
JURISPRUDENCIA

COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

Carlos Dorn Garrido¹

Corporación Monte Aconcagua contra Secretaría Regional Ministerial de Educación, Región de Valparaíso

**Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 26
de diciembre de 2019 (causa Rol 6.637-2019)**

1. Síntesis del asunto debatido en la gestión judicial pendiente y en el requerimiento de inaplicabilidad

a. Gestión judicial pendiente: recurso de protección

La Corporación de Educación Monte Aconcagua —sostenedora de dos establecimientos de educación particular subvencionados: el Liceo Particular Mixto Los Andes y el Liceo Particular Mixto San Felipe, prestando servicios de educación mayoritariamente a alumnos vulnerables— recurrió de protección en contra del Ministerio de Educación y de la Secretaría Regional Ministerial de Educación de la Región de Valparaíso, con motivo del Ordinario N°92, de 22 de enero del año en curso, dictado por la Seremi citada dando respuesta a su consulta

¹ **CARLOS DORN GARRIDO**. Abogado de la Procuraduría Fiscal de Valparaíso. Profesor del Departamento de Derecho Público de la Universidad de Valparaíso. Licenciado en Ciencias Jurídicas. Master en Dirección y Gestión Tributaria (Universidad Adolfo Ibáñez). Magíster en Derecho, con mención en Derecho Administrativo (Universidad Católica de Valparaíso). Master Oficial en Derecho Público (Universidad Carlos III). Doctor en Derecho (Universidad Carlos III).

formulada acerca de la forma de postular a los recursos del denominado Fondo de Apoyo a la Educación Pública 2019 (en adelante, FAEP).

La autoridad ministerial señaló que el referido fondo tenía como beneficiarios exclusivos a los establecimientos administrados por municipalidades a través de Departamentos de Educación o de corporaciones municipales de educación, según lo indicado expresamente por la respectiva glosa presupuestaria que regula el mencionado fondo (Glosa Presupuestaria 03, asociada a la Partida 09, Capítulo 17, Programa 02, correspondiente al Ministerio de Educación, de la Ley N°21.125, de Presupuesto del Sector Público para el año 2019).

El sostenedor subvencionado arguyó que la preferencia del legislador, aludida por el Seremi de Educación en su respuesta, no sería efectiva, si la glosa se hubiera interpretado en relación con otras disposiciones del ordenamiento, a saber, el literal d) del artículo 3 del D.F.L N°2 de 2009, 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 (en adelante D.F.L N°2, de 2009). Normas de las cuales se desprendería que el sistema educativo debe propender a asegurar que todos los estudiantes tengan las mismas oportunidades de recibir educación de calidad; el artículo letra k) del mismo cuerpo legal, que prohibiría expresamente todo tipo de discriminación arbitraria, al enunciarse el principio de integración e inclusión; y en el acceso equitativo, inclusivo y sin discriminaciones arbitrarias a la educación básica y media, referidos en el inciso cuarto, del artículo 4 de dicha ley. De lo cual se impondría la conclusión de que todas las personas tendrían la posibilidad de acceder a una educación de calidad, sin discriminaciones arbitrarias y, por consiguiente, el hecho de que la glosa presupuestaria asociada al FAEP estableciera que tales recursos estaban destinados exclusivamente a los establecimientos municipales, no era óbice para que dicha Secretaría de Estado hubiera interpretado y aplicado las disposiciones pertinentes, dando preminencia a las normas constitucionales y legales señaladas por sobre una glosa presupuestaria.

La Corporación recurrente consideró que la decisión de la autoridad ministerial regional vulneraba las garantías constitucionales de los numerales 2° y 22°, ambos del artículo 19 de la Constitución, tanto en términos directos como de los padres y alumnos, ya que se le aplicarían reglas distintas a pesar de hallarse en una idéntica situación jurídica respecto de los establecimientos de educación pública. Señala de ese modo que, en su calidad de sostenedor privado subvencionado, al igual que las corporaciones municipales de educación, carece de fines de lucro, administrando establecimientos totalmente gratuitos, compartiendo, por tanto, una situación jurídica idéntica. De guisa estima que está afecto a las mismas obligaciones y principios que rigen a los establecimientos beneficiarios del FAEP. El Estado así otorgaría una preferencia injustificada a los establecimientos de propiedad estatal en desmedro de los establecimientos de educación de propiedad de la Corporación de Educación Monte Aconcagua, sólo en base a la condición de la propiedad de los establecimientos educacionales; y, a su vez, se discriminaría a los alumnos al impedirseles supuestamente acceder a los beneficios directos que implica contar con mayores recursos para el proceso educativo. Además, sostuvo la vulneración de la garantía constitucional de la libertad de enseñanza, consagrada en el numeral 11° del artículo 19 de la Constitución, pues se incentivaba de manera determinante las preferencias de los alumnos de establecimientos municipales, otorgándoles mayores recursos, en perjuicio de aquellos pertenecientes a sostenedores particulares subvencionados.

Por su parte, el Ministerio de Educación solicitó el rechazo del recurso señalando, además de cuestiones formales, que no era posible imputar ilegalidad ni arbitrariedad a la Secretaría de Estado ya que sólo hizo aplicación del tenor claro de la Ley N°21.125, de Presupuestos del Sector Público, para el año 2019, razón por la cual no le era exigible otra conducta, ni menos realizar interpretaciones extensivas o analógicas. Conjuntamente explica resumidamente la justificación de los fines y objetivos del FAEP, señalando que éste tiene por objeto elevar la calidad, la cobertura y la equidad de la educación pública de nuestro país, por un lado, haciéndose cargo de las urgencias actuales y por otro, aportando a la construcción de una nueva institucionalidad para el desarrollo y gestión educacional, siendo esa la razón por la que el legislador consideró

indispensable destinar este fondo a los establecimientos municipales y, además, porque los establecimientos subvencionados tienen acceso a otro tipo de fondos. Por lo que descarta la vulneración de las garantías constitucionales alegadas por la Corporación educacional recurrente.

b. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la Ley N°21.125, de Presupuesto del Sector Público para el año 2019

La Corporación de Educación Monte Aconcagua interpuso requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la Glosa Presupuestaria en el marco del recurso de protección comentado en el epígrafe anterior, sobre aquella parte del enunciado inicial de la glosa donde señala quiénes son los destinatarios del FAEP.

Respecto a la forma en que la aplicación de la parte de la glosa impugnada de la Ley N°21.125 resultaría contraria a la Constitución, el sostenedor sostuvo que al disponer el legislador que los beneficiarios de tales recursos eran de manera exclusiva para los departamentos de educación municipal y las corporaciones de educación municipal, se configuraba una discriminación arbitraria bajos los términos de la igualdad ante la ley y la no discriminación arbitraria en materia económica por parte del Estado (numerales 2° y 22° ambos del artículo 19 de la Constitución). La arbitrariedad de la discriminación hacia los beneficiarios del FAEP se debería a que el legislador habría desconocido la situación de igualdad de condiciones en la que se encuentran sus establecimientos educacionales con aquellos de carácter municipal ya que, al igual que estos últimos, se hallaban sujetos bajo los mismos principios y obligaciones del sistema educativo regulado en el D.F.L N°2 de 2009 debido a que la Corporación Educacional Monte Aconcagua, al igual que los servicios educacionales del municipio, es una entidad sin fines de lucro, sostenedora de establecimientos educacionales, afecta tanto a la obligación de destinar los aportes por concepto de subvenciones exclusivamente a fines educativos, como a la prohibición de selección en el proceso de admisión.

Siendo eso así, entonces, a juicio del requirente la condición municipal de los establecimientos educacionales habría sido el criterio exclusivo considerado por el legislador para beneficiar a los sostenedores municipales por sobre los privados subvencionados. Cuestión que por sí sola sería suficiente para calificar de arbitraria la discriminación legislativa.

Finalmente, según el sostenedor la aplicación del precepto legal impugnado —glosa presupuestaria— resultaba decisiva para la decisión del recurso de protección, pues el Ministerio de Educación justificó la legalidad de su actuación en el tenor estricto de la glosa mencionada de la Ley N°21.125, cuya aplicación en el caso concreto generaba un efecto contrario a la Constitución.

2. *Ratio decidendi* de la sentencia del Tribunal Constitucional

La Magistratura Constitucional resolvió rechazar el requerimiento de inaplicabilidad tanto por razones de déficit de comprensión del requirente respecto a la articulación normativa entre leyes permanentes especiales y Ley de Presupuesto General de la Nación, como en aquellas referidas a la justificación legislativa de la discriminación de los beneficiarios del FAEP.

El primer grupo de motivaciones desestimatorias están desarrolladas en los considerandos 2° a 6° de la sentencia bajo el título “Creación del fondo y ley de presupuesto”. Medularmente los jueces llaman la atención del error cometido por el requirente al haber sindicado en la glosa presupuestaria la fuente de creación y regulación del FAEP, en circunstancias que “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, solo incorporan su monto en dicho cuerpo legal de entradas y gasto, por lo que, no haber requerido la inaplicabilidad de la aludida norma transitoria, es suficiente para desestimar el requerimiento” (considerando 4°). Asimismo, en los considerandos 5° y 6° recuerdan la doctrina asentada el Tribunal Constitucional de que las leyes especiales

de carácter permanente no pueden ser alteradas en la Ley de Presupuesto, de tal manera que la glosa contenida en la Ley N°21.125 no hace más que contemplar el gasto previsto en el artículo transitorio citado de la Ley N°20.845, advirtiéndole al pretensor que la inaplicación pedida de la glosa presupuestaria es ineficaz pues se mantiene subsistente el precepto legal creador del FAEP.

El segundo cuerpo de razones decisorias se hace cargo de la cuestión de fondo debatida, esto es, si la preferencia del legislador por los establecimientos municipales como beneficiarios exclusivos del fondo es o no una discriminación constitucionalmente justificada. Bajo el título “Justificación legislativa y parámetros propuestos en el requerimiento” se desarrollan en los considerandos 7° a 17° de la sentencia.

En primer lugar, comienza por delimitar el conflicto de constitucionalidad planteado por el requirente producto de su exclusión de los recursos del FAEP por su sola condición de sostenedor privado subvencionado a pesar de compartir los sostenedores municipales de educación una idéntica situación jurídica, esto es, ser una persona jurídica sin fines de lucro, que brinda servicios educacionales gratuitos sujeto a las mismas obligaciones y principios que rigen a los establecimientos municipales (considerandos 7° y 8°).

Luego, en los considerandos 9°, 10° y 11° la Magistratura trae a colación que la discriminación en sí misma no está prohibida por la Constitución, sino solamente aquella carente de razones susceptible de dar soporte a la elección normativa del legislador. De manera que resulta relevante indagar en la razón o motivo empleado efectivamente por el legislador como parámetro para resolver si la diferencia es o no constitucionalmente justificada. Correspondiendo al requirente la carga de identificar correctamente dicho parámetro y someterlo al examen de los términos de la igualdad ante la ley.

En ese orden de ideas, acogiendo una de las alegaciones fiscales relativa a la distinta posición socioeconómica en la que se hallan los establecimientos públicos municipales y los particulares subvencionados, el Tribunal Constitucional reconoce que la razón de la preferencia

legislativa a los recintos de educación municipal como beneficiarios del FAEP se fundó “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” (considerando 12°).

Abundamiento al punto anterior, los considerandos 13° y 14° explican que el FAEP creado por la Ley N°20.845 tiene como antecedente directo los Fondos de Apoyo al Mejoramiento de la Gestión Educacional Municipal (FAGEM) establecidos anualmente mediante glosa presupuestaria con motivo de las conclusiones derivadas del Informe Final del Consejo Asesor Presidencial para la Calidad de la Educación de 11 de diciembre de 2006, sobre la insuficiencia de financiamiento del sistema de administración municipal de la educación en relación con las obligaciones que poseen. De manera que la aprobación en el Parlamento de la disposición transitoria trigésimo séptima de la Ley N°20.845, que creó y reguló el FAEP, no fue más que la confirmación de venir a regular de manera permanente “los recursos dispuestos en anteriores Leyes de Presupuesto para la recuperación y el fortalecimiento de la educación pública y, por ello, solo ha considerado como beneficiarios a los establecimientos de enseñanza dependientes de departamentos de educación o corporaciones municipales” (considerando 15°).

Concluyendo que la decisión legislativa fue justificada, primeramente, en un parámetro diverso al señalado por el requirente corroborado por los antecedentes de más de una década (leyes de presupuestos anteriores) y, seguidamente, sostiene que no se está frente a una discriminación arbitraria sino justificada y razonable pues, “como surge de los precedentes legislativos y del debate habido durante la discusión de la Ley N°20.845, mantener un fondo solo destinado a los establecimientos estatales de enseñanza no resulta discriminatorio, sino que esa, 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” (considerandos 17° y 18°).

3. Comentario de la sentencia: la importancia de la dimensión material en la interpretación y aplicación de la igualdad ante la ley y de trato

La sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional en este caso resulta especialmente relevante porque entiende que, para la apreciación de la vulneración de la garantía constitucional de la igualdad de trato del numeral 2° del artículo 19 de la Constitución, no bastaba únicamente una aproximación formal y abstracta como la planteada por el requirente sobre la supuesta igualdad entre los establecimientos públicos y privados subvencionados de educación, sino que además cabe considerar el contexto material en el que se hallan uno y otro. Así los sentenciadores en los considerandos 17° y 18° llaman la atención que la intención del legislador de crear y mantener un fondo sólo destinado a los establecimientos estatales de enseñanza era de proveer un mecanismo para ayudar al logro de la finalidad consistente en recuperar y fortalecer la educación pública.

De esa forma, el reconocimiento de la desigualdad en el contexto material entre ambos sistemas educacionales constituía un aspecto esencial para la correcta resolución del requerimiento. Pues, a principios de la década de los años 80 del siglo pasado, se inició en Chile lo que se conoció como el proceso de municipalización de la Educación Pública, mediante la cual el Ministerio de Educación, que era el sostenedor de los establecimientos públicos en dicho entonces, transfirió la propiedad y administración de los mismos a las municipalidades, mediante la dictación del Decreto con Fuerza de Ley N° 1-3063, de 1980, de Interior, que reglamenta aplicación del inciso segundo del artículo 38 del Decreto Ley N° 3063, de 1979.

No obstante, dicho traspaso configuró en definitiva un panorama caracterizado por la precariedad de los establecimientos educacionales municipales, que se tradujo en lo siguiente:

a. Un deficiente rendimiento académico, por debajo del promedio nacional, reflejado en el SIMCE y otros indicadores, a lo que se suma la desventaja de los estudiantes del sector municipal, registrando

menores tasas de asistencia que los del sector privado, lo que repercute directamente en su estructura de ingresos y en la estabilidad de éstos, dado que la subvención estatal se paga por asistencia promedio.

b. Disminución sostenida de la matrícula y participación en el sistema educacional.

c. Crónicos problemas de desfinanciamiento, y una creciente segregación socioeconómica, producto de la migración de estudiantes en situación más acomodada hacia escuelas privadas.

d. Desigualdad estructural entre municipios, insuficientes capacidades profesionales, la diferente relevancia que dan a la educación sus autoridades, la “doble dependencia” de los establecimientos respecto del Ministerio de Educación y las municipalidades, y el problema de “escala” que perjudica a muchas, si no a la mayoría de las municipalidades del país, que, por ser de tan pequeño tamaño, no logran una masa crítica de recursos financieros y profesionales para gestionar la educación.

e. Adicionalmente, la educación municipal está sujeta a un conjunto de regulaciones y restricciones a su gestión que inciden en su desempeño y, particularmente, en la gestión de los recursos humanos.

Por tanto, la municipalización de la educación pública generó un sistema ineficiente y altamente segregado, que no logró mejoras en cuanto a la calidad educativa, disminuyendo dramáticamente su matrícula, a la vez que empeoró la percepción social sobre ella, lo que ha generado que los estudiantes socioeconómicamente vulnerables se concentren de manera creciente en sus establecimientos. Todo esto derivó en recurrentes y generalizadas crisis financieras, y en una incapacidad para ofrecer un servicio de calidad o producir procesos relevantes de mejoramiento; y si bien en la década de los 90 del siglo pasado, y en años posteriores, se adoptaron medidas tendientes a contrarrestar el panorama descrito, ello no fue suficiente para resolver las dificultades expuestas.

Claramente, el alicaído estado material de la educación pública en relación con el sistema privado y subvencionado afecta las condiciones de acceso y goce para una masa importante de estudiantes a un estándar de equidad en el acceso al bien público educación, lo que, a la postre, incide en el universo de acceso y goce de las oportunidades de desarrollo generadas por la sociedad. Desde esa perspectiva, aunque no lo dice expresamente la sentencia, el juicio comparativo basado en el criterio de la igualdad de derechos no puede preterir de la dimensión material de los sujetos comparados.

A mayor abundamiento, el inciso 2° del artículo 5 de la Constitución explícitamente establece que es deber del Estado no sólo el respeto sino la promoción de los derechos fundamentales, esto es, la remoción de los obstáculos que impiden o afectan el ejercicio real y efectivo de los derechos en el marco de un estándar de equidad de acceso y goce de aquellos bienes y servicios de los que depende la igualdad de derecho. Naturalmente la educación forma parte de aquel universo de bienes primarios —tomando prestada la nomenclatura usada por Rawls en su célebre Teoría de la Justicia— a partir de los cuales se puede medir la equidad de trato y respeto que los ciudadanos tienen derecho a recibir de sus instituciones, pues la desigualdad educativa incide directamente en la distribución equitativa de las oportunidades, ingresos y posiciones del acervo socialmente generado. Por eso la decisión del legislador de crear un mecanismo de apoyo económico exclusivo para el fortalecimiento de la educación pública estaba plenamente justificada desde una lectura de la igualdad ubicada más allá de una concepción liberal conservadora de la igualdad en cuanto sujetos formales desgajados del lodo de la materialidad y acercándola a las condiciones materiales que inciden en las capacidades reales de ejercicio de los derechos.