

VOTO DE MINORÍA DESTACADO 2014 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ROL N° 2731-14 “ADMINISTRADOR PROVISIONAL”

REDACCIÓN: MINISTRA MARISOL PEÑA TORRES

En sentencia Rol N° 2731-14, de 26 de noviembre de 2014, el Tribunal Constitucional, en sentencia redactada por su Presidente, ministro Carmona, rechazó un requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de parlamentarios respecto de diversos artículos del proyecto de ley que creaba el administrador provisional y administrador de cierre de instituciones de educación superior y establece regulaciones en materia de administración provisional de sostenedores educacionales (Ley N° 20.800, publicada en el *Diario Oficial* el 26 de diciembre de 2014).

Si bien podría pensarse en que se trata de una legislación pensada para casos graves que se asemejaran al de la Universidad del Mar –caso que gatilla la nueva regulación–, en realidad estamos ante una sentencia –y legislación– de insospechadas consecuencias desde la perspectiva de legitimar una mayor presencia del Estado Regulador en el sector de la educación superior bajo una figura *sui generis* con amplias potestades discrecionales para tomar decisiones de administración, sin la existencia de contrapesos adecuados, como es manifestado con claridad en la disidencia, los que ponen de relieve infracciones sustantivas a la inviolabilidad de toda comunicación privada, al debido proceso (justo y racional procedimiento), al derecho de propiedad y a la autonomía universitaria.

En efecto, a favor de acoger la casi totalidad del requerimiento estuvieron, en voto redactado por la ministra Peña, también los ministros Bertelsen, Aróstica y Brahm.

Queremos destacar dos elementos centrales del voto disidente general. En primer lugar, refiriéndose al inciso segundo del artículo 3° del proyecto que permite al Ministerio de Educación ingresar a la institución investigada, acceder y recopilar toda la información que estime necesaria y solicitar antecedentes a otros órganos de la

administración del Estado¹, se estima se está ante una infracción a la garantía de inviolabilidad del hogar y a toda forma de comunicación privada, como asimismo, el justo y racional procedimiento, al tratarse de una concesión de facultades discrecional, donde la norma no detalla, en forma específica y determinada, los casos y el procedimiento para actuar en esta materia, lo que tiene una relación sustancial, clara y directa con la dignidad de la persona (considerandos 9° al 19°). Lo anterior considerando que la autorización judicial previa asegura la objetividad, la posibilidad de obrar respetando el principio de bilateralidad de la audiencia y la factibilidad de perseguir las responsabilidades derivadas de una actuación administrativa ilícita (considerando 19°).

Segundo, respecto de los artículos 13², 17³ y 20⁴ del proyecto, la disidencia sostuvo que no basta la invocación de la función social

1. “Artículo 3.- (...) El Ministerio de Educación podrá, para los fines de esta investigación, ingresar a la institución, acceder y recopilar toda la información que estime necesaria, sin impedir el normal funcionamiento de las actividades académicas de la misma. Para estos efectos podrá, además, solicitar a cualquier órgano de la Administración del Estado los antecedentes que consten en su poder y que sean pertinentes a los fines de la investigación, con la sola limitación de aquellos que, por disposición de la ley, tengan carácter de secreto o reservado.”
2. “Artículo 13.- Para el cumplimiento de su objeto, el administrador provisional asumirá, desde el momento de su designación, con plenos poderes, y para la única finalidad de solucionar los problemas detectados en la investigación, el gobierno y la administración de la institución de educación superior, correspondiéndole en consecuencia, la representación legal y todas aquellas facultades que la ley y los respectivos estatutos o escritura social, según corresponda, le confieren a cualquier autoridad unipersonal o colegiada que desempeñe funciones directivas, llámese ésta asamblea de socios, directorio, junta directiva, gerente general, rector o cualquier otra nomenclatura que confiera alguna de las facultades señaladas en el presente inciso.
Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior, el administrador provisional tendrá, especialmente, las siguientes facultades:
 - a) Ejercer toda acción destinada a garantizar el interés público asociado a la continuidad de los estudios de los y las estudiantes.
 - b) Solicitar al Servicio de Impuestos Internos, o a cualquier otra entidad del Estado, toda aquella información que estime conveniente para el buen cumplimiento de sus funciones.
 - c) Asumir aquellas funciones propias de las autoridades académicas de la institución que administra. Especialmente, a nombre de la institución de educación superior que administra, deberá otorgar los títulos y grados que correspondan y realizar las certificaciones que fueran necesarias en caso de ausencia del respectivo ministro de fe.
 - d) Adoptar la medida de suspensión de matrícula de nuevos alumnos durante el período que dure su administración.
 - e) Poner en conocimiento de las autoridades competentes cualquier hecho que pueda constituir una infracción de la ley, en particular denunciar ante el Ministerio Público cualquier hecho que pueda ser constitutivo de delito.
 - f) Ejercer las acciones que correspondan para la recuperación de los recursos que, en vulneración de la ley, no hayan sido reinvertidos en las instituciones de educación superior, así como aquéllas destinadas a perseguir la responsabilidad de quienes incurrieron en dichos actos.
 - g) Suscribir convenios con alguna de las universidades o instituciones de educación superior que cuenten con acreditación vigente por un período de a lo menos tres años, conforme a lo previsto en la ley N°20.129, con el objeto de delegar, parcialmente, las facultades que le otorga la presente ley. Dichos convenios deberán ser aprobados por el Ministerio de Educación, pre-

vio acuerdo del Consejo Nacional de Educación adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio, en sesión especialmente convocada para ese efecto.

Con todo, el administrador provisional no podrá alterar el modelo educativo ni los planes y programas de la institución de educación superior sujeta a la medida.

Los honorarios del administrador provisional serán pagados con cargo a los ingresos que perciba la institución de educación superior, debiendo determinarse su cuantía conforme a las normas que señale el reglamento a que se refiere el artículo 27.

Las acciones que ejecute el administrador provisional se realizarán con cargo a los recursos de la institución sujeta a dicha medida. En ningún caso la adopción de ella podrá significar asignación o aporte de recursos del Estado a la institución de educación superior respectiva, distintos de los que pudieren corresponderle de no encontrarse bajo esta administración”.

3. “Artículo 17.- Desde la fecha de notificación de la medida de administración provisional, las autoridades de la institución de educación superior a que hace referencia el inciso primero del artículo 13 quedarán, para todos los efectos legales, suspendidas en sus funciones, y estarán en consecuencia inhabilitadas para ejercer cualquier función o celebrar cualquier acto o contrato en nombre de la institución de educación superior respectiva. La misma prohibición afectará a el o los organizadores o propietarios, según corresponda.
Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, el respectivo administrador provisional podrá autorizar que una o más autoridades de las allí referidas pueda continuar ejerciendo sus funciones, percibiendo remuneración, en la institución de educación superior.
Con todo, las personas señaladas en el inciso primero serán responsables de todas las obligaciones que se hubieren generado en virtud del funcionamiento de la institución de educación superior con antelación a la designación del administrador provisional y persistirá cualquier tipo de garantías que se hubieren otorgado por éstos.”.
4. “Artículo 20.- En aquellos casos en que, terminada la gestión del administrador provisional, no haya sido posible subsanar los problemas o deficiencias que dieron origen a su nombramiento por causas no imputables a su gestión, o se haya dictado resolución de liquidación de la respectiva institución o de su entidad organizadora en conformidad a la ley N° 20.720, o se tome conocimiento de hechos que pudiesen constituir alguna de las causales que señalan los artículos 64, 74 y 81 del decreto con fuerza de ley N°2, el Ministerio de Educación dará inicio al procedimiento de revocación del reconocimiento oficial de la institución de educación superior.
Cuando se decrete la medida de revocación del reconocimiento oficial de una institución de educación superior, el Ministerio de Educación deberá nombrar un administrador de cierre, lo que requerirá el acuerdo previo del Consejo Nacional de Educación, adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio, en sesión especialmente convocada al efecto.
Quien sea designado como administrador de cierre deberá cumplir con los mismos requisitos establecidos para el administrador provisional, y tendrá las facultades que se enumeran en el artículo 13 y aquellas que se indican en los artículos siguientes.
Sin perjuicio de lo anterior, el administrador provisional podrá, en cualquier momento durante su gestión, informar al Ministerio de Educación respecto de la inviabilidad de subsanar los problemas o deficiencias que originaron su designación para que éste adopte las medidas que corresponda. El Ministerio de Educación, si lo estima pertinente, podrá dar inicio al procedimiento de revocación del reconocimiento oficial de la institución de educación superior.
Para el caso que se decrete la revocación del reconocimiento oficial de acuerdo al inciso anterior, el Ministerio de Educación podrá nombrar administrador de cierre a quien haya sido designado administrador provisional.
La resolución que decrete la revocación del reconocimiento oficial de conformidad al inciso primero de los artículos 64, 74 u 81 del decreto con fuerza de ley N°2, deberá consignar el plazo para proceder al cierre definitivo de la institución de educación superior. Para la determinación de este plazo deberá tenerse en consideración el tamaño de la institución, la cantidad de alumnos matriculados cursando sus estudios o en proceso de titulación, y la complejidad de las causales que dieron origen a la revocación del reconocimiento oficial.
Por el ministerio de la ley, la personalidad jurídica de la institución de educación superior cuyo reconocimiento oficial haya sido revocado se mantendrá para el solo efecto de la implementación del plan de administración establecido en el artículo 23, y en especial, para que las instituciones receptoras de estudiantes que hayan celebrado convenios puedan otorgar, a nombre de aquella, los títulos y grados académicos que correspondan a los y las estudiantes reubicados, incluso una vez cerrada definitivamente la institución de origen, según lo prevé el artículo 24.”.

para imponer limitaciones al derecho de propiedad, pues estas pueden envolver, en realidad una privación del mismo. Como ocurre en el presente caso, las facultades que se confieren al administrador provisional y al administrador de cierre, importan sustituir a los propietarios de las instituciones de educación superior autónomas en sus facultades de representarles legalmente, de ejercer funciones directivas y de administración en ellas y, eventualmente, de enajenar los bienes raíces que les pertenecen, esto es, de atributos esenciales del dominio (considerandos 57°, 60° y 61°). Asimismo, respecto de la posibilidad de considerar la reestructuración de la entidad –establecida en el artículo 11⁵, aunque también mencionada en el artículo 10⁶–, la disidencia –incluyendo al ministro Romero– sostuvo que, en la práctica, a la entidad a la que se le comunica la medida de reestructuración no tiene más alternativa que aprobarla, infringiéndose la autonomía universitaria (considerando 60° y 66°).

A continuación se transcriben los dos razonamientos que han sido previamente sintetizados. Se han respetado íntegramente los destacados del original que han sido utilizadas en el voto disidente.

5. “Artículo 11.- La reestructuración a que hace referencia el inciso segundo del artículo anterior deberá respetar los fines específicos del plantel expresados en su proyecto institucional, así como la limitación establecida en el inciso tercero del artículo 13. Con todo, dicha restricción no operará cuando sea indispensable para garantizar la continuidad de estudios o titulación de los y las estudiantes.

En el caso de que el administrador provisional decida que debe procederse a la enajenación de bienes raíces de la institución de educación superior, ello deberá estar consignado en el plan de administración provisional.

La adopción de la medida de reestructuración deberá ser aprobada por la máxima autoridad colegiada de la respectiva institución, vigente a la fecha del nombramiento del administrador provisional, si la hubiere, o, de no existir aquélla, por la máxima autoridad unipersonal existente a igual fecha. La aprobación deberá verificarse dentro del plazo de quince días contado desde la comunicación de la medida que realice el administrador provisional a dichas autoridades.

Rechazada la solicitud, o si dentro del plazo señalado en el inciso anterior la institución no ha dado respuesta a ella, el administrador podrá requerir, dentro del plazo de cinco días, la autorización de la misma al Consejo Nacional de Educación, mediante una solicitud fundada, acompañada de todos los antecedentes que la justifiquen.

Dentro del plazo de diez días, contado desde la presentación de la solicitud al Consejo, la institución, a través de la autoridad que se haya opuesto a la medida, podrá hacer presente sus alegaciones y acompañar los antecedentes justificativos.

El Consejo resolverá dentro de los veinte días siguientes a la presentación de la solicitud o de las alegaciones de la institución, según corresponda”.

Inviolabilidad de las comunicaciones privadas y debido proceso (justo y racional procedimiento)

“5°. Que un examen detenido de la norma impugnada permite distinguir en ella dos partes: la primera se refiere a las instituciones de educación superior que pueden ser objeto de la investigación que contempla su inciso primero, permitiendo al Ministerio de Educación ingresar, acceder y recopilar toda la información que estime necesaria para esos efectos, aunque sin impedir el normal funcionamiento de las actividades académicas. La segunda alude a los órganos de la Administración del Estado a los que pueden solicitarse antecedentes que obren en su poder y que sean pertinentes a los fines de la investigación, con la sola limitación de aquellos que, por disposición de la ley, tengan carácter de secretos o reservados.

Como puede observarse, solo en el segundo caso, esto es, cuando la facultad del Ministerio de Educación consiste en solicitar antecedentes a los órganos de la Administración del Estado, el proyecto de ley introduce límites que tienen que ver

-
6. “Artículo 10.- El administrador provisional, dentro de los treinta días siguientes a su nombramiento, deberá levantar un acta que dé cuenta del estado administrativo y financiero en que recibe la institución de educación superior, así como también un informe respecto de la situación financiera y patrimonial en que se encuentra la misma. Este informe comprenderá, a lo menos, la gestión de la institución de educación superior realizada durante los sesenta días anteriores a que haya asumido sus funciones. Dentro del mismo plazo de treinta días a que se refiere el inciso anterior, el administrador provisional deberá presentar, previa consulta con las autoridades de la institución de educación superior vigentes al momento de su designación, un plan de administración provisional tendiente a garantizar la adecuada gestión de la institución de educación superior afectada por la medida, el que deberá ser aprobado por el Ministerio de Educación. En dicho plan se deberán señalar las acciones para subsanar las deficiencias que motivan el nombramiento del administrador provisional, pudiendo considerar incluso la reestructuración de la respectiva institución. El administrador provisional deberá presentar informes trimestrales del avance de su gestión al Ministerio de Educación y al Consejo Nacional de Educación, así como también dar cuenta documentada de ella al término de su cometido. Sin perjuicio de lo anterior, el Ministerio de Educación podrá solicitar, cuando lo estime pertinente, informes parciales del estado de avance de la gestión desempeñada por el administrador provisional. Una vez que dichos informes hayan sido aprobados por el Ministerio de Educación, éstos serán incorporados a un registro de carácter público que para tal efecto deberá llevar la División de Educación Superior del Ministerio de Educación. El administrador provisional, en el desempeño de su cargo, deberá establecer mecanismos de consulta e información con los representantes, elegidos democráticamente, de cada uno de los estamentos de la institución educativa”.

con el respeto al secreto o reserva de determinados antecedentes, lo que debe ser regulado por una ley de quórum calificado en aplicación del artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución Política.

No ocurre lo mismo en el primer caso mencionado, pues el único límite que el proyecto de ley contempla respecto al acceso y recopilación de información propia de una institución de educación superior es que no se impida el normal funcionamiento de las actividades académicas, pero no se contemplan límites vinculados al respeto de la intimidad de las personas que puedan verse afectadas;

6°. Que, en su tarea de regular los derechos fundamentales, el legislador debe atenerse estrictamente al mandato que en tal sentido le confió el constituyente. Así, tratándose de uno de los aspectos de la protección constitucional de la intimidad, como es la garantía de la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, el artículo 19, N° 5°, de la Carta ha exigido que las comunicaciones y documentos privados solo puedan interceptarse, abrirse o registrarse “*en los casos y formas determinados por la ley*”;

7°. Que este Tribunal ha precisado los alcances del derecho aludido precedentemente en la sentencia recaída en el Rol N° 2246, en la forma que se sintetiza a continuación.

Lo que la Constitución asegura con la inviolabilidad es “toda” forma de comunicación privada, comprendiendo las formas actuales y las futuras de comunicaciones, incluido el correo electrónico (considerando 46°).

Enseguida, la comunicación importa el proceso de transmisión de un mensaje. Por lo mismo, la Constitución garantiza, en el artículo 19, N° 5°, aquella que está desarrollándose (considerando 48°). Además, las comunicaciones deben ser directas, privadas en el sentido de que el emite singulariza al o los destinatarios de su comunicación con el evidente propósito de que solo él o ellos la reciban y deben efectuarse por canales cerrados (considerando 51°).

Los documentos, por su parte, son todos aquellos soportes que sirven para ilustrar o comprobar algo. La Constitución utiliza

el concepto “documentos privados” para aludir a aquel que ha sido empleado en una comunicación privada y, por lo mismo, no es revelado ni accesible ni conocido por todos (considerandos 48° y 49°).

A su turno, la “inviolabilidad” asegurada por la Carta Fundamental impide interceptar, abrir o registrar comunicaciones y documentos privados. De allí que la comunicación que no necesita interceptarse, abrirse o registrarse es porque es pública o abierta. “Interceptar” implica suspender o impedir que las comunicaciones emitidas lleguen a destino. “Abrir” supone que los documentos o las comunicaciones privadas sean abiertas por terceros mientras que “registrar” es examinar minuciosamente la comunicación o los documentos para encontrar algo que pueda estar oculto. La interceptación, la apertura o el registro se pueden hacer por cualquier medio tecnológico idóneo para el medio de comunicación empleado (considerando 52°).

Finalmente, la exigencia constitucional de que las comunicaciones y documentos privados solo puedan interceptarse, abrirse o registrarse “en los casos y formas determinados por la ley” constituye la verdadera garantía de la inviolabilidad. En el fondo, ella apunta a hacer previsible para los titulares del derecho una eventual interceptación, registro o apertura desde el momento que la ley establece o lista las situaciones determinadas o específicas en que ello será procedente, junto con señalar el procedimiento que debe seguirse para esos efectos (considerando 54°).

En suma, *“el acceso a comunicaciones privadas solo puede permitirlo el legislador cuando sea indispensable para una finalidad de relevancia mayor; cuando sea necesario porque no hay otra alternativa disponible y lícita; bajo premisas estrictas; con una mínima intervención y nunca de manera constante y continua, sino que de forma limitada en el tiempo y siempre de modo específico, señalándose situaciones, personas, hechos.”* (Considerando 57°);

8°. Que, precisamente, sobre la base de los estándares explicados, este Tribunal ha examinado con especial detenimiento aquellas situaciones en que el legislador, aun a pretexto de proveer a la satisfacción de un interés público evidente, no ha res-

petado las exigencias derivadas de la regulación constitucional de la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada.

Por ello, en sentencia recaída en el Rol N° 198 sentenció que la norma del proyecto de ley examinado que permitía al Consejo de Defensa del Estado requerir la entrega de antecedentes o copias de documentos sobre cuentas corrientes bancarias, depósitos u otras operaciones sujetas a secreto o reserva, de personas naturales o jurídicas, o de comunidades que eran objeto de investigación en relación con el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, infringía el derecho asegurado en el artículo 19, N° 5°, de la Carta Fundamental por no contemplar en forma íntegra, completa y exacta el procedimiento ni los casos precisos en que debía aplicarse la facultad aludida, dando lugar a una actuación administrativa absolutamente discrecional (considerando 10°);

9°. Que, en consecuencia, si la norma legal no detalla, en forma específica y determinada, los casos y el procedimiento con arreglo a los cuales puede procederse a la interceptación, registro o apertura de comunicaciones y documentos privados, se vulnera la garantía asegurada a toda persona en el numeral quinto del artículo 19 de la Ley Suprema, norma que –como también ha explicado este Tribunal– tiene una relación sustancial, clara y directa con la dignidad de la persona (STC roles N°s 389, c. 18° y 19°, y 521, c. 19°).

Por lo demás, en la aludida sentencia Rol N° 198, esta Magistratura brindó protección a la privacidad de personas naturales o jurídicas que podían ser afectadas por el ejercicio de la facultad que se confería en esa oportunidad al Consejo de Defensa del Estado, lo que es razón suficiente para rechazar el argumento de los representantes del Poder Ejecutivo en el sentido de que la garantía del artículo 19, N° 5°, de la Constitución no ampararía a personas jurídicas, como es el caso de las instituciones de educación superior definidas en el artículo 52 del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, del Ministerio de Educación, de 2009, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 20.370;

10°. Que, precisados los alcances del derecho asegurado en el artículo 19, N° 5°, de la Carta Fundamental, resulta necesario

examinar si el inciso segundo del artículo 3° del proyecto de ley examinado en esta oportunidad, satisface los estándares que de él se derivan;

11°. Que, en este sentido, es posible constatar que el precepto en cuestión otorga una nueva facultad a un órgano administrativo: el Ministerio de Educación. Dicha facultad consiste en ingresar a la institución de educación superior que está siendo objeto de una investigación, acceder y recopilar toda la información “que estime necesaria”. La amplitud de esta fórmula utilizada por el legislador no permite determinar, con precisión, cuáles son los casos en que procederá el “acceso” y “recopilación” de la información de que se trata.

Podrá decirse que esas situaciones son las que indica el inciso primero de la norma reprochada, esto es, aquellos casos en que una institución de educación superior se encuentra en peligro de incumplimiento de sus compromisos financieros, administrativos o laborales; incumplimiento de sus compromisos académicos asumidos con los estudiantes o infracción grave de sus estatutos o escritura social o de las normas que la regulan. Sin embargo, ese listado de situaciones, a la luz del mismo inciso primero del artículo 3°, obedece a una “suposición” de que la institución educacional superior se encuentra en peligro de no cumplir cabalmente su misión. La norma utiliza, en efecto, la voz “presuponer” para aludir a ese peligro y en base al conocimiento de antecedentes que se estiman “graves”, por el órgano fiscalizador, esto es, por el propio Ministerio;

12°. Que a la suposición antes indicada se agrega una facultad absolutamente discrecional para el Ministerio de Educación, como es acceder y recopilar aquella información que “estime conveniente”. Es tan amplia la redacción de la norma que no brinda ninguna certeza acerca de si se trata de documentos que puedan estimarse públicos, como el proyecto institucional de la entidad de educación superior que debe ser presentado al Consejo Superior de Educación y cuyo desarrollo es verificado por este (artículo 87, letras b) y c), del D.F.L. N° 2, del Ministerio de Educación, de 2009) o de comunicaciones y documentos privados, ya sea de esa propia entidad o de las personas que laboran en ella;

13°. Que, respecto del punto recién observado, este Tribunal ha señalado que “*es inconstitucional la habilitación irrestricta a la Unidad de Análisis Financiero para recabar, con cualidad imperativa, toda clase de antecedentes, sin que aparezca limitación alguna que constriña tal competencia al ámbito estricto y acotado en que podría hallar justificación. Es más, dicha habilitación se confiere sin trazar en la ley las pautas o parámetros objetivos y controlables, que garanticen que el órgano administrativo pertinente se ha circunscrito a ellos, lo que trasgrede la privacidad, la inviolabilidad de las comunicaciones y la dignidad humana.*” (STC Rol N° 389, cc. 15 a 27). (Énfasis agregado);

14°. Que no se trata aquí de discutir las facultades de fiscalización que le corresponden al Ministerio de Educación en su tarea de colaborar con el Presidente de la República en el gobierno y administración del sector educacional (artículos 33 de la Constitución Política y 22 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado).

Se trata, más bien, de constatar si una facultad discrecional que se viene otorgando al Ministerio de Educación se ejercerá en forma compatible con el respeto a los derechos fundamentales, entendiendo por discrecionalidad “*la facultad de adoptar una resolución con preferencia a otra u otras posibles que la Ley otorga a una autoridad dentro de unos márgenes que la propia Ley fija.*” (Fernández, Tomás Ramón. Discrecionalidad, arbitrariedad y control jurisdiccional. Editorial Palestra, Lima, 2006, p. 383). (Énfasis agregado);

15°. Que, en la situación que se analiza, los márgenes señalados por la ley no son suficientes para impedir que se transgreda la inviolabilidad de comunicaciones y documentos privados de las instituciones de educación superior o de quienes laboran en ellas, pues aunque la ley contempla casos que motivarían limitar ese derecho, ellos se basan en suposiciones que el órgano fiscalizador se ha formado por estimarlos “graves” en términos amplios, sin ningún parámetro que permita calificar tal gravedad. La gravedad, por lo mismo, queda confiada a la entera calificación del órgano fiscalizador sin que la entidad supuestamente afectada tenga posibilidad alguna de desvirtuarla;

16°. Que, a mayor abundamiento, el artículo 3° no señala el procedimiento, esto es “la forma”, a través de la cual se va a proceder a materializar el acceso y recopilación de la información que posea la institución de educación superior investigada. Recién una vez cerrada la investigación, el Ministerio de Educación elabora un informe que da cuenta de sus resultados, los que son notificados a la entidad afectada junto con la formulación de cargos, a fin de que pueda ejercer su defensa (artículo 3°, inciso cuarto, del proyecto de ley);

17°. Que esta modalidad de desarrollo de una investigación respecto de las instituciones de educación superior contrasta notablemente con el cuidado que el legislador ha tenido al regular las facultades de investigación que se han confiado al Ministerio Público en el artículo 83 de la Constitución Política y que, en su momento, llevaron a modificar el artículo 19, N° 3°, inciso quinto (hoy sexto) de la misma, para hacer aplicables a las investigaciones que este realiza las exigencias de racionalidad y justicia propias de los procedimientos jurisdiccionales (Ley N° 19.519, de 16 de septiembre de 1997).

De la misma manera, el artículo 83 de la Constitución Política, en su inciso tercero, prescribe que “las actuaciones (del Ministerio Público) que priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que esta Constitución asegura, o lo restrinjan o perturben, requerirán de aprobación judicial previa.

En esa misma línea, la formalización de la investigación, en materia procesal penal, tiene por objeto comunicar al imputado, en presencia del juez de garantía, que el fiscal desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados (artículo 229 del Código Procesal Penal). (Énfasis agregado);

18°. Que, por las razones expresadas, quienes suscriben este voto consideran que, tal como afirma el requerimiento, la facultad conferida al Ministerio de Educación, en la primera parte del inciso segundo del artículo 3° del proyecto de ley que Crea el Administrador Provisional y Administrador de Cierre de Instituciones de Educación Superior y Establece Regulaciones en Materia de Administración Provisional de Sostenedores

Educacionales (Boletín N° 9333-04), para acceder y recopilar “toda la información que estime necesaria” para el desarrollo de las investigaciones que se le encomiendan, vulnera el artículo 19, N° 5°, de la Constitución Política;

19°. Que las mismas razones que se han esgrimido previamente llevan a estos Ministros a acoger el requerimiento respecto de la primera oración del inciso segundo del artículo 3° del proyecto de ley que señala: “(El Ministerio de Educación) *podrá, para los fines de esta investigación, ingresar a la institución, acceder y recopilar toda la información que estime necesaria, sin impedir el normal funcionamiento de las actividades académicas de la misma*”. Ello, por vulnerar el artículo 19, N° 3°, inciso sexto, de la Constitución Política, pues, tal como se afirmó en sentencia Rol N° 198, la concesión de facultades absolutamente discrecionales a un órgano administrativo destinadas a recoger e incautar documentos o antecedentes probatorios de cualquiera naturaleza pertenecientes a personas sujetas a una investigación, es inconstitucional al no proteger el goce efectivo de los derechos y libertades que la Constitución asegura.

En efecto, si las personas –naturales o jurídicas– afectadas por la investigación quedan en una situación objetiva de indefensión por no existir control o aprobación judicial previa a las facultades que ejercerá el Ministerio de Educación, no puede sino estimarse que se vulnera su derecho a una investigación en términos racionales y justos. Lo anterior, teniendo presente que la autorización judicial previa asegura la objetividad, la posibilidad de obrar respetando el principio de la bilateralidad de la audiencia y, en definitiva, la factibilidad de perseguir las responsabilidades derivadas de una actuación administrativa que desborde el respeto a derechos esenciales como es la inviolabilidad de toda comunicación privada”.

Derecho de propiedad y autonomía universitaria

56°. Que, desechada la argumentación gubernamental en el sentido de que las instituciones de educación superior no son titulares del derecho de propiedad, procede hacerse cargo de la tesis según la cual las facultades que otorgan los artículos 13, 17 y 20 del proyecto de ley al administrador provisional y al administrador de cierre de los establecimientos de educación

superior constituyen meras “limitaciones” al derecho de propiedad que además serían legítimas y razonables, al tenor de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 19, N° 24°, de la Carta Fundamental. Así, por lo demás, lo reconoce la sentencia en sus considerandos 38°, 82°, 96° y 97°.

En este sentido, oportuno resulta recordar que este Tribunal ha señalado que “*mientras privación (de la propiedad) supone despojar a uno de una cosa que poseía, siendo su fundamento el interés nacional y la utilidad pública, limitar importa el establecimiento de determinadas cargas al ejercicio de un derecho, dejándolo subsistente en sus facultades esenciales, siendo su fundamento la función social que debe cumplir la propiedad.*” (STC roles N°s 245 y 146, c. 22°). (Énfasis agregado). Asimismo, que “*no sólo se produce privación del dominio cuando se despoja a su dueño totalmente de él o de uno de sus atributos o facultades esenciales, sino, también, cuando ello se hace parcialmente o mediante el empleo de regulaciones que le impidan libremente ejercer su derecho a uno de sus atributos mencionados.*” (STC Rol N° 334, c. 19°);

57°. Que el fallo afirma, en su considerando 38°, que “*cuando hay una función pública envuelta en una actividad afecta a la limitación al dominio, hay una justificación de la función social que la funda (STC 506/2007), sobre todo si hay un beneficio para la comunidad (STC 253/1997, 1295/2009) (STC 2487/2013).*”.

Sin embargo, y tal como ya se ha argumentado en los considerandos 32° y 33° de este voto, no basta la invocación de la función social para imponer limitaciones al derecho de propiedad, pues estas pueden envolver, en realidad, una privación del mismo. Lo anterior, en la medida que, como ocurre en el presente caso, las facultades que se confieren al administrador provisional y al administrador de cierre por el proyecto de ley de que se trata importan sustituir a los propietarios de las instituciones de educación superior autónomas en sus facultades de representarlas legalmente, de ejercer funciones directivas y de administración en ellas y, eventualmente, de enajenar los bienes raíces que les pertenecen, esto es, de atributos esenciales del dominio, como se especificará en el considerando 61° de este voto.

En consecuencia, ni siquiera se precisa efectuar un análisis de proporcionalidad de supuestas limitaciones al dominio, amparadas en el ejercicio de la función social de la propiedad, pues la invocación de esta exige que se precise la causal específica que hace procedente tal limitación conforme al inciso segundo del artículo 19, N° 24°, de la Carta Fundamental, lo que no ocurre tratándose de las normas impugnadas;

58°. Que, a su vez, debe tenerse presente que el artículo 10 del proyecto de ley faculta al administrador provisional de las entidades de educación superior para presentar un plan de administración provisional tendiente a garantizar la adecuada gestión de la institución, el que debe ser aprobado por el Ministerio de Educación. Dicho plan puede considerar, incluso, la reestructuración de la respectiva entidad. La norma prevé que la elaboración de este plan de administración provisional se realice “*previa consulta con las autoridades de la institución de educación superior vigentes al momento de su designación.*” (Inciso segundo). Con todo, debe advertirse que una “consulta” es un proceso no vinculante, de modo que el administrador podría perfectamente convocarla a fin de cumplir formalmente con la exigencia legal, pero sin ánimo ninguno de respetar lo que en ella se sugiriera.

Bajo estas premisas, estos Ministros estiman que el afectado carece de la posibilidad real y cierta de oponerse a la medida que importa la elaboración del plan de administración provisional. Lo mismo puede decirse de la norma contenida en el inciso final del artículo 10 del proyecto, según la cual “*el administrador provisional, en el desempeño de su cargo, deberá establecer mecanismos de consulta e información con los representantes, elegidos democráticamente, de cada uno de los estamentos de la institución educativa*”;

59°. Que similar razonamiento puede realizarse respecto del precepto contenido en el artículo 11 del proyecto, en lo referente a la medida de reestructuración, pues se consulta que ella sea aprobada por la máxima autoridad colegiada de la respectiva institución, vigente a la fecha de nombramiento del administrador provisional, si la hubiere, o por la máxima autoridad unipersonal existente a la misma fecha, pues se otorga un plazo de quince días para tal efecto. Pero si se rechaza la

medida o si dentro de dicho plazo la institución afectada no ha dado respuesta, el administrador podrá requerir la autorización del Consejo Nacional de Educación, mediante una solicitud fundada (incisos tercero y cuarto).

No es difícil constatar que la entidad de educación superior a la que se comunica la medida de reestructuración tiene una sola alternativa: aprobarla dentro del plazo que la ley confiere, pues si la rechaza o si no se pronuncia oportunamente, la autoridad administrativa pasa a suplir su voluntad;

60°. Que, por lo señalado en los considerandos que preceden, estos Ministros concuerdan con el argumento de los diputados requirentes en el sentido de que los artículos 10 y 11 del proyecto de ley impugnado infringen también la autonomía universitaria que es parte de la libertad de enseñanza asegurada en el artículo 19, N° 11°, de la Ley Suprema.

Lo anterior, por cuanto un órgano de la administración del Estado, como es el Consejo Nacional de Educación, puede dictaminar derechamente la reestructuración de la institución de educación superior pasando por sobre la voluntad de la misma en forma incompatible con la autonomía académica, administrativa y económica que supone la autonomía universitaria;

1°. Que, por su parte, el artículo 13 confiere al administrador provisional “plenos poderes” en orden al gobierno y la administración de la entidad de educación superior afectada, correspondiéndole su representación legal y todas aquellas facultades legales o estatutarias propias de las autoridades unipersonales o colegiadas que tengan funciones directivas en ella.

A mayor abundamiento, el artículo 17 del proyecto indica que “desde la fecha de notificación de la medida de administración provisional, las autoridades de la institución de educación superior a que hace referencia el inciso primero del artículo 13 quedarán, para todos los efectos legales, suspendidos en sus funciones, y estarán en consecuencia inhabilitadas para ejercer cualquier función o celebrar cualquier acto o contrato en nombre de la institución de educación superior respectiva. La misma prohibición afectará a los organizadores o propietarios (inciso primero) (énfasis agregado).

Lo mismo sucede con el administrador de cierre de los establecimientos educacionales, pues, según el artículo 20, inciso tercero, del proyecto de ley, tendrá las mismas facultades del administrador provisional;

62°. Que, como ha podido observarse, las facultades que los artículos 13, 17 y 20 del proyecto de ley entregan al administrador provisional y al administrador de cierre de los establecimientos de educación superior no importan solo limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad de dichas entidades sobre sus bienes y recursos. Por el contrario, ellas importan sustituir la voluntad del propietario en los atributos esenciales del dominio, esto es, en el uso, goce y también en la disposición de sus bienes, lo que permite sostener que, en rigor, estamos frente a una privación de dichos atributos esenciales, sin que se pague previamente la correspondiente indemnización.

Esta sustitución de la voluntad del propietario en el ejercicio de los atributos esenciales del dominio opera, además, sin auténtica audiencia del afectado que le permita ejercer una defensa efectiva y, aun más, oponerse a las medidas del administrador;

63°. Que, por otra parte, el Ejecutivo ha indicado, en su traslado, que el ejercicio de las atribuciones del administrador provisional sería controlable a través de los tribunales de justicia, lo que mitigaría el impacto de una “limitación expropiatoria” de facultades esenciales del dominio, como se ha explicado.

No obstante, debe hacerse presente que el artículo 9° del proyecto de ley –no impugnado en estos autos– confiere a la institución de educación superior afectada por la medida de nombramiento de administrador provisional, la posibilidad de reclamar de la legalidad de la misma, esto es, del referido nombramiento. Por ende, no se contempla la posibilidad de reclamación de la entidad afectada frente al ejercicio de las atribuciones del administrador provisional y del administrador de cierre contempladas en las normas que se han analizado en este acápite.

Por lo tanto, tampoco existe, en el presente caso, una instancia de reclamo ante los tribunales de justicia, que permita impedir

la afectación de facultades esenciales del dominio en la forma en que se ha explicado;

64°. Que, finalmente, y en punto a las inconstitucionalidades alegadas por los diputados requirentes, es posible admitir que detrás de la figura del administrador de las entidades de educación superior (provisional y de cierre) existe una finalidad de interés público como es “el respeto por el derecho a la educación de los y las estudiantes y la fe pública comprometida” (Mensaje Presidencial N° 090-362, de 5 de mayo de 2014).

Sin embargo, la satisfacción del estándar de proporcionalidad de la medida exige que, para atender esa necesidad vinculada al interés público, no existan alternativas disponibles, lo que no ha quedado demostrado en este proceso constitucional, teniendo presentes, además, las facultades de que hoy goza el Consejo Nacional de Educación según la Ley N° 20.370;

65°. Que, en consecuencia, y a juicio de quienes suscriben esta disidencia, los artículos 13, 17 y 20 del Proyecto de Ley que crea el Administrador Provisional y Administrador de Cierre de Instituciones de Educación Superior y Establece Regulaciones en Materia de Administración Provisional de Sostenedores Educativos, es contrario a la Constitución Política por infringir su artículo 19, N° 24°, al conceder facultades al interventor que importan una privación de atributos esenciales del dominio sin previa indemnización;

66°. Que, sin perjuicio de lo señalado, estos Ministros consideran que los artículos 10 y 11 del proyecto antes mencionado infringen, asimismo, el artículo 19, N° 11°, de la Constitución, que garantiza la libertad de enseñanza y, específicamente, la autonomía universitaria como garantía institucional de aquella. Lo anterior, por las mismas razones explicadas por estos jueces en lo que atañe a la vulneración de los artículos 4° y 6° del proyecto de ley examinado.

En este caso, han tenido especialmente en consideración que las facultades que el proyecto de ley confiere al administrador provisional y al administrador de cierre de los establecimientos educacionales lesionan la autonomía académica, económica y administrativa, que forman parte de la autonomía universitaria garantizada por la aludida norma constitucional, tal y como se

explicó en el considerando 16° del voto de estos Ministros en relación con la inconstitucionalidad de los artículos 4° y 6° del proyecto impugnado.