

ASESORÍA EXTERNA
Diciembre 2022

ASESORÍA LEGISLATIVA A SENADOR FELIPE KAST SOMMERHOFF
INFORMANTE: JOSÉ MANUEL ASTORGA LANAS

DICIEMBRE 2022



I. RESUMEN PROYECTOS TRAMITADOS EN EL MES

- 1. Asesoría en la tramitación de diversos proyectos de Ley en la Comisión de Hacienda del Senado.**
- 2. Asesoría en la tramitación del Proyecto de ley de reajuste del sector público¹.**
 - a. Asesoría en la tramitación, votaciones y solicitudes de votaciones separadas de los artículos 54, 62 y 63 y redacción de modificaciones propuestas.
 - b. Elaboración de propuesta de acuerdo para entregar oportunidades de reingreso a estudiantes fuera del sistema escolar (Derivado del protocolo de acuerdo sobre medidas para plan de reingreso educativo y reinserción escolar en el marco de la ley de presupuestos), del siguiente tenor:

“En el marco del acuerdo nacional de seguridad, se establecerán mecanismos que orienten recursos con el objeto de desarrollar actividades curriculares y extracurriculares, tales como, deportivas o culturales, que permitan el desarrollo integral con foco en el desarrollo de habilidades socioemocionales de los estudiantes con riesgo de abandono educativo”.
- 3. Asesoría en el Acuerdo Nacional de Seguridad.**
 - a. Participación en las comisiones de prevención y sanción; y prevención y víctimas, en la definición de acuerdos totales y parciales.
 - b. Participación en la mesa de asesores legislativos y Ministerio del Interior para desarrollar iniciativas.

¹ Tarea que incluye el estudio de las iniciativas y la preparación de propuestas de intervenciones, minutas, sugerencias de votación e indicaciones.

4. Asesoría en el estudio de la votación de Fiscal Nacional.

II. RESUMEN DE BORRADORES E INICIATIVAS EN ELABORACIÓN

Asesoría legislativa en la elaboración o revisión de los siguientes borradores de iniciativa:

- a. **Proyecto de Reforma a la Ley de Inclusión para el fortalecimiento de la educación particular subvencionada.**

ANTECEDENTES

En su artículo 19 N° 10, la Constitución Política de la República asegura a todas las personas el derecho a la educación² estableciendo que esta tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida, que son los padres quienes tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos y, finalmente, que corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho.

Al desarrollar esta garantía, la Constitución consagra además que: i) es deber del Estado promover la educación parvularia y financiar un sistema gratuito a partir del nivel medio menor; ii) el segundo nivel de transición es obligatorio siendo requisito para el ingreso a la educación básica; iii) la educación básica y media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población; iv) y corresponderá al Estado fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles, estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación, y el deber de la comunidad de contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³ dedica sus artículos 13 y 14 al derecho a la educación.

² En esta parte, cabe destacar la Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 410, de 14 de Junio de 2004, pronunciada respecto del Requerimiento formulado por un grupo de Diputados en conformidad a lo dispuesto en el artículo 82, N° 2°, de la Constitución Política de la República, para que se declarara la inconstitucionalidad de ciertas normas del proyecto de ley que modifica el Régimen de Jornada Escolar Completa Diurna y otros cuerpos legales, que ratifica expresamente el carácter de derecho humano esencial del derecho a la educación: “QUINTO Que con idéntica jerarquía jurídica suprema y en perfecta armonía con lo expresado en los dos considerandos anteriores, el artículo 5° inciso segundo de la Carta Fundamental agrega que “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”; SEXTO Que, entre los derechos esenciales aludidos se hallan, precisamente, el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, asegurados a todas las personas, naturales y jurídicas, en el artículo 19 Nos 10 y 11 de la Constitución...”.

³ Adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966, suscrito por Chile el 16 de septiembre de 1990. Decreto 326: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=12382>

Además, con el objetivo de orientar a los Estados Parte en la aplicación y cumplimiento de las obligaciones del Pacto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General Número 13, establece que la educación en todas sus formas y niveles debe tener las siguientes cuatro características interrelacionadas⁴:

*“a) **Disponibilidad.** Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. Las condiciones para que funcionen dependen de numerosos factores, entre otros, e el contexto de desarrollo en el que actúan; por ejemplo, las instituciones y los programas probablemente necesiten edificios u otra protección contra los elementos, instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, etc.; algunos necesitarán además bibliotecas, servicios de informática, tecnología de la información, etc.*

*b) **Accesibilidad.** Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser **accesibles a todos, sin discriminación**, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente:*

*i) **No discriminación.** La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos no vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos;*

*ii) **Accesibilidad material.** La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia).*

*iii) **Accesibilidad económica.** La educación ha de estar al alcance de todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 respecto de la enseñanza primaria, secundaria y superior: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita.*

*c) **Aceptabilidad.** La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres; este punto está supeditado a los objetivos de la educación mencionados en el párrafo 1 del artículo 13 y a las normas mínimas que el Estado apruebe en materia de enseñanza.*

*d) **Adaptabilidad.** La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados”.*

De este modo la garantía y efectiva vigencia del derecho a la educación, implicaría cumplir con una serie de atributos, entre ellos, y en lo que atañe a esta iniciativa, la mentada

⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General Número 13*. Disponible en: https://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/ONU_Observaci%C3%B3n_General_13_Derecho_Educaci%C3%B3n_es.pdf.

exigencia de “*aceptabilidad*” que lleva aparejada la obligación de mantener un sistema con una oferta educativa pertinente, adecuada culturalmente y también **de buena calidad**.

En esta línea, la Ley General de Educación (LGE) consagró expresamente el deber del Estado de Chile de “*propender a asegurar a todas las personas una educación inclusiva de calidad*” y, al mismo tiempo, el deber de “*promover que se generen las condiciones necesarias para el acceso y permanencia de los estudiantes con necesidades educativas especiales en establecimientos de educación regular o especial, según sea el interés superior del niño o pupilo*”.⁵

A mayor abundamiento, en el literal c) de su artículo 3º, la misma LGE incluye la calidad de la educación como un principio orientador de todo el sistema educativo y lo define como sigue: “*la educación debe propender a asegurar que todos los alumnos y alumnas, independientemente de sus condiciones y circunstancias, alcancen los objetivos generales y los estándares de aprendizaje que se definan en la forma que establezca la ley*”. Estrechamente relacionado, en el literal d) del artículo 3º, se incorpora el principio de equidad referido a que “*el sistema propenderá a asegurar que todos los estudiantes tengan las mismas oportunidades de recibir una educación de calidad, con especial atención en aquellas personas o grupos que requieran apoyo especial*”.⁶

Así, para el legislador nacional, en armonía con las normas y orientaciones derivadas de las fuentes del derecho internacional aplicables, la garantía efectiva del derecho a la educación no se logra únicamente asegurando el acceso de las personas a educación parvularia, básica y media, sino **solo cuando el sistema efectivamente permite a todos los estudiantes recibir una educación que cumpla con ciertos estándares mínimos de calidad**, lo cual se vincula con satisfacer el derecho a la igualdad ante la ley consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental.⁷

Reconociendo la antedicha finalidad de tener un sistema educacional de calidad, valga insistir, como garantía de equidad, el legislador ha facultado a la Administración para implementar un conjunto de políticas, estándares, indicadores, evaluaciones, información pública y mecanismos de apoyo y fiscalización a los establecimientos educacionales, incluyendo sanciones más o menos severas en contra de aquellos sostenedores públicos o privados que no logren cumplir las condiciones de calidad exigidas, incluyendo, en último término, la sanción de revocación del reconocimiento oficial del Estado.⁸

Todo lo anterior, configura un complejo diseño normativo e institucional, para muchos excesivo,⁹ que los establecimientos educacionales del país deben cumplir para

⁵ Artículo 4 inciso del Decreto con Fuerza de Ley N° 2 de 2009, del Ministerio de Educación, que Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del de la ley n°20.370 con las normas no derogadas del decreto con fuerza de ley n° 1, de 2005, indistintamente la Ley General de Educación o la “LGE”.

⁶ Estas definiciones fueron recogidas en el artículo 1º de la Ley N° 20.529, que crea y regula un Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Parvularia, Básica y Media.

⁷ A mayor abundamiento ver, Nogueira Alcalá, Humberto, *El derecho a la educación y sus regulaciones básicas en el derecho constitucional chileno e internacional de los derechos humanos*, ISSN 0718-0012, Ius et Praxis, año 2008, página 214.

⁸ Probablemente la más intensa es el artículo 31 de la mentada Ley N° 20.529.

⁹ A mayor abundamiento ver [Todos al Aula: Plan para desburocratizar el sistema escolar \(mineduc.cl\)](#)

obtener y mantener el reconocimiento oficial del Estado e impetrar el beneficio de la subvención.¹⁰

A pesar de todas estas exigencias regulatorias, paradójicamente, el Estado de Chile, a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.845 o Ley de Inclusión,¹¹ solo autoriza que nuevos establecimientos educacionales perciban la subvención y, en consecuencia, formen parte de la oferta educativa de carácter público disponible, cuando exista una **demanda insatisfecha por matrícula** que no pueda ser cubierta por medio de otros establecimientos educacionales que reciban subvención o aporte estatal,¹² o cuando no exista un proyecto educativo similar en el territorio en el que lo pretende desarrollar.¹³

Además, de ello, a diferencia del régimen especial de arrendamiento aplicable a los sostenedores que tenían contratos de arrendamiento vigentes al inicio del año escolar 2014,¹⁴ **esta ley exige a los nuevos sostenedores que postulen por primera vez a impetrar el beneficio de la subvención, ser dueños o comodatarios de los inmuebles en que funcionen los establecimientos educacionales,**¹⁵ salvo en el caso de aquellos sostenedores que, por impedimento legal o por las características del servicio educativo que prestan -tales como aulas hospitalarias o escuelas cárceles-, no les sea posible adquirir la propiedad del inmueble en que funciona el establecimiento educacional o celebrar contratos de comodato. **Es decir, para poder impetrar por primera vez el beneficio de la subvención, se requiere que alguien efectúe una millonaria inversión en infraestructura sin ningún retorno.**

Estas innovaciones de la Ley de Inclusión han significado una barrera de entrada insalvable para que nuevos emprendedores y emprendedoras sociales entren al sistema educativo. **En la práctica, se ha congelado así la posibilidad de crear nuevos establecimientos educacionales particulares subvencionados en nuestro país.**¹⁶

Y este congelamiento está teniendo dos consecuencias principales.

En primer lugar, **hemos visto un grave aumento de estudiantes sin matrícula en establecimientos cercanos a sus hogares.** Actualmente, solo en la Región Metropolitana existen cerca de 3.800 niños, niñas y adolescentes que no cuentan con una matrícula, mientras que en la Región de Antofagasta se registran 1.121 y en la Región de Tarapacá 1.011 (de

¹⁰ Según el Ministerio de Educación actualmente en nuestro país existen 5.546 establecimientos particulares subvencionados, 4.403 municipales, 643 dependientes de los servicios locales de educación, 623 particulares pagados, 70 Corporaciones de Administración Delegada, totalizando 11.285 establecimientos en los niveles de educación básica o media.

¹¹ Ley N° 20.845 de inclusión escolar 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.

¹² Lo anterior, sin contar que el Decreto 148, de 2016, del Ministerio de Educación, establece que el criterio de demanda insatisfecha debe aplicarse a nivel de curso.

¹³ Modificación introducida por la ley de inclusión al artículo 8° del Decreto con fuerza de ley N°2, de 1998, del Ministerio de Educación, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley N° 5, de 1992, sobre subvención del estado a establecimientos educacionales.

¹⁴ Artículo 4° transitorio de la Ley 20.845.

¹⁵ Artículo 6, literal a) quáter, del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación.

¹⁶ Así quedó consignado en la Historia Fidedigna de la Ley N° 20.845. Ver, por ejemplo, páginas 133 y 135.

acuerdo a datos suministrados por la Subsecretaría de Educación, en respuesta al Oficio N° 594, Senado, 2022).

Por su parte, consultado por ley de transparencia, el Ministerio de Educación ha informado que, a partir del año 2015, casi 800 establecimientos educacionales que estaban funcionando con matrícula habrían dejado de hacerlo según se advierte en la siguiente tabla.

Tabla 1.

**Esquema de registro Directorio Oficial de Establecimientos
Bases Públicas**

Fecha de la información:	30 de abril de cada año
Unidad Responsable:	Unidad de Estadísticas Centro de Estudios Ministerio de Educación
Fuente de la información:	Sistema de Información General de Estudiantes (SIGE)
Formato de la base de datos:	.CSV con codificación UTF-8 ¹

Número de establecimientos por año²

Año	Número de Establecimientos	Número de Establecimientos Funcionando	Número de Establecimientos con Matrícula	Número de Establecimientos Funcionando con Matrícula
2022	16.601	12.105	11.220	11.216
2021	16.498	12.077	11.287	11.285
2020	16.398	12.086	11.350	11.342
2019	16.236	12.069	11.462	11.451
2018	16.044	12.021	11.582	11.574
2017	16.024	12.114	11.754	11.749
2016	15.990	12.213	11.863	11.858
2015	15.914	12.253	12.009	12.001
2014	--	--	--	12.061
2013	--	--	--	12.114
2012	--	--	--	12.174
2011	--	--	--	12.063
2010	--	--	--	12.144
2009	--	--	--	12.097
2008	--	--	--	11.894
2007	--	--	--	11.750
2006	--	--	--	11.665
2005	--	--	--	11.561
2004	--	--	--	11.289

Descripción de Variables

¹ Hasta el año 2017 la codificación de la base de datos es de entorno local.

² A partir el año 2015 se incorporan al Directorio todos los establecimientos, independiente de su estado y matrícula. Es por esto, que para obtener el número de establecimientos funcionando se debe filtrar por la variable "ESTADO_ESTAB=1". Y para obtener los establecimientos con matrícula se debe filtrar por la variable "MATRICULA=1".

En segundo lugar, con este congelamiento estamos prohibiendo que personas y organizaciones de la sociedad civil que pueden entregar educación de calidad ingresen al sistema y que aquellos sostenedores que efectivamente lo hacen bien, amplíen su oferta dentro del mismo, limitando así la existencia de una sana competencia entre establecimientos y los incentivos a ofrecer un servicio atractivo para las familias.¹⁷ **Es decir, al momento de evaluar la pertinencia del ingreso de un nuevo establecimiento educacional al sistema**

¹⁷ A mayor abundamiento ver "Efectos del nuevo Reglamento de apertura de colegios subvencionados: Demanda insatisfecha por cupos de educación básica a nivel comunal en Chile", Acción Educar, noviembre de 2017.

de educación pública, la “calidad de la educación existente” dejó de ser un criterio orientador de la política pública.

La educación pública particular subvencionada no necesariamente es mejor que la educación estatal. Sin embargo, en un sistema de provisión mixta como el chileno, y como muchos otros en el mundo que tienen resultados exitosos,¹⁸ esto ocurre en muchos casos, **no siendo razonable excluir a priori la posibilidad de que surjan proyectos educativos de buena calidad que vayan en beneficio de las personas.**

Exclusión que, además, iría en contra de las mentadas normas y orientaciones derivadas de las fuentes del derecho internacional aplicables, referidas a la obligatoriedad de los Estados de garantizar el acceso de las personas a los niveles de educación parvularia, básica y media, bajo estándares **mínimos de calidad, como garantía de equidad.**¹⁹

Con todo lo anterior, a través de este proyecto, planteamos modificar la normativa educacional en el sentido de flexibilizar los criterios para que nuevos establecimientos educacionales impetren el beneficio de la subvención para permitir que niños, niñas y adolescentes en nuestro país, cuenten con más y mejores oportunidades educativas a las cuales acceder.

Cabe prevenir que el proyecto evita desregular totalmente la creación de nuevos establecimientos, en el entendido que ello también puede tener como consecuencia la proliferación de establecimientos de baja calidad justamente ahí donde hoy existe una buena oferta disponible, usando para ello las diversas herramientas del Sistema de Aseguramiento de la Calidad de la Educación, regulado por la Ley N° 20.529.

b. Proyecto de Reforma a la Ley General de Educación para adoptar medidas especiales que permitan asegurar la accesibilidad material al derecho a la educación.

¹⁸ Por ejemplo, en Países Bajos un 62% de la Educación Escolar es particular subvencionada. A mayor abundamiento revisar [Accion-EducAR-Derribando-mitos-de-la-educacion-particular-subvencionada.pdf \(accioneducar.cl\)](http://accioneducar.cl)

¹⁹ Todo esto, sin entrar al debate sobre eventuales afectaciones que las ampliamente comentadas restricciones pueden implicar para la libertad de enseñanza.