

---

JURISPRUDENCIA

---

**DERECHO CONSTITUCIONAL**

**Tribunal Constitucional**

**Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por la Corporación de Educación Monte Aconcagua respecto de “la Glosa Presupuestaria 03, de la Partida 09, Capítulo 17, Programa 02, correspondiente al Ministerio de Educación, de la Ley N° 21.125, de Presupuestos del Sector Público para el año 2019, en aquella parte que establece que los recursos que establece la glosa tienen por finalidad colaborar en el funcionamiento del servicio educacional que entregan las municipalidades, ya sea en forma directa a través de sus Departamentos de Educación (DAEM) o de corporaciones municipales”, en los autos caratulados “Corporación Monte Aconcagua con Ministerio de Educación y Secretaría Regional Ministerial de Educación de la Región de Valparaíso”, de que conoce la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por recurso de protección, bajo el Rol N° 2692-2019.**

**6 de agosto de 2019**

**Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad**

Santiago, veintiséis de diciembre de dos mil diecinueve.

**Vistos:**

Con fecha 20 de mayo de 2019, Corporación de Educación Monte Aconcagua, representada convencionalmente por Teodoro Rosenberg Arancibia, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de “la Glosa Presupuestaria 03, de la Partida 09, Capítulo 17, Programa 02, correspondiente al Ministerio de Educación, de la Ley N° 21.125, de Presupuestos del Sector Público para el año 2019, en aquella parte que establece que los recursos que establece la glosa tienen por finalidad colaborar en el funcionamiento del servicio educacional que entregan las municipalidades, ya sea en forma directa a través de sus Departamentos de Educación (DAEM) o de corporaciones municipales”, en los autos caratulados “Corporación Monte’ Aconcagua con Ministerio de Educación y Secretaría Regional Ministerial de Educación de la Región de Valparaíso”, para que ello incida en los autos que conoce la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por recurso de protección, bajo el Rol N° 2692-2019.

Precepto legal cuya aplicación se impugna

El texto del precepto impugnado dispone:

“Ley N° 21.125, Presupuesto del Sector Público para el año 2019

(...)

Glosa presupuestaria 03, de la partida 09, capítulo 17, programa 02, correspondiente al Ministerio de Educación, Dirección de Educación Pública, Fortalecimiento de la Educación Pública Escolar:

03. Estos recursos tienen por finalidad colaborar en el funcionamiento del servicio educacional que entregan las municipalidades, ya sea en forma directa a través de sus Departamentos de Educación (DAEM) o de corporaciones municipales, para ser utilizados exclusivamente en el financiamiento de aquellas acciones propias de la entrega de dicho servicio y su mejoramiento, y en la revitalización de los establecimientos educacionales (...).”

De la gestión pendiente expone la requirente de inaplicabilidad que es una corporación educacional sostenedora de dos liceos particulares subvencionados ubicados en las comunas de Los Andes y San Felipe. Son establecimientos gratuitos y, conforme la categorización del Ministerio de Educación, enfocados en sectores socioeconómicamente vulnerables.

Con el objeto de propender a mejorar las condiciones en que se educa a los estudiantes, solicitó al Ministerio de Educación, por medio de la Secretaría Regional Ministerial de Valparaíso, que se le indicara la forma de postular a los fondos que contempla el denominado Fondo de Apoyo a la Educación Pública 2019 (FAEP). La respuesta entregada en enero de 2019, dio cuenta que el Fondo tiene como beneficiarios únicos a los establecimientos administrados por municipalidades a través de departamentos de educación o corporaciones municipales, de conformidad con la Glosa Presupuestaria correspondiente.

No obstante, indica que es una persona jurídica sin fines de lucro; que brinda servicios educacionales gratuitos; responde a idénticas obligaciones y principios que rigen a los establecimientos municipales, de tal manera que ambos sostenedores comparten idéntica situación jurídica.

Por ello accionó de protección ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso. El acto cuestionado, indica, adolece de vicios de legalidad al negarle acceso a los recursos que contempla el Fondo de Apoyo a la Educación Pública, circunstancia que contraviene, añade a fojas 7, de manera flagrante el tenor de las normas consagradas en los literales d) y k) del artículo 3°, y en el artículo 4° del D.F.L. N°2, de 2009, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 20.370 con las normas no derogadas del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005 (D.F.L. N° 2), en tanto se contravienen los principios de que todos los estudiantes tengan las mismas oportunidades; que se asegure el acceso equitativo, inclusivo y sin discriminaciones a la educación, a través de un sistema gratuito.

El acto cuestionado en la acción de protección, sin embargo, desatiende lo anterior, y de manera abierta informa de la preferencia del Ministerio de Educación, respecto de establecimientos educacionales de propiedad estatal por sobre aquellos establecimientos particulares que se financian por medio de la subvención estatal.

Además, el acto es arbitrario pues, no obstante tratarse de una corporación que provee educación gratuita a alumnos vulnerables, el acto recurrido no considera a los beneficiarios finales de la política pública, sino que atiende a la propiedad de quien provee la enseñanza escolar, circunstancia que no tiene relevancia alguna, atendido que de conformidad con la ley los sostenedores no pueden tener fines de lucro, y deben destinar la totalidad de las subvenciones a fines educativos.

Evacuando informe, el Ministerio de Educación informó que su decisión se ajustaría a lo dispuesto en la Ley N° 21.125, de Presupuestos del Sector Público para el año 2019, de conformidad con la cual “no era exigible otra conducta a esta Cartera de Estado, en orden a negar la solicitud de la Corporación Educacional Monte Aconcagua”, en tanto la ley “es categórica al señalar qué establecimientos educacionales serán beneficiados con el FAEP”.

Del conflicto constitucional sometido a la decisión del Tribunal:

Refiere que la glosa impugnada regula el destino de parte del presupuesto correspondiente al Ministerio de Educación, estableciendo que estos recursos se destinen a colaborar con el servicio educacional que entregan las municipalidades. Así, la glosa establece como beneficiarios únicos a los departamentos de educación municipal y a las corporaciones de educación municipal.

A tal efecto comienza analizando los principios que informan el sistema educativo desde el artículo 19 N°s 10° y 11° de la Constitución. Hace alusión a los principios que, también, contempla el D.F.L. N° 2, como gratuidad, calidad y equidad. Hace presente que el titular del derecho a la educación es la persona humana, el alumno; no los establecimientos educacionales.

Explica que se encuentra en la misma posición jurídica de aquellas entidades beneficiadas con la posibilidad de postular a los fondos que se le han negado, pues le asisten las mismas obligaciones y responde a iguales principios que los sostenedores de propiedad municipal.

Para que el Ministerio de Educación pueda reconocer oficialmente a un establecimiento educacional, este debe tener un sostenedor, que puede ser una persona jurídica de derecho público, tal como una municipalidad, o una persona jurídica de derecho privado cuyo objeto social único sea la educación.

Indica que es una corporación educacional, cuyo único fin y objeto es prestar servicios de educación. Se encuentra constituida como una persona jurídica sin fines de lucro, que destina la totalidad de los fondos que recibe por concepto de subvenciones, precisamente al cumplimiento de sus objetivos educativos.

Los establecimientos que sostiene entregan educación gratuita a todos sus alumnos, por lo que la única fuente de ingresos con que cuenta es la subvención estatal. Por consiguiente, desde la perspectiva jurídica se encuentra en una posición análoga a la de cualquier corporación municipal de educación.

Los establecimientos subvencionados de su propiedad tienen prohibición legal expresa de considerar el rendimiento escolar pasado o potencial del postulante. En dicho sentido, les afecta la misma prohibición que la ley impone a los colegios de propiedad municipal.

Por todo lo indicado, la glosa que se cuestiona establece una discriminación arbitraria, que vulnera el derecho asegurado en la Carta Fundamental de igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria en materia económica por parte del Estado.

Los legisladores tienen la facultad, por medio de la Ley de Presupuestos, de regular planes y programas tendientes a concretar las políticas públicas que se pretendan implementar, considerando y estableciendo diferencias entre personas o grupos. Lo que no es

aceptable, porque la Carta Fundamental lo proscribe, es que eventuales discriminaciones no se encuentran motivadas, o que sus motivaciones o razones no sean suficientes o legítimas. De igual forma, las diferencias que efectúe el legislador han de ser coherentes con la propia regulación que se estableció.

La glosa cuestionada establece una discriminación entre sostenedores, prefiriendo de manera expresa a aquellos que dependen de un municipio por sobre aquellos privados. Desde el punto de vista de la actividad misma, no existen motivos que autoricen al legislador para establecer una discriminación que favorece a aquellos sostenedores públicos respecto los privados. Ni la Constitución ni las leyes que regulan la materia, establecen preferencia alguna respecto de un tipo de sostenedor, sino que, por el contrario, establecen el mismo tratamiento desde el punto de vista de sus derechos y obligaciones. Dicha opción repugna al derecho, pues no existe un motivo razonable y racional que la justifique.

Los titulares y beneficiarios del derecho a la educación son los alumnos, cuya educación es financiada con fondos fiscales, de conformidad con las normas constitucionales y legales correspondientes.

Finalmente, hace presente que la Ley de Presupuestos del Sector Público del año 20J.9, no contempla programas o fondos destinados para que los sostenedores particulares, que entregan educación gratuita, puedan complementar el financiamiento que reciben por concepto de subvenciones.

### **Tramitación del requerimiento**

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala con fecha 31 de mayo de 2019, a fojas 65. A su turno, en resolución de fecha 20 de junio del mismo año, a fojas 309, se declaró admisible.

Confiriéndose traslado de fondo a las demás partes de la ya aludida gestión pendiente y a los órganos constitucionales interesados, evacúa presentación el Consejo de Defensa del Estado, a fojas 317.

## **Observaciones del Consejo de Defensa del Estado**

Argumenta que el requerimiento de inaplicabilidad debe ser rechazado dado que la normativa legal que regula el denominado FAEP, y conforme a la cual la autoridad comunicó al requirente la imposibilidad jurídica de beneficiar con dicho fondo a sus establecimientos educacionales subvencionados, no vulnera la Constitución.

Explica que la posición jurídica y factual de los establecimientos educacionales municipales no es de igualdad frente a los establecimientos particulares subvencionados. Así, analiza el contexto por el que se crea el FAEP, en relación con los deficientes resultados en calidad y segregación de la educación pública producto de la municipalización. Refiere que el legislador inicia el proceso de desmunicipalización de la educación pública y su fortalecimiento a través de la “Ley de Inclusión” N° 20.845, en paralelo a que se implemente, desde fines del año 2014, un Plan de Fortalecimiento de la Educación Pública, entregándose recursos adicionales a los municipios, entre ellos el mencionado FAEP.

La creación de este beneficio tuvo lugar en la Ley N° 20.845, en que se estableció que los beneficiarios exclusivos son los establecimientos públicos, no incluyendo a los particulares subvencionados. Se encargó a las leyes de presupuestos de los años 2015 a 2019 fijar anualmente el monto del fondo. Correspondiendo, en definitiva, su distribución a las entidades señaladas, mediante una o más resoluciones del Ministerio de Educación, copia de las cuales se remiten a la Dirección de Presupuestos. Así, la creación del FAEP y la determinación de sus beneficiarios se estatuyen en una norma legal que no ha sido impugnada por el requerimiento de inaplicabilidad, correspondiendo a las glosas de las leyes de presupuestos sólo fijar su monto anual.

Con lo referido, unido a la existencia de mecanismos adicionales de financiamiento a los que pueden optar los colegios particulares subvencionados, malamente se puede estimar que los preceptos impugnados por el requerimiento vulneren las disposiciones constitucionales denunciadas.

Con el establecimiento del Fondo de Apoyo a la Educación Pública, no existe vulneración del derecho a la educación y a la libertad de enseñanza, consagrados en la Carta Fundamental. De las normas constitucionales se desprende la obligatoriedad de establecer un “sistema de financiamiento” por parte del Estado, obligación cuyo cumplimiento ha sido entregado al legislador.

La subvención educacional se encuentra en el marco del artículo 63 N° 20 de la Constitución, no existiendo, por tanto, una disposición específica que funde su ámbito, pero aborda un asunto esencial en que el legislador puede intervenir, estableciendo las bases del ordenamiento jurídico correspondiente. El legislador es libre para establecer diferentes mecanismos o modalidades de financiamiento.

Tampoco existe infracción a las garantías constitucionales de igualdad ante la ley y de no discriminación en el trato que el Estado y sus organismos debe dar en materia económica. Refiere que la circunstancia de que estos fondos se destinen a las entidades edilicias, obedece al marco legal y constitucional vigente, y a la diversa situación jurídica, económica y social en que éstas se encuentran en relación a los establecimientos particulares subvencionados, persiguiéndose su revitalización a través de los recursos asignados vía FAEP.

Añade que no es posible afirmar que exista una situación de igualdad, como señala la requirente, por lo que no puede hablarse de discriminación arbitraria a su respecto. Además, no ha dado ejemplos de sostenedores y establecimientos educacionales particulares subvencionados que, encontrándose en su misma situación, hayan sido beneficiados con el FAEP, por lo que, en definitiva, cabe rechazar la alegación.

Agrega finalmente que, de acogerse el requerimiento, se alteraría de manera grave el Programa de Fortalecimiento de la Educación Pública y el artículo trigésimo séptimo transitorio de la Ley de Inclusión que crea el FAEP y determina a sus beneficiarios a los establecimientos públicos. Así también, se infringiría el principio de legalidad del gasto, en tanto los egresos que se autoricen con cargo a fondos públicos sólo pueden

emplearse para los objetivos y situaciones expresamente contemplados en el ordenamiento jurídico.

### **Vista de la causa y acuerdo**

En Sesión de Pleno de 11 de septiembre de 2019 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos por la parte requirente, del abogado don Sebastián Rodoni Palma y por el Consejo de Defensa del Estado, del abogado don Carlos Dorn Garrido, adoptándose acuerdo con igual fecha, conforme fue certificado por el relator de la causa.

### **Considerando:**

**Primero:** Que, la requirente objeta la Glosa Presupuestaria 03, de la Partida 09, Capítulo 17, Programa 02, correspondiente al Ministerio de Educación, de la Ley N° 21.125, de Presupuestos del Sector Público para el año 2019, por cuanto incurriría en una discriminación prohibida por el artículo 19 N° 2° de la Constitución, en relación con su numeral 22°, al contemplar el Fondo de Apoyo a la Educación Pública (FAEP) sólo a favor de los establecimientos de enseñanza dependientes de Departamentos de Educación o corporaciones municipales, sin que puedan acceder a él los colegios subvencionados, como son los que ella sostiene;

## **1. Creación del Fondo y Ley De Presupuesto**

**Segundo:** Que, si bien al examinar la acción de protección deducida por la requirente de autos, que constituye la gestión pendiente, así como la de inaplicabilidad que rola a fs. 1, no se examina la Ley N° 20.845 en esta materia, es relevante detenerse en ella, pues fue en su artículo trigésimo séptimo transitorio que se creó el FAEP y no en la glosa presupuestaria objetada;

**Tercero:** Que, aquella norma transitoria fue introducida mediante una indicación de S.E. la Presidenta de la República, durante el segundo trámite constitucional, precisándose que el fondo estaría incluido en las

leyes de presupuesto de los años 2016 a 2019, según indicó el Ministro de Educación (Informe de las Comisiones de Hacienda y de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, Unidas, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que regula la admisión de los y las estudiantes, elimina el financiamiento compartido y prohíbe el lucro en establecimientos educacionales que reciben aportes del Estado, Boletín N° 9.366-04, 20 de enero de 2015, p. 14);

**Cuarto:** Que, de esta manera, el precepto legal que ha creado y regulado el Fondo, determinando, entre otros aspectos, sus beneficiarios, se encuentra contemplado en el artículo trigésimo séptimo transitorio de la Ley N° 20.845, en tanto que las normas respectivas de la Ley de Presupuesto, incluyendo la Glosa contenida en la Ley N° 21.125, sólo incorporan su monto en dicho cuerpo legal de entradas y gastos, por lo que, no haber requerido la inaplicabilidad de la aludida norma transitoria, es suficiente para desestimar el requerimiento de fs. 1;

**Quinto:** Que, en efecto, no resulta posible olvidar que “(...) la comprensión acerca de ese estatuto (de la Ley de Presupuesto), a pesar de la multiplicidad de normas y prácticas que lo integran, ha sido usualmente coincidente en la doctrina y también en la jurisprudencia de esta Magistratura (...). De este estatuto, en esta oportunidad, es necesario detenerse, especialmente, en las normas que dicen relación con el respeto de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República y de las ideas matrices y con la prohibición de reducir los gastos contenidos en leyes permanentes. las que se encuentran íntimamente vinculadas, pues sirven para delimitar la competencia de los legisladores en el contexto de una ley especial, por sus características formales y contenido sustantivo, como es la Ley de Presupuestos” (c.3°, Rol N° 5.735);

**Sexto:** Que, esta Magistratura ya en el Rol N° 1, en 1972, había planteado “[q]ue estas leyes especiales de carácter permanente, no pueden ser alteradas en la Ley de Presupuesto porque lo impide explícitamente el mencionado artículo 44 N° 4 de la Carta (...)” (c. 55°), de tal manera que la glosa contenida en la Ley N° 21.125 no hace más que contemplar el gasto previsto en el artículo trigésimo séptimo transitorio de la Ley

Nº 20.845, de tal manera que inaplicar aquel precepto legal mantiene subsistente este último, haciendo ineficaz la acción intentada a fs. 1;

### **1.1. Justificación legislativa y parámetros propuestos en el requerimiento**

**Séptimo:** Que, sin perjuicio de lo que se viene señalando, cabe considerar el conflicto de constitucionalidad alegado por la requirente, en cuanto la determinación legislativa de tener por destinatarios del FAEP sólo a los establecimientos de enseñanza dependientes de departamentos de educación o corporaciones municipales, excluyendo de su acceso a los particulares subvencionados, incurriría en una discriminación arbitraria;

**Octavo:** Que, en este sentido, el argumento basal del requerimiento radica en que la ley debió haberlos contemplado también como beneficiarios del fondo, ya que se trata de “una persona jurídica sin fines de lucro, que brinda servicios educacionales gratuitos, responde a idénticas obligaciones y principios que rigen a los establecimientos municipales, de tal manera que ambos sostenedores comparten idéntica situación jurídica” (fs. 7), por lo que no habría razón que justifique que el FAEP tenga como destinatarios sólo a los colegios municipales, pues la naturaleza —estatal o particular— del sostenedor tampoco es suficiente, a juicio de la accionante de inaplicabilidad, para discriminar a sus destinatarios;

**Noveno:** Que, desde luego, cabe recordar que “(...) la discriminación o diferenciación per se no necesariamente es contraria al texto fundamental, sino en la medida que ella no obedezca a parámetros de razonabilidad o justificación suficiente. Como lo ha precisado la doctrina, “la clave de la distinción entre la discrecionalidad legítima y la arbitrariedad prohibida está, pues, en la motivación, entendida no como puro requisito formal, sino como justificación, esto es, como razón o conjunto de razones susceptibles de dar soporte a la elección realizada en ausencia de las cuales dicha elección sería sólo la expresión del puro capricho, de la voluntad desnuda del órgano o autoridad que la realiza” (Tomás Ramón Fernández, *Discrecionalidad, arbitrariedad y control jurisdiccional*, p. 389)” (c. 57º, Rol Nº 467);

**Decimo:** Que, resulta relevante, entonces, la determinación de la razón o motivo que se emplee como parámetro para resolver si la diferencia se encuentra o no justificada y, por ende, si resulta o no ajustada a la Carta Fundamental, puesto que “(...) es posible afirmar que el estándar de racionalidad constituye una herramienta útil y flexible, así como una metodología que ayuda al juez, y los diversos agentes jurídicos, a estructurar el análisis de igualdad de la norma. No obstante lo anterior, aquel sufre de importantes dificultades y es marcadamente deferente, hacia quien realiza la diferencia de trato” (José Manuel Díaz de Valdés Juliá: *Igualdad Constitucional y No Discriminación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 20J.9, pp. 96-97);

**Decimoprimer:** Que, desde esta perspectiva, evidentemente que las partes en el proceso de inaplicabilidad pueden requerir de esta Magistratura que examine el respeto de la igualdad ante la ley conforme a los parámetros que ellas planteen, especialmente, si no resulta claro cuál fue el criterio empleado por el legislador para trazar la igualación o diferencia que se cuestiona, pero lo que no resulta posible es que no se cuestione —por quien impugna la norma— aquel que efectivamente fue invocado por la ley para normar como lo haya hecho;

**Decimosegundo:** Que, en este caso, no nos parece que los parámetros planteados en el requerimiento sean los que deban emplearse para evaluar si la diferencia es razonable, pues la determinación de los destinatarios del FAEP por el legislador, no se fundó en la naturaleza del sostenedor, en que no persigan fines de lucro, en que brindan servicios educacionales gratuitos o en que compartan idénticas obligaciones, principios o la misma situación jurídica, sino en que el legislador consideró que la desmejorada situación de los establecimientos municipales hacía necesario recuperarlos y fortalecerlos, para lo cual acudió a un mecanismo de financiamiento que venía empleándose por varios años, pero regulándolo en una ley permanente;

**Decimotercero:** Que, en efecto, el Fondo creado por la Ley N° 20.845 tiene como antecedente directo los Fondos de Apoyo al Mejoramiento de la Gestión Educacional Municipal (FAGEM) establecidos, sólo mediante glosa, desde 2008, “(...) destinado a financiar

iniciativas tendientes a mejorar la gestión pedagógica y financiera de los sostenedores municipales” (Informe Final de Evaluación Programa Fondo de Apoyo al Mejoramiento de la Gestión Educacional Municipal (Fagem), Dirección de Presupuesto, División de Gestión de Control, 2011, p. 10), con motivo de las conclusiones derivadas del Informe Final del Consejo Asesor Presidencial para la Calidad de la Educación, en el cual se indicaba que dicho Consejo “( ... ) concuerda que el desempeño del actual sistema de administración municipal de la educación es negativo. Hay acuerdo en un conjunto de condiciones que explican las falencias del sistema municipal, un financiamiento insuficiente para las obligaciones que poseen, disolución de responsabilidades entre el Ministerio y los municipios, escasa transferencia de competencias a las escuelas, relación desigual entre el sector municipal y el particular subvencionado. Algunos consejeros señalan que también influye el tamaño y sus capacidades de gestión entre ellos” (11 de diciembre de 2006, p. 115);

**Decimocuarto:** Que, ahora bien, cuando se presentó la indicación presidencial que dio origen al artículo trigésimo séptimo transitorio, se debatió, precisamente, acerca de su constitucionalidad (aunque sobre objeciones diversas de la planteada en estos autos), porque algunos senadores argumentaron que no tenía vinculación con las ideas matrices del proyecto de ley respectivo y atendido que el legislador no estaba regulando cabalmente el FAEP, pues aspectos relevantes, como la distribución de los recursos, sus usos específicos y las formas y procedimientos de entrega y rendición de cuenta, quedaban abandonados a la ejecución administrativa.

Sin embargo, esas objeciones fueron, en definitiva, desestimadas, pues “el Honorable Senador señor García aclaró que durante el Gobierno del ex Presidente de la República, señor Sebastián Piñera, no se sacaron recursos sin autorización del Fondo de Educación, regulado por la ley N° 20.630, al contrario, detalló que en el 2014 el Congreso Nacional autorizó a retirar 250 mil dólares. Advirtió que se trata de fondos soberanos de la Nación y que siempre han sido usados conforme a la ley.

Después de revisar los antecedentes expuestos, los Honorables Senadores señores Allamand y Coloma acordaron votar favorablemente esta indicación, a fin de dar una señal al país que apoyan la educación pública.

- A continuación, la unanimidad de los miembros de las Comisiones unidas acordó reabrir el debate de la indicación número 448, por lo que se procedió a repetir su votación.

- La indicación número 448 fue aprobada por la unanimidad de los miembros de las Comisiones unidas, Honorables Senadores señores Allamand, Coloma (como miembro de ambas Comisiones), García, Guiffier, Montes, Rossi (como miembro de ambas Comisiones), Walker, don Ignacio y Zaldívar” (Informe de las Comisiones Unidas de Hacienda y de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que regula la admisión de los y las estudiantes, elimina el financiamiento compartido y prohíbe el lucro en establecimientos educacionales que reciben aportes del Estado, 20 de enero de 2015, Boletín N° 9.366-04, p. 460);

**Decimoquinto:** Que, así las cosas, la glosa impugnada por la requirente da cuenta del monto correspondiente al Fondo creado en la Ley N° 20.845, el cual vino a regular, de manera permanente, 105 recursos dispuestos en anteriores Leyes de Presupuesto para la recuperación y el fortalecimiento de la educación pública y, por ello, sólo ha considerado como beneficiarios a los establecimientos de enseñanza dependientes de departamentos de educación o corporaciones municipales;

**Decimosexto:** Que, por ende, la decisión legislativa fue justificada en un criterio diverso de los que nos plantea revisar el requerimiento, perseverándose en ella por más de una década, con lo cual no se infringe la garantía de igualdad ante la ley, que prohíbe que el legislador “(...) en uso de sus potestades normativas, o cualquier otro órgano del Estado, establezca diferencias entre las personas y respecto de situaciones o finalidades que tengan una motivación, utilicen medios o bien produzcan un resultado de carácter arbitrario, pues el constituyente no prohibió toda desigualdad ante la Ley, sino que, optando por una fórmula de otro tipo,

se inclinó por establecer como límite a la arbitrariedad, prohibiendo toda discriminación arbitraria” (Rol N° 986 c. 30°).

**Decimoseptimo:** Que, al contrario, como surge de los precedentes legislativos y del debate habido durante la discusión de la Ley N° 20.845, mantener un fondo sólo destinado a los establecimientos estatales de enseñanza no resulta discriminatorio, sino que fue ésa, precisamente, la intención del legislador que consideró que esta herramienta permitiría ayudar al logro de la finalidad consistente en recuperar y fortalecer la educación pública, sin que los criterios o parámetros conforme a los cuales nos pide la requirente evaluar el precepto legal impugnado hayan sido esgrimidos en la sede legislativa para justificarlo;

**Decimooctavo:** Que, por ello, rechazaremos el requerimiento, pues la decisión legislativa, adoptada desde 2008, mediante glosas en las Leyes de Presupuesto, y, luego incorporada, como norma permanente, en la Ley N° 20.845, incluyéndose su monto también en las sucesivas Leyes de Presupuesto, desde 2016, fue justificada por el legislador para fortalecer y recuperar la educación pública, de tal manera que aparece razonable que no puedan acceder al FAEP establecimientos de enseñanza que no dependen de departamentos de educación o corporaciones municipales. y

TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**Se resuelve:**

1. Que se rechaza el requerimiento deducido a lo principal de fojas 1. Oficiese.
2. Álcese la suspensión del procedimiento decretada en autos.
3. Que no se condena en costas a la parte requirente por estimarse que tuvo motivo plausible para litigar.

## Disidencia

Acordada la sentencia desestimatoria con el voto en contra del Ministro Sr. Iván Aróstica Maldonado, quien estuvo por acoger el presente requerimiento, en virtud de sus propios fundamentos y de los que a continuación se expresan: 1°) Que, “el financiamiento estatal a través de la subvención”, dice la pertinente ley vigente, es el medio que éste “tiene por finalidad asegurar a todas las personas el ejercicio del derecho a una educación de calidad, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política y por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en especial aquellos que versen sobre los derechos de los niños” (artículo 1° del DFL N° 2, de 1996, sobre Subvención del Estado a Establecimientos Educativos).

Una deducción simple permite aseverar, entonces, que el financiamiento dado para el año 2019 por la Ley de Presupuestos del Sector Público a las municipalidades, a través de la Glosa 03 impugnada, no persigue directamente dicha finalidad, esto es, fortalecer el derecho constitucional a la educación (artículo 19, N° 10). De haber sido éste su objetivo inmediato, el legislador habría incrementado las subvenciones que deben recibir, por igual, los sostenedores privados y los órganos de enseñanza municipal, comoquiera que los beneficiarios últimos del derecho a la educación—los estudiantes—no pueden verse discriminados en razón de la naturaleza jurídica diversa del establecimiento en que reciben aprendizaje (STC Rol N° 2935-15);

2°) Que, descartado el beneficio para los alumnos, la glosa impugnada revela el destino de estos recursos comprendidos en el “Fondo de Apoyo a la Educación Pública”, de la siguiente manera: “03 Estos recursos tienen por finalidad colaborar en el funcionamiento del servicio educacional que entregan las municipalidades, ya sea en forma directa a través de sus Departamentos de Educación (DAEM) o de corporaciones municipales, para ser utilizados exclusivamente en el financiamiento de aquellas acciones propias de la entrega de dicho servicio y su mejoramiento, y en la revitalización de los establecimientos educacionales. Estos recursos podrán destinarse para los fines y obligaciones financieras del ámbito

educativo que requieran para asegurar el funcionamiento del servicio educativo y serán considerados como ingresos propios del sostenedor”.

Entonces, si la concreción del derecho a la educación que le asiste a todos los estudiantes por igual, sin discriminaciones en cuanto si el establecimiento educacional es privado o estatal, no puede constituir la justificación inminente de la Ley de Presupuestos, todo lo expresado en ella puede reducirse a cuanto ha explicitado el Consejo de Defensa del Estado en estos autos constitucionales: “el contexto de precariedad del sistema de educación público municipal” (fs. 322-324).

Lo que se denotaría, según la defensa fiscal, por el traspaso de la función educacional hecho el año 1981, desde el nivel central al ámbito municipal. Dando lugar a un deficiente rendimiento académico, insuficiencia de la subvención escolar, desigualdad estructural entre municipios, insuficientes capacidades profesionales, problemas administrativos de doble dependencia, falta de una masa crítica de recursos financieros para gestionar la educación. Sin mayor desarrollo, éstas serían las razones pertinentes a la cuestión;

3°) Que, en estas condiciones, cabe despejar entonces si estas justificaciones pueden encuadrarse dentro de los objetivos de bien común, o de satisfacción de las necesidades públicas que con efectividad ‘y con pleno respeto a los derechos de las personas’ debe perseguir el Estado, por mandato de los artículos 2°, inciso cuarto, de la Constitución, y 3° de la Ley orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado N° 18.575.

Es decir, admitido que tales déficit estatales son reales, que existen en 105 hechos y tienen lugar en la realidad, la cuestión es si asumen el carácter de justificación, a los efectos de paliarlos mediante la inyección de recursos fiscales. Mismos que no se extienden a los sostenedores privados, precisamente porque —según se dice— su gestión no los ha hecho incurrir en tales déficit, aunque ejercen exactamente idéntica función y arriesgan potencialmente iguales desafíos;

4°) Que a nadie escapa la costumbre o rutina de las leyes de Presupuestos para el Sector Público, que inveteradamente vienen cubriendo las deficiencias estatales. A despecho de la gestión eficiente y eficaz que el principio de probidad administrativa exige en el obrar de los entes públicos (artículo 55 de la citada Ley N° 18.575).

En tales condiciones, si ya ofrece dudas que tal objetivo, consistente en sortear la carencia de productividad en el desempeño estatal, puede considerarse como una concreción del bien común general, al tenor del artículo 2°, inciso cuarto, de la Constitución, la negativa se impone al observar que ello repercute en un deterioro de los derechos de las personas. Pues, si hemos de admitir que esta ley —aunque de manera indirecta y remota— dice relación con el derecho a la educación, entonces no se entiende cómo la Ley de Presupuestos habría de contribuir a fomentar la calidad en su provisión, al crear a favor de los municipios persistentemente infructuosos una subvención ad hoc que no se compadece con el artículo 19, N° 2, de la Constitución, que prohíbe en Chile el establecimiento de personas privilegiadas.

Es más, la reclamada Glosa presupuestaria 03 viene a alterar un sistema de financiamiento estatal a la educación que se encuentra regido por las disposiciones permanente del DFL N° 2, de Educación, de 1996, lo que también resulta improcedente (STC roles N°s 4118-17; 5735-18, y 7896-19).

Redactó la sentencia el Ministro señor Miguel Ángel Fernández González y la disidencia, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N°6637-19 INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora María Luisa Brahm Barril, y sus Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Empananza, Juan José Romero Guzmán, Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva, José Ignacio Vásquez Márquez y Ministro

señor Miguel Ángel Fernández González. Se certifica que el Ministro señor Cristián Letelier Aguilar concurre al acuerdo pero no suscribe por encontrarse haciendo uso de su feriado legal. Autoriza el Secretario (s) del Tribunal Constitucional, señor Sebastián López Magnasco.

