

Santiago, veintiocho de agosto de dos mil diecinueve.

Vistos:

Se reproduce la sentencia enalzada.

Y teniendo además presente:

Primero: Que los recurrentes de autos interponen esta acción en contra del Secretario Regional Ministerial de Educación del Maule, por la entrada en vigencia en dicha región del Sistema de Admisión Escolar en los términos establecidos en las Leyes Nos. 20.845 y 21.104 y en el Decreto Supremo N°152 del Ministerio de Educación, publicado en el Diario Oficial de 9 de agosto de 2016.

Aducen en el recurso que las normas antes citadas, al determinar a través de un sistema aleatorio el colegio para sus hijos, sin haber podido decir algo sobre el tema, vulnera la garantía que la Constitución establece en orden a elegir como padres el establecimiento educacional que desean para éstos, y los demás casos en que la norma reglamentaria no permite el ejercicio de esta garantía con plena seguridad que se respetarán sus ya expresados deseos como padres.

Invocan al efecto las garantías contempladas en los numerales 1 y 11 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Solicitan que se decrete la suspensión de la aplicación del proceso de selección aleatoria.

Segundo: Que la sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca no hizo lugar al recurso, considerando al efecto,



en lo que interesa, que el acto que se impugna no es del Seremi recurrido, sino que la próxima aplicación en la región del Decreto Supremo N°152-2016, cuya normativa estiman los recurrentes es vulneratoria de garantías constitucionales.

Establecen también que el recurso es extemporáneo, toda vez que el Decreto Supremo mencionado fue publicado en el Diario Oficial el 9 de agosto de 2016 y el recurso fue interpuesto el 8 de agosto de 2018 y que mal podría incurrir en un acto ilegal o arbitrario el Seremi recurrido en el cumplimiento de un deber legal y constitucional.-

Tercero: Que apela una de las recurrentes, reiterando la solicitud del recurso, esto es, que se suspenda el procedimiento de postulación aleatoria para la Séptima Región en el año 2019.

Aduce además, que conforme a la interpretación que realiza del artículo 7° ter del Decreto con Fuerza de Ley N°2 del Ministerio de Educación de 1998, la aplicación del procedimiento aleatorio para la admisión de alumnos para los establecimientos educacionales a los cuales se aplica esta normativa es voluntario y no obligatorio como lo establece el fallo, razón por la cual se generan dudas sobre la constitucionalidad del Decreto Supremo para su aplicación a la situación en que hay más postulantes que vacantes.



Agrega que se discrimina a los habitantes de todas las regiones que no sea la Metropolitana, atendido que en virtud de la Ley N° 21.104, se prorrogó respecto de ésta la entrada en vigencia del sistema que regula el DS N°152 hasta el año 2020.

Cuarto: Que, se hace necesario consignar que, como ya se ha establecido con anterioridad por esta Corte, que resulta "esencial para el normal funcionamiento de un estado de derecho, el control de la legalidad de la actividad de la Administración por los Tribunales de Justicia", el que "debe abarcar el de los actos de naturaleza reglamentaria", y que "frente a la inexistencia de un procedimiento contencioso administrativo general que la contemple, ésta necesariamente puede y debe hacerse a través del recurso de protección" (fundamento quinto de la sentencia de 11 de agosto de 2015, dictada en los autos Rol N° 6363-2015).

Sobre el particular, este Tribunal añadió que "para lo anterior habrá de tenerse presente que a diferencia de la acción denominada doctrinariamente 'por exceso de poder', que no requiere de un derecho subjetivo violado bastando para interponerla un interés legítimo; tratándose del control del reglamento por la vía del recurso de protección, deberá invocarse necesariamente por el recurrente la vulneración de alguna garantía contemplada en el artículo 20 de la Constitución Política, y deberá



interponerse dentro del plazo de 30 días desde su publicación, la que es obligatoria de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 48 letra a) de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos; teniendo la sentencia que lo anule, efectos generales o erga omnes”.

Quinto: Que, en este caso, como se colige claramente tanto del recurso de protección como del escrito de apelación, la pretendida ilegalidad del Reglamento no está referida a un acto de aplicación particular en relación a algún alumno determinado, sino que dice relación con un planteamiento de aplicación general del precepto reglamentario, por lo que, el plazo para la impugnación de éste, se cuenta como lo hace la sentencia apelada, desde su publicación en el Diario Oficial, razón por la cual, el recurso de protección interpuesto, es extemporáneo.

Sexto: Que, en cuanto a la pretendida arbitrariedad de la fecha de entrada en vigencia de las normas sobre inclusión escolar, la apelante está en lo cierto en cuanto a que el sistema de gradualidad territorial para su entrada en vigencia lo estableció la Ley N°20.845, modificada a este respecto por la Ley N°21.104.

Séptimo: Que, el Seremi recurrido, no ha incurrido en un acto ilegal ni arbitrario en relación con la aplicación en la Región del Maule de las normas legales y reglamentarias relativas a la inclusión escolar en el nuevo sistema de admisión, como tampoco el Decreto Supremo ha



podido incurrir en una ilegalidad, toda vez que es la Ley N°20.845 la que dispone para la Región del Maule la vigencia de éste en el mes de septiembre de 2018.

Octavo: Que, en lo concerniente a la otra ilegalidad invocada relativa a que el artículo 7° ter del DFL N°2 de 1998 introducido por la Ley N° 20.845 establece distintas vías de postulación pudiendo los establecimientos educacionales establecer otras diferentes, cabe tener presente algunas de las principales disposiciones contenidas en dicha norma.

En efecto, en la etapa de admisión los establecimientos educacionales deberán admitir a todos los postulantes cuando los cupos disponibles sean suficientes en relación al número de éstos.

Luego, también en forma imperativa, dispone que cuando los cupos disponibles sean menores al número de postulantes deberán aplicar un procedimiento de admisión aleatorio definido por éstos, de entre los mecanismos que ponga a su disposición el Ministerio de Educación, que deberán ser objetivos y transparentes.

En dicho procedimiento de admisión deberán considerar cuatro criterios de prioridad en orden sucesivo, para su incorporación directa a la lista de admisión del establecimiento, a saber:

- a) existencia de hermanas o hermanos que postulen o estén matriculados en el mismo establecimiento;



- b) incorporación del 15% de estudiantes prioritarios;
- c) la condición de hijo o hija de un profesor o profesora o cualquier trabajador que preste servicios permanentes en el establecimiento;
- d) la circunstancia de haber estado matriculado anteriormente en el establecimiento al que postula, salvo que hubiere sido expulsado con anterioridad del mismo.

Si aplicado el procedimiento señalado, el número de postulantes que cumple con un mismo criterio es superior al número de vacantes, se aplicará respecto de dichos postulantes el sistema de admisión aleatorio definido por el establecimiento.

El Ministerio de Educación pondrá a disposición de los establecimientos un mecanismo para realizar este procedimiento, cuyo uso será voluntario.

Los establecimientos tienen la obligación de informar al Ministerio el mecanismo aleatorio que aplicarán, debiendo remitir copia a la Superintendencia.

Además de lo consignado sobre la disposición legal en comento, ésta establece normas de fiscalización a cargo de la Superintendencia del ramo, en orden a que los establecimientos educacionales cumplan con los antedichos criterios de prioridad así como de todo el proceso de admisión. (subrayado incorporado).



Noveno: Que una interpretación literal y sistemática del ya aludido artículo 7° ter conduce a una conclusión del todo diferente a la sostenida por la apelante, en el sentido que los establecimientos educacionales a quienes se aplica esta norma, en forma obligatoria deben aplicar un procedimiento aleatorio en la selección de los alumnos que en la última etapa del proceso de admisión exceden el número de vacantes de que dispone el establecimiento educacional respectivo. Una cuestión distinta es que el establecimiento adopte para estos fines el procedimiento que les facilite el Ministerio de Educación o el que el mismo confeccione, debiendo informar en todo caso al Ministerio el que usarán.

Décimo: Que, habiendo quedada descartada la interpretación que la apelante efectúa del artículo 7° Ter del DFL N° 2 de 1998, la pretendida ilegalidad del D.S. N°152 de 2016 que invoca, no puede prosperar, toda vez que éste no hace sino hacer aplicables las disposiciones de aquella norma legal.

Undécimo: Que, haciendo referencia a lo solicitado por la apelante, en orden a que esta Corte suspenda la aplicación para el año 2019 de lo que denomina procedimiento de postulación aleatoria, ello no es procedente, puesto que como se dejó establecido, las normas de entrada en vigencia del nuevo sistema de admisión escolar están consagradas en la Ley N° 20.845 - modificada



por la Ley N° 21.104 - toda vez que, según ya lo ha expresado esta Corte, el recurso de protección no procede en contra de leyes, actos que son propios de la función legislativa y que constituyen el ejercicio de atribuciones que el constituyente ha entregado a otros órganos del Estado (CS Rol N° 6906-2016).

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se confirma** la sentencia apelada de trece de diciembre de dos mil dieciocho.

Se previene que el Ministro señor Muñoz no comparte lo expresado en el motivo quinto, sobre la base de las siguientes argumentaciones:

1.- En el sistema de fuentes del derecho, al conocer de los conflictos particulares, no resulta posible desatender las normas generales impartidas por la autoridad, sea que versen sobre materias sustanciales o procesales, principio que se denomina inderogabilidad singular del reglamento.

2.- La Corte Suprema ha regulado por Auto Acordado diferentes materias, tanto sobre la base de la habilitación general dada por la Constitución y la ley, como por encargos específicos entregados al efecto. Reglamentación que está llamada a tenerse en consideración respecto de las materias que regula, en tanto se encuentren vigentes, no se



les derogue y no exista una determinación que impida reconocerle sus efectos; determinación que siempre debe adoptarse con carácter general, nunca en relación y solamente respecto de un caso concreto del cual se esté conociendo.

3.- Sin embargo, en diferentes ocasiones, ya de manera reiterada, el Tribunal Pleno de esta Corte Suprema ha desconocido lo normado en los autos acordados por ella dictados, resolviendo lo contrario de la disposición general en el caso particular, reconociendo, incluso, la posibilidad que se efectúe tal ponderación por los jueces de la instancia.

4.- Ante tal proceder surge con toda su fuerza el mandato del Artículo 8.2 letra h) de la Convención Americana de Derechos Humanos que dispone el derecho al recurso judicial ante un tribunal superior, como lo normado en el artículo 2.3 letra a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que reconoce el derecho a una acción efectiva ante los tribunales a las personas cuyos derechos y libertades hayan sido violados.

5.- Es por lo anterior que, en tanto esta situación se mantenga, quien suscribe este parecer particular considera que no puede restringir el acceso a la justicia de quienes recurren a los tribunales, por así disponerlo una determinación de la Corte Suprema, puesto que entiende que el principio de igualdad ante la ley y la justicia, el de



no discriminación y el de dignidad de todas las personas así se lo impone, por lo cual, en tales casos, se abstendrá de reconocer aplicación a dicha normativa.

6.- Al establecerse mediante auto acordado el plazo de 30 días para interponer el recurso de protección, se excluye del acceso a la justicia constitucional para quienes lo hagan con posterioridad; restricción que contraría la normativa precitada en el motivo cuarto de este voto particular y, por lo tanto, corresponde dar preeminencia a ella y declarar que el recurso fue interpuesto de manera oportuna.

7.- Que, sin embargo, en razón de los argumentos esgrimidos en los motivos sexto a undécimo del presente fallo, se ha descartado una ilegalidad o arbitrariedad de la recurrida, todo lo cual igualmente conduce al rechazo del recurso de protección entablado, tal como se viene resolviendo.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Sandoval y la prevención, de su autor.

Rol N° 235-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sra. Ángela Vivanco M. y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P. y Sr. Pedro Pierry A. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la



causa, el Abogado Integrante señor Pierry por estar ausente.
Santiago, 28 de agosto de 2019.



En Santiago, a veintiocho de agosto de dos mil diecinueve, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

