constitucional de enseñanza, para efectos de obtener el reconocimiento oficial (artículo 34, inciso primero, de la Ley Orgánica Constitucional de Educación).

Por lo expuesto, el precepto contenido en el artículo 63 del proyecto de ley, al modificar el ejercicio de un derecho que define y le da contenido a la noción de reconocimiento oficial, deviene en un nuevo requisito para su obtención (STC Rol N° 2779, c. 17), estableciendo exigencias que amplían lo normado en el artículo 55 del D.F.L. N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación, y por ello sigue necesariamente el anotado carácter orgánico constitucional;

**58.** Que, a su turno, los artículos 64 a 77, 80 y, décimo octavo transitorio, del proyecto de ley, norman latamente materias relativas a la conceptualización del





controlador (artículo 64); el deber de reinvertir excedentes (artículo 65); el deber de contar con un órgano colegiado de administración por las instituciones de educación superior que sean organizadas como personas jurídicas sin fines de lucro (artículo 66); funciones esenciales del deber de dicho órgano de administración (artículo 67); deberes de sus integrantes (artículo 68), niveles de diligencia y cuidado en el ejercicio de sus cargos (artículo 69), prohibiciones de realizar ciertos actos (artículo 70); enunciación de quienes serán comprendidas como personas relacionadas a la institución de educación superior (artículo 71); la conceptualización en torno a quienes ejercerán funciones directivas en las antedichas instituciones (artículo 72); prohibiciones de realizar ciertos actos por las instituciones que se constituyan como personas jurídicas sin fines de lucro (artículo 73) y verificación de fines de los actos institucionales (artículo 74); forma de aprobación de dichos actos (artículo 75); constancias respectivas de los actos aprobados (artículo 76); régimen de responsabilidad de los integrantes del órgano de administración superior de la institución de educación superior (artículo 77); instituciones a las que les será aplicable la preceptiva recién indicada, con ciertas excepciones (artículo 80); y, finalmente, el artículo décimo octavo transitorio, que norma un plazo perentorio para dar cumplimiento a la preceptiva permanente de los artículos anteriores;

**59.** Que, la totalidad de la preceptiva recién anotada, al abarcar materias que necesariamente están vinculadas con la acertada inteligencia y aplicación práctica del precepto contenido en el anotado artículo 63, resultan su complemento indispensable y, por ello, abarcan el espectro normativo reservado a la ley orgánica constitucional de dicho precepto, en este caso, el artículo 19, numeral 11°, inciso quinto, de la Constitución. La jurisprudencia de esta Magistratura ha asentado el criterio de que toda la preceptiva que surja como el complemento indispensable e inequívoco para regular materias relativas al reconocimiento oficial, necesariamente sigue el carácter orgánico constitucional, como sucede con la normativa examinada en este apartado (así, STC Rol N° 102, c. 3).

En dicho sentido, como fuera explicitado *supra*, la exigencia que el proyecto de ley establece en la



sistemática global de los artículos 63 y siguientes, implica innovar lo normado por el artículo 55 del D.F.L. N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación, por lo que debe declararse que la preceptiva, en su conjunto, ostenta la indicada naturaleza jurídica;

**4. Artículo 81 del proyecto de ley, en sus numerales 3, que reemplaza el artículo 3; 7, que sustituye el artículo 7; y 13, que incorpora un nuevo párrafo 2° bis, todos referidos a la Ley N° 20.129.**

**60.** Que, los numerales 3 y 7 del artículo 81 del proyecto de ley, que reforman los artículos 3 y 7 de la Ley N° 20.129, introducen modificaciones a la estructuración del comité del Sistema de Aseguramiento de la Calidad de la Educación, tanto en su integración como en sus funciones, por lo que se ha abarcado el ámbito competencial previsto en el artículo 38, inciso primero, de la Constitución Política;

**61.** Que, dicho criterio fue seguido ya por esta Magistratura en la STC Rol N° 548, c. 8°, respecto del artículo 7 de la Ley N° 20.129, criterio que deberá extenderse al artículo 3°, sustituido por el precepto contenido en el numeral 3° del anotado artículo 81 del proyecto de ley, toda vez que, como se razonó precedentemente, la conformación de comités que se apartan de la sistemática global estructurada desde la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo Texto Coordinado, Refundido y Sistematizado fue Fijado por el D.F.L. N° 1, de 2000, D.O. de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, ostenta necesariamente el carácter orgánico constitucional y así debe ser declarado en estos autos;

**62.** Que, a su turno, el artículo 81, numeral 13 del proyecto de ley, erróneamente señalado como numeral 11 en la correlación numérica que consta en el texto remitido a esta Magistratura, introduce un nuevo Párrafo 2° bis a la Ley N° 20.129, normando un régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los miembros de la Comisión Nacional de Acreditación, prevista en los artículos 6° y siguientes de dicho cuerpo legal, respecto de las autoridades que latamente son enunciadas en el nuevo literal d) del artículo 12 bis, con que el proyecto innova.



Por ello, y siguiendo la reciente jurisprudencia de esta Magistratura recaída en la STC Rol N° 4315, c. 19 y siguientes, la preceptiva recién enunciada regula materias que deben ser normadas por las **leyes orgánicas constitucionales que prevén los artículos 19, numeral 15°; 38, inciso primero; 55; 77; 84; 92; 95; 98; 99, inciso final; 105; 108; 113; 118; y, 119, todos de la Constitución Política.**

Conforme se estimó en el c. 20 de dicha sentencia, lo legislado viene a incidir en la regulación con naturaleza orgánica constitucional que afecta a cada una de las instituciones a que son adscritos los cargos incompatibles para el ejercicio de la mencionada función pública, jurisprudencia ya asentada en la STC Rol N° 3312-17, que se transformaría en la Ley N° 21.000, criterio que será refrendado en esta oportunidad, conforme los criterios en derecho que fueran latamente expuestos en la ya mencionada STC Rol N° 4315, examinando en sede de control preventivo de constitucionalidad la actual Ley N° 21.085, a los que se hace remisión expresa;

**4. Artículos 88, inciso cuarto; 90 a 94, ambos inclusive; y trigésimo octavo transitorio, del proyecto de ley.**

**63.** Que, la totalidad de la preceptiva recién indicada, formula diversas hipótesis en que excepciona del trámite de toma razón por la Contraloría General de la República, respecto de actos dictados por el Ministerio de Educación (artículo 88, inciso cuarto y trigésimo octavo transitorio, remitiéndose al anterior); y la Subsecretaría de Educación Superior (artículos 90, 91, 92, 93 y 94);

**64.** Que, por lo expresado, la regulación normativa, en el sentido expuesto, abarca el ámbito competencial reservado por la Constitución Política en los artículos 98, inciso primero y, 99, inciso final, a la Contraloría General de la República. En similares términos a como fuera declarado en la STC Rol N° 4201, c. 19, examinando la actual Ley N° 21.067, y siguiendo el criterio sostenido en la STC Rol N° 1051, c. 26°, analizando la futura Ley N° 20.285 y, en particular, su artículo 43, incisos quinto y sexto, se estimó que la regulación de materias que privan del trámite de toma de razón al



órgano contralor, necesariamente abarcan la esfera del ya mencionado legislador orgánico, lo que, de todas formas, deja a salvo el control de juridicidad que le confiere a dicha institución autónoma el artículo 98, inciso primero de la Constitución, criterio que será reafirmado en lo declarativo de esta sentencia (en igual línea argumental, STC Rol N° 384, c. 11);

#### **5. Artículo 95 del proyecto de ley.**

**65.** Que, el anotado artículo 95 del articulado remitido por el Congreso Nacional para su examen preventivo de constitucionalidad, establece la creación de una "Comisión de Expertos para la regulación de aranceles", de carácter permanente, conforme se lee del precepto, con diversas atribuciones desarrolladas en detalles en los literales que la componen;

**66.** Que, con lo anterior, el legislador, conforme se ha sostenido reiteradamente en la sentencia de autos y la jurisprudencia previa, ha abarcado el ámbito competencial de la ley orgánica constitucional del artículo 38, inciso primero, de la Carta Fundamental. La norma en examen regula materias que han sido establecidas de manera general en el D.F.L. N° 1, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado, cuerpo que materializa, a su turno, el mandato establecido al legislador en el **artículo 38, inciso primero, constitucional**;

**67.** Que, siguiendo lo razonado en la STC Rol N° 3940, c. 15°, examinando la actual Ley N° 21.040, que crea el Sistema de Educación Pública, ha constituido una jurisprudencia constante declarar el carácter orgánico constitucional de la normativa reguladora de nueva institucionalidad como sucede con los consejos, en el seno de la Administración Pública.

Así, conforme fuera sostenido en STC Rol N° 375, en la oportunidad en que ejerció el control preventivo de constitucionalidad del proyecto de ley que estableció la Dirección Nacional del Servicio Civil, así como el Consejo de Alta Dirección Pública, creados a través de la que se convertiría en la Ley N° 19.882, con un criterio



mantenido en las STC Roles N°s 2009 (c. 15°) y 3312 (c. 22°), al establecerse en la estructura del servicio público un órgano no comprendido en los artículos 31 y 32 de la Ley Orgánica Constitucional N° 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado, ello corresponde a materias comprendidas en la regulación orgánico constitucional ya anotada. Ello por tratarse de órganos colegiados y colectivos que, conforme se reseña, alteran la estructura básica de los servicios públicos.

Por su parte, las disposiciones en examen del artículo 95, establecen un cuerpo orgánico de carácter resolutivo y no meramente consultivo en su actuar, refiriendo las funciones de la Comisión de Expertos para la regulación de aranceles, y utiliza el verbo "aprobar" (letras a), b) y d)) lo que conforme a la jurisprudencia emanada de este Tribunal también reviste la naturaleza de ley orgánica constitucional (STC Rol N° 2390, c. 9°);

**6. Artículo 119 del proyecto de ley, que en su numeral 7, deroga el artículo 114 del D.F.L. N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación.**

**68.** Que, la anotada disposición quita vigencia a una disposición que, al momento de ser examinada en sede de control preventivo de constitucionalidad, fue tenida como parte del ámbito competencial a que alude el artículo 19, numeral 11°, inciso quinto, constitucional (STC Rol N° 102, c. 3°);

**69.** Que, por dicha razón, el acto derogatorio del legislador debe seguir igual naturaleza jurídica, dado que priva de vigor normativo a un precepto que ostenta una naturaleza jurídica especial, en este caso, el carácter orgánico constitucional. Así ha sido fallado, entre otras, en las STC Rol N° 2831 cc. 13 y 14 y, recientemente, en la STC Rol N° 4179, c. 44;

**7. Artículo 120 del proyecto de ley, que en su numeral 2), literales a) y b), modifica el artículo 4 de la Ley N° 20.800.**

**70.** Que, las anotadas disposiciones modifican el artículo 4 de la Ley N° 20.800, que Crea el Administrador



Provisional. Éste, en los literales que vienen a ser reformados por el legislador, establece las posibilidades del Ministerio de Educación en orden a nombrar un administrador provisional o, iniciar el procedimiento de revocación del reconocimiento oficial, en las diversas hipótesis que son previstas en dicha normativa;

**71.** Que, en la STC Rol N° 2732, examinando preventivamente la anotada ley, se estimó que el artículo 4° del cuerpo legal aludido no ostentaba el carácter orgánico constitucional. No obstante, dicha jurisprudencia deberá ser modificada en esta oportunidad;

**72.** Que, las modificaciones introducidas siguen la naturaleza de ley orgánica constitucional, en conformidad al mandato que dicta la Constitución en su artículo 19, numeral 11°, inciso quinto. El proyecto de ley innova al establecer que será la Superintendencia de Educación la que adoptará las medidas del caso para dar origen al nombramiento del administrador provisional o, proponer al Ministerio de Educación dar inicio al procedimiento de revocación del reconocimiento oficial, elemento este último que es parte del ámbito competencial claro a que alude la anotada disposición constitucional y así debe ser declarado, dado que las materias que regulen dicha pérdida jurídica requieren seguir la regulación orgánica constitucional;

#### **8. Artículo decimoctavo transitorio, del proyecto de ley.**

**73.** Que, por las razones consignadas en la presente sentencia, el artículo decimoctavo transitorio del proyecto examinado que exige, respecto de las instituciones de educación superior reconocidas oficialmente por el Estado al momento de la publicación de esta ley, dar cumplimiento a lo dispuesto, entre otros, en su artículo 63, dentro de plazo de dos años contados desde su publicación, reviste también carácter orgánico constitucional. En efecto, como ha quedado demostrado, la alusión que se contiene al artículo 63 revela que estamos frente a una materia de que incide en el reconocimiento oficial de las entidades de educación superior, por lo que debe seguir la naturaleza orgánica constitucional que dicho precepto mandata;





**9. Artículo trigésimo tercero transitorio, del proyecto de ley.**

74. Que, el anotado precepto transitorio norma materias vinculadas a la transición del régimen de financiamiento de la gratuidad, estableciendo el inciso tercero que para la mantención del financiamiento público, las instituciones de educación superior deberán dar cumplimiento a los requisitos previstos en el artículo 83, precepto que, a su turno, formula determinadas exigencias vinculadas a la obtención del mencionado financiamiento;

75. Que, por lo expuesto, el legislador ha abarcado materias reservadas a la ley orgánica constitucional prevista en el artículo 19, numeral 11, inciso quinto, de la Carta Fundamental. La obtención o pérdida del reconocimiento oficial del Estado de las instituciones de educación superior supone, al presentarse como un requisito para acceder al financiamiento previsto en la norma, un paso vinculado estrechamente con la preceptiva constitucional. Como se enunciara precedentemente, el ámbito de la mencionada ley orgánica constitucional abarca los elementos normativos necesarios para su acertada inteligencia y aplicación, es decir, los que se tornen en su complemento indispensable (así, STC Rol N° 2978, c. 7);

**VII. NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO, QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ CONFORMES CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.**

76. Que, las siguientes disposiciones del proyecto de ley, son conformes con la Constitución Política:

- 1) Artículo 2, literales f) y g);
- 2) Artículo 19, segunda parte;
- 3) Artículo 20, literales b); d); i), párrafo segundo; j), párrafo segundo; e inciso final;
- 4) Artículo 34;
- 5) Artículo 51, incisos primero y quinto;



- 6)** Artículos 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77 y 80;
- 7)** Artículo 81, que modifica la Ley N° 20.129, en los siguientes numerales:
- 1, que reemplaza el artículo 1;
  - 2, que elimina el artículo 2;
  - 3, que reemplaza el artículo 3;
  - 4, que reemplaza el artículo 4;
  - 6, que reemplaza el artículo 6;
  - 7, que reemplaza el artículo 7;
  - 8, que reemplaza el artículo 8;
  - 13, que incorpora un nuevo Párrafo 2° bis; y
  - 25, que modifica el artículo 23;
  - 39, en cuanto deroga el artículo 31, inciso segundo; y,
  - 40, en cuanto deroga el artículo 42, inciso segundo;
- 8)** Artículo 88, inciso cuarto;
- 9)** Artículos 90, 91, 92, 93, 94, 95 y 101;
- 10)** Artículo 119, que modifica el D.F.L. N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación, en los siguientes numerales:
- 1, que modifica la letra d) del artículo 52;
  - 2, que agrega una nueva frase al inciso final del artículo 53;
  - 3, que agrega una nueva oración al artículo 54, letra a);
  - 4, que reemplaza el epígrafe del párrafo 5°, del título III, por uno nuevo que indica;
  - 5, que intercala a continuación del artículo 84, un nuevo artículo 84 bis;
  - 6, que reemplaza el inciso segundo del artículo 100, por nuevos incisos segundo y tercero;
  - 7, que deroga el artículo 114;



**11)** Artículo 120, que modifica la Ley N° 20.800, en los siguientes numerales:

- 2, literales a) y b), que modifican su artículo 4; y,
- 14, literales a) y b), que modifican los incisos primero y cuarto, respectivamente, del artículo 20.

**12)** Artículos segundo, décimo octavo -con excepción del guarismo "63"-, trigésimo tercero y trigésimo octavo, transitorios.

**VIII. NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDAS A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE LAS CUALES ESTA MAGISTRATURA NO EMITIRÁ PRONUNCIAMIENTO.**

77. Que, las siguientes disposiciones no son propias de las leyes orgánicas constitucionales mencionadas en los considerandos precedentes de esta sentencia, ni de otras leyes que tengan dicho carácter orgánico:

- 1) Artículo 8°, literal e);
- 2) 81, numeral 39, en cuanto deroga los artículos 31 -con excepción de su inciso segundo-, 32 y 33, de la Ley N° 20.129;
- 3) 81, numeral 40, en cuanto elimina los párrafos 2° y 3° del Título III de la Ley N° 20.129, con excepción de la derogación al artículo 42, inciso segundo; y,
- 4) 120, numeral 14, literal c), que incorpora un nuevo inciso final al artículo 20 de la Ley N° 20.800.

De esta forma, este Tribunal Constitucional no emitirá pronunciamiento, en examen preventivo de constitucionalidad, respecto de dichas normas del proyecto;



**IX. NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDA A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD QUE SERÁN DECLARADAS INCONSTITUCIONALES.**

78. Que, en el Título III del Proyecto examinado, relativo a la Superintendencia de Educación Superior, Párrafo 7°, sobre Reglas y prohibiciones aplicables a las instituciones de educación superior organizadas como personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro, se inserta el siguiente artículo 63, nuevo:

“Las instituciones de educación superior organizadas como personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro sólo podrán tener como controladores a personas naturales, *personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro*, corporaciones de derecho público o que deriven su personalidad jurídica de éstas, u otras entidades de derecho público reconocidas por ley. Tales instituciones se regirán por las normas de la presente ley y las demás especiales aplicables a la educación superior, y de forma supletoria, por las disposiciones del título XXXIII del Libro I del Código Civil”;

79. Que una lectura atenta de dicha disposición, permite advertir -por de pronto- que ella es contraria al artículo 19, N° 2°, inciso segundo, de la Constitución, toda vez que produce sendas diferencias arbitrarias por las siguientes razones:

Primero, porque impide que sean controladoras de los establecimientos de educación superior sólo las personas jurídicas con fines de lucro, sin que el mismo impedimento se aplique a las personas naturales que se orienten en pos de igual finalidad. Nada obsta en el Proyecto a que una persona natural que persiga fines de lucro controle un plantel educacional.

Segundo, porque la diferencia que el precepto cuestionado introduce respecto de las personas jurídicas sin fines de lucro no guarda conexión con las normas generales del ordenamiento jurídico que rigen a las corporaciones y entidades sin fines de lucro, las cuales no contemplan dicha prohibición, sino que resguardan que éstas no tengan por objetivo generar ganancias o utilidades para sus miembros.

En términos generales, la igualdad ante la ley requiere un trato igual para quienes están en idénticas



condiciones y uno distinto para quienes se hallan en diversas posiciones. De esta forma, y como ha señalado esta Magistratura, no todas las diferencias se encuentran proscritas constitucionalmente, sino que lo están aquéllas que son arbitrarias o carentes de razonabilidad. En la especie se configura esta última irregularidad. Precisamente por no cumplir el Proyecto con las exigencias básicas de congruencia y racionalidad, que evita catalogar tales diferencias como discriminatorias, según explicara esta Magistratura en STC Rol N° 2935 (considerando 36°);

**80.** Que, además, es comprobable y elemental que la exclusión de la categoría de controladores de las personas jurídicas con fines de lucro altera un derecho que se tiene y que en varios casos se ha ejercido, por parte de determinados planteles universitarios. En efecto, no se puede desconocer que estas instituciones de educación superior, cuya estructura ahora se pretende modificar, las somete a la exigencia de este nuevo requisito para su creación y reconocimiento, adicional a aquellos originales establecidos en el DFL N° 1 de Educación de 1980, que fija normas sobre universidades y en los artículos 52 y siguientes del DFL N° 2 que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 20.370, General de Educación, en especial el artículo 61 de este último cuerpo legal; condición o exigencia sobreviniente, que ciertamente viene a alterar la situación jurídica y los derechos adquiridos de tales instituciones, nacidas al amparo de las normas que regulaban el ejercicio de aquella actividad académica, esto es, constituyéndose como personas jurídicas sin fines de lucro -condición que se mantiene inalterable-, pero sin la limitación en relación al controlador de la misma, que es lo que ahora se pretende imponer, obligándoseles a cumplir según lo prescrito en el artículo décimo octavo transitorio del proyecto de ley en cuestión.

Se trata, pues, de innovar respecto a un estado de cosas asentado en el tiempo al amparo de normas constitucionales que no han sido derogadas, ni siquiera modificadas, como son el derecho a organizar establecimientos educacionales y el derecho de asociarse, que a todas las personas asegura el artículo 19, N° 11°, inciso primero, y N° 16°, respectivamente, de la Carta Fundamental.



Como se verá, aun de aceptarse *-ex gratia-* que el legislador puede introducir nuevas prohibiciones, acogiéndose al artículo 19, N° 26°, que alude a “los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que esta Constitución establece”, en todo caso habrá de repararse que este mismo numeral 26° previene, a continuación, que dichos preceptos legales “no podrán afectar los derechos en su esencia”.

Lo que llevará a este sentenciador a declarar que esta otra anomalía también se configura en la especie, puesto que el artículo 63 afecta el contenido esencial de la libertad de enseñanza, que el propio constituyente tradujo *-entre otras facultades-* en el derecho a “organizar” establecimientos educacionales, en términos tan amplios e indisponibles por el legislador, como precisara la STC Rol N° 410 (considerando 10°), que hacen de la parte indicada del señalado artículo 63 una prohibición inconciliable con la Constitución;

**81.** Que, tampoco la prohibición que crea el artículo 63 encuadra dentro de las únicas cuatro causales que podrían servir al legislador para justificar una nueva interdicción a la libertad de enseñanza, habida cuenta que el artículo 19, N° 11°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, expresa taxativamente que este derecho “no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional”.

Si al tenor estricto del citado artículo 19, N° 26°, de la Constitución, los derechos fundamentales sólo pueden verse limitados “en los casos en que ella lo autoriza”, forzosamente se concluirá que el legislador no se encuentra facultado para crear otros impedimentos, restricciones u obstáculos distintos a los previstos en la Constitución, sin arriesgar *-como aquí acontece-* que las leyes que así lo hagan se declaren no “conforme a ella” (artículo 6°);

### **1. Discriminación arbitraria**

**82.** Que, desarrollando la objeción planteada en el considerando septuagésimo noveno precedente, cabe recordar que, a la luz del artículo 19, N° 2°, inciso segundo, constitucional, el legislador puede establecer





diferencias de trato siempre que ellas no sean arbitrarias, lo que implica cumplir, a lo menos, con aquel cartabón de congruencia o racionalidad explicado por el Tribunal Constitucional en STC Rol N° 2935 (considerando 36°).

Siguiendo esta lógica en el examen del artículo 63 del Proyecto, se hará necesario identificar y establecer la relación existente entre (1) la finalidad buscada por el legislador al establecer la diferencia, (2) la diferencia concreta de trato que se establece por el legislador, y (3) el criterio de diferenciación, vale decir qué factor se utilizó para determinar a quiénes se va a prohibir el lucro de sus controladores y a quiénes no.

Todo ello teniendo en cuenta los motivos o presupuestos objetivos expresados por el legislador, volcados en el texto mismo de la ley o en la historia fidedigna de su establecimiento;

**83.** Que, en cuanto a la diferencia de trato concretamente establecida, ésta consiste en que algunas personas podrán ser controladores de universidades, en tanto que otras no podrán hacerlo.

Por su parte, de la historia del debate parlamentario que dio origen al proyecto de ley examinado, se aprecia que el legislador ha declarado que la norma intenta prohibir efectivamente el lucro, imposibilitando la extracción de rentas desde las instituciones de educación superior o impidiendo que estas pierdan su naturaleza estrictamente pedagógica.

En cuanto al criterio de diferenciación, éste es compuesto: la naturaleza de la personalidad del controlador frente al derecho (natural o jurídica), y la finalidad de las personas jurídicas (con o sin fines de lucro).

En cuanto a la relación entre estos factores, resalta aquí la incongruencia existente entre la finalidad señalada por el legislador y el criterio de diferenciación utilizado;

**84.** Que, en efecto, aún sin pronunciarnos respecto de cuán ajustada es a la Constitución la exclusión de personas con fines de lucro de la posición de controladores para lograr el fin señalado (esto es, la



relación entre la finalidad y la diferencia concreta), resulta evidente que carece de sentido dejar que algunos controladores (personas naturales) sí puedan perseguir fines de lucro mientras que otros no puedan hacerlo. Si el legislador realmente quería que la exclusión sirviera para alcanzar el fin buscado, no se explica por qué enseguida la relativiza, haciendo distinciones que constituyen una inexplicable excepción a la prohibición general que impone.

No se ofrece ninguna justificación de por qué las personas naturales (que ciertamente pueden perseguir el lucro en sus actividades) son excluidas de la prohibición. Fenómeno denominado en la cátedra como "infrainclusión" (*underinclusiveness*), o sea, cuando una norma excluye sujetos que, a la luz del fin invocado para fundar la diferencia, debieran quedar incorporados (Díaz de Valdés, *La Igualdad Constitucional: Múltiple y Compleja*, Revista Chilena de Derecho, vol. 42. N°1, p. 171). Y si bien cierta infrainclusión puede ser tolerada por el examen de racionalidad, en este caso es de tal magnitud, al comprender toda una categoría de personas (las naturales) que, por lo mismo, no es capaz de superar el apuntado estándar de racionalidad.

En suma, en este caso, el criterio de diferenciación no se relaciona en forma directa ni objetiva con los fines declarados por el legislador. De donde se deduce que no existe racionalidad en la diferencia de trato contemplada en la norma objetada, la que configura una discriminación arbitraria prohibida por la Constitución conforme al artículo 19 N° 2°;

**85.** Que, por su parte, el inciso segundo del artículo 80 del proyecto de ley sometido a control, señala que: "... las normas establecidas en los artículos 63 a 70 no les serán aplicables a la Universidad Austral de Chile, a la Universidad de Concepción y a la Universidad Técnica Federico Santa María.";

Se trata de una norma consagratoria de un virtual privilegio, esto es, de un trato diferente y positivo en favor de un grupo de tres universidades. Siendo los privilegios una forma de establecer una diferencia, quedan también sujetos al indicado estándar de racionalidad que descarte su arbitrariedad conforme al artículo 19 N° 2°, inciso segundo, de la Carta Fundamental;



86. Que, en lo tocante al fin de la diferencia, la historia fidedigna de la norma singulariza una somera finalidad, habiéndose el inciso en cuestión incorporado a raíz de una indicación presidencial, sin mayor motivación. Sólo del contexto de esa génesis legislativa puede colegirse que el Ejecutivo intentaba proteger -por su intermedio- el régimen y organización de tres universidades que, según sus propios representantes, gozan de una amplia y reconocida reputación e importancia.

Lo ilustran las intervenciones de los Rectores de las Universidades finalmente excluidas del artículo 63. Así, en las *"exposiciones de los invitados y debate en la comisión respecto de ellas"* (p. 32 en adelante), el Rector de la Universidad Técnica Federico Santa María, expuso *"en cuanto a las reglas y prohibiciones aplicables a las instituciones de educación superior organizadas como personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro, el Rector Fuenzalida afirmó que hay una distinción respecto a los distintos tipos de instituciones de educación superior organizadas como personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro, ni tampoco existe tal distinción en alguna otra parte del proyecto. Los artículos 63 al 79 hacen referencia exclusiva a las instituciones de educación superior organizadas como personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro. Este párrafo regula una serie de materias respecto a estas instituciones. Se regula de la misma forma a universidades tradicionales y de carácter público, como son la Universidad de Concepción, Universidad Técnica Federico Santa María y Universidad Austral de Chile (pertenecientes al CRUCH), de aquellas creadas con posterioridad al año 1981 (universidades privadas), cuya tradición pública es, en algunos casos, cuestionable. Lo anterior genera una contradicción respecto a la disposición general del artículo 4, que consagra que el subsistema universitario lo integran las universidades estatales, las universidades no estatales pertenecientes al CRUCH y las universidades privadas reconocidas por el Estado"* (p. 57). De igual modo el Rector de la Universidad de Concepción, explicó que *"en términos generales, en el párrafo 7° del Título III, se plasma expresamente la intención de no hacer ninguna distinción entre los distintos tipos de Instituciones de educación superior organizadas como corporaciones de derecho privado sin fines de lucro que componen el Sistema de*



*Educación Superior. En efecto, regula de la misma forma a universidades tradicionales y de carácter público (Universidad de Concepción, Universidad Técnica Federico Santa María, Universidad Austral), que a aquellas creadas con posterioridad al año 1981. Estas disposiciones son altamente lesivas para estas universidades y les obligaría a cambiar su institucionalidad y forma de gobierno. No obstante, estas universidades ya tienen mecanismos de control y democracia interna y, sin lugar a dudas, no tienen fines de lucro y sus socios y directores no perciben remuneración alguna. Este es un claro elemento que atenta, además, contra la autonomía de estas instituciones” (Boletín 10.783-04, Informe de la Comisión de Educación y Cultura del Senado, Segundo Trámite Constitucional de 12 de diciembre de 2017, pág. 83).*

*Como consecuencia “[...] la señora Ministra, a partir de los contenidos que contempla la iniciativa, reseñó las enmiendas que se plantearán para su discusión en el segundo trámite reglamentario, referidas a los respectivos títulos del proyecto de ley: [...]*

*Título III.- De la Superintendencia de Educación Superior. Las modificaciones que se propondrán serán las siguientes: [...]*

*c) Por otra parte, se equilibrará la regulación de la prohibición efectiva del lucro con la autonomía de las instituciones de educación superior privadas para alcanzar la organización institucional más adecuada a su contexto y realidad regional. Así, se adecúa la regulación a las glosas de gratuidad, lo que permite, por ejemplo, que las universidades de Concepción o la Austral puedan mantener su actual forma organizativa, pero que prohíbe que las instituciones de derecho privado sin fines de lucro tengan controladores con fines de lucro” (Boletín 10.783-04, Informe de la Comisión de Educación y Cultura del Senado, Segundo Trámite Constitucional de 12 de diciembre de 2017, págs. 145-147).*

*Finalmente, en el boletín de indicaciones de 28 de diciembre de 2017 se contiene la indicación 310, la que finalmente es aprobada e incorporada al texto del artículo 80 del proyecto de ley y que reza del siguiente modo: “310.- De Su Excelencia la Presidenta de la República, para agregar el siguiente inciso: “Por su parte, las normas establecidas en los artículos 63 a 70 no les serán aplicables a la Universidad Austral de*



*Chile, a la Universidad de Concepción y a la Universidad Técnica Federico Santa María”;*

**87.** Que, los antecedentes reseñados permiten aseverar que, en cuanto a la concreta diferencia de trato establecida, ésta consiste en que algunas universidades estarán sometidas a la prohibición de que su controlador sea una persona con fines de lucro y a cierta forma de organización interna, mientras que otras no.

En cuanto al criterio de diferenciación, éste es nuevamente compuesto, comprendiendo tanto la naturaleza de la universidad y de sus controladores (privada/pública) como la fecha de fundación (antes o después de 1981) de las universidades.

En cuanto a la relación de los elementos enunciados, surge de manifiesto una anormalidad jurídica en cuanto al criterio de diferenciación y a la finalidad de la diferencia. Si lo que se buscaba era no afectar el régimen de universidades “prestigiosas”, no se entiende por qué excluir a priori otras universidades del privilegio en cuestión. Y en lo que se refiere a la fecha de fundación, se trata de un criterio que ciertamente no posee ninguna vinculación directa y necesaria con el “prestigio” o incluso con la calidad de la institución (STC Rol N° 2935, considerandos 40° y 41°);

**88.** Que, con todo, admitiendo esas razones de prestigio y consolidación institucional invocadas, es la validez de la excepción hecha en el inciso segundo del artículo 80, lo que pone en entredicho la prohibición general efectuada en el artículo 63.

Si es verosímil la existencia de otras instituciones con una solvencia académica y un prestigio equivalentes, al menos si se considera la forma como estas cualidades se dieron por acreditadas en sede parlamentaria, el haberlas englobado en el artículo 63 pone de manifiesto que este precepto no distingue, debiendo hacerlo. Es decir, que está tratando de manera igual a muchos potencialmente desiguales, circunstancia que de la misma manera viola el derecho de igualdad ante la ley;

**89.** Que, en fin, es jurídicamente inadmisibles sostener que las universidades privadas enumeradas en el artículo 80, por sus características, quedarían *per se* al margen del artículo 63. Porque si, de suyo, estas entidades no están afectas a este artículo 63, resultaría



absurdo que a continuación el legislador haya tenido que eximirlos de él en el artículo 80.

Las excepciones solo cobran sentido cuando los sujetos excluidos forman parte de la regla general;

**90.** Que la prohibición de que se trata resulta tanto más incongruente si se la compara con la normativa general que rige al derecho de asociarse garantizado en el artículo 19, N° 15°, de la Constitución, donde se reproducen prácticamente iguales impedimentos que los formulados para la libertad de enseñanza, cuando su inciso cuarto dispone: "Prohíbense las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado".

Pues bien, el Código Civil, Libro I Título XXXIII, al tratar sobre las personas jurídicas de derecho privado "que no persiguen fines de lucro", o sea, las corporaciones y fundaciones, en parte alguna les priva de la facultad de acoger entre sus miembros a sociedades o entidades que sí buscan lucro. Ni siquiera insinúa que su sola presencia podría degradar su calidad de tales o que ello amenazaría a la moral, al orden público o a la seguridad nacional.

La Ley N° 20.500, del año 2011, que modificó el indicado Código en esa parte, no hizo -no pudo hacer- cuestionamiento alguno en tal sentido. En vez de eso, puso los resguardos jurídicamente adecuados para garantizarles "la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos", en los términos ordenados por el artículo 1°, inciso tercero, de la Constitución. Uno, al preceptuar que si bien las asociaciones y fundaciones pueden realizar actividades económicas vinculadas a sus fines específicos, "Las rentas que perciban de esas actividades sólo deberán destinarse a los fines de la asociación o fundación o a incrementar su patrimonio" (artículo 557-2). Dos, al agregar que "Los directores ejercerán su cargo gratuitamente, pero tendrán derecho a ser reembolsados de los gastos autorizados por el directorio, que justifiquen haber efectuado en el ejercicio de su función" (artículo 551-1);





## **2. Regulación improcedente**

**91.** Que, atinente a la objeción planteada en el considerando octogésimo precedente, obsérvese que -sin cambio constitucional de por medio- son puestas fuera de la ley por el cuestionado artículo 63 aquellas casas de estudios superiores que, siendo titulares del derecho de asociación y de la libertad de enseñanza, los ejercieron en su momento al incorporar controladores con fines de lucro, conforme a una normativa plenamente válida y que, más aún, se encuentra totalmente vigente, así como al organizarse de esa forma en ejercicio de la autonomía que es parte de la esencia de la libertad de enseñanza.

Esos planteles educacionales están forzados, pues, a expulsar o dejar sin efecto la membresía que en ellos poseen los controladores jurídicos con fines de lucro, dentro del plazo perentorio que impone el artículo décimo octavo transitorio del mismo Proyecto de ley.

A futuro, tampoco podrán incorporar en su gestión controladores con fines de lucro, bajo pena de perder su reconocimiento oficial;

**92.** Que, sin embargo, contrasta con dicha prohibición legal el criterio pro persona inspirador de nuestra Carta Fundamental, desde que en su encabezado -nada menos que en el capítulo I "Bases de la Institucionalidad"- ordena al Estado estar al servicio de la persona humana y propender al bien común general "con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece" (artículo 1°, inciso cuarto), amén de anotar que "el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana" (artículo 5°, inciso segundo).

La Constitución ve en los derechos fundamentales un freno destinado a proteger a las personas de las intervenciones indebidas del Estado; de modo que estas intrusiones del poder únicamente pueden considerarse legítimas y recibir aplicación en casos de excepción, expresamente autorizados por motivos objetivos o razones calificadas, y sin afectar los elementos sustanciales que definen esos derechos fundamentales (STC Rol N° 2684 considerando 14°).

A este respecto, sigue siendo irrefutable la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de



1789, que en línea de máxima expresó que “Una sociedad en que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución” (artículo 16);

**93.** Que esa concepción garantista frente a los actos del legislador se manifiesta, primeramente, al delimitar la Constitución cuál es el contenido esencial de estos derechos, describiendo un núcleo que no es materia de reserva legal y que, por ende, deviene intangible para el legislador, quien queda por eso impedido de desconocerlos, ni siquiera a pretexto de contar con el respaldo de amplias mayorías democráticas. Síguese así aquella cautela originada en la Ley Fundamental de Bonn de 1949 (artículo 19), y que fuera ideada precisamente para impedir que en virtud de leyes mayoritarias -como la *ley de plenos poderes* de 1933 que derogó de facto la Constitución de Weimar- se pudieran desconocer derechos esenciales.

E importa, en segundo lugar, que las limitaciones a los derechos únicamente proceden en los casos expresamente autorizados por la Constitución, de manera que el legislador se encuentra impedido -carece de competencia- para imponer otras restricciones en paralelo, por causales distintas de aquellas taxativamente recogidas en el texto supremo;

**94.** Que dicho primer efecto se encuentra plasmado en el artículo 19, N° 26°, de la Carta Fundamental chilena, cuando estatuye “la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece -para lo que aquí interesa- no podrán afectar los derechos en su esencia”.

Y es esta norma constitucional la que no tolera la prohibición impuesta por el artículo 63 del Proyecto en revisión, puesto que -como ha dicho este Tribunal en STC N° 146- “sujetar una actividad a una regulación significa establecer la forma o normas conforme a las cuales debe realizarse, pero en caso alguno puede ser que bajo el pretexto de regular se llegue a impedir el ejercicio de una actividad” (considerando 9°).

Precisaría después la STC Rol N° 167 que “regular una actividad es someterla al imperio de una reglamentación que indique cómo puede realizarse; pero en



caso alguno, bajo el pretexto de 'regular' un accionar privado se puede llegar a obstaculizar o impedir la ejecución de actos lícitos" amparados por la Constitución (considerando 14°). Ratificando que estos veredictos componen la columna vertebral de la jurisprudencia constitucional recaída en la materia, la misma doctrina hizo suya la Corte Suprema, en SCS Rol N° 2291-96, de 19 de junio de 1996, al confirmar un fallo en esa línea dictado por la Corte de Santiago, el 25 de mayo de 1996, Rol N° 4013-95.

Empero, aun obviando este reparo de inconstitucionalidad, de que regular no es prohibir, incluso admitiendo -en gracia- que el legislador ha podido crear el impedimento del artículo 63 a guisa de regular, todavía hecha esta concesión, permanece incontestable la objeción de que, al proceder de esta manera, está afectando en su esencia los derechos inherentes a la libertad de enseñanza;

**95.** Que, en términos amplios, la Carta Fundamental asegura a todas las personas "la libertad de enseñanza", añadiendo -en forma no menos vasta- que ésta "incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales" (inciso 1°). Y enseguida, con pareja amplitud, el texto supremo agrega que esa libertad "no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional" (inciso 2°).

Habiendo configurado el Constituyente de tal manera amplia esa libertad de enseñanza, a fin que no se la prive de eficacia real ni se la haga objeto de depreciación gradual, entonces su comprensión y alcance han de regirse por aquel principio -*favor libertatis*- que lleva a interpretar extensivamente las disposiciones atinentes a los derechos y garantías de las personas;

**96.** Que sólo una interpretación formalista y literal de los derechos que incluye la libertad de enseñanza, como si éstos pudieran consistir más en la expresión que en la sustancia, podría no advertir -ínsita en ellos- la facultad connatural para determinar las condiciones y requisitos que deben cumplir quienes integran su estructura organizacional.

Cuando la Constitución aseguró el contenido esencial de la libertad de enseñanza, en el citado artículo 19, N°



11, inciso primero, reconociendo que ésta “incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales”, quiso significar con ello que dichos “elementos definitorios e inafectables” no pueden ser alterados por el legislador. Misma razón que llevó a esta Magistratura a sostener en STC Rol N° 410 que no es materia de reserva legal -sino que de reserva personal- la facultad que poseen los titulares de los establecimientos educacionales para “organizarlos” con toda autonomía, esto es, para determinar o modificar su “régimen de dirección, administración y responsabilidad”, entre otras potestades (considerando 10°);

**97.** Que, las facultades antes apuntadas, por lo demás, se encuentran también recogidas en la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, cuyo texto consolidado fue fijado por el DFL N° 1, de Educación, de 2006, en el artículo 49, tratándose de Universidades (letra e); en el artículo 60, para el caso de los Institutos Profesionales (letra e), y en el artículo 68, relativo a los Centros de Formación Técnica (letra e). Prerrogativa que, a continuación, ese mismo cuerpo normativo cobija dentro de la “autonomía administrativa”, en su artículo 79, y que la Ley General de Educación, cuyo texto definitivo fue establecido por el DFL N° 2, de Educación, de 2010, reitera -para mayor seguridad- en su artículo 104.

Todavía más, al exigir el artículo 46, letra a), de la Ley General de Educación que, para el reconocimiento oficial, los establecimientos educacionales deben contar con la presencia de un sostenedor organizado como “las personas jurídicas de derecho privado”, automáticamente ratifica que les asiste el derecho de asociarse, de conformidad con el artículo 19, N° 15°, de la Constitución y de obtener personalidad jurídica acorde con el Código Civil. Merced al cual las corporaciones y demás asociaciones que no persiguen fines de lucro pueden determinar autónomamente en sus estatutos: “las disposiciones que establezcan sus órganos de administración, cómo serán integrados y las atribuciones que les correspondan” (artículo 548-2 letra e);

**98.** Que este cúmulo de antecedentes arrojan una sola e invariable conclusión: acá la ley prohíbe exactamente lo que la Constitución permite.

A nivel constitucional, es de una claridad meridiana que el legislador no puede desconocer la libertad de



enseñanza, emitiendo prohibiciones como si los elementos esenciales de ese derecho no hubiesen sido configurados por la propia Constitución, con inequívoco alcance permisivo, a los efectos de tener fuerza obligatoria directa e inmediatamente para el poder legislador.

Si la ley no ha podido prohibir a pretexto de regular, menos ha podido mermar la libertad para "organizar" establecimientos educacionales, toda vez que niega en su médula, sustancia principal de una cosa incorporal, aquello que el Constituyente afirma y quiso dejar a salvo del arbitrio del Estado, especialmente de los actos del legislador;

### **3. Limitación indebida**

**99.** Que concerniente ahora al reparo formulado en el considerando octogésimo primero anterior, cabe puntualizar que este Tribunal Constitucional no puede propiciar un inmovilismo legislativo reñido con nuestro régimen democrático. Sin embargo, tratándose de derechos fundamentales, no puede obviar que la legítima potestad parlamentaria para introducir nuevas restricciones, con base en apreciaciones sobrevinientes de mérito político, debe obedecer a una comprobada razón constitucional, exigiendo además evidencia en cuanto a la necesidad y utilidad de la mutación.

Lo que el artículo 63 tampoco satisface, pues crea una prohibición *ex nihilo*, que no es posible reconducir a ninguna de las cuatro causales de limitación que permite el artículo 19, N° 11°, inciso segundo, de la Constitución, al paso que se basa en la suposición de que el lucro que persigue el controlador se ha de comunicar indefectiblemente a la institución de educación superior de la cual es parte, en circunstancias que, lógicamente, de lo uno no se sigue necesariamente esto otro;

**100.** Que, ya se ha subrayado suficientemente: para la Constitución (artículo 19, N° 26°), los derechos no pueden limitarse por quienquiera, siempre y por cualquier razón, puesto que estas deben disponerse por ley y solamente "en los casos que ella lo autoriza". A su turno, el artículo 19 N°, 11°, inciso segundo, es estricto, en cuanto a que "La libertad de enseñanza *no tiene otras* limitaciones que las impuestas por la moral,



las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional”;

Las limitaciones legales son concreciones constitucionales o no lo son. No hay espacio ni competencia para que el legislador pueda crear limitaciones basándose en otras causales, de su propia e irrestricta invención.

En este sentido, el artículo 63 de este Proyecto de ley más bien se alinearía con la Reforma Constitucional propuesta mediante Mensaje Presidencial N° 407-365, de marzo de 2018, donde dicese que “La libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las dispuestas por la ley” (artículo 15, inciso segundo);

**101.** Que, de las discusiones parlamentarias dedicadas al artículo 63, no aparecen elementos de juicio concretos ni reproches circunstanciados, que permitan sostener la existencia de un abuso generalizado del poder al incorporar controladores lucrativos por parte de las instituciones de educación superior. Más allá de una teórica amenaza en tal sentido, que pudiera ser materia de una sanción específica contra el ocasional infractor, tampoco se tipificó que la nueva prohibición implantada diga relación con la preservación de la moral, las buenas costumbres, el orden público o la seguridad nacional.

En rigor, resulta difícil presumir que la sola presencia de un controlador lucrativo pueda contrariar dichos valores constitucionales, como lo pone en evidencia el tenor del segundo del artículo 80 del propio Proyecto, así como la regulación sistemática del Código Civil, introducida por la Ley N° 20.500, a la que -en vez de prohibir- le bastó definir que las corporaciones son aquellas personas jurídicas de derecho privado que, siendo distintas a sus asociados, no tienen por objeto generar ganancias pecuniarias o materiales para éstos, adoptando los resguardos necesarios para que una tal orientación sea efectiva en la práctica.

Además que podrían aducirse valederas razones jurídicas para permitir -y no prohibir- la participación de un controlador lucrativo en una institución educacional, que no necesariamente se identifican con el designio de aprovecharse de estas últimas. El propósito de expresar un ideario proclive a la libre empresa o de instituir casas de estudios superiores en materia de negocios, por caso, no solamente resultan plenamente compatibles con la Constitución, sino que son objetivos que también condicen con una sociedad más pluralista y democrática.





En consecuencia, la expresión “sin fines de lucro” contenida en la quinta línea del artículo 63 del proyecto a fojas 55, la expresión “, y de forma supletoria, por las disposiciones del título XXXIII del libro I del Código Civil”, contenidas en el mismo artículo 63 y, el guarismo “63”, contenido en el artículo décimo octavo transitorio, son contrarios a la Constitución Política;

#### **X. CONCURRENCIA DE CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD SUSCITADAS DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL PROYECTO DE LEY.**

**102.** Que, en el oficio remisor, se señala que se suscitaron cuestiones de constitucionalidad durante la discusión del proyecto, para lo cual se adjuntó copia de los Boletines correspondientes a las Sesiones N° 15ª, de 17 de abril de 2017 y N° 47, de 17 de julio de 2017, ambos correspondientes a la 365ª Legislatura, de la Cámara de Diputados;

**103.** Que, como puede apreciarse de la lectura de las actas respectivas, nos encontramos frente a alegaciones referidas al carácter orgánico constitucional de diversas disposiciones (fojas 217 vuelta); en torno a la inconstitucionalidad del artículo 63 del proyecto de ley (fojas 280 y 280 vuelta); y, respecto del artículo trigésimo tercero transitorio (fojas 339 y 339 vuelta);

**104.** Que, conforme se lee en la sentencia de autos, tanto las materias referidas al eventual carácter orgánico constitucional de las disposiciones contenidas en el articulado del proyecto de ley remitido por el Congreso Nacional, como el razonamiento en torno a la constitucionalidad del precepto contenido en el artículo 63, declarado como contrario a la Constitución Política, fueron tratados por esta Magistratura en la sentencia de autos, por lo que las materias ya aludidas han obtenido un pronunciamiento, conforme se lee en los considerandos precedentes.

#### **XI. CUMPLIMIENTO DE LOS QUÓRUM DE APROBACIÓN DE LAS NORMAS DEL PROYECTO DE LEY EN EXAMEN.**

**105.** Que, de los antecedentes tenidos a la vista, consta que las normas sobre las cuales este Tribunal emite pronunciamiento, fueron aprobadas, en ambas Cámaras del Congreso Nacional, con las mayorías requeridas por el



inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política;

**Y TENIENDO PRESENTE**, además, lo dispuesto en los artículos 19, numerales 11, inciso quinto y, 15°; 38, inciso primero; 55; 77; 84; 92; 93, inciso primero; 95; 98; 99, inciso final; 105; 108; 113; 118; y, 119, todos de la Constitución Política de la República y, lo prescrito en los artículos 48 a 51 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

**SE DECLARA:**

**1°.** Que, las siguientes disposiciones del proyecto de ley, son conformes con la Constitución Política:

- 1) Artículo 2, literales f) y g);
- 2) Artículo 19, segunda parte;
- 3) Artículo 20, literales b); d); i), párrafo segundo; j), párrafo segundo; e inciso final;
- 4) Artículo 34;
- 5) Artículo 51, incisos primero y quinto;
- 6) Artículos 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77 y 80;
- 7) Artículo 81, que modifica la Ley N° 20.129, en los siguientes numerales:
  - 1, que reemplaza el artículo 1;
  - 2, que elimina el artículo 2;
  - 3, que reemplaza el artículo 3;
  - 4, que reemplaza el artículo 4;
  - 6, que reemplaza el artículo 6;
  - 7, que reemplaza el artículo 7;
  - 8, que reemplaza el artículo 8;
  - 13, que incorpora un nuevo Párrafo 2° bis; y
  - 25, que modifica el artículo 23;
  - 39, en cuanto deroga el artículo 31, inciso segundo; y,



- 40, en cuanto deroga el artículo 42, inciso segundo;
  
- 8)** Artículo 88, inciso cuarto;
- 9)** Artículos 90, 91, 92, 93, 94, 95 y 101;
- 10)** Artículo 119, que modifica el D.F.L. N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación, en los siguientes numerales:
  - 1, que modifica la letra d) del artículo 52;
  - 2, que agrega una nueva frase al inciso final del artículo 53;
  - 3, que agrega una nueva oración al artículo 54, letra a);
  - 4, que reemplaza el epígrafe del párrafo 5°, del título III, por uno nuevo que indica;
  - 5, que intercala a continuación del artículo 84, un nuevo artículo 84 bis;
  - 6, que reemplaza el inciso segundo del artículo 100, por nuevos incisos segundo y tercero;
  - 7, que deroga el artículo 114;
  
- 11)** Artículo 120, que modifica la Ley N° 20.800, en los siguientes numerales:
  - 2, literales a) y b), que modifican su artículo 4; y,
  - 14, literales a) y b), que modifican los incisos primero y cuarto, respectivamente, del artículo 20.
  
- 12)** Artículos segundo, décimo octavo -con excepción del guarismo "63"-, trigésimo tercero y trigésimo octavo, transitorios.

**2°.** Que no se emite pronunciamiento, en examen preventivo de constitucionalidad, de las disposiciones contenidas en las siguientes disposiciones, por no versar sobre materias reguladas en ley orgánica constitucional.

- 1)** Artículo 8°, literal e);



- 2) 81, numeral 39, en cuanto deroga los artículos 31 -con excepción de su inciso segundo-, 32 y 33, de la Ley N° 20.129;
- 3) 81, numeral 40, en cuanto elimina los párrafos 2° y 3° del Título III de la Ley N° 20.129, con excepción de la derogación al artículo 42, inciso segundo; y,
- 4) 120, numeral 14, literal c), que incorpora un nuevo inciso final al artículo 20 de la Ley N° 20.800.

3°. Que la expresión "sin fines de lucro" contenida en la quinta línea del artículo 63 del proyecto a fojas 55, la expresión ", y de forma supletoria, por las disposiciones del título XXXIII del libro I del Código Civil", contenidas en el mismo artículo 63 y, el guarismo "63", contenido en el artículo décimo octavo transitorio, son contrarios a la Constitución Política y, en consecuencia, deben eliminarse del texto del proyecto de ley sometido a control preventivo de constitucionalidad.

**Acordada en empate de votos, con el voto dirimente del Presidente del Tribunal Constitucional,** la calificación de ley orgánica constitucional de los artículos 2, literales f) y g); 19, segunda parte; 20, literal d); 51, inciso quinto; 64; 65; 66; 67; 68; 69; 70; 71; 72; 73; 74; 75; 76; 77; 80; 88, inciso cuarto; 90; 91; 92; 93; 94; 120, N° 2, literal a); trigésimo tercero transitorio; y, trigésimo octavo transitorio, del proyecto de ley, de conformidad con lo establecido en el literal g) del artículo 8° de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

### **PREVENCIONES**

Los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado (Presidente), señoras Marisol Peña Torres y María Luisa Brahm Barril y señor Cristián Letelier Aguilar, previenen que estuvieron por declarar inconstitucionales los artículos 63 y décimo octavo transitorio -en su guarismo "63", del proyecto de ley, también, por las siguientes razones:



**1º.** Que el artículo 63 del proyecto de ley sometido a control, que reviste naturaleza orgánica constitucional conforme al artículo 19 N° 11°, inciso final, de la Ley Suprema, no se ha ajustado, en su aprobación, al quórum que exige el artículo 66 de la misma Carta para esta normativa, esto es los cuatro séptimos de los diputados y senadores en ejercicio. Ello ocurrió tanto en la votación particular del primer trámite constitucional (66 votos) cuanto en la votación particular del segundo trámite constitucional (13 votos). Lo anterior, según certificación expedida por el Secretario General de la Cámara de Diputados, con fecha 21 de marzo de 2018, que ha sido certificada en este expediente constitucional;

**2º.** Que, en consecuencia, el artículo 63 del proyecto de ley controlado, es inconstitucional por no haberse respetado, en su aprobación, un trámite esencial en la formación de la ley como es el quórum exigido por el artículo 66 de la Constitución Política, lo que acarrea como efecto que dicha norma debe ser excluida de la promulgación de la ley conforme dispone el artículo 94 de la misma;

**3º.** Que la misma inconstitucionalidad de forma que se declarará en relación con el artículo 63 del proyecto de ley afecta a su artículo décimo octavo transitorio, en la referencia que dicha norma contiene al artículo 63, por lo que ésta también será declarada inconstitucional, debiendo eliminarse tal referencia en la promulgación del proyecto de que se trata;

**4º.** Que la aludida inconstitucionalidad de forma se sustenta en los siguientes fundamentos: a) El artículo 93, inciso primero, de la Carta Fundamental obliga a este Tribunal a controlar preventivamente las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación para velar por su adecuación a la misma; b) Que al confiar tal atribución a la Magistratura Constitucional, el Constituyente no distinguió si el ajuste a la Carta Fundamental debe ser por razones de forma o de fondo. Al no haber distinguido, sólo cabe entender que se refiere a ambos; c) Que el principio de supremacía Constitucional, al que quedan sujetos todos los órganos del Estado, a respetar la Constitución -como norma jurídica directamente vinculante- sin que tal obligación separe o distinga la inconstitucionalidad de fondo de la de forma. De esta manera, se vulnera la Ley Suprema tanto si se infringe, por los órganos del Estado, una norma



sustantiva de la misma, por ejemplo, una que se refiera a los derechos fundamentales que ella garantiza, cuanto si se vulnera o ignora una norma procedimental contemplada en la misma Carta como las que se refieren a la formación de la ley; y d) Que al atribuir el Constituyente el mismo valor a la inconstitucionalidad de fondo como a la de forma -en cuanto transgresiones al principio de supremacía constitucional- está garantizando a los destinatarios de la Carta Fundamental una garantía idéntica de sometimiento de los todos los órganos del Estado a cada uno de sus preceptos, sean sustantivos o procedimentales, lo que debe ser precisamente cautelado por el Tribunal Constitucional;

5°. Que, sin perjuicio, de la inconstitucionalidad de forma que afecta a los artículos 63 del proyecto y al artículo décimo octavo transitorio, en cuanto se refiere a esa misma norma, ambos adolecen, también de inconstitucionalidad por las razones sustantivas que se expusieron en la sentencia de autos.

El Ministro señor Juan José Romero Guzmán previene que concurre a la presente sentencia teniendo además presentes las siguientes consideraciones:

**I. Sobre las atribuciones de este Tribunal en el control preventivo de normas materia de ley orgánica constitucional**

1°. Calificación como normas propias de ley simple de disposiciones de proyectos de ley que han sido consultadas por el Congreso Nacional por su supuesto carácter de ley orgánica constitucional. En numerosas oportunidades este Tribunal Constitucional ha resuelto que disposiciones contenidas en proyectos de ley que le han sido remitidas por el Congreso para su control preventivo de constitucionalidad no tienen un carácter orgánico constitucional.

2°. Control de las normas que revisten el carácter de orgánicas constitucionales sin que hayan sido consultadas por el Congreso Nacional. En contraste con la situación anterior, hay veces en que este Tribunal ha declarado como propias de ley orgánica constitucional disposiciones no consultadas como tales por parte del Congreso Nacional y que se encuentran contenidas en proyectos de ley controlados por esta Magistratura en virtud de su remisión respecto de otras normas. Así, por





ejemplo, en la STC 2623 del año 2014, el Tribunal de manera unánime calificó como orgánica constitucional (y, además, conforme con la Constitución) el artículo 10 del proyecto de ley sometido a su consideración, subrayándose en la sentencia que dicha calificación se realiza *“en uso de sus facultades constitucionales”* (considerando 9°).

3°. En un caso paradigmático el Congreso Nacional omitió remitir a este Tribunal Constitucional el proyecto de ley en virtud del cual se aprobó el Código Procesal Penal por considerar que todas sus disposiciones tenían el carácter de ley simple, aun cuando muchas de sus disposiciones debieron, razonablemente, ser calificadas como orgánicas constitucionales y, por lo tanto, sometidas a control preventivo de constitucionalidad. Por ejemplo, en el primer trámite constitucional del Código Procesal Penal, la Cámara de Diputados dejó como constancia reglamentaria que *“[n]o hay en el proyecto normas de carácter orgánico constitucional o de quórum calificado. Las que el proyecto contiene son normas de procedimiento, sobre recursos, sobre facultades del tribunal competente en el curso del proceso, la mayor parte ejercidas respecto de medidas de carácter cautelar, sobre sanciones, sobre actuaciones o pruebas, etc., sin que importen, por lo mismo, señalamiento o fijación de competencia.”* (Primer Informe de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados). Pese a esto, la misma Cámara de Diputados ofició a la Corte Suprema para conocer su parecer sobre el proyecto, por contener normas propias de ley orgánica constitucional. Dicha Corporación, no obstante lo anterior, no sometió al Código Procesal Penal al control preventivo obligatorio de las normas orgánicas constitucionales en este Tribunal.

4°. *El Tribunal, en ocasiones, ha declarado la inconstitucionalidad de disposiciones no consultadas como orgánicas constitucionales por parte del Congreso.* Un ejemplo reciente es la STC 4118, de 15 diciembre de 2017, en la que este Tribunal, de forma unánime, declaró que el artículo 24 de la Ley de Presupuestos del Sector Público tenía un carácter orgánico constitucional y que, además, era inconstitucional, a pesar de que dicha disposición no había sido consultada por el Congreso.

5°. *Sobre las presentaciones de terceros en el control preventivo (“téngase presente”).* La posibilidad



que terceros interesados aporten antecedentes o realicen observaciones en los procesos judiciales es una práctica habitual en las cortes constitucionales e internacionales. Usualmente se hace utilizando la expresión *amicus curiae* o "amigos de la corte". En este Tribunal, todo antecedente aportado por terceros se agrega a la carpeta o expediente, el que es público y está disponible en el sitio web de esta Magistratura. A modo ilustrativo, desde el año 2010 a la fecha - incluyendo este proceso - se han recibido 40 escritos pidiendo al Tribunal que "se tengan presentes" ciertos antecedentes durante el control preventivo obligatorio. Así, por ejemplo, en la causa rol N° 3687 de 2017 se recibieron 5 presentaciones, incluyendo una del diputado Marcelo Chávez, haciendo presente una eventual inconstitucionalidad del proyecto de ley, y otra del senador Felipe Harboe argumentando la constitucionalidad del proyecto. Sin perjuicio de que se hayan o no presentado escritos por terceros, el Tribunal Constitucional declaró, en este caso, la constitucionalidad de las disposiciones de dicho proyecto.

6°. La presentación de antecedentes al Tribunal a título de lo que podríamos denominar *amicus curiae* corresponde al ejercicio de un derecho constitucional: el de "*presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos o convenientes*", contemplada en el artículo 19, N° 14°, de la Constitución. Así lo fundamenta, por ejemplo, el senador Harboe en su escrito ante este Tribunal, justificando que interviene en el proceso "*ejerciendo el derecho consagrado en el artículo 19 N° 14 de la Constitución*". (fojas 181, rol N° 4254).

7°. Otro ejemplo es el ocurrido con el (ex) diputado Osvaldo Andrade, en el rol N° 3081, quien solicitó que el Tribunal declarare como propias de ley orgánica constitucional e inconstitucionales materias que el Congreso no había calificado de tal forma. Como señaló el diputado Andrade en su presentación, citando el artículo 37 de la Ley Orgánica Constitucional de esta magistratura, el Tribunal Constitucional puede "*decretar las medidas que estime del caso tendientes a la más adecuada sustanciación y resolución del asunto de que conozca*". Dentro de esta atribución se encuentra la



calificación como normas orgánicas constitucionales de artículos que no han sido calificados de tal forma por el Congreso, e incluso su declaración de inconstitucionalidad, según suscribe el diputado. En dicho control preventivo, finalmente, no se declaró la inconstitucionalidad de las normas del proyecto de ley.

8°. Cabe hacer notar, también, que la presentación de antecedentes por terceros también ha sido utilizada por autoridades de gobierno y de otro tipo. A modo ilustrativo, esto ocurrió con la Subsecretaria General de Gobierno en el rol N° 3023, con el Subsecretario de Hacienda en el rol N° 2126, con el Fiscal Nacional en el rol N° 2285, con la Directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos en el rol N° 1845. Por último, también han hecho presentaciones numerosos académicos, corporaciones, fundaciones, asociaciones gremiales -entre otros-, con ocasión de procesos de control preventivo obligatorio.

## II. SOBRE LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA Y, EN PARTICULAR, SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 63.

9°. Sobre el particular, hago mío lo señalado en parte del voto por acoger -en empate- en la sentencia rol N° 2787-15 (requerimiento sobre disposiciones de la hoy Ley N° 20.845 (conocida como reforma educacional o ley de inclusión escolar) “[d]e acuerdo con la Constitución, **la libertad de enseñanza constituye una libertad especialmente protegida** y, por consiguiente, las prohibiciones, restricciones y regulaciones que limitan o afectan su ejercicio deben ser escrutadas de manera estricta o exigente. Es decir, **el margen de apreciación, deferencia o libertad legislativa no es elevado** ante al control de constitucionalidad de las disposiciones impugnadas que este Tribunal debe acometer” (STC 2787, c. 6° -voto por acoger).

10°. Desarrollando la idea anterior, en el considerando 7° del mismo voto se afirmó que “resulta claro que “abrir” y “mantener” un establecimiento educacional, en los términos que asegura la Constitución, significa garantizar la libertad para iniciar -y, por ende, para desarrollar- las funciones de enseñanza en cualquier nivel de educación (reconocida o no reconocida por el Estado), de acuerdo al proyecto que desee impartir. Las limitaciones de “(...) la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional”



constituyen un margen que persigue, justamente, fortalecer la libertad de ejercicio de la enseñanza. A su vez, la palabra "organizar" utilizada en la garantía constitucional incorpora la facultad de administrar y la asociación con la "libertad" de enseñanza subraya la autonomía con que se tiene derecho a ejercer la organización o administración de establecimientos educacionales. La especialidad del reconocimiento unido a la libertad reconocida para su desenvolvimiento permite entender que se está en presencia de un "derecho a abrir, organizar y mantener" fuertemente protegido".

**11°.** Profundizando sobre el tema, en el considerando 8° se señala la que "[c]iertamente, la libertad de enseñanza no garantiza un ejercicio absoluto del derecho. El hecho que exista una libertad de enseñanza "reforzada" en la Constitución no implica que sean, en principio, inadmisibles interferencias por ley a dicho derecho a abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales. Efectivamente existe un margen constitucional para la regulación de la libertad de enseñanza, y por ello no resultan inadmisibles las interferencias públicas en el ejercicio del derecho a abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales".

**12°.** En seguida, en el mismo considerando, se sostiene que "hay que distinguir el nivel de tolerabilidad constitucional según el grado de intensidad de la intervención estatal. En algunos casos, ésta constituirá una limitación sólo tolerable si se sustenta en alguna de las cuatro causales señaladas en el inciso segundo del numeral undécimo del artículo 19 de la Constitución. En contraste, cuando la interferencia estatal no adquiere una intensidad tan elevada, se requiere que la regulación sea restringida en su alcance, sea específica y precisa, no sea objeto de remisiones abiertas a normas reglamentarias (y órganos de la administración) y, por último, estén acompañadas de sistemas eficaces y legítimos de control. Los espacios de discrecionalidad permitidos por vía regulatoria legal, así como, en general, el grado de intensidad de la intervención, deben ser acotados (en tiempo y forma) de modo de no desnaturalizar el mencionado derecho y quedar, en definitiva, al arbitrio de la autoridad".

**13°.** Un objetivo de la ley aprobada es reforzar la prohibición de fin de lucro que tienen las Universidades



desde 1980 y, desde hace poco tiempo, los Institutos Profesionales y Centros de Formación Técnica. Para ejecutar lo anterior, el proyecto de ley establece dos bloques normativos relacionados, pero independientes entre sí. Por una parte, el artículo 63 prohíbe que sean controladores de establecimiento de educación superior las personas jurídicas con fin de lucro y, por la otra, los artículos 64 a 78 establecen regulaciones sobre el uso de recursos por parte de las mismas instituciones de educación superior, de modo de evitar el desvío de recursos que pudieran constituir lucro.

Así, tanto el artículo 63 como los artículos 64 a 78 apuntan al mismo objetivo (el cual no se encuentra proscrito por la Constitución), pero difieren en cuanto al sujeto objeto de regulación.

**14°.** La regulación del artículo 63 del proyecto de ley no cumple con el estándar suficiente para ser admisible constitucionalmente. La norma del artículo 63 del proyecto de ley contiene una prohibición de por sí intensa, pero que asociada al resto del articulado del proyecto, se traduce en una medida lesiva innecesaria y desproporcionada.

**La inconstitucionalidad del artículo 63 se explica por varias consideraciones, las que se señalarán a continuación:**

**15°.** La libertad de enseñanza brinda una autonomía reforzada para la apertura de establecimientos educacionales. Primero, la libertad de enseñanza (en los términos consagrados por el artículo 19, N° 11°) brinda un nivel de autonomía reforzada para las instituciones de enseñanza y, al mismo tiempo, las personas jurídicas que tengan influencia decisiva en la administración de una institución de educación superior se encuentran, también, amparadas por diversas otras normas constitucionales que promueven o velan por la autonomía de asociaciones y cuerpos intermedios en general, como los artículos 1°, inciso tercero, 19, N° 21° y 19, N° 15.

**16°.** El artículo 63 establece una prohibición absoluta. Segundo, el artículo 63 establece una regulación particularmente intensa. Dicha disposición extiende el ámbito de aplicación de la intervención estatal a personas que no ofrecen servicios de educación superior y lo hace con una prohibición o requisito absoluto.



**17°.** La prohibición del artículo 63 es desproporcionada para el fin perseguido por el legislador. Tercero, el mencionado artículo 63 no sólo establece una intervención de gran intensidad, sino que, además, una que no resulta indispensable o necesaria para la finalidad buscada. Efectivamente, a la ya existente prohibición del lucro que afecta a las instituciones de educación superior, se agregan varios resguardos adicionales como la regulación de operaciones entre partes relacionadas, el deber de reinversión, el establecimiento de infracciones cuya violación lleva aparejada sanciones pecuniarias e, incluso, penales (el artículo 78 establece un delito) y, al final, al nombramiento de un administrador provisional y/o a la pérdida del reconocimiento oficial.

**18°.** Conclusión: la prohibición del artículo 63 es inconstitucional. La prohibición de existir controladores con fin de lucro, como hemos visto, resulta desproporcionada en relación al objetivo que persigue el proyecto de ley. Dicho controlador, independiente de su estructura societaria, no tiene posibilidad alguna de retirar o desviar recursos de la institución de educación superior. Si lo hiciera, violando toda la estricta e intensa normativa de los artículos 64 a 78 del proyecto de ley, se ve expuesto a sanciones administrativas, penales, el nombramiento de administradores provisionales o la revocación del reconocimiento oficial. Por lo anterior, el artículo 63 produce una vulneración a la libertad de organizar un establecimiento de educación superior, contenida en el artículo 19 N° 11 de la Carta Fundamental, sin que exista un objetivo constitucionalmente válido que justifique una afectación de tamaña intensidad.

### **III. Prevención sobre la inconstitucionalidad del artículo 80, inciso segundo**

**19°.** El artículo 80, inciso segundo, entrega una exención de la aplicación de la estricta normativa sobre control del lucro en las instituciones de educación superior a tres Universidades: la Universidad de Concepción, la Universidad Austral, y la Universidad Técnica Federico Santa María.

**20°.** Esta disposición tiene una relevancia fundamental: si el proyecto de ley tenía entre sus ideas matrices el reforzamiento de la prohibición del lucro en las instituciones de Educación Superior, excluir a





ciertas instituciones de la aplicación de estas normas debe tener una justificación especialmente fuerte. De otra forma, esta exención a tres Universidades podría constituir una discriminación arbitraria con el resto de las instituciones de educación superior.

**21°.** La justificación de la existencia de este privilegio a tres Universidades se funda, de acuerdo a la historia de la ley, en que aplicar las normas que refuerzan la prohibición del lucro a estas tres Universidades son *"altamente lesivas para estas universidades y les obligaría a cambiar su institucionalidad y forma de gobierno"*. (Informe de la Comisión de Educación y Cultura del Senado, Segundo Trámite Constitucional). Esta explicación del Rector de la Universidad de Concepción fue recogida por la entonces Ministra de Educación, explicando en el Senado que *"algunas universidades, como la Universidad Austral, cuentan con entidades con fines de lucro dentro de su organización, las que cuentan con una baja participación y no ejercen el rol de controlador."*

**22°.** Sin embargo, el texto del artículo 80 inciso segundo busca excluir a las Universidades de Concepción, Austral y Técnica Federico Santa María de todas las normas del párrafo 7°, que se titula *"Reglas y prohibiciones aplicables a las instituciones de educación superior organizadas como personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro"*. No está excluyendo solo de la aplicación del artículo 63 - declarado inconstitucional en esta sentencia -, sino de todas las normas que contempla la ley para la regulación, prohibición y sanción administrativa del lucro en las instituciones de educación superior.

**23°.** De la misma forma, la dificultad en la implementación de la normativa sancionatoria del lucro no puede ser justificación razonable para solicitar la exclusión de su aplicación. Un privilegio, aun aquellos entregados por ley, deben contener una justificación suficiente para evitar convertirlos en arbitrarios y discriminatorios.

**24°.** En consecuencia, este Ministro estuvo por declarar inconstitucional el artículo 80, inciso segundo, del proyecto de ley, por vulnerar la igualdad ante la ley consagrada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución.



**El Ministro señor Cristián Letelier Aguilar concurre a la sentencia de autos, teniendo presente, además, lo que se indica a continuación:**

**CONSIDERACIONES CONSTITUCIONALES ESENCIALES EN EL PROYECTO DE LEY**

1°. Que, como ha expresado esta Magistratura, las bases de la institucionalidad establecidas en el artículo 1° de la Carta Fundamental, constituyen el núcleo del sistema institucional, *“de modo que cuanto fluye de ella se irradia sobre los capítulos siguientes y, con mayor razón aún al ordenamiento jurídico completo que ha de respetarlas en todo momento, circunstancia, materia y lugar”* (STC Rol N°410 C.2);

2° Que, el inciso tercero del artículo 1° constitucional obliga al Estado a reconocer y amparar a los grupos intermedios garantizándoles la adecuada autonomía para cumplir sus fines específicos, recogiendo el principio de subsidiaridad estatal que asume la Carta Fundamental y que se manifiesta en todo el texto constitucional;

3° Que, las instituciones de educación superior constituidas como personas jurídicas, son precisamente cuerpos intermedios que gozan de amparo y autonomía, por parte del Estado, y desde luego de las garantías constitucionales establecidas en el artículo 19 constitucional por lo manifestado en el citado artículo 1° de la Carta Fundamental;

4° Que, en virtud del principio de subsidiariedad, corresponde al Estado velar porque la actividad efectuada por una asociación determinada esté conforme al objeto para el cual fue creada, evitando inmiscuirse sustancialmente en sus actividades, porque de hacerlo, estaría vulnerando justamente la autonomía que la Constitución le reconoce;

5° Que, *“la autonomía de los cuerpos asociativos se configura, entre otros rasgos esenciales, por el hecho de regirse por sí mismos, esto es, por la necesaria e indispensable libertad para organizarse del modo más conveniente, según lo dispongan sus estatutos, decidir sus propios actos, la forma de administrarse y fijar los objetivos o fines que deseen alcanzar, por si mismos y*



*sin injerencias de personas o autoridades ajenas a la asociación, entidad o grupo de que se trata” (STC Rol N° 184, C.7);*

6° Que, la autonomía de un cuerpo intermedio sólo faculta al Estado para regular la actividad de que se trate en forma mínima y siempre que no afecte en su esencia el desempeño de la asociación pertinente. De hacerlo, se estaría entrometiendo en un campo jurídico no autorizado por la Constitución, que por consiguiente, infringiría las bases esenciales del ordenamiento jurídico constitucional;

7° Que, los principios contenidos en el Capítulo I de la Constitución se expanden en todas las garantías constitucionales contenidas en el artículo 19 del Código Político. Así, en lo que dice relación con el derecho a la educación, consagrado en el numeral 10°, del artículo 19 constitucional entrega a los padres el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos, y en materia de libertad de enseñanza establece el derecho de toda persona a abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales con la sola limitación impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional (artículo 19 N°11 CPR);

8° Que, si alguna autoridad estatal, procurare dictar reglas que constriñan, en términos sustanciales, la actividad propia de las entidades que la conforman, estaría invadiendo las atribuciones que a los entes intermedios les reconoce la propia Carta Fundamental, por lo cual, para dictar un cuerpo legal que contenga reglas de intromisión, que lesionen la autonomía del ente intermedio, tiene necesaria e ineludiblemente que, previamente, modificar la Constitución en vigor, específicamente el inciso tercero del artículo 1° constitucional;

9° Que, en el mismo orden de ideas, las bases de la institucionalidad establecen el principio democrático, señalando el artículo 4° constitucional que *“Chile es una república democrática”* concepto que en el constitucionalismo contemporáneo ha evolucionado, considerándose que la esencia de la democracia no está en la decisión mayoritaria sino que en la defensa de los derechos fundamentales de la persona que dan lugar a la tutela de los derechos de todos los miembros de la sociedad, en lo que respecta a las decisiones



institucionales y a las consecuencias de las mismas, con particular protección de las minorías, configurándose así un límite al poder de las mayorías;

**10°** Que, es dable considerar que no puede entenderse que “la jurisdicción constitucional, comprendida como jurisdicción especializada, sea lesiva de la división de poderes, al contrario, contribuye a garantizarla. En concreto, fiscaliza que el poder legislativo dicte sus normas dentro del ámbito de la Constitución” (Kelsen, H., La garantía jurisdiccional de la Constitución, Universidad Nacional Autónoma de México (Tamayo y Salmorán, R, traductor) México 2001 p. 55);

**11°** Que, el control de constitucionalidad preventivo tiene por propósito contrastar, en abstracto, las disposiciones contenidas en un proyecto de ley con los enunciados normativos de la Constitución, de tal forma que tenga plena vigencia el principio de supremacía constitucional, y en esa labor esta Magistratura debe velar porque la norma jurídica controlada se ajuste a la Carta Fundamental, resguardando el principio democrático, bajo el concepto esgrimido por el jurista Kelsen, precedentemente citado;

**12°** Que, cumpliendo la función referida, esta Magistratura procedió a examinar los preceptos y principios contenidos en el proyecto de ley sobre educación superior y su sujeción al texto constitucional, y particularmente el respeto a la subsidiaridad estatal que el Capítulo I de la Constitución consagra.

**El Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez previene en el siguiente sentido, respecto del artículo 101 del proyecto de ley:**

**1°.** Que este Magistrado previene que la regulación dispuesta en el artículo 101 del proyecto de ley sobre educación superior, respecto de los integrantes de la denominada Comisión de expertos para la regulación de aranceles regulada en los artículo 95 y siguientes del mismo cuerpo legal, sujeto a control preventivo, deben ser calificados como “agentes públicos”;

**2°.** Que la calidad de agentes públicos, primero ha sido reconocida por la jurisprudencia administrativa y, luego, establecida en la legislación, respecto de aquellas personas que bajo una modalidad de contratación



a honorarios, pero atendidas sus obligaciones y funciones públicas, tienen responsabilidades administrativas y penales. Por lo demás, esta misma modalidad de contratación y tratamiento se contempla en diversas reparticiones públicas, como los ministerios de Vivienda y Urbanismo, Salud, Transportes y Telecomunicaciones, Obras Públicas, etc.

3°. Que, en efecto, aun cuando el precepto analizado dispone que dichos integrantes *"no tendrán carácter de personal de la Administración del Estado"*, sin embargo, les serán aplicables las normas sobre responsabilidad administrativa y probidad contenidas en la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado; deberán declarar intereses y patrimonio de acuerdo al capítulo 1° del título II de la ley N° 20.880; y les serán aplicables las normas previstas en el título V del libro II del Código Penal sobre delitos de los empleados públicos, considerándoseles, por consiguiente, comprendidos en el artículo 260 del referido Código. Asimismo, se dispone en el mismo proyecto de ley, que dichos integrantes deberán ser seleccionados por el Consejo de Alta Dirección Pública;

4°. Que, atendido que la referida Comisión de expertos para la regulación de aranceles, forma parte de la Administración del Estado y sus integrantes quedan sujetos a las mismas responsabilidades que los funcionarios públicos, esto es, responsabilidades administrativas y penales, sujeción al principio de probidad, declaración de intereses y patrimonio, para este Magistrado no se ve sentido ni fundamento alguno para que aquellos integrantes no sean considerados funcionarios públicos o personal de la Administración del Estado, como señala la disposición analizada;

5°. Que, por lo demás, el artículo 16 del proyecto de ley de sobre universidades del Estado (Boletín N° 11.329-04), al referirse a la calidad jurídica de los consejeros del Consejo Superior, que no pertenezcan a la universidad respectiva, les reconoce expresamente el carácter de agentes públicos y, añade, que en virtud de ello, le serán aplicables las disposiciones del título III de la Ley N° 18.575, relativas a la probidad administrativa, determinadas normas de la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo para funcionarios públicos, además de sujetarlos a las responsabilidades administrativas y penales. Es decir, ante la misma figura



o modalidad de contratación y de obligaciones que la analizada en el proyecto de ley sobre educación superior, aquél proyecto de ley reconoce expresamente que se trata de agentes públicos;

6°. Que, en consecuencia, a pesar de la declaración del precepto en cuestión, en cuanto a que dichos integrantes *"no tendrán el carácter de personal de la Administración del Estado"*, en consideración a las condiciones y obligaciones que el propio precepto dispone a su respecto, ellos deben ser considerados como agentes públicos, tal como lo ha resuelto desde los años 90, la Contraloría General de la República (Dictámenes 22.192, 1996 y 1.082, 1997).

### **DISIDENCIAS**

Acordada la sentencia, en lo que concierne a la constitucionalidad de los artículos 88, inciso cuarto; 90; 91, incisos primero, cuarto y quinto; 92, incisos primero y segundo; 93; 94, inciso primero; 110, inciso segundo, y los artículos transitorios trigésimo séptimo, incisos primero y tercero, y trigésimo octavo, incisos primero y cuarto, del Proyecto, con el voto en contra de los Ministros Srs. Iván Aróstica Maldonado (Presidente), María Luisa Brahm Barril y Cristián Letelier Aguilar, quienes estuvieron por declarar inconstitucional el hecho de que las decisiones administrativas en esos preceptos indicados, se aprueben por resolución *"exenta"* del trámite de toma de razón.

Tienen en consideración para ello los siguientes fundamentos:

1°. Que, según la Constitución Política, el Contralor General de la República tomará razón de los *"decretos y resoluciones que, en conformidad a la ley, deben tramitarse por ella o representar la ilegalidad de que puedan adolecer"*.

Así que, luego de precisar la Constitución los actos de la Administración que están *"afectos"* al trámite de toma de razón, la remitida ley N° 10.336, orgánica constitucional de la Contraloría General de la República -artículos 1°, 10 y 154- reitera dicha regla, de que son





los actos administrativos contenidos en decretos o resoluciones aquellos que deben cumplir con este examen preventivo de constitucionalidad y de legalidad, en que consiste precisamente el trámite de toma de razón. Solo por excepción se contempla la existencia de decretos o resoluciones "exentos" (inciso quinto del artículo 10 citado), tal como lo entiende la jurisprudencia y los precedentes legislativos habidos en la materia (especialmente al discutirse en el Senado la ley modificatoria N° 19.817, Boletín N° 2610-07).

Corroborar este aserto el artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.880 sobre procedimientos administrativos, en cuya virtud "la toma de razón de los actos de la Administración del Estado se regirán por lo dispuesto en la Constitución y en la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República";

2°. Que, enseguida, procede resaltar que "la toma de razón resulta esencial para la preservación del Estado de Derecho y el resguardo del patrimonio público, desde el momento en que **evita que lleguen a producir sus efectos actos que lesionen derechos fundamentales de las personas**, o actos irregulares de la Administración que comprometan recursos públicos", al tenor de uno de los considerandos de la Resolución N° 1.600, de 2008. Ocasión en que el propio Contralor General dispuso eximir del trámite aludido ciertos decretos y resoluciones no considerados "esenciales", en conformidad con lo dispuesto en el artículo 10, inciso quinto, de la citada Ley N° 10.336 (el Contralor General puede eximir del trámite de la toma de razón aquellos decretos o resoluciones que "se refieran a materias que no considere esenciales").

Sin embargo, el artículo 10 de la aludida Resolución contralora N° 1.600, dispone que recaen sobre materias esenciales y que, en consecuencia, se encuentran afectos a dicho trámite, los decretos y resoluciones sobre "fijación de tarifas": la inclusión abarca a todos los servicios de utilidad pública que actualmente se hallan sometidos a precios oficiales (telecomunicaciones, gas, eléctrico y sanitario), de manera que no existiría motivo alguno para exceptuar de toma de razón otros actos administrativos que igualmente impongan tarifas o aranceles en otros rubros.



Tanto más se hace exigible la toma de razón, a su respecto, si se considera que "la libre disposición de los bienes, incluyendo el precio de los mismos, es un atributo esencial del dominio, por lo que la facultad de fijar tarifas o aranceles a los bienes y servicios debe ser otorgada al Estado por ley, en particular, debe ser la ley la que establezca las limitaciones y obligaciones que derivan de la función social de la propiedad, conforme a las disposiciones constitucionales que rigen la materia" (Resolución N° 531 de 1998, de la Comisión Resolutiva, DL 211 de 1973, N° 5.5).

Según se puede observar, entonces, al configurarse en la especie una limitación al ejercicio del derecho de propiedad, concretamente a la facultad de disposición que le es inherente, el control preventivo de constitucionalidad y de legalidad en grado de toma de razón se hace necesario e inexcusable, por implicar la eventual lesión de un derecho fundamental, al tenor de la antes transcrita Resolución N° 1.600 de la Contraloría General;

3°. Que, en estas condiciones, existiendo en nuestro ordenamiento una regla general, consistente en que la toma de razón sobre los decretos y resoluciones debe llevarse a cabo por la Contraloría General, los casos de exención configuran una medida del todo excepcional, que el legislador orgánico constitucional -sin vaciar de contenido al artículo 98 de la Carta Fundamental- únicamente puede disponer en supuestos calificados, como sería el hecho de no considerar "esencial" el objeto sobre el que versa el acto administrativo así liberado.

En este orden de ideas, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha esclarecido que las limitaciones a las atribuciones de la Contraloría General de la República, en específico las que versan acerca del control de juridicidad de los decretos y resoluciones, pueden establecerse por una ley, siempre que ésta cuente con "*razones de orden o seguridad pública o de otra naturaleza que justifiquen la necesidad de la limitación del control que la Constitución prescribe que debe ejercer la Contraloría General de la República, especialmente en lo relativo al ejercicio del control de la legalidad de los actos de la Administración*" (STC Rol N° 92 de 1990, c. 9°);



4°. Que el presente Proyecto de Ley permite que a través de resoluciones “exentas” de toma de razón se disponga todo lo relativo a los valores regulados de aranceles, derechos básicos de matrícula y cobros por concepto de titulación o graduación, sin que de los antecedentes que le dieron origen se vislumbre alguna causal jurídica suficiente que justifique dicha excepción.

A menos que se pretenda que la materia es de resorte absoluto del legislador, para disponer o no la toma de razón según lo aconseje su supremo y gratuito arbitrio, lo que no encuentra asilo alguno en la Constitución, de lo dicho se sigue entonces que es esa falta de razonabilidad lo que torna inconstitucionales los preceptos antes individualizados.

**Acordada la declaración de constitucionalidad del artículo 51 del Proyecto de Ley con el voto en contra de los Ministros Iván Aróstica Maldonado (Presidente), María Luisa Brahm Barril y Cristián Letelier Aguilar, quienes estuvieron por declararlo contrario a la Carta Fundamental, por los motivos que a continuación exponen:**

1°. Que el artículo 51 del Proyecto establece un contencioso administrativo especial, merced al cual “Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, podrán reclamar ante la Corte de Apelaciones correspondiente, dentro del plazo de quince días contado desde la notificación de la resolución impugnada”.

Los “afectados”, naturalmente, habrán de ser aquellas instituciones de educación superior sometidas a la fiscalización de la referida Superintendencia, que se vean lesionadas en su derecho a ejercer legítimamente la libertad de enseñanza, al amparo de la garantía consagrada en el artículo 19, N° 11, de la Constitución;

2°. Que dicha garantía radica en que el contenido esencial de la libertad de enseñanza lo indica por sí misma la propia Constitución, sin mediación del legislador, al disponer que esta libertad incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales (STC Rol N° 410, entre otras). Por ende, estas facultades inherentes comportan derecho



constitucional inmediatamente exigible, y son -por ello- de suyo justiciables ante los tribunales, en caso de lesión.

De allí que el artículo 20 de la Constitución, al concretar las potestades conservadoras del Poder Judicial, establece que el recurso de protección ante las Cortes de Apelaciones puede deducirlo cualquiera que sufra privación, perturbación o amenaza en el ejercicio de los derechos que este artículo 20 enumera, entre los cuales se encuentra aquel asegurado en el artículo 19 N° 11 (libertad de enseñanza), sea por causa de actos u omisiones "arbitrarios o ilegales". Ambas formas de antijuridicidad son, pues, igualmente contrarias al "imperio del derecho";

3°. Que, sin embargo, la jurisprudencia últimamente reiterada de la Corte Suprema, viene restringiendo la procedencia de dicha acción constitucional de protección, en el sentido que ésta resulta improcedente cuando una ley establece un recurso judicial especial, para reclamar contra un acto administrativo determinado (entre varias, SCS Rol N° 28.373-15, de 25.1.2016; Rol N° 10.640, de 10.11.2015; Rol N° 97.842-16, de 29.5.2017; Rol N° 8.430, de 12.10.2017).

Cuyo sería éste el caso, ya que las instituciones de educación superior que estimen afectados sus derechos comprendidos dentro de la libertad de enseñanza, únicamente podrían acudir al nuevo contencioso que crea el Proyecto. El que sólo les permite objetar las resoluciones de la Superintendencia aduciendo que "no se ajustan a la ley"; en circunstancias que el así obstaculizado recurso de protección los faculta para impugnar actos perfectamente legales, pero igual antijurídicos por ser "arbitrarios".

Lo anterior no resulta trivial, si se tiene en consideración que esta misma ley concede amplios e indeterminados poderes de la Superintendencia, con una forma dilatada y no expresa de redacción, que tornan prácticamente imposible demostrar que se hayan ejercitado de manera "ilegal";

4°. Que no solo el legislador no puede ser inconstitucional, sino que está obligado también a cerrar el paso al eventual comportamiento inconstitucional de las autoridades administrativas, siempre que a pretexto



del bien común general se ponga en riesgo una libertad pública o algún derecho fundamental. Por lo que son en sí mismas inconstitucionales las leyes que se prestan para hacer un uso inconstitucional de las ellas, por dejar a las autoridades ejecutoras espacios de discrecionalidad o indeterminación excesivas e innecesarias, a pretexto de que la aplicación torticera de las normas revierte en una simple cuestión contencioso-administrativa (Tomás Ramón Fernández, *Arbitrario, arbitraire, arbitrary. Pasado y presente de un adjetivo imprescindible en el discurso jurídico*, 2016, Iustel, pp. 89-103).

Es más, al consistir ese contencioso en un infructuoso recurso de mera "ilegalidad", cuando la ley viene acomodada en favor de la autoridad, como ahora ocurre, todo ello priva al afectado del derecho a una tutela judicial efectiva, que se desprende del artículo 19, N° 3, de la Carta Fundamental. El recurso de mera ilegalidad otorga tutela judicial; pero no "efectiva". Al menos si por ésta se entiende la oportunidad razonable que ha de brindarse al justiciable, para demostrar la antijuridicidad real del actuar administrativo que lo aqueja;

5°. Que, es más, por aplicación de los artículos 766, inciso segundo, y 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil, por el solo hecho de ventilarse este contencioso administrativo en un juicio regido por una ley especial, por esa única circunstancia, el justiciable queda impedido de entablar el recurso de casación en la forma por todas las causales que habitualmente lo hacen procedente.

Resultado, este último, que se ha declarado inconstitucional en innumerables sentencias (STC roles N°s. Rol N° 2529 y 2677, entre otras), y cuya invalidez debió pronunciarse de antemano en esta oportunidad.

**Acordada la declaración de constitucionalidad de las normas examinadas, con el voto en contra del Ministro Sr. Iván Aróstica Maldonado (Presidente),** quien fue de la opinión que el Proyecto en revisión es contrario a la Constitución.

1°. Que la presente reforma legal crea un conjunto de prohibiciones, restricciones y limitaciones a las



instituciones de educación superior, con una extensión y grado de profundidad tal, que terminan por privar de toda virtualidad real a la autonomía que a los aquí afectados cuerpos intermedios de la sociedad les reconoce la Carta Fundamental (artículo 1º, inciso tercero), además de desnaturalizar el contenido esencial de la libertad de enseñanza, en circunstancias que sus facultades inherentes -abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales- son inafectables por el legislador (artículo 19, N°s. 11 y 26).

Por lo mismo, la reforma legal examinada no se compadece con el deber del Estado, incluido el legislador, de promover el bien común con pleno respeto a los derechos y garantías que establece la Constitución (artículo 1º, inciso cuarto). Ya que, por motivos que no guardan objetiva ni estricta relación con la preservación de la moral, las buenas costumbres, el orden público o la seguridad nacional (inciso segundo del artículo 19 N° 11), únicos casos en que la Constitución autoriza limitar derechos fundamentales (artículo 19, N° 26), a despecho de lo anterior, el Proyecto crea e impone unas nuevas cortapisas a la libertad de enseñanza (inciso primero del artículo 19, N° 11) que la afectan en su esencia (artículo 19, N° 26);

2º. Que tales restricciones y prohibiciones *ex novo* no se justifican, ni aún a pretexto de pretender cautelar con ellas el derecho a la educación (artículo 19, N° 10). Porque si bien ambos derechos se encuentran estrechamente asociados (STC Rol N° 410 considerandos 7º y 8º), es justamente esta solidaridad entre ellos lo que impide al Estado invocar uno para privar de eficacia al otro.

Tampoco estos nuevos impedimentos o proscripciones, que el Proyecto crea, pueden fundarse en valoraciones de índole personal, por ampliamente compartidas que ellas sean, ya que la vigencia efectiva de los derechos fundamentales se encuentra fuera del campo de lo decidible en sede parlamentaria, según lo reconocen la doctrina y la jurisprudencia universales y la propia Constitución chilena (artículo 5º, inciso segundo).

Comoquiera que la libertad de enseñanza "no reconoce otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional" (artículo 19, N° 11, inciso segundo), debe objetarse entonces que el Proyecto no se sostiene en





ninguna de estas cuatro causales taxativas para establecer dichas nuevas restricciones;

3°. Que, a la postre, este Proyecto termina por instaurar un régimen educacional paralelo al querido por la Carta Fundamental, no obstante que la propia Constitución dispone que todas las leyes únicamente pueden encontrar legitimación si se ordenan "conforme a ella" (artículo 6°), y que es obligación del Estado "respetar y promover" los derechos esenciales (artículo 5°, inciso segundo).

Unas veces el Proyecto crea normas opuestas o distintas a las exigidas por la Ley Suprema, en circunstancias que las leyes referidas a las libertades personales se encuentran en el deber activo de desarrollarlas y ampliar su ejercicio, y no solo de no contradecirlas. Objetivo que claramente no busca satisfacer el Proyecto en examen.

Otras veces el Proyecto derechamente crea normas contrarias a la Constitución, contradiciéndola en su texto expreso, pues a excusa de que la ley congregaría un amplio apoyo parlamentario, en todo caso legisla desconociendo el contenido esencial de la libertad de enseñanza, siendo que este núcleo sustancial (el derecho a abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales) fue fijado directamente por la Constitución precisamente para sustraerlo de los vaivenes de la legislación. Y enseguida impone unas limitaciones a su ejercicio que no se pueden encuadrar dentro de ninguna de las cuatro causales que al efecto prevé taxativamente la Constitución (las actividades prohibidas u obstruidas por el Proyecto no son contrarias a la moral, al orden público, a las buenas costumbres ni a la seguridad nacional).

El Proyecto hace lo que no debe hacerse: negar o derogar en la práctica un derecho fundamental;

4°. Que para nadie es desconocida la definición del artículo 1° del Código Civil, en cuya virtud "La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite".

Mas, lo que hace que una ley sea constitucional no es el solo hecho de emanar del competente legislador y de



haberse tramitado según el procedimiento previsto al efecto, pues estos dos requisitos (competencia y procedimiento) exigen todavía lo esencial: el elemento intrínseco de que dicho acto legal propenda objetivamente al bien común general con pleno -perfecto- respeto a los derechos y garantías que la Constitución establece (artículo 1° inciso cuarto), vale decir, sin poder estatuir nada contrario, opuesto o distinto a ella.

Ciertamente la ley que no es democrática no es legítima; pero lo que no puede afirmarse -al revés- es que basta que una ley sea democrática para que sea constitucional.

Por eso es universalmente aceptado hoy que el legislador no es soberano para mandar, prohibir o permitir, *ad libitum*. Si la Constitución ordena al Estado respetar y promover un derecho fundamental, el legislador debe inclinarse por "permitir", posibilitado su pleno ejercicio; y comprimirse a "mandar o prohibir" únicamente en los casos en que la Constitución lo autoriza para imponer limitaciones u obligaciones a su respecto (artículo 19, N° 11, inciso segundo, y N° 26);

**Los artículos 63 y decimoctavo transitorio del proyecto de ley fueron estimados orgánicos constitucional e inconstitucionales con el voto en contra de los Ministros Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Nelson Pozo Silva basado en las siguientes consideraciones:**

1°. Que este voto irá antecedido de criterios metodológicos que orientarán un nuevo enfoque de estos Ministros en materias propias de control preventivo de los proyectos de ley en el ejercicio de atribuciones derivadas del artículo 93, numeral 1°, de la Constitución. Asimismo, se describirá la competencia que circunscribe nuestro conocimiento a un conjunto relativo de materias que la Constitución define como propias de LOC;

**I.- CRITERIOS METODOLÓGICOS PREVIOS.**

**A.- Revisión de la doctrina previa sobre calificación de normas orgánica constitucionales.**

2°. Que hemos venido sosteniendo que no es lo mismo calificar una norma orgánica constitucional puesto que



“nuestro ordenamiento transitó de un modelo electoral mayoritario a uno proporcional, cuestión conocida por nuestro Tribunal (STC Roles N°s 2776 y 2777), lo que mejora la representatividad pero dificulta la obtención de mayorías para legislar. En consecuencia, el incremento desmedido de los quórums puede impedir la aprobación, modificación o derogación de las leyes, las que son igualmente susceptibles de control de constitucionalidad, por la vía concreta de la inaplicabilidad” (STC 3965, voto disidente). En consecuencia, la fragmentación de la representación política y el incremento de los quórums por decisiones del TC pueden determinar la instalación de vetos que por la vía de los hechos refuerza las posiciones polarizadas de las minorías, cualquiera que éstas sean;

3°. Que, por lo mismo, hemos decidido que nuestra tradicional y cada vez más minoritaria postura de “deferencia al legislador” no es suficiente como para consolidar una posición de control constitucional equilibrado de los proyectos de ley. Por lo mismo, a partir de esta sentencia renovaremos una postura más estricta de deferencia al legislador, según explicaremos;

4°. Que, esta posición tiene antigua historia en la jurisprudencia del TC, en donde se manifestaba la tesis de estricta deferencia al legislador que comprende la omisión de controlar cualquier otra materia que no fuera aquellas que ya habían sido consultadas;

5°. Que estamos conscientes que los riesgos de esta tesis pueden llevar a disminuir el ámbito del control de constitucionalidad, lo que llevó al Tribunal a ampliar su competencia en busca de un nuevo equilibrio. Sin embargo, dos reformas constitucionales del año 2005 modificaron sensiblemente esta realidad. Primero, el deber de lealtad constitucional de todos los órganos del Estado definido como el deber de garantizar el orden institucional de la República que le compete al Congreso Nacional, según expresa definición del artículo 6° inciso primero de la Constitución. Este deber exige que durante la tramitación de la ley se respete la Constitución y si existiese riesgo de que aquello no aconteciere, se arbitren los mecanismos constitucionales para habilitar el control posterior, mediante la denuncia del vicio, la reserva de constitucionalidad y/o un requerimiento parlamentario de una minoría. Y, en segundo lugar, porque ahora existen, ex post al control preventivo, mecanismos de control de



la constitucionalidad de la ley sea de efectos generales como de efectos particulares que disminuyen el problema;

6°. Que por lo mismo estos Ministros enunciamos nuestra voluntad de retornar a una deferencia estricta al legislador, lo que nos impone el autocontrol respecto de las materias consultadas, remitiéndonos solamente a aquéllos preceptos que el Congreso Nacional ha remitido para su conocimiento y control;

**B.- Sobre los vicios de forma por incremento posterior del quórum por parte del TC.**

7°. Que durante este control preventivo se suscitó una controversia interna respecto de un conjunto de artículos del proyecto de Ley que el Congreso Nacional estimó que no correspondían a normas propias de LOC y que un conjunto de Ministros deseaba controlar en cuanto a sus vicios de forma y fondo;

8°. Que se razonó que concurría un vicio de forma por haber sido aprobadas dichas normas con un quórum inferior al de normas de LOC. En efecto, una importante minoría entendió consolidado dicho vicio lo que, por los relevantes efectos que tiene para el proceso legislativo, explica que nos pronunciemos expresamente sobre éstos aunque no hayan derivado en su inconstitucionalidad. En este sentido, este voto configura una posición que este conjunto de Ministros adoptará en lo sucesivo;

9°. Que se trata de algunas normas del proyecto de ley que pudieron haber tenido una votación superior al quórum de ley simple pero insuficiente si se les aplicaba un quórum orgánico constitucional. Tales serían algunos de los ejemplos indicados en el artículo 88 inciso cuarto del proyecto de ley, en relación con el primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados, o con los artículos 63, 64, literal b) del artículo 71 o 18° transitorio, en el segundo trámite constitucional;

10°. Que un conjunto de Ministros entendieron que se trataban de normas vinculadas a la LOC sobre enseñanza que en el inciso final del artículo 19, numeral 11 de la Constitución exige tal quórum a las materias relativas al reconocimiento oficial de la enseñanza en el nivel superior. Adicionalmente, entienden que se asocian a un requisito que hace parte de las facultades esenciales de la libertad de enseñanza las que serían de rango orgánico constitucional a partir de la sentencia Rol 410 del TC;



**11°.** Que, sea como fuese este vínculo explícito, o implícito, nadie en el Congreso Nacional, en ninguna de las cámaras y en ninguno de los controles de defensa de la Constitución que exige lealtad a sus normas (artículo 6° inciso 1° de la Constitución) concibieron que se tratase de cuestiones propias del artículo 19, numeral 11°, inciso final. Y aquello no es el resultado de la ausencia de instrumentos normativos. Es más, existe plenitud de vías para reprochar una reserva de constitucionalidad relativa a una materia tanto para interponer un requerimiento parlamentario como para que una minoría formalice la anunciada inconstitucionalidad;

**12°.** Que los procedimientos legislativos constituyen uno de los mecanismos de garantía política de que los derechos sean respetados y que las leyes nazcan a la vida del derecho de conformidad a un procedimiento, a unos quórum de aprobación y a unos contenidos compatibles con la Constitución. Por ende, la ausencia de reproches de estos vicios está en la base del surgimiento de la presunción de constitucionalidad de la ley;

**13°.** Que ésta no es una cuestión teórica o puramente retórica. En este concreto control del proyecto de ley una minoría parlamentaria reclamó la existencia de vicios de forma por no alcanzar un quórum orgánico constitucional, según consta a fs. 217 y 217 vta. de este expediente. Se trata del reproche particular del Diputado Jaime Bellolio respecto de los artículos 16, 51, 81, numerales 3 y 7 y el artículo 118, todos porque la Mesa no los calificó como orgánicos constitucionales. Sin embargo, como se constata plenamente, no se refería a ninguna de las normas que una minoría de Ministros del TC estimó orgánica constitucional una vez concluido todo el proceso deliberativo de la ley;

**14°.** Que cabe preguntarse si realmente nos encontramos frente a un vicio de aquellos que deba el TC declarar inconstitucional. Aquí cabe considerar, en primer lugar, la naturaleza de vicio. En segundo lugar, las condiciones bajo las cuales aparece y, tercero, los efectos jurídicos del mismo;

**15°.** Que en cuanto a la naturaleza del vicio, se refiere a uno de forma, en donde la constatación del vicio resulta sencilla y no exige una imbricada tarea interpretativa. Es cosa de sumar. Por ende, la única cuestión previa es la adjudicación normativa de esa materia a un rango determinado de aprobación. Tal



asignación importa dos criterios. Uno recurrir a los estándares que el TC ha determinado y en especial, a la naturaleza que tienen las LOC por mandato constitucional el cual es esencialmente restrictivo. Entendido por todos así parece satisfacerse la adjudicación normativa del quórum;

**16°.** Que en cuanto a las condiciones de surgimiento del vicio, resulta claro que nos encontramos frente a una tramitación de buena fe en los procedimientos deliberativos, que no supusieron interpretaciones sobre reservas de constitucionalidad de estos vicios, ni menos la voluntad de reprocharlos mediante una cuestión de constitucionalidad por parte de una minoría parlamentaria. Visto así el vicio aparece fuera del Congreso Nacional. Surge en la interpretación de un conjunto de Ministros que disienten de la estimación parlamentaria. ¿Es este un vicio? Poniendo en contexto los vicios, habitualmente, nacen al momento en que se votó una determinada materia con un quórum inferior al que correspondía. Y, por ende, son vicios que determinan la inexistencia del acto puesto que jamás podría haber consolidado los pasos siguientes. Sin embargo, aquí nada de eso pasó. Hubo regularidad procedimental, corrección legislativa y buena fe siempre. Solo una discutible atribución fuera del Congreso, respecto de materias no consultadas como LOC, deriva en un vicio que surge extemporáneamente. ¿Resulta racional declarar inexistente estos preceptos en este estadio?;

**17°.** Que ello exige analizar el momento de determinación del vicio de forma. Este aparece o se constata cuando un grupo de Ministros califica sorpresivamente como materia de LOC una cuestión que nunca lo fue durante su tramitación en ambas Cámaras y por seis comisiones legislativas. Por ende, se pretende configurar una ficción descubierta por unos Ministros que retrotraería el vicio a su génesis en una de las Cámaras. Dicho de otra manera, en algo tan simple como sumar los votos requeridos, según el quórum y su materia, se está sosteniendo que el TC tiene mayor aptitud que todo el Congreso Nacional, que cada una de sus cámaras, que cada una de sus secretarías generales y de comisión, que cada una de las bancadas y que cada uno de sus respectivos asesores parlamentarios, en temas de tramitación absolutamente pacífica, de buena fe y con una lógica procedimental impecable;





**18°.** Que no parece aconsejable desbaratar años de tramitación legislativa mediante criterios construidos retroactivamente. Así como no es posible configurar delitos ex post a los hechos, tampoco lo es reconstruir los procedimientos deliberativos. Sin perjuicio, de que somos partidarios de la distinción entre vicios invalidantes o no invalidantes (Voto de minoría STC 2025), la propia Constitución autoriza a subsanar algunos vicios (artículo 77) dándole coherencia y poniendo en su lugar vicios que pueden ser subsanados por acto posterior, por su omisión o por pasarse de plazo en el informe. En este control concreto, las sucesivas votaciones fueron ratificando los quórumos altos exigidos por el artículo 66 de la Constitución, puesto que la cámara de origen o la cámara revisora validaron con amplias votaciones dichos artículos en deliberaciones que superaron las reglas de ley simple y orgánicas constitucionales;

**19°.** Que, en consecuencia, siguiendo el último precedente sobre vicios formales (STC 2646/2014, cc. 30 y 31°) anunciamos como criterio metodológico este conjunto de Ministros, que no estamos por configurar vicios formales ex post, por calificación del TC de normas orgánicas constitucionales a materias que no venían consultadas y respecto de las cuales nadie objetó su constitucionalidad, ni siquiera por la vía de la reserva. Así como estamos por la deferencia legislativa en los contenidos también lo estaremos en los procedimientos;

## **II.- CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE ESTE CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD.**

**A.- El control preventivo obligatorio de las leyes es excepcional en el marco de la legislación general.**

**20°.** Que al observar el panorama general e histórico del control preventivo en Chile, es claro que una mínima parte de las leyes publicadas cada año son controladas por el Tribunal Constitucional. Entre los años 1990 y 2016 solo un 25,6% de las leyes publicadas fueron examinadas por el Tribunal, lo que permite colegir que, en promedio, sólo una cuarta parte de las leyes regula materias que la Constitución encomienda a leyes orgánicas;

**Tabla N° 1**

<b>N° Leyes</b>	<b>N° Leyes controladas por el</b>	<b>Porcentaje</b>
-----------------	------------------------------------	-------------------



<b>publicadas</b> <b>Años 1990- 2016</b>	<b>TC</b>	
2139	548	25,6%

Estos datos fueron obtenidos de la Cuenta Pública del Presidente del Tribunal Constitucional, año 2016, p. 199;

**B.- Las LOC no son el resultado de un complemento indispensable cuando el control pasa de un 5,3 % del proyecto a un 36,5 % del mismo.**

21°. Que en el caso de normas legales de rango simple, no siendo dicha regulación propia de ley orgánica, este Tribunal no debería emitir juicio alguno en la materia. Esta fue la doctrina permanente y prudente que comenzó a debilitarse en los últimos años. Se trata de reglas de derecho estricto porque la facultad que está ejerciendo en este caso es la del artículo 93 N° 1° de la Constitución. En tal virtud, sólo le corresponde ejercer el control de las disposiciones que son propias de ley orgánica constitucional. Enseguida, porque su competencia es acotada; tiene atribuciones expresas y taxativas (STC 464/2006, 591/2007, 1216/2008). Además, este Tribunal ha señalado que no puede emitir, en este tipo de control, pronunciamiento sobre normas que no tengan el carácter de ley orgánica constitucional (STC 375/2003). Ni siquiera puede pronunciarse sobre normas a las que se remiten los preceptos orgánico-constitucionales (STC 98/1990 y 1192/2008);

22°. Que tampoco puede alcanzar a reglas de dicho control bajo el arbitrio de ser un complemento indispensable de la misma. Explicados estos criterios cabe identificarlos en la práctica de este control en la siguiente tabla:

<b>Control preventivo Rol 4317</b> Normas consultadas por el Congreso Nacional	9 artículos relativos a 29 incisos, literales o párrafos de un	5,3 % del proyecto de ley es consultado
---	--	---



	proyecto de ley de 170 artículos	
Normas declaradas LOC por el TC de las consultadas	25/29 se declararon LOC.	86,2 % de las normas consultadas fue declarada LOC por el TC y ninguna de ellas con voto dirimente del Presidente del TC.
Normas propuestas por algunos Ministros para ser examinadas como LOC	82 artículos adicionales relativos a 93 literales, incisos, párrafos o artículos completos del proyecto	Con ello, el control pasó a examinar el 53,5 % de todo el proyecto de ley.
Normas calificadas como LOC de las no consultadas	37 artículos fueron declarados como LOC por una mayoría que no compartimos	Con ello, las normas LOC pasaron a ser un 36,5% de todo el proyecto de ley. En este caso con 29 votaciones dirimidas por el Presidente como LOC.

El Congreso Nacional calificó como normas orgánicas constitucionales **9 artículos** relativos a **29 preceptos, párrafos o literales del proyecto de ley que contiene 124 artículos permanentes y 46 transitorios**. En consecuencia, el Congreso estimó que se debía consultar un 5,3 % del proyecto de ley. A partir de una tesis expansiva de algunos Ministros se abordó un 53,5 % de todo el proyecto de ley, siendo



declarados como normas de LOC un 36,5 % de todo el proyecto de ley. ¿Cómo es posible estimar como complemento indispensable si el proyecto fue declarado con normas LOC en un volumen que supera 7 veces el criterio del Congreso Nacional?;

23°. Que cabe constatar los números en dos detalles que son significativos. Cuando el Congreso estima normas como LOC una enorme mayoría del TC estima que la calificación del Congreso fue correctamente realizada (86,2 %) y sin necesidad de recurrir a voto dirimente. En cambio, cuando es una mayoría del TC la que estima que nos encontramos frente a normas LOC, un 17 % del proyecto estudiado fue desestimado por los Ministros en su rango orgánico y constitucional. Y se necesitó de 29 votaciones con voto dirimente del Presidente del TC para definir que se tratara de una norma LOC. Dicho de otra manera, un 17 % de todo el proyecto de ley obtuvo la calificación de orgánica y constitucional con el concurso del recurso de un empate dirimente. Por ende, cuando se respetan las normas consultadas hay amplios consensos del TC y cuando extiende sus competencias de un modo inusitado desequilibra las reglas, introduce conflictos normativos, retarda la aprobación de los proyectos y utiliza las herramientas límite y exorbitantes del TC como el voto dirimente tensionándolo fuertemente;

24°. Que a partir de estos números, no se ve cómo pueda entenderse que es un "complemento" el septuplicar las materias controladas. Tampoco es "indispensable" aquello que supera con largueza lo meramente necesario y aquello que no se puede dispensar. El complemento supera lo principal y lo indispensable se aplica con desmesura más allá de lo necesario;

**III.- LA COMPETENCIA ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE ESTE CONTROL ESTÁ DETERMINADA ESENCIALMENTE POR LA LOC DEL INCISO FINAL DEL ARTÍCULO 19 N° 11 DE LA CONSTITUCIÓN.**

**A.- El parámetro de control.**

25°. Que el inciso final del numeral 11° del artículo 19 de la Constitución Política establece que:



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

26°. Que esta norma contiene tres reglas. Primero, que solo dos materias contenidas dentro de la libertad de enseñanza tienen rango de LOC. Lo anterior, implica que las demás reglas normativas están predeterminadas por el apoderamiento legal, en el rango simple, definidas por el artículo 19, numeral 26° de la Constitución. En segundo lugar, que una de esas materias está acotada exclusivamente a la enseñanza básica y media. Con ello, cabe concluir que los requisitos mínimos habilitantes de la enseñanza en estos niveles. En tercer lugar, los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales constituyen la única materia orgánica constitucional que alcanza a la enseñanza superior en la misma medida que en la básica y media. Respecto de ambas materias (“del mismo modo”) deben existir normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por el cumplimiento, en el caso de la educación superior, del reconocimiento oficial de estos establecimientos;

#### **B.- El precedente de la STC 410/2004.**

27°. Que la mayoría ha vinculado una buena cantidad de preceptos legales controlados de un modo general al artículo 19, numeral 11° de la Constitución, en cuanto estas regulaciones inciden en la libertad de enseñanza, especialmente, en su derecho de abrir, organizar y mantener los establecimientos educacionales;

28°. Que uno de los basamentos de esta postura es la Sentencia Rol 410/2004 correspondiente a un requerimiento parlamentario, en ejercicio de la actual facultad consignada en el numeral 3° del artículo 93 de la Constitución, relativo a la Jornada Escolar completa. Desde ya cabe constatar la improcedencia de trasladar una decisión propia del artículo 93 N° 3 a un efecto jurídico sobre el artículo 93, N° 1 de la Constitución. En esta sentencia se acoge una noción de amplio espectro para el derecho de organizar con autonomía y libertad el establecimiento educacional. Siendo así el inciso final



que regula la materia de LOC, el TC lo razona indicando que "análogamente pertinente es realzar la segunda oración de aquel precepto, esto es, que incumbe a la Ley Orgánica citada establecer los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel. Útil es observar, en tal orden de ideas, que la Carta Fundamental orienta y restringe el ejercicio de esa competencia, puesto que ha de ser servida "del mismo modo" que a propósito de la atribución otorgada en la primera frase de aquel inciso, es decir, dictando normas objetivas y de general aplicación, sin incurrir en discriminaciones o diferencias arbitrarias, prohibidas en el artículo 19 N°2 de la Constitución" (STC 410, c. 17°)

**29°.** Que el eje de este razonamiento se deriva de la potestad más amplia sobre la libertad de enseñanza sosteniendo que *"es derecho del titular ejercer libremente las tres facultades descritas, esto es, hacerlo sin injerencias o intromisiones lesivas para el núcleo esencial de tal atributo fundamental asegurado por el Código Político. Sin embargo, tanto o más relevante todavía resulta advertir que esas facultades no agotan cuanto la libertad de enseñanza lleva consigo. Efectivamente, la lectura atenta de la norma constitucional pertinente así lo demuestra, al señalar que dicha libertad incluye lo explicado, pero dejando en claro que quedan comprendidos en ella otros elementos que la integran, como es la autonomía de la cual goza el titular para cumplir sus objetivos, obtener el reconocimiento oficial de la docencia que imparte, de conformidad a la ley orgánica constitucional respectiva, o impetrar la subvención estatal correspondiente"* (STC 410, c. 11°);

**30°.** Que a partir de una lectura de esta sentencia se le pretende extender la condición de orgánico constitucional a todas las materias propias del inciso primero del numeral 11° del artículo 19 de la Constitución. Sin embargo, en dicha sentencia se entiende que todo establecimiento educacional tiene derecho o autonomía para obtener el reconocimiento oficial de su docencia, pero todo aquello debe hacer de conformidad a la ley orgánica constitucional. En la misma sentencia, dota de amplia autonomía a esta libertad "pero la libertad de enseñanza que el Poder Constituyente consagra, asegura y propugna es vulnerada cuando se la





subordina, directa o indirectamente, al reconocimiento oficial por el Estado o al otorgamiento de aquel beneficio pecuniario al que tienen derecho los establecimientos particulares correspondientes” (STC 410, c.26). En consecuencia, no es que extienda las materias para declararlas orgánica constitucionales sino que configura un estándar de fondo para prohibir el alcance sustantivo de la regulación de un modo en que se condicione el reconocimiento oficial estatal afectando la libertad de enseñanza. De esta manera, incluso en esta versión amplia, no es materia de ley orgánica constitucional, sino que revela que se pueden imponer limitaciones a la libertad de enseñanza de un modo medurado y razonable;

**C.- Las 16 sentencias del TC que delimitan la LOC del artículo 19, numeral 11° de la Constitución.**

**31°.** Que, sin embargo, ha existido un volumen significativo de sentencias atinentes exactamente al estándar relativo a la enseñanza superior y que vincula esta materia de LOC solo al reconocimiento oficial de los establecimientos. Entre ellas, cabe recordar la STC 1022/2008 que estableció que el ámbito de esta LOC implica que “al establecer una causal para la revocación del reconocimiento oficial del establecimiento educacional en recuperación, cuando no logre los estándares nacionales para esa categoría, son propias de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza” (c.6°);

**32°.** Que, asimismo se estableció el vínculo relativo a la exigencia de personalidad jurídica de giro único para el reconocimiento oficial en la STC 1363/2009 que derivó en la Ley General de Educación N° 20.370. Allí se sostuvo, “en primer lugar, que la libertad de enseñanza incluye el derecho a “abrir, organizar y mantener”, pero esta libertad opera respecto de “establecimientos educacionales”. La Constitución, por lo tanto, exige una determinada organización para ejercer este derecho. El establecimiento educacional es un conjunto, una complejidad de personas, recursos humanos, financieros, materiales y fines. Dicha complejidad es definida por el legislador. De este modo, la Constitución implica la posibilidad de un ente distinto a una persona natural para el ejercicio de este derecho. La noción de “establecimiento educacional” requiere la colaboración del legislador para definir sus contornos. En segundo lugar, la libertad de enseñanza no puede separarse del



derecho a la educación, siendo su contraparte. Este exige que el Estado cree las condiciones para que pueda ejercerse y así las personas logren su pleno desarrollo en las distintas etapas de su vida (artículo 19, N° 10, inciso segundo): Para lograr este propósito, pueden perfectamente establecerse regulaciones, pues la comunidad “debe contribuir al desarrollo y al perfeccionamiento de la educación” (artículo 19, número 10°, inciso final): En tercer lugar, la regulación del “establecimiento educacional”, por la cual se desenvolverá a libertad de enseñanza está justificada, ya que la propia Constitución habilita al legislador en un doble sentido. Por una parte, porque el legislador debe establecer los requisitos mínimos que deben exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza. Por la otra, porque debe establecer requisitos para obtener el reconocimiento oficial. Estos requisitos evidentemente implicarán una configuración legislativa de los elementos que componen dicha libertad. Para la Constitución la obtención de reconocimiento oficial requiere la satisfacción de ciertos requisitos más exigentes que los requeridos para el simple ejercicio del derecho a la libertad de enseñanza” (C. 15°);

**33°.** Que la STC 2009/2011 controló la ley sobre aseguramiento de la educación parvularia, básica y media, asociando el ámbito de la LOC del inciso final del numeral 11° del artículo 19, a algunas reglas de revocación del reconocimiento oficial (cc. 20 y siguientes). Algo similar repitió la STC 2055/2011 sobre violencia escolar (c. 7°);

**34°.** Que la STC 2731/2014 hace una más extensa referencia sobre el ámbito de esta LOC y, en particular, relativo a la reivindicación de la facultad de revocar el reconocimiento oficial de un establecimiento retomando la jurisprudencia de las STC 102/1990, 148/1992 y 1361/2009. Sin embargo, lo más relevante es que al igual que la pretensión de la mayoría aquí se zanjó mediante una sentencia el impedimento de establecer la autonomía universitaria como una materia propia de LOC. En tal sentido, “de la interpretación jurisprudencial de que la autonomía universitaria es integrante de la libertad de enseñanza no se deduce que sea ella un complemento indispensable al establecimiento de requisitos para el reconocimiento oficial y que, por consiguiente, deba ser



aprobada por dicho quórum legislativo" (STC 2731/2014, c. 45°);

**35°.** Que, en síntesis, la jurisprudencia del TC es consistente en indicar qué materias son de propias de la LOC del inciso final, del numeral 11° del artículo 19 de la Constitución y qué materias no lo son. Ha dicho siempre que se vincula a la fijación de requisitos para el reconocimiento oficial de cada establecimiento educacional. Lo ha dicho la STC 102/1990, c.3°; STC 148/1992, prevención; STC 369/2003, c. 6°; STC 771/2007, c.9°; STC 1022/2008, c. 6°; STC 1361/2009, c. 44°; STC 1363/2009, c. 15°; STC 2009/2011, c. 20°; STC 2731/2014, c. 14°; STC 2732/2014, c. 8°; STC 2787/2015, c. 52°; STC 2781/2015, c.47°; STC 2824/2015, c.8°; STC 2950/2016, c. 7°; STC 3279/2016, c. 9° y STC 3940/2017, c. 22°. Estas 16 sentencias acreditan sistemáticamente la posición del TC respecto de las materias que son propias de la LOC de libertad de enseñanza;

**36°.** Que, por si existiesen dudas de esta definitiva tendencia, un conjunto disímil de materias fue expresamente descartado como materias propias de dicha LOC. A saber, la regulación de la subvención (STC 771/2007, c.9° y STC 2787/2015, c. 52°); la duración de los niveles de enseñanza (STC 1361/2009, c. 30°); la normativa sobre violencia escolar (STC 2055/2011, c. 7°); el sistema de admisión y selección de los estudiantes (STC 2781/2015, c. 48°); las reglas sobre participación de los estudiantes y funcionarios en el gobierno de las instituciones de educación superior (STC 2824/2015, c. 8°) y el proceso de acreditación de los Centros de Formación Técnica de origen estatal (STC 2950/2016, c. 7°), entre otros. En consecuencia, fluye en plenitud la delimitación de las cuestiones que son respecto de las que no son propias de la LOC del inciso final, numeral 11° del artículo 19 de la Constitución. Resuelto este punto ya estamos en condiciones de entrar al examen específico de las materias y las razones por las cuales disentimos de su declaración como norma orgánica y constitucional;

#### **IV.- LAS RAZONES POR LAS CUALES NO NOS ENCONTRAMOS FRENTE A MATERIAS PROPIAS DE LOC EN EL CONTROL PREVENTIVO ROL 4317.**

**37°.** Que el conjunto de artículos que examinaremos aquí son todos aquellos respecto de los cuales discrepamos de su calificación orgánica constitucional



por parte de una mayoría de Ministros del TC. Los agruparemos por materias;

**38°.** Que el artículo 2° en sus literales f) y g) del proyecto de ley, establece que son principios del sistema de educación superior, la libertad académica y la participación. Estos principios no son parte de ninguna materia orgánica constitucional, respecto de la cual este propio TC en la STC 2824 descartó tal carácter en un pronunciamiento expreso respecto del principio de participación;

**39°.** Que los artículos 19 segunda parte y 20 literal d) del proyecto de ley se refieren al objetivo de la Superintendencia de fiscalizar los recursos de las instituciones de educación superior. No solo no vemos la vinculación con alguna norma específica orgánica constitucional, aunque tienda a pensarse que se trate de una regla de general aplicación que le permita al Estado velar por el cumplimiento de dichas normas. Sin embargo, se trata de una atribución de un servicio público que por mandato directo de la Constitución es una cuestión propia de ley simple (artículo 65, numeral 2° de la Constitución);

**40°.** Que el artículo 20 inciso final del proyecto de ley contiene una referencia que deja a salvo las atribuciones propias de la Contraloría General de la República. En este caso, no se trata de incorporar, interferir, concurrir o compartir competencias con la Contraloría General. Todo lo contrario, se trata de normas que reiteran las competencias que el constituyente preserva para este importante organismo autónomo. Por lo tanto, no es propiamente una materia que incida en la LOC de la Contraloría sino que es una especificación y delimitación de las funciones de la Superintendencia de Educación Superior, siendo materia propia de ley simple y sin innovar en la LOC aludida. De la misma manera, en los artículos 88, 90 91, 92, 93, 94 y 95 del proyecto de ley se incorporan la expresión, sea en singular como en plural de la "resolución exenta", lo que la mayoría estima asociado a la LOC sobre la Contraloría General de la República. Sin embargo, no puede referirse bajo ningún aspecto a dicha ley orgánica puesto que es resorte del legislador definir las materias exentas de control en un rango superior a la mera norma administrativa interna de la Contraloría;



**41°.** Que en el artículo 51 inciso quinto del proyecto de ley se establece el deber de la Corte de Apelaciones de remitir los antecedentes al Ministerio Público en el caso de reclamaciones de ilegalidad en contra de las resoluciones de la Superintendencia de Educación Superior a las que ha dado lugar, cuando se estime que la infracción pudiere ser constitutiva de delito. La mayoría estima que se trata de una materia propia de LOC del Ministerio Público, en circunstancias que nosotros solo vemos un deber de ejecución de una medida judicial y de una derivación de antecedentes que no es propia de la LOC del artículo 77 de la Constitución;

**42°.** Que desde los artículos 63 a 77, todos inclusive, del proyecto de ley se refieren al Párrafo 7° de la ley que establece las reglas y prohibiciones aplicables a las instituciones de educación superior organizadas como personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro. Todas estas normas se refieren al gobierno superior de las instituciones de educación superior, a sus controladores, a su forma jurídica, a sus órganos colegiados, a sus personas relacionadas, a sus operaciones financieras permitidas y coherentes con su orientación de ser personas jurídicas sin fines de lucro, entre otras materias. Ninguna de ellas puede estimarse como propia de norma orgánica constitucional puesto que se trata de cuestiones que la STC 2731 desestimó como propias de ese rango ya que no puede deducirse, como complemento indispensable, que la autonomía universitaria en sus diversas facultades se vincule con el reconocimiento oficial de dichos establecimientos;

**43°.** Que el artículo 80 excluyó de su alcance a los artículos 63 a 70 del proyecto de ley en relación con las Universidades Austral de Chile, de Concepción y Técnica Federico Santa María. Así como estimamos que ninguna de esas materias era propia de LOC con menor razón sus exclusiones normativas;

**44°.** Que el artículo 81 del proyecto de ley en sus numerales 1°, 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 13°, 25°, 39° y 40° se refieren a diversas modificaciones de la Ley N° 20.129 que establece un sistema nacional de aseguramiento de la calidad de la educación superior. Estas cuestiones fueron controladas en la STC 548/2006 la que declaró de un modo genérico que "este artículo era orgánico porque por una parte, regulan materias que corresponden a dicho cuerpo



normativo y, por la otra, la modifican expresamente, razón por la cual tienen la misma naturaleza" (c. 7°) Sin embargo, no se trata de ningún razonamiento que exprese argumentos que lo vinculen concretamente al inciso final del artículo 19 N° 11 de la Constitución. No parece razonable asumir un precedente tan escueto y tautológico en su alcance. Por lo mismo, asumimos que los numerales 1°, 3°, 4°, 7° y 25° no tienen vínculo alguno con la LOC de enseñanza. En algún otro caso, lo asocian a la norma orgánica constitucional propia del artículo 38 de la Constitución sobre bases de la administración del Estado. Sin embargo, ni los numerales 6° ni el 8° modifican la estructura organizativa del Estado no innovando respecto de la LOC sobre Bases de la Administración del Estado. En el caso de los numerales 39° y 40°, la STC 548 calificó otras partes de esos artículos como materias de LOC pero no las que ahora se modifican. Finalmente, en el caso del numeral 13° se regulan diversas inhabilidades pero que no innovan respecto de su estatuto original careciendo de aptitud para modificar una norma orgánica constitucional;

**45°.** Que en el artículo 101 del proyecto de ley compartimos la declaración orgánica y constitucional de este artículo pero solo en la parte referida estrictamente al artículo 8° de la Constitución en la parte que le exige a los integrantes de la Comisión de Expertos el deber de "declarar intereses y patrimonio de acuerdo al capítulo 1° del título II de la Ley N° 20.880";

**46°.** Que en el caso del artículo 119, numerales 4°, 5° y 7° modifican el Decreto con Fuerza de Ley N° 2 del Ministerio de Educación de 2009. En estas se cambian el párrafo 5° de esa ley relativo al reconocimiento oficial de los títulos y grados lo que no puede confundirse con el reconocimiento oficial del establecimiento que es aquello directamente vinculado a la LOC del artículo 19, N° 11. De la misma manera, no estimamos que tenga dicho rango la norma que le permite a la Escuela de Gendarmería desarrollar labores docentes;

**47°.** Que el artículo 120 del proyecto de ley modifica la Ley N° 20.800 que crea el administrador provisional y administrador de cierre de las instituciones de educación superior. En sus literales a) y b) del numeral 2° se trata de materias que simplemente no fueron objeto de control específico en la STC 2732;





**48°.** Que las normas del artículo segundo transitorio, decimoctavo transitorio, trigésimo tercero y trigésimo octavo transitorio se refieren a reglas propias de gradual aplicación en el tiempo de normas permanentes que estimamos que no eran normas orgánicas constitucionales;

**V.- CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 63 Y 18° TRANSITORIO DEL PROYECTO DE LEY.**

**49°** Que en este apartado nos abocaremos a identificar los criterios y razonamientos a partir de los cuales estimamos que los artículos 63 y decimoctavo transitorio del proyecto de ley so constitucionales;

**A.- Norma objetada por la mayoría.**

**50°** Que, para la mayoría, el precepto impugnado es inconstitucional por contravenir la igualdad ante la ley, la libertad de enseñanza y el derecho de propiedad. Lo primero, porque se establece una diferencia arbitraria al permitir la existencia como controladores de personas naturales con fines de lucro y excluye las personas jurídicas con fines de lucro. En segundo lugar, porque se regula organizativamente al controlador de una entidad de educación superior, en circunstancias que la Constitución garantiza la libertad de enseñanza en su aspecto organizativo, sin intervención del legislador. Lo tercero, porque se afecta a los actuales operadores, que tengan controladores con fines de lucro, pues tendrían que adaptarse en el plazo que establece la norma transitoria cuestionada;

**51°.** Que la norma cuestionada por la mayoría establece tres reglas.

La primera, es que las instituciones de educación superior deben estar organizadas como personas jurídicas.

La segunda, es que ellas no pueden perseguir fines de lucro.

La tercera, es que sus controladores pueden ser: personas naturales, personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro, o personas de derecho público reconocidas por ley.

El controlador es definido por el proyecto de ley en otra norma, no cuestionada, como aquel que tiene poder para influir decisivamente en la administración de la institución (artículo 64);



## **B.- Criterios interpretativos.**

**52°.** Que, para efectuar nuestro razonamiento, queremos dejar sentados los criterios interpretativos que lo guiarán.

En tal sentido, en primer lugar, queremos señalar que las universidades no pueden perseguir fines de lucro desde el año 1981.

En efecto, el DFL 1, de Educación, de 1980, dispuso que las universidades que podrían crearse debían tener dos características. Por una parte, no podían ser personas naturales, sino que debían constituirse como personas jurídicas de derecho privado. Por la otra, estas personas no podían perseguir fines de lucro (artículo 15). Excluyó, por tanto, a las sociedades.

Además, la misma norma dispuso que las universidades se constituían por escritura pública o por instrumento privado reducido a escritura pública (artículo 16). Y la personalidad jurídica la obtenía la universidad por el depósito del instrumento constitutivo en un Registro que llevaba el Ministerio de Educación (artículo 17).

La Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza no innovó en la materia, en 1990. Su artículo 30 dispuso que las universidades debían ser "siempre corporaciones de derecho privado, sin fines de lucro para el efecto de tener reconocimiento oficial". Y que gozaban de dicha personalidad por el solo hecho de depositar en el Ministerio de Educación una copia debidamente autorizada del instrumento constitutivo, es decir la escritura pública o el instrumento privado reducido a escritura pública (artículo 44 y 46).

El artículo 30 señalado, fue objeto de control preventivo por esta Magistratura, en la STC 102/1990, y encontrado conforme a la Constitución. Otros preceptos fueron objetados, pero no este.

**53°.** Que en términos generales, el lucro es definido como la ganancia o provecho que se obtiene de una cosa o actividad. Técnicamente ha sido definido como la "ganancia o utilidad obtenida en la celebración de ciertos actos jurídicos, que el ordenamiento legal califica de lícita o ilícita, según su exceso o proporción, para atribuirle determinadas consecuencias de derecho". Ahora bien, la intención o propósito de lucrar, ha sido empleada por los legisladores para



determinar como comerciales actos o empresas que persigan o tengan dicho fin, por lo que serán actos civiles los que no tengan fines de lucro y comerciales los que se realicen con la intención o propósito de obtener utilidades. (Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México. Enciclopedia Jurídica Latinoamericana VII. Rubinzal-Culzoni Editores, 2010, pág. 295;

**54°.** Que la distinción con o sin fines de lucro se refiere al destino que deben tener los excedentes o ganancias producidas en una determinada actividad. En el caso de las instituciones u organizaciones con fines de lucro, quienes las controlan pueden disponer libremente de las ganancias y efectuar retiros para el beneficio propio, en cambio aquellas que no persiguen fines de lucro tienen el deber de utilizar la totalidad de las utilidades en el desarrollo y beneficio de la institución y su misión. Es así como la distinción entre una y otra radica en el propósito con el que se realiza la actividad y el destino que se le da a sus excedentes. El propósito o fin que persiguen las organizaciones sin fines de lucro es la contribución a la persecución del bien común a través del desarrollo de algún área de la sociedad, lo anterior no quiere decir que dueños de organizaciones con fines de lucro no tengan intención de contribuir con dicho propósito, pero este no se constituye en su fin principal o exclusivo, circunstancia que hace justificable la existencia de un trato diferenciado de parte del Estado, quien ve a las instituciones sin fines de lucro como colaboradores directos de su finalidad principal y por ende acreedores de financiamiento público y de otros beneficios;

**55°.** Que, en segundo lugar, las universidades han sido objeto de regulación con posterioridad a esa fecha. Desde luego, toda la regulación en materia de ayudas estudiantiles para financiar el costo de la matrícula y de las mensualidades. También están sometidas al sistema nacional de aseguramiento de la calidad de la educación superior (Ley N° 20.129). Enseguida, la regulación del administrador provisional y administrador de cierre (Ley N° 20.800. Además, son reguladas por las normas para el financiamiento de estudios de la educación superior (Ley N° 20.027).

Difícilmente podría sostenerse que las universidades se encuentran desreguladas;



**56°.** Que, en tercer lugar, sobre la posibilidad constitucional de exigir formas jurídicas determinadas bajo el marco de la libertad de enseñanza, baste señalar los cambios efectuados al sostenedor de establecimientos de enseñanza básica y media, cubiertos por el mismo artículo 19 N° 11 de la Constitución.

En efecto, hasta el año 2009, este podía ser una persona natural. A partir de esa fecha, se exigió que fuera una persona jurídica con giro único. Ello fue validado por esta Magistratura. El Tribunal sostuvo (STC 1363/2009) que esta exigencia se fundaba en la necesidad de no confundir patrimonios; también en la permanencia, transparencia y estabilidad propia de las personas jurídicas; además, en la necesidad de profesionalizar a los sostenedores; y, por último, en la necesidad de mejorar la calidad de la educación, en lo que ello era funcional.

Con posterioridad, el año 2015, en la STC 2787, validó que se exigiera una forma organizativa no lucrativa con el propósito de mejorar la calidad de la educación, asociado a la igualdad ante la ley y la no discriminación;

**57°.** "Que en tal circunstancia, no resulta novedosa la normativa para la determinación en sectores regulados. Es el legislador el que fija la forma que adoptan las personas jurídicas en el ámbito bancario, financiero, de instituciones de salud previsional, de administradoras de fondos de pensiones, etc. En todos ellos no hay problemas de constitucionalidad que se deriven del modo en que la ley le ha impuesto requisitos para que operen en esos ámbitos;" (STC 2787-15. c. 45°);

**58°.** Que, en cuarto lugar, esta Magistratura ha señalado también que la libertad de enseñanza no es un fin en sí mismo, pues está concebida para dar cauce al derecho a la educación. La libertad de enseñanza no está al margen de las regulaciones que pueda imponer el legislador. Esta libertad no es inmune a las normas que pueda establecer la ley, teniendo para ello presente que en materia de educación superior el lucro ya se encuentra excluido. Y que la actividad de enseñanza, en todos sus niveles, se encuentra regulada (STC 2787/2015);

**59°.** Que, en quinto lugar, el legislador puede perfectamente establecer regulaciones que garanticen el no lucro de las universidades. Ello puede desplegarse



tanto en relación a la gestión de la propia universidad, como en relación con terceros.

No saca nada el legislador con establecer que las universidades no lucran, si por alguna vía se puede perforar dicha prohibición perentoria.

Por eso, el proyecto faculta a la Superintendencia de Educación -ninguna de cuyas facultades se reprocha por esta mayoría-, para que controle que las universidades destinen sus recursos a las finalidades que le son propias (artículo 20, letra d)), los reinviertan y los inviertan en mejorar la calidad, la conservación y el incremento del patrimonio (artículo 65), constituyendo la infracción de aquello una transgresión gravísima (artículo 53, letra a) y 65), con obligación de reembolso (artículo 65).

En relación con terceros, el proyecto establece dos restricciones. Uno es el que se discute acá, es decir, que el controlador no pueda tener fines de lucro. La otra, es que tampoco los integrantes del órgano de administración superior, que son designados por dicho controlador, pueden vulnerar la afectación de los recursos a ciertas finalidades (artículo 70).

Dicha obligación de garantía que debe desplegar el legislador se potencia si consideramos que el proyecto compromete recursos públicos por la vía de la gratuidad (artículo 82 y ss.). Ahí el legislador no tiene excusas para agudizar su esfuerzo con tal propósito, por el mandato constitucional de cuidar de las rentas públicas (artículos 32 N° 20, 67, 98 y 99);

**60°.** Que, en sexto lugar, la regulación de los derechos ocurre cuando la Constitución así lo establece (artículo 19 N° 26). Ello puede suceder porque el propio artículo 19 lo dispone, o porque otro precepto de la Constitución así lo establece. La autorización la debe dar la Constitución, no el artículo 19. Por lo mismo es necesario revisar las materias propias de ley (artículo 63) para determinar dicho permiso regulatorio.

Indudablemente, el legislador ha sido convocado para regular aspectos sustanciales de las universidades. Desde luego porque algunos de sus asuntos tienen que ver con el reconocimiento oficial (artículo 19 N° 11). También porque otros aspectos tienen que ver con las potestades del estado (artículo 65 inciso 4° N° 2). Además tienen



que ver con regulación de beneficios económicos (artículo 19 N° 10 y 22 inciso 2°).

No cabe, en consecuencia, analizar aisladamente del resto de las normas constitucionales el artículo 19 N° 11, y sostener que el legislador no está convocado. Más todavía si el artículo 19 N° 26 extiende una invitación a todos los preceptos de la Constitución para participar en la regulación, complementación o limitación.

Por el peso y legitimidad democrática del legislador, la prohibición de intervención requiere texto expreso y las causales de límites de la libertad de enseñanza no son títulos normativos para excluir regulaciones sino que para precisarlas;

**61°.** Que tampoco cabe la exclusión del legislador por la vía de invocar la autonomía de los grupos intermedios. Esta Magistratura ha señalado reiteradas veces que la autonomía de una entidad no significa marginación de la regulación del legislador. La potestad legislativa tiene rango constitucional; y por definición ésta establece restricciones, limitaciones, obligaciones, es decir, afecta la autonomía (STC 2487, 2541, 2731, y 2781);

**62°** Que, por último, cabe constatar que el patrón de comparación en materia de igualdad ante la ley debe ser nítido a objeto de no caer en una interpretación arbitraria. El término comparativo que indica el proyecto de ley en torno a los controladores de las instituciones de educación superior se orienta por su finalidad y ésta es su coherencia en torno al sentido de lo que controlan. Por eso, lo comparado es el lucro y no la forma jurídica del controlado. Lo relevante es la inexistencia de lucro en las instituciones de educación superior y ese es el fin que orienta las distinciones que realiza el artículo 63 del proyecto de ley;

**C.- La norma del artículo 63 respeta la igualdad ante la ley.**

**63°** Que la mayoría también sostiene que hay una desigualdad de trato entre las personas naturales y las personas jurídicas que son controladoras, pues sólo a las personas jurídicas se les exige que no persigan fines de lucro. Dicha condición, por el contrario, no se establece respecto de las personas naturales;





**64°** Que al respecto cabe señalar que conforme al artículo 65 del proyecto los controladores tienen fines determinados respecto del uso de sus recursos. Entre esos usos está la reinversión, la mejora de la calidad, la conservación e incremento del patrimonio de la institución. Contravenir aquellas finalidades genera sanciones. Por lo mismo, es especulativo afirmar que las personas naturales controladoras podrían perseguir fines de lucro;

**65°** Que enseguida la condición de persona jurídica sin fines de lucro es permanente y universal, respecto de todas sus relaciones jurídicas. Se aplica respecto de la condición de controlador, así como fuera de ella. En toda su vida jurídica esa entidad no puede perseguir fines de lucro. No sucede lo mismo con la persona natural. Ella puede perseguir fines de lucro en una actividad y en otras no. No hay una categoría jurídica en nuestro sistema que establezca la condición de "persona natural sin fines de lucro". Por lo mismo, el legislador no podría haber establecido una prohibición equivalente a la que estableció a las personas jurídicas sin fines de lucro, respecto de las personas naturales. A éstas se les reguló por la vía de la finalidad afecta de los excedentes y ganancias que se generen en la entidad que controla. Estos no pueden destinarse a otros propósitos que los definidos por la norma del artículo 65. No se trata, en consecuencia, de una distinción arbitraria pues tiene pleno fundamento en la naturaleza jurídica distinta de ambas personas;

**66°** Que se trata, en consecuencia, de una mera técnica regulatoria diseñada para las personas naturales. Éstas y las personas jurídicas sin fines de lucro, no pueden lucrar a partir de su condición de controladoras.

**D.- La norma no vulnera el artículo 19, N° 11.**

**67°.** Que luego de analizados dichos criterios interpretativos estamos en condición de hacernos cargo del primer reproche de constitucionalidad. Este consiste en que el legislador se habría entrometido con regulaciones que el artículo 19 N° 11 no permite;

**68°.** Que al respecto cabe señalar, en primer lugar, que bastaría para despejar este reproche lo siguiente. La mayoría considera que el precepto que se analiza es ley orgánica constitucional porque se enmarca en el ámbito



del reconocimiento oficial. No vamos a discutir aquí si eso es o no efectivo. Pero el solo hecho de que se invoque el reconocimiento oficial es un título suficiente para que el legislador aborde la materia, y establezca el no lucro de los controladores. En efecto, el reconocimiento oficial implica regular requisitos para su otorgamiento, fiscalizar que se cumplan, sancionar infracciones;

**69°.** Que, en segundo lugar, no se puede reprochar al legislador que haya establecido esta regulación. Por de pronto, porque es parte de una realidad el que las universidades son, en nuestro sistema, entidades con personalidad jurídica y sin fines de lucro. El legislador no buscó más que garantizar aquello con la regulación que se examina. Enseguida, la nueva regulación va asociada a la gratuidad. Mediante ella enormes recursos van a ser destinados para asegurarla. El legislador tiene que garantizar que no haya lucro con dichas transferencias económicas. Además, el legislador considera que las universidades deben ser reguladas porque proveen un bien social. Este tiene que ver con la formación de profesionales. Recordemos que el artículo 19 N° 16 establece que respecto de las profesiones que requieren grado o título universitario, el legislador puede regular "las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas". No tendría sentido que se pudiera regular la enseñanza básica y la media, y no la universidad. Asimismo, cabe considerar que nuestro sistema contempla regulaciones para las universidades: fiscalización, acreditación, etc. Las universidades no están "en un estado de naturaleza", completamente al margen de las regulaciones;

**70°.** "Que, finalmente, esta cuestión no es tan novedosa, ya que el sistema universitario opera con formas de personas jurídicas sin fines de lucro desde 1981. No obstante, resulta claro que nada de las formas afecta el ejercicio de libertades sustantivas en el mundo universitario: ni la libertad de enseñanza ni la libertad de cátedra. Pero la forma sí es esencial para la percepción de fondos públicos que permitan, según lo dispone la Constitución, el señalamiento de "las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento" (artículo 19, numeral 11° de la Constitución); (STC. 2787-15, c. 47°);

**71°.** Que, en tercer lugar, para el controlador con fines de lucro opera la cobertura del artículo 19 N° 21



de la Constitución, pues está desarrollando una actividad económica. Como tal, debe someterse a las normas legales que la regulen.

Entonces, el controlador con fines de lucro que quiere incorporarse a las universidades sigue siendo regulado por el legislador. Y al incorporarse a este nuevo ámbito, cubierto por las garantías del artículo 19 N° 10 y 11, debe respetar las regulaciones que ahí se establezcan. En este caso, el no lucro.

**E.- No se viola el derecho de propiedad.**

72°. Que también la mayoría objeta el artículo décimo octavo transitorio en la medida que establece un plazo de dos años para que los actuales controladores de universidades que persiguen fines de lucro, se ajusten a la prohibición que el artículo 63 establece;

73°. Que no compartimos dicho razonamiento por lo siguiente. En primer lugar, la norma tiene un plazo de adaptabilidad suficiente: dos años desde la publicación de la ley. No se trata de una medida intempestiva ni sorpresiva. Dicho plazo le asegura la posibilidad de liquidar con calma sus inversiones, de modo que no exista un perjuicio patrimonial a sus intereses;

74°. Que, en segundo lugar, el plazo de adaptabilidad constituye una garantía para el titular de que la ley no se le aplicará de inmediato;

75°. Que, en tercer lugar, no se objetan una serie de obligaciones que se aplican a los controladores, que no tienen plazo, tales como todas las reglas relativas a la afectación a ciertas finalidades de los recursos propios de las universidades (artículo 65); la fiscalización de la nueva superintendencia de educación superior (artículos 18 y siguientes);

76°. Que, finalmente, cabe señalar que los plazos de adaptabilidad a las regulaciones establecidos por el legislador son algo respecto de lo cual el Tribunal Constitucional debe ser extremadamente deferente, toda vez que corresponde a las facultades privativas de dicho órgano democrático ponderar los antecedentes de hecho que lo llevan a establecer dicha regulación (STC 1361/2009);

**VI.- RECAPITULACIÓN.**

77° Que, en consecuencia, este voto ratifica dos criterios metodológicos hacia el futuro. Primero, que adoptaremos un control preventivo estricto vinculándonos



solamente a las normas sometidas a control por el Congreso Nacional. Y, en segundo lugar, anunciando que no estimamos que exista un vicio de forma cuando habiendo regularidad procedimental, buena fe en la tramitación y ausencia de reservas de constitucionalidad, no cabe incrementar ex post por el TC, algo que las mayorías y minorías del Congreso Nacional no previeron teniendo instrumentos normativos para ellos. Por ende, no existe un vicio reconstruido retroactivamente. No es del caso reiterar que estos criterios ponderan un nuevo equilibrio y con normas constitucionales que permiten despejar todo vicio de inconstitucionalidad, de forma y fondo, sin renunciar en lo más mínimo a nuestras potestades pero sin los excesos que vemos hoy. Tal es la consecuencia natural de las dificultades de lograr una legislación en un contexto de tanta dispersión de opiniones empujada por un sistema electoral proporcional que ha privilegiado la representación de las ideas antes que la configuración de mayorías para gobernar;

**78°.** Que en cuanto a los criterios de normas LOC, perseveramos en un control normativo estricto asociado a la naturaleza del problema. Cuando existe regularidad de norma consultada/norma controlada, los resultados están a la vista: un 86 % de coincidencia en el TC y sin necesidad de recurrir a votos dirimientes. Cuando se extiende esa competencia a normas no consultadas por el Congreso y solo estimadas bajo ese rango como orgánico constitucional, por parte de algunos Ministros, el debate procedimental interno adquiere desmesura y sus resultados se alejan de la prudencia. Primero, porque pasamos de un control de algo más de un 5 % del proyecto a un 36 % del mismo. En segundo lugar, porque la coincidencia desaparece del todo y adquiere protagonismo los mecanismos extremos como el voto dirimente del Presidente del TC al cual se recurrió en 29 oportunidades en este caso;

**79°.** Que clarificamos el parámetro de control fundamental del proyecto de ley, sobre marco regulatorio de las instituciones de educación superior, realizando una interpretación estricta de la LOC del inciso final del numeral 11° del artículo 19° de la Constitución. Bajo este entendido, se pone en contexto las sentencias del TC. En particular, se oponen los criterios de una Sentencia, la Rol 410/2004 que, aparentemente, fundaría una noción amplia de control vs. 16 sentencias del TC que



dan cuenta de criterios más estrictos sobre el parámetro de control aplicable;

**80°.** Que damos las razones por las cuales creemos que no corresponde calificar como norma orgánico constitucional un conjunto de 46 artículos, incisos o literales de este proyecto de ley, según los argumentos explicitados específicamente;

**81°.** Que, finalmente, si existiese alguna razón por la cual se justifique esta declaración de inconstitucionalidad, hecha por la mayoría de los Ministros, es que ésta garantice a los controladores de las instituciones de educación superior, con fines de lucro, que haya respecto de ellos un esquema desregulado desde el inicio de su emprendimiento. Sin embargo, un pronunciamiento de tal naturaleza es contradictorio, revela una confusión constitucional, es irrelevante y solo tiene una lamentable función simbólica;

**82°.** Que es un pronunciamiento contradictorio porque no es admisible, lógica y normativamente, que se acepte un estado de cosas desregulado para los controladores y un estado de regulación para las universidades y demás instituciones de educación superior que aspiran a un reconocimiento oficial de sus enseñanzas. Esto es contradictorio porque se debería rechazar toda regulación y no solo el artículo 63 que cumple la función de identificar la forma jurídica de los controladores. Sostener esta tesis es agravante para las instituciones de educación superior y es condescendiente con los controladores;

**83°.** Que es confuso constitucionalmente porque el estatuto de plena libertad es el de la educación informal, esto es, aquella destinada a incrementar los saberes de un modo autónomo y desligado de toda pretensión de validez social e institucional de dichas enseñanzas y sin la tuición de algún establecimiento educacional como agencia institucional educativa. En este tipo de enseñanza no hay límites. Sin embargo, las competencias que regula el proyecto de ley solo se refieren a la educación formal (artículo 19, N° 10), a la validez pública de sus títulos profesionales (artículo 19, N° 16) y a la reivindicación del reconocimiento oficial de dicha enseñanza (artículo 19, numeral 11°, inciso final).



Asimismo, es confuso identificar una diferencia arbitraria en la distinción que se haría respecto de controladores que son personas jurídicas con fines de lucro y personas naturales con fines de lucro. Simplemente, las personas naturales no admiten tal distinción. Ellas simplemente son;

**84°.** Que es irrelevante porque otros artículos controlados y declarados constitucionales (artículo 65 en relación con el 70 del proyecto de ley), impiden que las personas jurídicas con fines de lucro controlen las instituciones de educación superior de un modo tal que subordinen el interés público comprometido en la educación con sus expectativas de ganancias. Eso torna irrelevante la decisión de una mayoría del TC y su valor inútil en lo jurisprudencial no atenúa su impacto simbólico;

**85°.** Que, justamente, el efecto de esta sentencia se da en el ámbito de los símbolos. La declaración de inconstitucionalidad de la forma jurídica de los controladores es doblemente ahistórica. Primero, porque desconoce que desde siempre las instituciones de educación superior, especialmente las universidades, son instituciones sin fines de lucro por coherencia con su misión y sentido. Segundo, es ahistórica porque el legislador ha tomado nota de cómo la realidad vulneró esta prohibición y hoy día da cuenta de reglas para fidelizar las instituciones de educación superior a criterios en donde no predomine lucro alguno. Por tanto, solo quedan dos efectos simbólicos e instrumentales de esta declaración de inconstitucionalidad. El primero, es admitir por la vía de la rendija, que la Constitución no permitiría limitación alguna al "emprendimiento nacional e internacional" sobre la educación superior, sin que ello "afecte" los fines propios por los cuales la casi totalidad del sistema universitario ha desarrollado por décadas su vocación de entrega de bienes públicos a nuestra nación. Sabemos que eso es una afrenta a las instituciones y que no hay nada en nuestra Constitución que establezca un límite expreso al legislador que le impida restringir el sistema de educación superior a las personas jurídicas sin fines de lucro. De hecho, la única referencia a las Universidades como titular expreso de derechos es el reconocimiento que le hace la Constitución a las primigenias concesiones televisivas de naturaleza cultural (artículo 19, numeral 12° de la Constitución).





Hoy, ya empresas en otro contexto, demuestran que orientar determinados segmentos de su esfuerzo a dimensiones en donde puede haber lucro requiere titularidad expresa. Y un segundo efecto, que no podemos estimar, puesto que está basado en criterios de mérito, es el efecto en el presupuesto público que tendría esta inconstitucionalidad. No sabemos cómo se articulará en relación con los artículos 83 y siguientes de este proyecto de ley que regulan el financiamiento institucional para la gratuidad. Si es que aparecen nuevas universidades con derecho a la "política de gratuidad", disminuiría el alcance proporcional de sus beneficiarios y presionaría por los efectos de ampliación fiscal de la misma. Sin embargo, el daño simbólico más relevante es la propia contaminación de la idea de universidad;

**86°.** Que sirvan todas estas razones para rechazar la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 63 y 18 transitorio del proyecto de ley porque no vulneran ni la igualdad ante la ley, ni la libertad de enseñanza ni el derecho de propiedad.

Redactaron la sentencia las señoras y los señores Ministros que la suscriben.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

**Ro1 N° 4317-18-CPR.**

SR. ARÓSTICA

SR. GARCÍA

SR. HERNÁNDEZ

SR. ROMERO



SRA. BRAHM

SR. LETELIER

SR. POZO

SR. VÁSQUEZ

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y, señores Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez.

Se certifica que la Ministra Marisol Peña Torres y el Ministro señor Carlos Carmona Santander concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por encontrarse con permiso y por haber cesado en el ejercicio de su cargo, respectivamente.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.