

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RECAÍDA
EN CONTROL PREVENTIVO Y OBLIGATORIO DE
CONSTITUCIONALIDAD, DE ACUERDO AL ART. 93 INC. 1 DE
LA CONSTITUCIÓN, DEL PROYECTO DE LEY DENOMINADO
“DEL SISTEMA NACIONAL DE ASEGURAMIENTO DE LA
CALIDAD DE LA EDUCACIÓN PARVULARIA, BÁSICA Y MEDIA”
O “SISTEMA NACIONAL DE ASEGURAMIENTO DE LA CALIDAD
DE LA EDUCACIÓN PARVULARIA, BÁSICA Y MEDIA Y SU
FISCALIZACIÓN”. (STC ROL N° 2009/2011)**

FRANCISCO ZÚÑIGA URBINA*

1) REQUERIMIENTO

El control de constitucionalidad de las normas del proyecto de ley del rubro se realiza en virtud del Art. 93 inciso primero N° 1 de la Constitución Política de la República (CPR), que otorga al Tribunal Constitucional la facultad, entre otras, de ejercer el control abstracto, preventivo y obligatorio de las leyes orgánicas constitucionales.

Debe señalarse que en el oficio que el Senado de la República dirige al Tribunal Constitucional, se solicita el control de constitucionalidad de determinados artículos del proyecto de ley, que el Congreso Nacional considera que regulan materias propias de ley orgánica constitucional. La exorbitancia del legislador orgánico constitucional, en la calificación camaraal es una antigua, y mala aunque justificada, práctica, de los secretarios letrados de las corporaciones que se remonta lejanamente al proyecto de ley que modifica la Ley general de Pesca. Sin embargo, el Tribunal Constitucional realizará en la sentencia comentada un nuevo examen de las normas, a fin de determinar cuáles son los artículos que regulan materias propias de ley orgánica constitucional, descartando en control sobre determinadas normas que incluía el oficio del Senado, y extendiéndolo sobre otras, no consideradas en el mencionado oficio. Esta situación se convertirá en parte del objeto debatido mismo al interior del Tribunal, como se verá en las numerosas disidencias y prevenciones.

Las normas que fueron consideradas orgánicas constitucionales por el Senado en su oficio son las siguientes: 9°, 10, 11, 19, 32, 33, 34, 35, 38,

* Abogado, profesor titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Correo electrónico: zdmc@zdmcabogados.cl

41, 42, 43, 45, 47, 48, 49, 84, 85, 86, 98, 101, 102, 103, 104, 108 y 112 permanentes.

2) CONFLICTO CONSTITUCIONAL

La sentencia comentada, en su considerando tercero define el conflicto constitucional que será el objeto principal de la discusión, señalando: “Que, de acuerdo al 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;

Puede decirse que este es, en el fondo, el principal conflicto de constitucionalidad puesto que, pese a existir discrepancias de fondo respecto de la constitucionalidad de algunos de los artículos del proyecto de ley sometido a revisión, la divergencia expresada entre el voto de mayoría y los votos disidentes, y la parte de la sentencia en donde se vierte mayor labor argumentativa, es precisamente en si corresponde o no calificar las normas controladas como ley orgánica constitucional o no.

De esta forma, el debate de la sentencia se centra en si las normas contenidas en el oficio del Senado deben ser excluidas del control por no ser orgánicas constitucionales, o en si corresponde incluir normas no contempladas por el Senado, por ser orgánicas constitucionales. A este debate se suma, por cierto, el debate de constitucionalidad sobre algunos artículos”.

3) CONSIDERACIONES PREVIAS

En primer lugar, la sentencia analiza materias que son definidas por la Constitución como propias de ley orgánica constitucional. En su considerando cuarto, se refiere al Art. 19 N° 11 Inc. 5 de la Constitución, en tanto son propias de ley orgánica constitucional los requisitos mínimos que deben exigirse en la enseñanza básica y media; las normas objetivas y de general aplicación que permitan al Estado velar por el cumplimiento de las primeras; y los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos.

En el considerando quinto, cita el Art. 38 de la Constitución, que dispone: “*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*”.

En el considerando sexto, se refiere a la organización y atribuciones de los tribunales, que debe realizarse por ley orgánica constitucional, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 77 de la Constitución.

Finalmente, en el considerando séptimo, se cita el Art. 99 de la Constitución, que dispone en su inciso final que; en lo no regulado directamente por la Constitución, el funcionamiento y atribuciones de la Contraloría General de la República, se fijaran por Ley Orgánica Constitucional.

Luego, en el considerando octavo, se citan en extenso las normas que han sido sometidas a control de constitucionalidad por parte del Senado de la República, y que a juicio de este serían orgánicas constitucionales, las que ya hemos citado más arriba.

4) *RATIO DECIDENDI*

4.1) **ÁMBITO DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL**

4.1.1) **Normas que no serán objeto de control, por no ser leyes orgánicas constitucionales**

Respecto de esta materia, la sentencia considera que existen una serie de normas que no son propias de ley orgánica constitucional, por lo que no serán sometidas a revisión, declarando:

UNDÉCIMO.- Que las disposiciones recién señaladas no contienen materias propias de las leyes orgánicas constitucionales a que se refieren los artículos 19, N° 11°, inciso quinto; 38, inciso primero; 77, incisos primero, segundo y séptimo, y 99, inciso final, todos de la Constitución Política de la República, ni a otras leyes orgánicas constitucionales establecidas por la Carta Fundamental.

Para posteriormente, en este mismo considerando, referirse especialmente a los Art. 19 N° 11 inc 5 y 38 de la Constitución¹

¹ En efecto, las disposiciones señaladas no regulan materias propias de la ley orgánica constitucional contemplada en el artículo 19, N° 11°, de la Constitución, por cuanto no se refieren a los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de enseñanza parvularia, básica y media, ni corresponden a normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento, como tampoco norman los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos de todo nivel (sentencia Rol N° 102, de veintisiete de febrero de mil novecientos noventa).

Por otra parte, si se atiende al contenido de la ley orgánica constitucional referida en el inciso primero del artículo 38 de la Ley Fundamental, resulta evidente que las disposiciones del proyecto de ley de que se trata no se refieren a aquel;

Se concluye entonces que el Tribunal no emitirá pronunciamiento respecto de las citadas normas.

Como veremos más adelante, este criterio de la sentencia para excluir del control a normas que no se consideran orgánico-constitucionales, será objeto de diversas disidencias por parte de varios Ministros, que examinaremos más adelante para una mejor ordenación de la exposición de la sentencia.

4.1.2) Normas del proyecto de ley que revisten carácter de ley orgánica constitucional

Respecto de las normas sometidas a control de constitucionalidad por el Senado, la sentencia considera que dichas normas son orgánico-constitucionales por referirse a diversas materias que la Constitución encarga a dicha normativa o fragmento de la competencia legislativa, agrupando a las normas del modo siguiente:

DECIMOCUARTO.- Que el artículo 19, incisos segundo y tercero, del proyecto de ley remitido es propio de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, N° 18.575, a que se refiere el artículo 38, inciso primero, de la Constitución Política, al afectar sus reglas sobre impugnación de los actos administrativos, previstas en los artículos 2°, 3°, inciso segundo, y 10;

DECIMOQUINTO.- Que los artículos 32 y 33 del proyecto de ley enviado son propios de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, N° 18.575, en relación con el artículo 38, inciso primero, de la Carta Fundamental, al crear órganos y consejos vinculados al artículo 2° de la Ley Orgánica mencionada;

DECIMOSEXTO.- Que el artículo 38 del proyecto en control preventivo, al igual que el artículo 41, letras a), b) y g), son propios de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, N° 18.575, a que se refiere el artículo 38, inciso primero, de la Constitución Política por vincularse con los artículos 2°, 3°, inciso segundo, y 10 de la Ley N° 18.575;

DECIMOSÉPTIMO.- Que el artículo 49, letras b) y k) del proyecto remitido, son propias de la ley orgánica constitucional de que trata el artículo 99, inciso cuarto, de la Constitución Política, contenido en el artículo 1° de la Ley N° 10.336;

DECIMOCTAVO.- Que el artículo 85, incisos primero y quinto, y el artículo 86 son propios de la ley orgánica constitucional de que trata el artículo 77 de la Constitución Política;

4.1.3) Normas que sin haber sido sometidas a control de constitucionalidad por el Senado, serán sometidas a control por ser propias de ley orgánica constitucional.

En primer lugar, la sentencia sostiene que pese a no haber sido sometidas a control por el Senado, el Tribunal no puede no pronunciarse sobre la constitucionalidad de proyectos de ley propios de ley orgánica constitucional, señalando:

DECIMONOVENO.- Que, no obstante que el Senado 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 de la República, como materias propias de ley orgánica constitucional, únicamente las disposiciones del proyecto de ley señaladas en el considerando octavo 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 los considerandos precedentes, revisten la naturaleza de leyes orgánicas constitucionales, siendo propias de aquellas según, respectivamente, se indicará;

Las normas que son propias de ley orgánica constitucional, y la norma constitucional en la que ello encuentra fundamento, son las siguientes:

VIGÉSIMO SEGUNDO.- Que los artículos 1°; 3°, letras a), b) y g); y 4°, inciso primero, del proyecto de ley enviado en control preventivo, deben ser declarados como propios de ley orgánica constitucional por su directa relación con el artículo 19 N° 11°, inciso quinto, de la Constitución Política;

VIGÉSIMO TERCERO.- Que los artículos 50 y 110 del proyecto enviado son propios de la Ley Orgánica Constitucional N° 10.336, de la Contraloría General de la República, a que se refiere el artículo 99 de la Constitución Política;

VIGÉSIMO CUARTO.- Que los artículos 73, letras c), d), e), y f), y 74 del proyecto remitido son propios de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso quinto del N° 11° del artículo 19 constitucional;

VIGÉSIMO QUINTO.- Que los artículos 76, letras c) y d); 81, en la parte que señala “*ni la de revocación del reconocimiento oficial del Estado*”; 83 y 94, del proyecto, son asimismo propios de la ley orgánica

nica constitucional a que se refiere el inciso quinto del numeral 11° del artículo 19 de la Constitución Política;

Al igual que en el caso de las normas que se excluyen del control por no tener naturaleza de orgánico-constitucionales, esta inclusión de normas al control, también será controvertida en múltiples votos disidentes².

4.1.4) Constitucionalidad de las normas sometidas a control

Después de lo anterior, la sentencia, declara una serie de normas como ajustadas a la Constitución:

VIGÉSIMO SEXTO.- Que las disposiciones contenidas en los artículos 1°, 3°, letras a), b) y g), 4°, inciso primero, 19, incisos segundo, en la parte que dispone: *"Dicha resolución podrá ser impugnada mediante los recursos administrativos señalados en la ley N° 19.880, y tercero, 32, 33, 38, 41, letras a), b) y g), 49, letra k), 50, 73, letras c), d), e) y f), 74, 76, letras c) y d), 81, en la parte que dice: "ni la de revocación del reconocimiento oficial del Estado", 83, 85, inciso quinto, y 94, serán declaradas conformes a la Constitución Política;*

Para luego señalar que son constitucionales algunas normas, bajo los entendidos que señala.

En el considerando Vigésimo séptimo respecto del Art. 19 Inc. 3, que establece recurso de reposición respecto de las resoluciones del Consejo de la Agencia de la Calidad, señalándose que se interpondrá ante el Secretario Ejecutivo, para ante el Consejo, que resolverá el recurso jerárquico. Para la sentencia, esta norma sería constitucional en el entendido siguiente:

Ahora bien, de acuerdo al artículo 10 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, la impugnación administrativa en examen habría de constituir propiamente un recurso de reposición, toda vez que, en tal evento, el Consejo aparece conociendo de un reclamo entablado contra su pro-

² En la sentencia hay votos disidentes del Ministro Marcelo Venegas, que plantea inconstitucionalidad de fondo de una de las normas. Los Ministros Bertelsen Repetto, Navarro Beltrán y Aróstica Maldonado, plantean disidencias en torno a la exclusión de normas que consideran orgánicas constitucionales. Los Ministros Fernández Fredes, Carmona Santander y García Pino, formulan múltiples disidencias, en las que argumentan que las leyes declaradas por el Tribunal como orgánica constitucionales, no lo son. El Ministro Viera-Gallo Quesney, formula disidencia tanto de normas que fueron declaradas de quórum calificado, como de normas que fueron calificadas como de ley ordinaria por la sentencia.

pia decisión. A su vez, no cabría recurso jerárquico, dada la condición de servicio descentralizado que posee la Agencia de la Calidad. De forma que el artículo 19, inciso tercero, del proyecto, si bien altera la regla contenida en el citado artículo 10 de la Ley N° 18.575, se declarará constitucional, en el entendido que no menoscaba el derecho a reclamo, ya que solo crea un ficticio recurso de reposición para ante el Secretario Ejecutivo, en circunstancia que de él no emana el acto objetado, además de ampliar la posibilidad de deducir el recurso jerárquico ante el Consejo a un caso que, en los términos explicados, de ordinario no sería procedente;

Luego, en los considerandos siguientes se expresan una serie de entendidos sobre otras normas³

4.2) LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL Y “BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD”. LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL COMO “PARÁMETRO DE CONSTITUCIONALIDAD”

4.2.1.) Normas sometidas a control que se declaran inconstitucionales

En el considerando Trigésimo primero, la sentencia declara inconstitucional el Art. 19 Inc. 2, frase final, que establece que contra las resoluciones que clasifiquen a los establecimientos solo procederán recursos administrativos por errores de hecho o de procedimiento que sean determinantes en la ordenación del establecimiento.

Ante esto, en el mismo considerando la sentencia sostiene:

Lo anterior, restringe una de las “Bases generales de la Administración del Estado” a que alude el artículo 38, inciso primero, de la Constitución, así como la Ley N° 18.575, dictada en su virtud, habida cuenta de que coarta el principio de impugnabilidad de los actos

³ VIGÉSIMO OCTAVO.- Que, en este orden de ideas, el Tribunal declarará que el artículo 49, letra b), del proyecto, es constitucional en el entendido de que sin perjuicio de la atribución fiscalizadora que este precepto confiere a la Superintendencia de Educación, quedan subsistentes las facultades de fiscalización que corresponden a la Contraloría General de la República en relación con el uso de recursos públicos;

VIGÉSIMO NOVENO.- Que, asimismo, el Tribunal ha estimado que el artículo 85, inciso primero, del proyecto es constitucional en el entendido de que la acción de reclamación que dicho precepto contempla es sin perjuicio de los otros recursos y acciones constitucionales y legales que procedan;

TRIGÉSIMO.- Que, del mismo modo, el Tribunal ha estimado que el artículo 110 es propio de una Ley Orgánica Constitucional y que es constitucional en el entendido que lo es sin perjuicio de las demás atribuciones que le competen a la Contraloría General de la República;

de la Administración, incluido por esta ley en su artículo 2º, al señalar, en términos amplios, que “*todo abuso o exceso* en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes” (se destaca lo pertinente).

Por lo que tal reducción es inconstitucional, ya que no aparece justificado que la resolución específica de que se trata solo pueda ser objetada, por vía administrativa, únicamente en esos dos supuestos, excluyendo los otros a que naturalmente se puede extender la invalidez de un acto administrativo. Como tampoco aparece razonable menoscabar el régimen recursivo general con el designio de inmunitar las decisiones de un servicio público en particular, cuyo es el caso de la Agencia de Calidad.

Este razonamiento, es rechazado por un voto disidente, que examinaremos más adelante, de los Ministros Fernández, Carmona y García, en tanto consideran estos que no corresponde basar la inconstitucionalidad de una norma, basándose en una ley, aun cuando sea orgánica constitucional, citamos aquí la parte pertinente de dicha disidencia:

3. Que, por otra parte, no cabe invocar como infracción el que se restrinja la causal del artículo 2º de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, por dos razones.

En primer término, si bien esta señala que se puede reclamar por “todo abuso o exceso”, es una ley. Por lo mismo, no es parámetro de constitucionalidad.

Luego, en el considerando Trigésimo segundo, se refiere al Art. 86 del proyecto que establece que contra la sanción de amonestación, no procederá recurso alguno. Ante esto la sentencia señala:

Ello contraría el principio constitucional de impugnabilidad, en cuya virtud todo acto administrativo, sin excepción, puede ser revisado a instancias del afectado, sea que acuda ante el propio emisor o bien ante un tribunal, previamente o con posterioridad a que este produzca efectos, de conformidad con lo prescrito en los artículos 7º y 38 de la Constitución Política de la República, y 2º, 3º, inciso segundo, y 10 de la Ley N° 18.575.

En efecto, no existe fundamento alguno que justifique cometer una derogación singular, esto es, abolir para este caso particular el principio general de que todo acto administrativo es siempre reclamable. Ni aun a pretexto del aparente ínfimo rigor de este, si se considera que un conjunto de amonestaciones a firme podría producir efectos adversos en contra del sancionado, al consolidar un estado de reprochable conducta por su parte;

Finalmente, la sentencia constata que se despacharon y recibieron los oficios de la Corte Suprema que corresponden y que se ha cumplido con los quórum correspondientes, con lo que se declaran constitucionales e inconstitucionales las normas que hemos señalado precedentemente.

Ahora bien, la sentencia es objeto de numerosas prevenciones y disidencias, respecto de múltiples normas, en lo relacionado a la calificación como ley ordinaria o ley de quórum calificado o como inconstitucionales las normas controladas en la sentencia, del modo en que pasamos a exponer a continuación.

5) LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL Y LEY ORDINARIA. CRITERIO DE DISIDENCIAS Y PREVENCIÓNES

5.1) PREVENCIÓNES

5.1.1) Prevención de los Ministros Carmona Santander, Fernández Fredes y García Pino, respecto del entendido sobre el Art. 85 del Proyecto

Los Ministros sostienen que el Art. 85 del proyecto de ley, establece un contencioso administrativo especial, y que las causales de su procedencia deben ser fijadas por el legislador, pudiendo o no coincidir con las causales que existen para presentar otros recursos administrativos o jurisdiccionales.

Se sostiene luego que la causal contemplada en este caso tiene estricta relación con el Art. 48 del proyecto, que regula el objeto de la Superintendencia, para concluir:

5. Que, de este modo, la ley definió el ámbito normativo de fiscalización de la Superintendencia. Esta se limita a la normativa educacional. Esta está compuesta de tres tipos de normas: las normas de rango legal, los reglamentos que dicte el Presidente de la República y las instrucciones que dicte la Superintendencia. Por ello, la reclamación jurisdiccional que pueda hacerse de las resoluciones de la Superintendencia, son únicamente aquellas “*que no se ajustan a la normativa educacional*”;

6. Que si el recurso hubiera ampliado la causal de reclamo, no hubiera sido coherente con el objeto de la Superintendencia.

5.1.2) Prevención de los Ministros Carmona Santander y García Pino, respecto de la calificación del Art. 108 letra a, como orgánica constitucional.

A este respecto los Ministros manifiestan que:

1. Que una norma igual que la examinada estaba contenida en el artículo 12 de la Ley N° 20.417;
2. Que esta norma fue considerada por esta Magistratura, en la STC rol N° 1554/2010, como propia de ley simple;
3. Que como consecuencia de lo anterior, consideramos que no existen razones para innovar en esa calificación.

5.2) DISIDENCIAS

5.2.1) Disidencia del Ministro Venegas Palacios, en cuanto considera inconstitucionales los Arts. 45 y 108 del Proyecto

El Ministro disidente considera que dichas normas atentan en contra de la carrera funcionaria, que estaría amparada como derecho de los empleados públicos en el Art. 38 de la Constitución y en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (LOCBGAE), sosteniendo, en el número 1 de su disidencia:

Sobre esta materia, en numerosas oportunidades este Tribunal Constitucional ha resuelto que, tratándose de los funcionarios de carrera de la Administración del Estado, el artículo 38, inciso primero, de la Constitución, consagra la garantía de una carrera funcionaria como un derecho para los empleados públicos que debe ser regulado por una ley orgánica constitucional (roles 39, 50, 239, 248 y 375, entre otros).

Más adelante se expresan las razones por las que estos artículo vulneran la normativa constitucional.

3º. Los artículos 45 y 108 del proyecto de ley sometido a control establecen, respectivamente, para los funcionarios de carrera de la Agencia de Calidad de la Educación y de la Superintendencia de Educación, una causal especial de cesación en el cargo, no aplicable a los demás funcionarios de la Administración, consistente en “necesidades de la Agencia” (o de la Superintendencia, en su caso) determinadas por el jefe superior del servicio, y otra consistente en “evaluación de desempeño en lista condicional” (por una vez).

4º. Las aludidas causales de cesación en el cargo atentan contra el derecho a la estabilidad del empleo y, por tanto, a la carrera funcionaria, además de consagrar una discriminación arbitraria.

En efecto, la aplicación de la causal de la letra a), equivalente a “necesidades del servicio” queda entregada a la voluntad unilateral del jefe superior del servicio, quien puede ejercerla discrecionalmente, sin relación a aspectos propios del desempeño del empleado público, como serían las calificaciones o el incumplimiento en sus obligaciones funcionarias, sino que solo a factores de funcionamiento de la respectiva institución pública, determinados por el mismo;

La causal de la letra b), por su parte, consagra una evidente desigualdad entre los funcionarios de los servicios en cuestión y los demás servidores sujetos al Estatuto Administrativo, la cual carece de justificación razonable, lo que la transforma en arbitraria.

Esta última conclusión se vería reforzada por el hecho que los funcionarios que pasen del Ministerio de Educación a los nuevos organismos no estarán sujetos a estas causales.

5.2.2) Disidencia de los Ministros Venegas Palacios, Vodanovic Schnake, Viera-Gallo Quesney y Aróstica Maldonado, en cuanto consideran inconstitucional al Art. 85 del Proyecto.

Esta norma señala que los afectados que consideren que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la normativa educacional, podrán reclamar a la Corte de Apelaciones. Esto sería inconstitucional por cuanto:

Del tenor de la disposición transcrita es posible advertir que dicho contencioso reduce su alcance, únicamente a la impugnación judicial de aquellos actos dictados en ejercicio de la normativa “educacional”, en circunstancias que, acorde con los artículos 6º, inciso primero, de la Constitución, y 2º de la Ley N° 18.575, los órganos administrativos deben someter su acción a todo el ordenamiento jurídico, en su integridad. De donde se sigue que cualquiera antijuridicidad cometida por ellos deviene susceptible de reclamo en sede judicial, según lo reconoce, además, en términos amplios el artículo 38, inciso segundo, constitucional. Por lo mismo que el citado artículo 2º de la Ley N° 18.575 concluye con latitud que “*Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes*”.

Para luego concluir:

Discriminación en sí misma que no se subsana por la sola circunstancia de existir, en el régimen procesal común, otras acciones que puedan hacerse valer contra los actos de la Superintendencia del ramo, puesto que la forma de ejercer el derecho a reclamo, que le asiste a sus destinatarios, se hace depender del tipo de ilegalidad que cometa la propia Superintendencia, lo que aparece inexplicable e inédito en el derecho público chileno.

5.2.3) Disidencia del Ministro Bertelsen Repetto, respecto de los artículos 11 y 73 del Proyecto

El Ministro, en primer lugar, considera que el Art. 11 letra a) del proyecto, es una norma de carácter orgánica constitucional, y que está conforma a la Constitución.

Esta norma faculta a la Agencia para la Calidad de la Educación, a diseñar y aplicar un sistema de medición de resultados del aprendizaje de los alumnos, sosteniéndose a su respecto que:

Para ello tiene en cuenta que la citada disposición, por su contenido, es una materia que el inciso quinto del N° 11 del artículo 19 de la Constitución Política, encarga regular a la ley orgánica constitucional, ya que se refiere a las normas objetivas, de general aplicación, que permiten al Estado velar por el cumplimiento de los requisitos mínimos que se exigen en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media, por lo cual, debe ser considerada propia de ley orgánica constitucional y conforme a la Constitución;

Respecto del Art. 73 del proyecto, que establece sanciones para los directores regionales de la Superintendencia, refiriéndose al mismo tema que trató el Art. 50 de la Ley General de Educación, esta última norma fue considerada orgánica constitucional y ajustada a la Constitución en su momento, debiendo en esta oportunidad seguirse la misma disposición.

5.2.4) Disidencia de los Ministros Fernández Fredes, Carmona Santander y García Pino, respecto de la calificación de orgánica constitucional a las letras a) y b) del Art. 3 del Proyecto.

En primer lugar, se afirma que las leyes orgánicas constitucionales son excepcionales en nuestro ordenamiento, por lo que son de interpretación restrictiva, debiendo haber lugar a ellas si modifican o derogan preceptos de igual naturaleza.

Luego señalan:

2. Que el artículo 3° solo enuncia un conjunto de elementos que componen el Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Parvularia, Básica y Media. Dichos elementos están regulados en otras disposiciones del mismo proyecto de ley o en otras normas legales, de modo específico y más detallado. Así sucede con los estándares de aprendizaje (artículos 4° y siguientes del proyecto) y con el reconocimiento oficial (artículos 31, 49, letras d), f) y k), 73, letra f), 74, 76, letras c) y d), 81, 93, 94, 97).

Tal como están dispuestos en el artículo 3°, tanto los estándares de aprendizaje como los requisitos del reconocimiento oficial no modifican ni derogan precepto alguno vinculado a la materia, ni entregan potestades vinculadas a estas materias (como sucede con la letra g) del artículo 3°);

Por lo tanto, los Ministros concluyen que esa norma es ley ordinaria.

5.2.5) Disidencia de los Ministros Fernández Fredes, Carmona Santander y García Pino, respecto de la declaración de inconstitucionalidad de una parte del Inc. 2 del Art. 19.

En primer lugar, los disidentes consideran que la declaración no procede porque estamos en presencia de una ley ordinaria:

1. Que, en primer lugar, estimamos que la materia regulada en el inciso segundo del artículo 19, que ha sido objetado por la mayoría, es un asunto de ley simple. Por de pronto, porque la norma objetada establece una causal para interponer los recursos administrativos señalados en la Ley N° 19.880. Esta ley fue considerada por esta Magistratura, salvo sus artículos 33 y 63, como materia de ley simple (STC Rol 374/2003). Como la norma que se cuestiona, manteniendo los recursos de la Ley N° 19.880, solo define la causal por la cual serán procedentes, es técnicamente una modificación a dicha normativa. Por lo mismo, si la norma modificada fue considerada ley simple, no existe razón para considerarla como propia de ley orgánica constitucional.

Enseguida, en varias oportunidades en que se han establecido reglas especiales respecto de los recursos administrativos consagrados en la Ley N° 19.880, esta Magistratura ha considerado que son propias de ley simple (por ejemplo, STC Rol 1554/2010). Lo que sucede es que antes de la sentencia que se pronunció sobre la Ley N° 19.880, esta Magistratura consideraba como orgánica cualquier regulación de los recursos administrativos, porque se entendía que modificaban la Ley

Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (por ejemplo, STC Rol 287/1999).

Luego, señalan los motivos por los cuales, independientemente de esta calificación, la norma no es inconstitucional, señalando en el número dos de la disidencia:

Por lo mismo, los errores jurídicos en que pueda incurrir la autoridad están asociados a la información que tuvo a la vista para la ordenación o a la falta de uno o más trámites que hay que seguir para dictarla. Esto es, están vinculados a los vicios típicos que se pueden configurar por la resolución.

Enseguida, porque la Ley N° 19.880 no establece causales específicas para interponer los recursos administrativos. Por lo mismo, el legislador puede perfectamente contemplar una causal específica que los haga procedentes. No observamos nada irregular en eso.

Asimismo, porque el legislador ha regulado en detalle la causal, pues se ha preocupado de señalar los requisitos para configurarla. Así, debe existir “algún error”; este error debe referirse a la información o al procedimiento; y este error debe ser “determinante” en la ordenación del establecimiento educacional.

Del mismo modo, porque lo que se regula no es la impugnación de cualquier resolución, sino solo de aquella que ordena a los establecimientos. Para otras impugnaciones dirigidas a cuestionar otras resoluciones, quedan a salvo los recursos administrativos tal como los regula la Ley N° 19.880. Por lo mismo, no observamos ninguna inmundad;

Finalmente, se descarta que una posible contradicción con la LOCBGAE pueda fundar la inconstitucionalidad de la norma, ello por un motivo general y por un motivo específico:

3. Que, por otra parte, no cabe invocar como infracción el que se restrinja la causal del artículo 2° de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, por dos razones.

En primer término, si bien esta señala que se puede reclamar por “todo abuso o exceso”, es una ley. Por lo mismo, no es parámetro de constitucionalidad.

En segundo lugar, porque dicha ley establece más vicios que ese. Por de pronto, establece el de violación de la Constitución y de la ley (artículo 3°); el de incompetencia (artículo 3°); el de finalidad (artículos 3°, 28, 52 y 53); el de opacidad (artículo 53); el de motivación (ar-

título 53); el de imparcialidad (artículos 53, 54 y 57). Por lo mismo, se está erigiendo un vicio en desmedro de otro, como un parámetro.

5.2.6) Disidencia de los Ministros Fernández Fredes, Carmona Santander y García Pino, respecto de la calificación como orgánico constitucional el Inc. 3 del Art. 19 del Proyecto

Se sostiene que al ser la Agencia de la Calidad de la Educación un organismo descentralizado, no procede el recurso jerárquico. Sin embargo, el legislador, con el objeto de resguardar mejor las garantías de los reclamantes, se establece una ficción respecto de los recursos:

Pero la ley establece una ficción, permitiendo que el recurso de reposición lo resuelva el Secretario Ejecutivo de la Agencia, y así se pueda interponer el recurso jerárquico ante el Consejo de la entidad. El legislador es consciente de esta ficción, pues establece esta posibilidad “para el solo efecto de lo dispuesto en este artículo”;

Así, la disidencia se refiere al entendido del que fue objeto esta misma norma en el voto de mayoría.

En cuanto a su calificación como ley orgánica constitucional, se señala:

2. Que la Ley N° 19.880 regula los recursos de reposición y jerárquico, estableciendo el plazo para su interposición, ante quien se interponen, el plazo para su resolución, los efectos que produce el recurso acogido. También regula los casos en que no procede el recurso jerárquico. Su artículo 59, inciso cuarto, señala que no procede recurso jerárquico “contra los actos del Presidente de la República, de los Ministros de Estado, de los alcaldes y los jefes superiores de los servicios públicos descentralizados”.

De esta manera, la norma del inciso tercero del artículo 19 es una modificación a dicha disposición.

El artículo 59 de la Ley N° 19.880 fue considerado por esta Magistratura como materia de ley simple (STC Rol 374/2003).

5.2.7) Disidencia de los Ministros Fernández Fredes, Carmona Santander y García Pino, respecto del entendido sobre el Art. 49 del Proyecto

No se comparte el entendido del voto principal, puesto que se considera que, en el fondo, se están entregando facultades a la Contraloría que no tiene:

2. Que, en segundo lugar, esta Magistratura no puede entregar más atribuciones a la Contraloría que las que el Congreso Nacional quiso otorgarle. Corresponde al legislador determinar hasta dónde se puede controlar a estas entidades. Eso es un juicio de mérito, ajeno a las competencias de este Tribunal;
3. Que, finalmente, si solo reitera las facultades que la Constitución entrega a la Contraloría, ello es redundante.

5.2.8) Disidencia de los Ministros Fernández Fredes y Viera-Gallo Quesney, respecto de los Arts. 45 letra a) y 108 letra a)

Los disidentes están por declarar la inconstitucionalidad dicha norma puesto que afecta la carrera funcionaria, y los principios de carácter técnico y profesional que deben guiarla, justificando su voto por lo siguiente:

pues entregan una facultad ampliamente discrecional a la autoridad de la Agencia y de la Superintendencia, respectivamente, para determinar anualmente la permanencia de los funcionarios atendiendo exclusivamente a lo que a su juicio sería el “buen, oportuno y eficiente funcionamiento” de la institución, sin que deba tomar en consideración las exigencias derivadas de la carrera funcionaria.

5.2.9) Disidencia de los Ministros Fernández Fredes, Carmona Santander y García Pino, respecto de la calificación como orgánica e inconstitucional del Art. 86 del proyecto

Esta norma establece que contra la sanción de amonestación no procederá recurso alguno. En primer lugar, los disidentes consideran que dicha ley es propia de ley simple:

Por de pronto, el artículo 73, letra a), que regula esta sanción, fue considerado como norma propia de ley simple. Enseguida, porque no observamos que este asunto sea algo esencial o medular de la regulación de una institución, que es el ámbito propio de las leyes orgánicas (STC Rol 160/1992);

Luego, expresan los motivos por los cuales consideran que la norma examinada es ajustada a la Constitución, independientemente de la calificación que se le otorgue.

Además, la ley contempla una clasificación de las infracciones administrativas en graves, menos graves y leves, estableciendo una tipificación de los hechos, actos u omisiones que las constituyen (artículos 75, 76, 77 y 78). La amonestación solo procede respecto de las infracciones leves.

Enseguida, las sanciones se aplican después de un procedimiento administrativo que regula la ley (artículos 68 y siguientes). En contra de la resolución del director regional de la Superintendencia de Educación, puede reclamarse ante el Superintendente de Educación, dentro del plazo de quince días desde la notificación de la resolución respectiva (artículo 84).

Asimismo, la amonestación tiene una particular regulación, porque junto con ser escrita, obliga al afectado a subsanar la infracción dentro del plazo que le indique la autoridad que la establece (artículo 73, letra a);

4. Que, así las cosas, la improcedencia de recursos contra la sanción de amonestación es solo respecto del reclamo judicial a que se refiere el artículo 85. Este regula un contencioso administrativo especial ante la Corte de Apelaciones correspondiente.

Pero deja a salvo el recurso de protección, que está regulado en la Constitución;

Luego, se señala que, si el legislador establece un recurso, las resoluciones en contra de las que procede, el procedimiento y el tribunal que lo resolverá, es totalmente legítimo que se excluyan ciertas resoluciones de su ámbito. Que el asunto sería grave si es que no cupiera recurso alguno, pero ello no acontece.

Finalmente, se examinan los estándares de racionalidad y justicia que deben guiar a los procedimientos administrativos, señalándose:

7. Que el estándar con que esta Magistratura debe juzgar los procedimientos establecidos por el legislador, es el de racionalidad y justicia (artículo 19, N° 3).

En la norma que se analiza, el legislador ha cumplido su propósito de justicia, pues no deja en la indefensión al afectado, al consagrar la posibilidad de impugnar la sanción vía recurso administrativo y jurisdiccional.

En relación a la racionalidad, el legislador que crea un recurso jurisdiccional no tiene por qué establecer su procedencia respecto de todos los actos y de todos los vicios. Con esa lógica, por una parte, se elimina la distinción entre recursos generales y especiales. Todos deberían ser generales. Por la otra, se restaría flexibilidad al diseño legislativo. En la norma que se examina, el Congreso consideró que

con los recursos jurisdiccionales generales y con el recurso administrativo especial que se establece, se consagraba una garantía suficiente, siendo, por tanto, no arbitrario o racional.

5.2.10) Disidencia de los Ministros Fernández Fredes, Carmona Santander y García Pino, respecto del entendido sobre el Art. 110 del Proyecto

Se señala, que la Contraloría es un órgano de control, que tiene atribuciones constitucionales, que solo pueden ser reguladas y no alteradas por el legislador, y atribuciones legales, que si pueden ser modificadas y fijadas por este.

Que la norma sobre la que recae el entendido, establece que, respecto de la Superintendencia de Educación, solamente podrá controlar lo relativo al examen de cuentas de entradas y gastos. Siendo esta última, una atribución que le entrega directamente la Constitución a la Contraloría, cuando se trate de recursos públicos.

5. Que, así las cosas, el entendido que aquí se cuestiona, en la medida que se refiere a atribuciones que la Constitución le entrega a la Contraloría, es reiterativo. En cambio, respecto de las demás atribuciones, el entendido es distinto, pues implica agregar facultades a aquellas que el Congreso otorgó a dicho organismo de control dentro del ámbito de su libre configuración normativa;

6. Que consideramos que ello no es posible, en primer lugar, porque solo le corresponde al legislador establecer las atribuciones de los órganos públicos. Y respecto a la Contraloría, es al legislador orgánico al que le cabe esa tarea, no al Tribunal Constitucional.

En segundo lugar, esta Magistratura no puede entregar más atribuciones a la Contraloría que las que el Congreso Nacional quiso otorgarle. Corresponde al legislador determinar hasta dónde se puede controlar a estas entidades. Eso es un juicio de mérito, ajeno a las competencias de este Tribunal;

Por lo tanto, los disidentes no comparten el entendido que recae sobre la mencionada norma.

CONCLUSIONES

La sentencia comentada, recaída en un control preventivo, obligatorio y abstracto de constitucionalidad (art. 93 N°1 CPR), plantea con

cierta densidad varios problemas en torno a la legislación orgánico constitucional, a saber:

a.- Dominio del legislador orgánico constitucional y exorbitancia de este fragmento de competencia legislativa, tanto en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y, reflejo de una mala práctica, en la calificación camaral de los proyectos de ley, en que la secretaría letrada, para evitar problemas extiende el dominio de esta legislación de “supermayorías”.

b.- El Tribunal reitera el empleo de dos técnicas jurisprudenciales que favorecen el pretorianismo de sus decisiones: primero extiende el dominio del legislador orgánico constitucional a las materias directamente conexas, definición que de suyo es de política legislativa; y segundo consolida el uso de la sentencia atípica (interpretativa) recurriendo a los “entendidos”, exorbitando su rol de “legislador negativo”.

c.- El Tribunal recurre a la ley orgánica constitucional, v. gr. Ley N° 18.575, para construir el juicio de legitimidad constitucional, introduciéndola al “parámetro de constitucionalidad” en un ejercicio anómalo de ensanchamiento de la Constitución material; una suerte de “bloque constitucional”, descartado totalmente en su propia jurisprudencia; cuando explicó la fragmentación de la competencia legislativa y los tipos de ley en conformidad al principio de competencia y distribución de materias, y no al principio de jerarquía. El Tribunal descartó a principios de la década de 1990, que la legislación orgánica o de quórum, constituyese una categoría intermedia o “semi-Constitución”. Por lo tanto, el recurrir a esta legislación orgánico constitucional como “parámetro de constitucionalidad” es una franca involución jurisprudencial.

d.- El Tribunal hace tabula rasa del frontal choque que la “legislación de supermayorías” tiene con el principio democrático.

En fin, los problemas antes esbozados, son abordados en las prevenciones o disidencias, y de allí, la necesidad de que este comentario dé cuenta sumaria de su contenido, y contribuya así al debate académico, forense y judicial en general sobre estas materias.