

## COMENTARIO Y EXPLICACIÓN DEL PROYECTO DE LEY DE EDUCACIÓN SUPERIOR

Con fecha 4 de julio de 2016, el gobierno presentó al Congreso el esperado proyecto de ley de educación superior. Desde antes de ser presentado el proyecto ya había dado que hablar y había sido criticado. Cuando fue presentado, la discusión comenzó prácticamente al mismo tiempo.

Esas críticas iniciales, por cierto, no se dirigían al contenido preciso del proyecto, que los críticos todavía no habían tenido tiempo de considerar en detalle, sino a cuestiones generales o titulares del mismo, que ya habían sido difundidas en presentaciones o minutas.

Con el paso del tiempo, sin embargo, es de esperar que la discusión vaya dando cuenta de la regulación detallada contenida en el proyecto. Ella sin duda será larga y compleja. Como contribución a esa, discusión el texto que aquí se presenta contiene una explicación y comentario del proyecto, junto con una suerte de mapa general del proyecto.

El texto no pretende contener una reflexión definitiva sobre los temas que el proyecto toca, y está orientado fundamentalmente a la exposición del contenido de su parte permanente (el mensaje y las disposiciones transitorias deberán quedar para una versión futura más completa). Cuando es oportuno intento conectar

dicho contenido a cuestiones más amplias o para llamar la atención en los casos en que se optó por una regulación en vez de otra y el sentido de esa opción, pero tengo especialmente claro que en estas dimensiones adicionales el teto que sigue deja todavía mucho que desear. Solo puedo decir en mi descargo que el sentido de este texto es hacer una presentación completa del proyecto, porque creo que eso ayudaría a varias de las discusiones que ya están comenzando o se están anunciando (como, sin ir más lejos, el Proceso de Discusión de la Reforma Educacional de la Universidad de Chile que se inauguró el 26 de julio y al que han llamado conjuntamente el Consejo Universitario, el Senado Universitario y el Consejo de Evaluación, junto a la FECh, la Fenafuch y Acauch). Eso le ha puesto al proceso de redacción de este texto una premura que espero que pueda en parte explicar los déficits que el lector atento sin duda encontrará.

Por lo mismo, me gustaría invitar a ese lector, al que encuentre que la explicación que sigue ha omitido algo importante o entiende de modo incorrecto alguna dimensión de lo que pretende explicar o ha pasado por alto algo relevante, a hacérmelo presente de modo que este comentario pueda ir mejorando con la colaboración de todos.

Fernando Atria  
(FAtria@derecho.uchile.cl)  
25 de julio de 2016  
(v1.0)

## ÍNDICE GENERAL

### MAPA DEL PROYECTO, ix

#### EL PROYECTO DE LEY DE EDUCACIÓN SUPERIOR: UNA APRECIACIÓN GENERAL

- §1. Sobre el punto de llegada y la gradualidad de la transición, 3
- §2. Lo público, lo privado, lo estatal, 4
- §3. Sobre la educación provista con fines de lucro, 7
- §4. Sobre la gratuidad, 8
  - Gratuidad universal, 8
  - Gratuidad mediante convenios, 9
- §5. Sobre el tratamiento de la educación superior estatal, 11
  - El fondo de desarrollo y mejora de las funciones de investigación y creación artística (art. 187), 11
  - El fondo para las instituciones de educación superior estatales (art. 188), 12
- §6. Sobre la ampliación de la matrícula, 13

#### TÍTULO I

##### DISPOSICIONES GENERALES

- Sobre los conceptos , 14
- §7. Sobre los principios del sistema, 15

- §8. Definición de “universidad” (art. 4°), 16
- §9. El “sistema de educación superior”, 17
- §10. Sobre la regulación de la admisión en el art. 7°, 18
  - La publicación de la admisión, 18
  - Publicación por el origen de los recursos, 19
  - Publicación por el carácter de derecho social de la educación, 20

## **TÍTULO II.**

### **DE LA SUBSECRETARÍA DE EDUCACIÓN SUPERIOR**

#### **PÁRRAFO 1°.**

##### **DISPOSICIONES GENERALES, 21**

- §11. Creación y funciones de la subsecretaría, 21

#### **PÁRRAFO 2°.**

##### **DEL SISTEMA COMÚN DE ACCESO, 22**

- §12. El sistema común de acceso, 23

#### **PÁRRAFO 3°.**

##### **DEL SISTEMA NACIONAL DE INFORMACIÓN, 23**

- §13. El sistema nacional de información, 23

#### **PÁRRAFO 4°**

##### **DE LA FORMACIÓN TÉCNICO PROFESIONAL, 24**

- §14. La formación técnica y la estrategia nacional de formación técnico profesional, 24

## **TÍTULO III.**

### **DEL SISTEMA NACIONAL DE ASEGURAMIENTO DE LA CALIDAD DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR**

#### **PÁRRAFO 1°**

##### **DISPOSICIONES GENERALES, 27**

- §15. El Sistema de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior, 27

#### **PÁRRAFO 2°**

##### **DEL CONSEJO PARA LA CALIDAD**

##### **DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR, 28**

- §16. El Consejo para la Calidad de la Educación Superior, 28

#### **PÁRRAFO 3°**

##### **DE LA ORGANIZACIÓN DEL**

##### **CONSEJO PARA LA CALIDAD, 29**

§17. Composición del Consejo, 29	
El presidente del directorio y sus funciones, 29	
El directorio y sus funciones, 30	
§18. Regulación administrativa, 33	
PÁRRAFO 4°	
DE LA ACREDITACIÓN INSTITUCIONAL OBLIGATORIA , 33	
§19. Tipos de acreditación, 34	
§20. Acreditación institucional, 34	
PÁRRAFO 5°	
DEL PROCESO DE ACREDITACIÓN INSTITUCIONAL, 36	
§21. Atención especial a la autonomía universitaria, 36	
§22. Etapas del proceso de acreditación institucional, 36	
PÁRRAFO 6°	
DE LA AUTOEVALUACIÓN, 36	
§23. Inicio del proceso de acreditación institucional, 36	
§24. El informe de autoevaluación, 36	
PÁRRAFO 7°	
DE LOS PARES EVALUADORES, 37	
§25. La evaluación por pares, 37	
PÁRRAFO 8°	
DE LOS EFECTOS DE LA ACREDITACIÓN INSTITUCIONAL, 38	
§26. Resolución, 38	
§27. Deber del Consejo de velar por la calidad de las instituciones,	
41	
PÁRRAFO 9°	
DE LA ACREDITACIÓN OBLIGATORIA DE CARRERAS Y PROGRAMAS, 41	
§28. Acreditación obligatoria, 42	
PÁRRAFO 10°	
DEL PROCESO DE APERTURA DE SEDES, CARRERAS O PROGRAMAS, 43	
§29. Apertura de nuevas carreras, 43	
PÁRRAFO 11	
DE LAS MEDIDAS DE PUBLICIDAD DE LAS DECISIONES, 44	
§30. Medidas de publicidad, 44	

**TÍTULO IV.  
DE LA SUPERINTENDENCIA  
DE EDUCACIÓN SUPERIOR**

PÁRRAFO 1°	
DE LA SUPERINTENDENCIA DE EDUCACIÓN SUPERIOR, 45	

- §31. La Superintendencia de Educación Superior, 45
  - Objeto, 45
  - Funciones, 46
  - Modos de fiscalización, 49

**PÁRRAFO 2°**

**DE LA ORGANIZACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA, 49**

- §32. Organización administrativa de la Superintendencia, 49

**PÁRRAFO 3°**

**DE LA SUPERVIGILANCIA DE LA VIABILIDAD FINANCIERA DE LAS INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR Y DE SUS OBLIGACIONES DE INFORMAR, 50**

- §33. Supervigilancia de la viabilidad financiera, 50

**PÁRRAFO 4°**

**DE LA ATENCIÓN DE RECLAMOS Y DENUNCIAS, 51**

- §34. La Superintendencia está facultada para recibir reclamos y denuncias del público en general (art. 101), 51

**PÁRRAFO 5°.**

**DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO , 52**

- §35. El Procedimiento sancionatorio, 52

**PÁRRAFO 6°**

**INFRACCIONES Y SANCIONES, 53**

- §36. Infracciones y sanciones, 53
- §37. Potestad sancionatoria de la Superintendencia, 55

**TÍTULO V.**

**INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR QUE SON PERSONAS JURÍDICAS SIN FINES DE LUCRO**

- §38. Sobre la prohibición del retiro de utilidades, 60
- §39. Sobre controlador y miembros de las instituciones de educación superior que son personas jurídicas sin fines de lucro, 61
- §40. Sobre el directorio (el “órgano de administración superior”), 62
- §41. Personas relacionadas, 63
- §42. Régimen especial para operaciones no prohibidas con personas relacionadas, 65
  - Aplicabilidad de este régimen especial, 65
  - Condiciones de validez de estas operaciones, 65
  - Responsabilidad del órgano de administración superior, 67

**TÍTULO VI.  
DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR ESTATAL**

**PÁRRAFO 1º**

**DISPOSICIONES GENERALES, 67**

§43. Las instituciones estatales como categoría, 68

§44. Red de Instituciones de  
Educación Superior Estatales, 69

§45. Simplificación administrativa, 70

§46. Regla especial para los centros  
de formación técnica estatales, 71

**PÁRRAFO 2º**

**NORMAS COMUNES PARA LAS UNIVERSIDADES ESTATALES, 72**

§47. Las instituciones estatales y  
el Régimen de lo Público, 72

§48. Forma de gobierno de las instituciones estatales, 73

El Rector, 73

El Consejo Directivo Superior, 74

El órgano colegiado normativo superior, 75

**TÍTULO VII.  
DEL FINANCIAMIENTO PÚBLICO  
DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR**

**PÁRRAFO 1º**

**DEL FINANCIAMIENTO INSTITUCIONAL PARA LA GRATUIDAD , 77**

§49. El financiamiento de la gratuidad, 77

¿Por qué es un régimen opcional?, 78

Requisitos para acceder a la gratuidad, 78

Procedimiento para acceder a la gratuidad, 80

Consecuencias del régimen de la gratuidad, 81

**PÁRRAFO 2º**

**DE LOS VALORES REGULADOS DE ARANCELES, 82**

§50. Regulación de aranceles y otros cobros, 82

Criterio para determinar el monto del arancel regulado, 83

Procedimiento de fijación del arancel regulado, 83

Aplicación de la ley de procedimientos administrativos, 84

**PÁRRAFO 3º**

**DE LA COMISIÓN DE EXPERTOS**

**PARA LA REGULACIÓN DE ARANCELES, 84**

§51. La Comisión de Expertos, 84	
PÁRRAFO 4º	
REGULACIÓN DE LAS VACANTES , 85	
§52. Regulación de vacantes, 86	
PÁRRAFO 5º	
DEL DEBER DE OTORGAR ESTUDIOS GRATUITOS Y COBROS REGULADOS, 86	
§53. Determinación de los beneficiarios de la gratuidad, 86	
Contenido de la gratuidad, 87	
Obligaciones de las instituciones con estudiantes no beneficiarios, 87	
PÁRRAFO 6º	
FONDOS PARA LAS INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR , 87	
§54. Fondo para el desarrollo de las instituciones adscritas a la gratuidad, 88	
§55. Fondo para las instituciones estatales, 88	
PÁRRAFO 7º	
INFRACCIONES Y SANCIONES A ESTE TÍTULO, 88	
§56. Régimen sancionatorio, 89	

**TÍTULO VIII.**  
**DISPOSICIONES FINALES**

§57. Sucesión de órganos estatales, 90	
§58. Modificaciones a la ley 18956, que reestructura el Ministerio de Educación, 91	
§59. Modificaciones a la ley 20370, general de educación, 91	
§60. Modificaciones a la ley 20800, sobre administrador provisiona y administrador de cierre, 92	
§61. Derogación de disposiciones legales, 95	



## MAPA DEL PROYECTO

### TÍTULO I.

#### DISPOSICIONES GENERALES

- Art. 1º. Concepto de “educación superior”
- Art. 2º. Sistema de educación superior
- Art. 3º. Principios del sistema:
- Arts. 4º-6º. Definiciones: universidad, instituto profesional, centro de formación técnica
- Art. 7º. Procesos de admisión

### TÍTULO II.

#### DE LA SUBSECRETARÍA DE EDUCACIÓN SUPERIOR

##### Párrafo 1º.

##### Disposiciones Generales

- Art. 8. Créase la Subsecretaría de Educación Superior
- Art. 9. Funciones de la Subsecretaría de Educación Superior
- Arts. 10-11. Régimen administrativo de la Subsecretaría de Educación Superior

##### Párrafo 2º.

##### Del Sistema Común de Acceso

- Art. 12. Crea el Sistema Común de Acceso

- Art. 13. Las instituciones de educación superior que lo usen deben informar a Subsecretaría de Educación Superior
- Art. 14. Criterios
- Art. 15. Habilitación al reglamento

**Párrafo 3°.**

**Del Sistema Nacional de Información**

- Art. 16. La Subsecretaría administrará el Sistema Nacional de Información
- Art. 17. Información que contiene el Sistema Nacional de Información
- Art. 18. Deber de informar

**Párrafo 4°**

**De la Formación Técnico Profesional**

- Arts. 19-21. Define la educación técnica
- Art. 20. El Ministerio de Educación definirá a Estrategia Nacional de Formación Técnico Profesional. Contenido de la misma
- Art. 21. Consejo Asesor de Formación Técnico Profesional

**TÍTULO III.**

**DEL SISTEMA NACIONAL DE ASEGURAMIENTO DE LA CALIDAD DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR**

**Párrafo 1°.**

**Disposiciones generales**

- Art. 22. Crea el Sistema de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior
- Art. 23. El Sistema de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior es coordinado por la Subsecretaría de Educación Superior

**Párrafo 2°.**

**Del Consejo para la Calidad de la Educación Superior**

- Art. 24. Lo crea, como servicio público
- Art. 25. Su objeto
- Art. 26. Funciones y atribuciones

**Párrafo 3°.****De la organización del Consejo para la Calidad**

- Art. 27-28. Directorio y Presidente; atribuciones de éste
- Art. 29. Integración del directorio
- Art. 30. Dieta del directorio
- Art. 31. Funciones del directorio
- Art. 32. Quórum de decisión del directorio
- Art. 33. Inhabilidades
- Art. 34. Deberes de información
- Art. 35. Causales de cesación en el cargo
- Arts. 36-39. Régimen administrativo
- Art. 40. Patrimonio
- Art. 41. Fijación de aranceles (anualmente por el ministerio de hacienda)

**Párrafo 4°.****De la acreditación institucional obligatoria**

- Art. 42. Acreditación obligatoria
- Art. 43. Definiciones
- Art. 44. Fijación de criterios y estándares por decreto supremo
- Art. 45. Criterios y estándares elaborados por el Consejo, a lo menos en relación a

**Párrafo 5°.****Del proceso de acreditación institucional**

- Art. 46. Protección especial a la autonomía de la institución de educación superior
- Art. 47. Etapas del proceso

**Párrafo 6°.****De la autoevaluación**

- Art. 48. Inicio del proceso de acreditación
- Art. 49. Informe de autoevaluación

**Párrafo 7°.****De los pares evaluadores**

- Art. 50. Condiciones y designación de los pares evaluadores

- Art. 51. Registro de Pares Evaluadores
- Art. 52. Inhabilidades de los pares evaluadores

#### **Párrafo 8°.**

##### **De los efectos de la acreditación institucional**

- Art. 53. Posibles resultados
- Art. 54. Niveles de acreditación: A, B y C
- Art. 55. Vigencia de la acreditación (8 años)
- Art. 56. Acreditación condicional
- Art. 57. Rechazo de la acreditación
- Art. 58. Recursos
- Art. 59. Deberes de información, hechos relevantes
- Art. 60. Fiscalización a cargo del Consejo para la Calidad
- Art. 61. Adelantamiento de la acreditación,
- Art. 62. Hechos a ser sancionados por el MINEDUC

#### **Párrafo 9°.**

##### **De la acreditación obligatoria de carreras y programas**

- Art. 63. Acreditación obligatoria de carreras y programas
- Art. 64. Apertura de nuevas carreras
- Art. 65. Régimen especial de ciertas carreras
- Arts. 66-67. Acreditación de esas carreras especiales (salvo educación de párvulos)
- Art. 68. Carreras que no logran acreditarse
- Arts. 69-71. Acreditación de otros programas
- Art. 72. Acreditación no lograda de carreras especiales

#### **Párrafo 10°**

##### **Del proceso de apertura de sedes, carreras o programas**

- Art. 73. Apertura de nuevas carreras
- Art. 74. Condiciones y procedimiento para obtener autorización
- Art. 75. Obligación de informar

**Párrafo 11.**

**De las medidas de publicidad de las decisiones**

- Art. 76. Sistema de información pública  
 Art. 77. Deber de incluir en la publicidad

**TÍTULO IV.**

**DE LA SUPERINTENDENCIA DE EDUCACIÓN SUPERIOR**

**Párrafo 1º.**

**De la Superintendencia de Educación Superior**

- Art. 78. Crea la Superintendencia de Educación Superior  
 Art. 79. Objeto de la Superintendencia de Educación Superior  
 Art. 80. Funciones de la Superintendencia de Educación Superior  
 Art. 81. Actuación de oficio o a petición de parte  
 Arts. 82-83. Regulación de acciones de fiscalización

**Párrafo 2º.**

**De la organización de la Superintendencia**

- Art. 84. El Superintendente es jefe de servicio  
 Art. 85. Inhabilidades para ser Superintendente  
 Art. 86. Funciones del Superintendente  
 Art. 87. Potestad interna de dirección del Superintendente  
 Arts. 88-89. Régimen funcionario  
 Art. 90. Deber de reserva del personal de la Superintendencia de Educación Superior  
 Arts. 91-94. Régimen funcionario  
 Art. 95. Patrimonio

**Párrafo 3º.**

**De la supervigilancia de la viabilidad financiera de las instituciones de educación superior y de sus obligaciones de informar**

- Art. 96. Viabilidad financiera de las instituciones de educación superior  
 Art. 97. Las instituciones de educación superior deben llevar contabilidad completa

- Art. 98. Deberes de informar de las instituciones de educación superior
- Art. 99. Manejo de la información
- Art. 100. Información que la Super mantendrá a disposición del público vía web

#### **Párrafo 4°.**

#### **De la atención de reclamos y denuncias**

- Art. 101. La Super recibe reclamos
- Art. 103. Procedimiento por reclamo
- Art. 104. Denuncia y su procedimiento

#### **Párrafo 5°.**

#### **Del procedimiento sancionatorio**

- Art. 105. Inicio del procedimiento sancionatorio: por denuncia o de oficio
- Art. 107. Notificaciones
- Art. 108. Prueba
- Art. 106. Instrucción, formulación de cargos
- Art. 109. Caducidad del procedimiento
- Arts. 110-111. Recursos: reposición (110) y reclamación (ante la CdA, 111)

#### **Párrafo 6°.**

#### **Infracciones y sanciones**

- Art. 112. Solo la Superintendencia puede sancionar
- Art. 113. Gradación de infracciones: gravísimas, graves, leves
- Art. 114. Infracciones gravísimas
- Art. 115. Infracciones graves
- Art. 116. Publicidad engañosa
- Art. 117. Infracciones leves
- Art. 118. Sanciones
- Arts. 119-121. Régimen de las sanciones
- Art. 122. Atenuantes
- Art. 123. Agravantes

### **TÍTULO V.**

### **INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR QUE SON PERSONAS JURÍDICAS SIN FINES DE LUCRO**

- Art. 124. Controladores, miembros o asociados
- Art. 125. Concepto de “controlador” (véase art. 97 L 18045)
- Art. 126. deberes de información de las instituciones de educación superior
- Art. 127. Prohibición del lucro
- Art. 128. Órgano de administración superior
- Art. 129. Funciones del órgano de administración superior
- Art. 129. Deber de lealtad e inamovilidad de miembros del órgano de administración superior
- Art. 130. Deber de diligencia de los miembros del órgano de administración superior
- Art. 131. Deber de lealtad
- Art. 132. Personas relacionadas
- Art. 133. Qué cuenta como “funciones directivas”
- Art. 134. Prohíbe actos con personas relacionadas
- Arts. 135-138. Régimen de las operaciones del art. 134
- Art. 139. Legitimación activa
- Art. 140. Extensión de la aplicabilidad de las reglas anteriores

## TÍTULO VI. DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR ESTATAL

### Párrafo 1º. Disposiciones generales

- Art. 141. Misión de las Instituciones estatales
- Art. 142. Principios de las instituciones estatales
- Art. 143. Red de Instituciones Estatales
- Art. 144. Fiscalización de la Contraloría General de la República
- Art. 145-147. Otras simplificaciones administrativas
- Art. 148. A los centros de formación técnica estatales se aplican adicionalmente las normas de la ley 20910 (crea 15 centros de formación técnica estatales)

**Párrafo 2º.**

**Normas comunes para las universidades estatales**

- Art. 149. Forma de gobierno
- Art. 150. El Rector
- Art. 151. El Consejo Directivo
- Art. 152. Funciones del Consejo Directivo
- Art. 153. Integración del Consejo Directivo
- Art. 154. Órgano colegiado académico superior
- Art. 155. Sus miembros, si no son funcionarios públicos, son “agentes públicos”

**TÍTULO VII.**

**DEL FINANCIAMIENTO PÚBLICO  
DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR**

**Párrafo 1º.**

**Del financiamiento institucional para la gratuidad**

- Art. 156. Financiamiento institucional para la gratuidad
- Art. 157. Requisitos para acceder a la gratuidad
- Art. 158-159. Procedimiento de las instituciones de educación superior reconocidas para acceder
- Art. 160. Retiro
- Art. 161. Obligaciones de la gratuidad

**Párrafo 2º.**

**De los valores regulados de aranceles**

- Art. 162. Fijación de aranceles regulados por “grupos de carreras”
- Art. 163. Criterio para fijar el arancel regulado: “dar cuenta del costo de los recursos necesarios y razonables para la carrera”
- Art. 164. Dictación por la Subsecretaría de Educación Superior de las bases técnicas para la fijación
- Art. 165. Elaboración de las bases técnicas
- Art. 166. Cálculo de los valores
- Art. 167. Contenido de las resoluciones exentas que fijan los valores.



- Art. 168. Actualización anual de los valores  
 Art. 169. No se aplican los capítulos IV (Procedimientos de revisión) y V (disposiciones generales) de la ley 19880 (de procedimientos administrativos)

#### **Párrafo 3°.**

#### **De la Comisión de Expertos para la regulación de aranceles**

- Art. 170. Créase la Comisión y fíjense sus funciones  
 Art. 171. Integración de la comisión  
 Art. 172. Inhabilidades  
 Arts. 173-174. Funcionamiento de la Comisión  
 Art. 175. Causales de cesación  
 Art. 176. Cuestiones administrativas  
 Art. 177. No hay recurso contra las decisiones de la Comisión

#### **Párrafo 4°.**

#### **Regulación de las vacantes**

- Art. 178. Fijación de vacantes

#### **Párrafo 5°.**

#### **Del deber de otorgar estudios gratuitos y cobros regulados**

- Art. 179. Beneficiarios de la gratuidad  
 Art. 180. Contenido de la gratuidad  
 Arts. 182-183. Reglas para el cálculo de la "extensión normal"  
 Art. 184. Cobro a estudiantes que permanezcan más de la "duración normal"  
 Art. 185. Derecho a la gratuidad de quienes tuvieren títulos técnicos  
 Art. 186. Arancel aplicable al resto

#### **Párrafo 6°.**

#### **Fondos para las instituciones de educación superior**

- Art. 187. Recursos para el desarrollo de las instituciones de educación superior adscritas a gratuidad

Art. 188. Fondo para las instituciones estatales

**Párrafo 7°.**

**Infracciones y sanciones a este título**

- Art. 189. La Superintendencia de Educación Superior fiscaliza el cumplimiento
- Art. 190. Infracciones especialmente calificadas
- Art. 191. Pérdida de financiamiento de gratuidad por sanciones reiteradas
- Art. 192. Gratuidad después de la salida del régimen de gratuidad
- Art. 193. Habilitación al reglamento

**TÍTULO VIII.**

**DISPOSICIONES FINALES**

- Art. 194. La Subsecretaría de Educación Superior sucede a la División de Educación Superior
- Art. 195. El Consejo para la Calidad sucede a la Comisión Nacional de Acreditación
- Arts. 196-199. Adecuaciones legales
- Art. 200. Deroga el aporte fiscal indirecto
- Art. 201. Deroga la ley 20129, sobre sistema de aseguramiento de la calidad

## EL PROYECTO DE LEY DE EDUCACIÓN SUPERIOR: UNA APRECIACIÓN GENERAL

En general, del proyecto puede decirse que intenta reformar algunos de los aspectos más deficitarios del sistema de educación superior chileno pero que se mantiene dentro de las líneas ideológicas fundamentales de lo que ha existido en Chile desde la reforma de 1981. Estas dos observaciones generales están en tensión entre ellas, porque los aspectos deficitarios del sistema no son accidentes del mismo sino que se relacionan con sus líneas ideológicas. Por consiguiente, la solución de verdad a los déficits implica impugnar las líneas ideológicas del sistema.

El proyecto quiere hacer lo primero, no lo segundo. Pero al hacer lo primero abre espacios para discutir lo segundo. Eso es lo que puede observarse en cada punto crucial del proyecto: la identificación de un déficit que abre una perspectiva nueva y que por consiguiente crea espacios de discusión que hasta ahora habían estado clausurados por la pesada hegemonía neoliberal, pero la falta de audacia para impugnar derechamente esa hegemonía.

Por esto, si el proyecto fuera aprobado tal como está, a mi juicio sería un retroceso: un retroceso no desde el punto de vista de la realidad institucional actual, sino desde la perspectiva del proceso de cuestionamiento de

la hegemonía neoliberal. Por eso creo que la mejor manera de entender y apreciar este proyecto es asumiendo que él no es el fin de la discusión sobre educación superior, y no es siquiera el principio del fin de la discusión. Es el fin del principio. La discusión sobre el modelo neoliberal en educación superior, podríamos, decir, con el proyecto termina de empezar.

La característica ideológica fundamental del sistema de educación superior debe conectarse con la característica fundamental del neoliberalismo como ideología. A mi juicio, lo que caracteriza al neoliberalismo es la negación de lo público, la idea de que no hay tan cosa como interés público, solo hay intereses privados. Lo que suele llamarse “interés público” es, o un interés particular disfrazado de interés público, o la suma de intereses particulares. Pero la mejor manera de coordinar intereses particulares es dejando a sus titulares para que lo hagan mediante el contrato, y por eso en la lógica neoliberal el contrato y el mercado debe extenderse todo lo que sea posible.

Aplicada esta idea fundamental a la educación superior, la conclusión es que las instituciones estatales no son distintas de las instituciones privadas. En rigor lo mejor entonces sería que las instituciones estatales no existieran, pero una solución casi tan buena, y políticamente más al alcance, es que las instituciones estatales sean lo menos distinguibles posible que las instituciones privadas, que deban actuar sujetas al mismo régimen y en las mismas condiciones, y que sobrevivan solo si pueden tener éxito en la competencia. Es decir, la característica fundamental del sistema es que se basaba en el principio del mercado. En general, del proyecto puede decirse que intenta reformar algunos de los aspectos más deficitarios del sistema de educación superior chileno pero que se mantiene dentro de las líneas ideológicas fundamentales de lo que ha existido en Chile desde la reforma de 1981.

La característica central del régimen creado entonces es que las instituciones estatales no son distintas de las instituciones privadas. Es decir, que ellas deben estar sujetas a un régimen común, de modo que pueda haber entre todas las instituciones la debida competencia que aseguraría el mejor desarrollo del sistema. Es decir, la característica fundamental del sistema es que se basaba en el principio del mercado.

Sucesivas reformas hasta hoy han ido introduciendo modificaciones, pero no impugnando esta característica fundamental. El caso más claro es el crédito con aval del Estado, que permite el acceso al mercado de quienes no pueden pagar ex-ante, pero sin cambiar la naturaleza de mercado del sistema.

El proyecto se mueve dentro de estos mismos puntos de referencia, aunque sin duda llega mucho más allá de lo que las reformas anteriores alcanzaron. Pero en cada punto crucial, el criterio de mercado es reforzado y aunque la concepción alternativa de que la educación es un derecho social aparece, e insinúa, ella no se manifiesta en términos de impugnación de las categorías relevantes del mercado. En esta apreciación general es posible mostrar esto por referencia a los siguientes puntos: (1) la distinción público/privado y la referencia a lo estatal, (2) la regulación del lucro en la educación superior, (3) el modo en que se pretende lograr la gratuidad, y (4) el régimen de las instituciones públicas, manifestado en las reglas sobre fijación de vacantes. Antes de considerar esas cuatro cuestiones puntuales, me gustaría decir algo acerca de la idea de una transformación profunda en condiciones de gradualidad.

#### § I. SOBRE EL PUNTO DE LLEGADA Y LA GRADUALIDAD DE LA TRANSICIÓN

Quizás parte del problema es la manera en que las reformas son concebidas. Con un énfasis en la "gradualidad", ellas se piensan desde la transición. Por eso cuando uno ignora la transición y mira al resultado, cuando describe, como lo haremos en este text, el proyecto en su articulado permanente, no alcanza a ver nada especialmente inspirador. Esta es una manera funesta de proceder, en que se permite que la preocupación por la transición afecte la consideración del punto hacia el cual se pretende transitar. Evidentemente el modo racional de proceder es al revés: lo primero debe ser una consideración lo más realista posible de cuál es el punto de llegada, cuál es la meta a la cual, después de toda la gradualidad que sea prudente introducir en la transición, queremos llegar. Una vez caracterizado el punto de llegada, habrá que preguntarse cómo es posible trazar una línea entre el punto en que nos encontramos y el punto al que queremos llegar. Es posible, por cierto, que al intentar trazar esa línea nos demos cuenta de que algunos aspectos del punto de llegada originalmente previsto son imposibles o especialmente difíciles. Entonces, con plena consciencia de lo que estamos haciendo, podremos, si es el caso, modificar nuestro punto de llegada, para acercarlo a lo que es factible dado el punto de partida. Es decir: no se trata de que la consideración primera del punto de llegada deba llevarnos a una actitud especialmente intransigente o dogmática. El punto no es sobre la actitud con la cual debe enfrentarse el ejercicio, sino con la racionalidad del mismo. No tiene sentido discutir medidas de transición sin tener claro cuál es el punto al que se desea transitar. Pero

esto es exactamente lo que el proyecto contiene, y uno podría incluso decir que es la marca de las reformas intentadas por el gobierno de la Nueva Mayoría: han sido reformas que no son capaces de mostrar cuál es el estado al que ellas aspiran, cómo se vería la realidad institucional en el mediano plazo si las reformas intentadas fueran exitosas.

## § 2. LO PÚBLICO, LO PRIVADO, LO ESTATAL

Este ha sido uno de los temas centrales de discusión en los meses anteriores a la presentación del proyecto y en el período desde entonces. Las posiciones parecen claras: según unos, lo público es lo estatal, por lo que la preocupación por la educación pública o por las universidades públicas debe implicar una preocupación especial por las instituciones estatales. Para otros, lo público y lo estatal son categorías obviamente diversas, y lo que importa es lo público.

Este no es el punto para una consideración detallada del asunto, pero sí es necesario decir algunas cosas. Lo primero es que no podemos dar por sentado que lo público y lo estatal se confunden, porque después de décadas de neoliberalismo lo público mismo se ha privatizado. Es decir, hoy tenemos universidades estatales que se financian en buen aparte con aranceles pagados por sus estudiantes, canales de televisión estatales que se financian vendiendo publicidad en el mercado, y bancos estatales que (además de avergonzarse de su condición, al punto de cambiarse el nombre para esconderla) se relacionan con sus clientes incurriendo en las mismas malas prácticas de la industria privada. Aunque solo sea para entender por qué esto es problemático, necesitamos tener un criterio que nos permita caracterizar lo público independiente de lo estatal para poder decir que estos casos de privatización de lo público deben ser corregidos.

En esa discusión, que como muestran los ejemplos mencionados excede con mucho la cuestión de la educación superior, la universidad es especialmente importante. Ello porque, a diferencia de las otras, es una institución *esencialmente pública*, de modo que en rigor “universidad pública” es una redundancia.

En el sentido en el que yo creo que es aquí importante, lo “público” es lo que carece de dueño, es decir, lo que no está sujeto a las condiciones de la propiedad privada. Las condiciones de la propiedad privada son que tratándose de la cosa que es de propiedad de alguien ese alguien, llamado “dueño”, está en posición de decidir qué hacer con ella. Lo puede decidir sin estar obligado a dar cuentas a nadie. La ley dice que el dueño puede actuar “arbitrariamente” respecto de su cosa. Es decir, el dueño puede de-

cir para qué se ocupa su cosa, qué intereses ha de servir. Y ante una potencial impugnación (“¿por qué usa su cosa para servir a esos intereses?”) el dueño está en posición de decir, lícitamente: “porque es mía”.

Las instituciones públicas no pueden ser propiedad de nadie en este sentido. Aquí, ser propiedad de alguien y ser público son dos nociones antitéticas. Y este criterio por cierto nos sirve para distinguir instituciones como universidades y también para entender por qué una universidad es esencialmente pública, en el sentido de que si no es pública hay algún sentido importante en que no es universidad.

En efecto, una universidad pública sería una universidad en la que nadie puede reclamar usar la posición de dueño, es decir, que nadie está legalmente autorizado para decidir unilateralmente y sin dar cuenta a nadie a qué intereses ha de servir. Una universidad privada, por el contrario, es una universidad que tiene un dueño o un controlador que puede decidir cuáles son los intereses que la institución servirá. Puede decir, por ejemplo, que ella ha de servir los intereses de una ortodoxia religiosa, o política, o económica. Y entonces la actividad de la institución estará ordenada a servir esos intereses. Pero eso quiere decir que la institución no podrá ser una institución en la que se persiga el conocimiento a donde sea que la investigación lleve, y por eso hay algo esencialmente público (=esencialmente incompatible con el dominio privado) en la idea misma de universidad.

¿Qué universidades son en este sentido públicas hoy en Chile? Desde luego, ninguna de las universidades hoy llamadas “privadas”, porque todas ellas tienen dueño o controlador. Nótese que incluso en el caso de que un dueño o controlador renuncie a ejercer su prerrogativa de dueño o controlador, a nivel institucional seguiría siendo el caso de que la institución no es pública porque tiene dueño o controlador. Es decir, lo público o privado de una institución no tiene que ver con las decisiones contingentes que tome alguien (el dueño puede no ejercer su dominio y la cosa sigue siendo propiedad de él), sino con el régimen institucional al cual está sujeta la institución. Cuando ese régimen institucional permite identificar a alguien que ocupa la posición de dueño de la cosa, (es decir, que puede decidir, sin estar obligado a darle cuentas a nadie, cuáles son los intereses que la institución ha de servir), se trata de una institución privada; cuando el régimen es tal que nadie ocupa esa posición, se trata de una institución pública.

Hoy en Chile solo las universidades estatales son en este sentido públicas. Eso es una observación del régimen institucional de las universi-

dades, y no supone ni implica que solo las universidades estatales son de calidad, o interesantes, o bienintencionadas, ni nada parecido. Solo quiere decir que el régimen institucional de todas las universidades privadas deja entregada la libertad de la institución y la determinación de los intereses que ella ha de servir a sus dueños o controladores. Y esta es una prerrogativa que esos dueños o controladores no tienen empacho alguno en ocupar, como lo muestra el reciente caso de un profesor de teología al que se le prohibió enseñar o el anuncio del rector de la misma universidad de que a los obstetras y matronas de esa universidad se les exigiría como condición de acceso una objeción de conciencia por anticipado al aborto.

Las universidades estatales (públicas) en Chile tienen, es verdad, muchos problemas, en parte porque el modelo neoliberal niega que el hecho de que carezcan de dueño implique para ellas un régimen especial, y las trata entonces como si fueran privadas. Pero está claro que ellas son públicas en el sentido indicado: nadie está en posición de decidir unilateralmente cuáles son los intereses que ellas existen para servir.

Con un concepto de lo público como el anterior, habría sido posible decir dos cosas que en la discusión actual sería importante poder decir: *primero*, que las universidades del Estado, que son las únicas universidades públicas en el sistema chileno, deben ser fortalecidas y especialmente tratadas por el Estado. Es decir, que cuando se trata de las políticas estatales la contrapartida que frente al Estado proveen las universidades estatales, las únicas universidades públicas del sistema, es cualitativamente distinta que la que ofrecen las universidades privadas; *segundo*, que es que es en principio posible crear un “régimen de lo público”, es decir, un régimen al que puedan acceder las universidades hoy privadas cuando su grado de desarrollo institucional las lleve a demandar un régimen realmente universitario, un régimen en que nadie puede usar la institución como instrumento, en que ningún arzobispo pueda prohibir enseñar a un profesor, en que un rector no pueda especificar qué objeciones de conciencia son requeridas para ingresar a la carrera académica. A mi juicio, las reglas del párrafo 2º del Título VI del proyecto, sobre gobierno de las instituciones estatales, podrían haber servido como un punto de partida para caracterizar ese Régimen de lo Público (véase *infra*, § 48. Y si ese régimen existiera podría decirse que las universidades que se acogieran a él, con independencia de su origen, podrían ser tratadas como universidades públicas. Ese régimen, en otras palabras, da a “lo público” un contenido algo más exigente que la alternativa que hoy se ha hecho común, y que



entiende que todo lo que es suficiente para lo público es una “vocación” pública, lo que es absurdo.

Porque la observación anterior, de que hay un sentido en que una universidad es esencialmente pública, no es solo una observación eórica o puramente conceptual. Tiene una consecuencia política relevante, y es que en la medida en que un proyecto universitario privado sea exitoso y se desarrolle como tal reclamará con cada vez más fuerza la autonomía que define a la universidad. Es decir, esta autonomía no es una exigencia externa, como si fuera una condición para acceder a fondos públicos, por ejemplo. Es una exigencia que surge desde la propia universidad, en la medida en que el proyecto universitario sea exitoso. El Régimen de lo Público, en esos casos, debe estar disponible para recibir a las universidades cuyo desarrollo haya alcanzado el punto en que ellas requieran liberarse del dominio privado, y pasar a estar sometida solo a sí mismas. A ser autónomas, en otras palabras.

### § 3. SOBRE LA EDUCACIÓN PROVISTA CON FINES DE LUCRO

El proyecto tiene un Título completo dedicado a la regulación de las instituciones de educación superior que son personas jurídicas sin fines de lucro. Pero hay algo absurdo en esto (*infra*, § 39). Porque el lenguaje del Título V del proyecto parece insinuar que lo que se está protegiendo es la forma jurídica de organización de una entidad, cuando en realidad se está protegiendo la idea de que la educación no debe tener fines de lucro. El problema, por cierto, es que la exclusión de los fines de lucro hoy es una característica de la regulación legal de las universidades, pero no de las demás instituciones de educación superior (institutos profesionales y centros de formación técnica). Es absurdo tratar del mismo modo el retiro de utilidades cuando lo que dicho retiro infringe es una prohibición legal de retirar utilidades (en el caso de las universidades) que cuando lo infringido es una forma legal que en todo momento es perfectamente voluntaria para el controlador de la institución. Y esto es exactamente lo que el proyecto hace.

La solución, por cierto, habría sido elegir una de dos vías: o disponer que la prohibición de la provisión con ánimo de lucro se expandiría a toda la educación superior, estableciendo alguna modalidad de transición adecuada, o mantener la prohibición para las universidades solamente. En el primer caso, tendría sentido un Título general aplicable a todas las instituciones privadas, dado que todas ellas (como hoy las universidades) deberían estar organizadas sin fines de lucro; en el segundo caso, el Título debería ser aplicable solo a las universidades.

Mantener las cosas como lo hace el Título V del proyecto, que no impone a los institutos profesionales ni a los centros de formación técnica la obligación de constituirse como personas sin fines de lucro, pero las regula como si al infringir la forma que voluntariamente han adoptado estuvieran infringiendo alguna cuestión substantivamente significativa, más allá de la forma legal, es incoherente. Esa incoherencia es reconducible a la falta de disposición del proyecto de prefigurar un modelo diverso del actual, a realizarse en el futuro, cuando la gradualidad de la reforma ya haya pasado.

#### § 4. SOBRE LA GRATUIDAD

Una de los aspectos del proyecto que más discusión ha suscitado ha sido la gratuidad. Lo que ha estado en discusión han sido diversos aspectos. Como esta ha terminado siendo la cuestión por referencia a la cual la discusión entera sobre educación se ordenó, es poco lo que está en discusión que no está afectado de un modo u otro por la confusión (intencionada o no). Conviene entonces intentar aclarar varias de estas confusiones, a propósito de las reglas contenidas en el proyecto.

##### GRATUIDAD UNIVERSAL

La cuestión de la gratuidad también puede ser analizada, como la cuestión de la provisión con fines de lucro, preguntándose cuál es el fundamento. Tratándose de la provisión con fines de lucro la pregunta es si el fundamento de su exclusión es que la educación es un derecho social, y la provisión de un derecho social no puede ser con fines de lucro, o si no ha de ser lícito lucrar con recursos públicos. A mi juicio la respuesta es la primera (lo que lleva a la exclusión de la provisión con fines de lucro), pero el proyecto supone la primera. Lo mismo vale para la gratuidad. Uno podría decir que lo que fundamenta la gratuidad es la necesidad de financiar la educación de quien no puede comprarla en el mercado o el hecho de que la educación es un derecho social. La manera correcta de entender la exigencia de gratuidad es la segunda, pero el proyecto opta por la primera.

Es decir, opta por una gratuidad que no es universal. Hay dos sentidos en que no es universal: en primer lugar, no lo es porque se trata de un beneficio focalizado, hasta ahora en el 50% más pobre. Por cierto que el proyecto promete que se alcanzará el 100%, pero eso es políticamente imposible. Primero porque las condiciones para llegar al 100% son condiciones irreales, y segundo porque incluso si no lo fueran, dado el modo de financiamiento de la gratuidad cada paso que se dé acercándose al 100%

va a hacer el paso siguiente ser más difícil. En efecto, los usos alternativos de los recursos van a constituir una objeción cada vez más fuerte. Pero era importante que la gratuidad fuera en este sentido universal, porque solo de ese modo se lograba hacer de la educación un derecho social. Una gratuidad parcial implicaría mantener la lógica del subsidio, del beneficio y la focalización. Y el proyecto muestra que eso es efectivamente así. De hecho, ese es el lenguaje del proyecto.

Algunos han dicho que ahora la imposibilidad e irresponsabilidad e la promesa de educación gratuidad se hace evidente. A mi juicio eso no es el caso. Lo que ocurre es que la única manera de lograr gratuidad genuinamente universal en esta primera dimensión (para todos los estudiantes) es que al menos parte de los recursos para financiar la misma estén a salvo de la objeción del costo de oportunidad, y eso solo puede lograrse con un impuesto especial a ser pagado por quienes estudiaron, haciendo del sistema de educación superior un sistema de reparto invertido (en el que los más viejos pagan a los más jóvenes, por lo que se aprovecha de la estructura demográfica que ha hecho a los sistemas de reparto problemáticos para pensiones).

Algunos dicen, sorprendentemente, que esto “no es gratuidad”, mostrando con incapacidad para distinguir impuestos de créditos. Pero la gratuidad no puede ser entendida como la expectativa de que la educación caerá del cielo como el maná, sino que será “gratis” en el sentido de que nadie deberá pagar por ella como condición para recibirla, y por eso su distribución se hará conforme a la lógica ciudadana de los derechos sociales y no conforme a la lógica desigual del mercado y la capacidad de pago. Sería un sistema en el que cada uno contribuiría de acuerdo a sus capacidades y recibiría de acuerdo a sus necesidades.

#### GRATUIDAD MEDIANTE CONVENIOS

El segundo sentido en que la gratuidad no es universal es el de las instituciones que “entrarán” a ella. El sistema está pensado no para todas las instituciones, sino solo para las estatales (que entran de pleno derecho) y para algunas privadas. Esto, como se explica en el comentario (*infra*, § 50), descansa en la insólita idea, introducida por la ley de subvención escolar preferencial, de que la ley no puede obligar a los agentes privados, que entonces solo les puede ofrecer un contrato, que ellos verán si aceptan o no. La solución es absurda, porque lo que justifica la idea de gratuidad es el derecho del estudiante, pero dicho derecho puede ser neutralizado por una declaración unilateral de la institución.

Irónicamente, lo que muestra que vincular la gratuidad a convenios es incompatible con la educación como un derecho fue la sentencia en que el Tribunal Constitucional declaró que era inconstitucional que la ley pusiera condiciones institucionales al acceso a la gratuidad. El Tribunal sostuvo que la gratuidad era un derecho del estudiante, por lo que era inconstitucional que la ley estableciera que solo algunas instituciones podían recibirla. En efecto,

La Glosa en cuestión establece un beneficio económico, el cual de acuerdo al enunciado de tal disposición en el inciso primero, tiene como beneficiarios directos a aquellos alumnos vulnerables pertenecientes a los 5 deciles de menores ingresos del país. Es decir, el legislador ha establecido una garantía universal respecto del derecho a la educación [...] Ello por lo demás es concordante con lo expresado por el propio Gobierno [...] al señalar que ésta “concibe a la educación como un derecho humano fundamental, que debe ser garantizado por el Estado” (Sentencia rol 2935-15, considerando 21).

*Lo que objeta esta Magistratura es que a [los] estudiantes vulnerables se les imponga para el goce de la gratuidad, consagrada en la Ley de Presupuestos, condiciones ajenas a su situación personal o académica, como es el hecho de encontrarse matriculados en determinadas universidades, centros de formación técnica o institutos profesionales, estableciendo una eventual exclusión respecto de aquellos.* Es por tanto, la aplicación de tales exigencias referidas a las instituciones de educación superior de las cuales forman parte [...] las que generan diferencias injustificadas entre estudiantes vulnerables que se encuentran en idéntica situación, lo que resulta contrario al principio de igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria, consagrado artículo 19, N° 2°, de la Constitución (considerando 21, destacado agregado).

En el sentido alegado por el tribunal, la tesis es absurda: por cierto que la ley puede poner condicionales para que una institución acceda a cierto trato por el Estado o a cierta forma de financiamiento. Pero invirtiendo los términos, podría decirse que lo que el Tribunal dijo que el legislador no puede hacer es evidentemente algo que los particulares menos podrán hacer: si es un derecho del estudiante, no puede depender de la disposición de una institución privada a firmar o no un “convenio”.

Aunque el Tribunal Constitucional, como es habitual, no alcanzó a comprender las implicaciones de lo que afirmaba, ellas son claras: la lógica de los derechos es incompatible con que las instituciones por decisión potestativa de ellas mismas puedan decidir si dar o negar a los titulares del derecho su derecho. Es decir, ha sido el Tribunal Constitucional el que ha dado el argumento más claro de por qué la práctica de ofrecer convenios a los agentes privados para incentivarlos a aceptar regímenes regulatorios que se justifican en atención a los derechos ciudadanos es inaceptable.

Tanto el Tribunal Constitucional como quienes celebraron su sentencia, sin embargo, no se han dado cuenta de los alcances de esa decisión.

**§ 5. SOBRE EL TRATAMIENTO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR ESTATAL**

El proyecto, entonces, deja pasar la oportunidad de introducir la categoría de derechos sociales en la educación superior; deja pasar también la oportunidad de recatar la idea de lo público de su trivialización por quienes dicen que ella solo exige algún tipo de “vocación” unilateralmente declarada por el agente. En tercer lugar, deja pasar la oportunidad de impugnar la idea neoliberal fundamental que ha llevado a la privatización del Estado: la idea de que el Estado no puede actuar sino sujeto al mismo régimen que los agentes privados, que cualquier diferencia de trato es en principio “competencia desleal”.

Como en los dos casos anteriores, aquí también hay algo que puede ser resaltado en el proyecto. Es decir, aunque deja pasar la oportunidad para impugnar derechamente la idea neoliberal, contiene recursos para que esa impugnación aparezca durante la discusión a la que el proyecto indudablemente dará y en los hechos ya ha empezado a dar lugar. Pero no lo hace con suficiente radicalidad, y por eso lo que por una parte el proyecto da por otra lo quita.

**EL FONDO DE DESARROLLO Y MEJORA DE LAS FUNCIONES DE INVESTIGACIÓN Y CREACIÓN ARTÍSTICA (ART. 187)**

Eso es especialmente notorio en el primero de los casos que han de ser discutidos aquí: el de la existencia paralela de dos nuevos fondos que el proyecto crea, el “fondo de desarrollo y mejora de las funciones de investigación y creación artística” para las instituciones adscritas a la gratuidad (art. 187; cfr. *infra*, § 55), y el “fondo para las instituciones de educación superior estatales” (art. 188; cfr. *infra*, § 56).

Como está explicado más abajo (*infra*, § 55), el sentido del primer fondo es que la gratuidad implica regulación de aranceles, y no solo para los estudiantes beneficiarios sino para todos los estudiantes de la institución respectiva (art. 184). Ahora bien, esos aranceles estarán calculados para reflejar el costo de la docencia (art. 163), no otras actividades que algunas de las instituciones que puedan acogerse a la gratuidad realicen, especialmente investigación. En efecto, hoy la investigación que algunas universidades privadas realizan se financia con cargo a los pagos que hacen las familias, y la regulación y los criterios de fijación de aranceles pretenden

hacer eso imposible. El fondo del artículo 187 pretende compensar a las instituciones privadas que se adscriban a la gratuidad para financiar su investigación. Por eso está disponible solo para las universidades que se adscriban a la gratuidad, no para los centros de formación técnica ni para los institutos profesionales. En estos la docencia es toda la actividad relevante desde el punto de vista del financiamiento.

La pregunta, por cierto, es por qué el Estado habría de financiar la investigación en universidades que están sujetas al modelo propietario, y que entonces son en el sentido especificado más arriba privadas. Es decir, no hay razón que justifique no seguir en el caso de las universidades la misma lógica que en la educación escolar particular subvencionada: el establecimiento recibe una subvención, pero ella solo corresponde al costo de la docencia, que es un derecho del estudiante. En el caso de las universidades, el fondo podría estar disponible para instituciones que abandonen el modelo propietario, sujetándose al Régimen de lo Público en el sentido especificado más arriba (*supra*, § 2).

Toda esta discusión está distorsionada por el hecho de que lo que aquí se decida afectará a la Universidad Católica. Pero yo sugeriría “encapsular” el problema de la Universidad Católica. Como antes sugeriría discutir cómo ha de tratar el sistema a las universidades privadas y luego podemos preguntarnos si consideraciones históricas, de esas que suelen ser filosóficamente irrelevantes pero que hacen diferencias políticamente fundamentales, exigen o requieren para algunas universidades un trato especial, diferenciado. Lo que es absurdo es redefinir el régimen general intentando acomodar a esas instituciones que tienen una posición que justifica un trato diferenciado.

#### EL FONDO PARA LAS INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR ESTATALES (ART. 188)

El artículo 288, como ya está dicho, crea un fondo distinto, destinado solo a las instituciones estatales (incluyendo, ahora, centros de formación técnica) ordenado al “cumplimiento de las normas, principios y responsabilidades que les son propias, señaladas en el título VI de esta ley” (*infra*, § 56).

El proyecto deja enteramente entregado el monto de este fondo a lo que decida la ley de presupuesto, dejando entonces a las instituciones del Estado entregadas a decisiones que se toman y revisan año a año. Para asegurar el adecuado financiamiento de las instituciones estatales sería necesario dar alguna estabilidad a este aporte que corresponde, según la

propia declaración legislativa, a la relevancia de la función estrictamente pública que las universidades estatales cumplen.

#### § 6. SOBRE LA AMPLIACIÓN DE LA MATRÍCULA

El proyecto dispone que las vacantes máximas de las instituciones adscritas a la gratuidad serán fijadas por resolución de la Subsecretaría (art. 178; cfr. *infra*, § 53). La misma disposición especifica cuáles son los criterios para fijar esas vacantes. Dentro de los criterios que el proyecto menciona no aparece la calidad de estatal o no de la institución. Esta es otra notoria posibilidad perdida de fijar una política de ampliación progresiva de la matrícula estatal de modo que en el tiempo las instituciones estatales representen un porcentaje significativo de la matrícula total, cosa que hoy no es el caso; pero para eso la ley debería fijar la ampliación progresiva de la matrícula pública como una finalidad a ser perseguida por la Subsecretaría al momento de fijar las vacantes, o al menos debería, al especificar los criterios que seguirá la Subsecretaría, mencionar la naturaleza estatal o privada de la institución.

La razón por la que el proyecto no adopta esta postura, presumiblemente, es que ella impugna directamente el dogma neoliberal de la igualdad de trato. Por esto mismo es importante que lo haga.

## TÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

- Art. 1º. Concepto de “educación superior”
- Art. 2º. Sistema de educación superior
- Art. 3º. Principios del sistema:
- Arts. 4º-6º. Definiciones: universidad, instituto profesional, centro de formación técnica
- Art. 7º. Procesos de admisión

Este título fija algunas cuestiones generales. Define conceptos (arts. 1-2, 4-6), establece los principios fundamentales (art. 3) y regula los procesos de admisión de las instituciones de educación superior (art. 7).

### SOBRE LOS CONCEPTOS

El artículo 1º caracteriza el fin de la educación superior como

la generación y desarrollo del conocimiento, su aplicación y comunicación acorde con los desafíos actuales; el cultivo de las ciencias, la tecnología, la innovación, las artes y las humanidades; la vinculación con la comunidad, así como el fomento de la cultura en sus diversas manifestaciones.



En buena parte esta caracterización genérica es una declaración legislativa de buena voluntad, sin mayor relevancia jurídica. Es digno de ser destacado, sin embargo, que la generación y desarrollo del conocimiento está mencionado como el primer fin de la educación superior. La “formación integral de las personas a través del desarrollo de sus talentos y capacidades” aparece solo en el inciso 2°.

La declaración del artículo 2°, por su parte, que enfatiza la idea de que las instituciones de educación superior y los órganos públicos competentes se unen en un sistema, pretende dar a ese conjunto de instituciones una unidad que hoy no tiene. Esa unidad se manifiesta en la competencia del Ministerio de Educación, a través de la Subsecretaría de Educación Superior, de “regir” el sistema, y en la armonización de la operación de los organismos mencionados en el inciso final, que son los que este proyecto crea.

## § 7. SOBRE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA

En buena parte, los principios contienen afirmaciones genéricas difíciles de negar. Pero hay algunas cosas dignas de ser mencionadas:

(a) *Autonomía* (art. 3a). Lo que se reconoce y protege es “la autonomía de las instituciones de educación superior, entendida ésta como la potestad para determinar y conducir sus fines y proyectos institucionales”. Este principio puede ser interpretado de dos maneras posibles; (a) como asegurando la autonomía de los controladores de la universidad, caso en el cual la autonomía sería autonomía respecto del Estado, y su contenido sería que el controlador puede hacer, con la institución de educación superior, lo que desee. Esto quiere decir que el controlador se encuentra, respecto de su institución de educación superior, en la posición del dueño, que es quien puede decidir unilateralmente y sin rendir cuentas a nadie, qué hacer con su cosa. La institución de educación superior, por su parte, no tendría autonomía alguna frente al controlador, porque sería una cosa a su servicio.

Alternativamente, la autonomía podría ser entendida (b) como autonomía de la institución de educación superior, lo que resulta especialmente importante cuando se trata de universidades. En este caso la autonomía sería la autonomía universitaria. Nótese: sería autonomía *de la universidad* para perseguir sus propios fines (los indicados en el art. 4°) sin interferencia externa: sin interferencia estatal, pero sin interferencia de sus controladores. La universidad, en esta comprensión de la autonomía, no es un instrumento para servir los intereses del dueño (el controlador), sino un espacio libre de reflexión y crítica en la producción del conocimiento.

El principio de autonomía se encuentra expresado en el artículo 104 de la ley 20370 (en el texto refundido que le dio el DFL 2/2009/Educación), que se refiere indiscriminadamente a “los establecimientos de educación superior”. El proyecto, tanto aquí como en otros casos en que hace referencia expresa a la autonomía de las instituciones de educación superior (art. 46; véase *infra*, § 47), no distingue entre universidades y otras instituciones. Pero la autonomía es un principio especialmente importante y decisivo en el caso de las universidades, por lo que cambia de contenido cuando se predica de todos los establecimientos. Cuando ocurre esto último, es difícil evitar la conclusión de que la autonomía es una suerte de autonomía de empresa, en el sentido de que el empresario (el controlador, el dueño, etc) debe ser libre de decidir el destino de su cosa, lo que implica comprender el principio de autonomía en el sentido (a) más arriba, lo que de hecho niega la autonomía en el sentido (b). Cuando en realidad, en materia universitaria lo que es relevante es el sentido (b), la autonomía de la universidad para desarrollar su actividad académica sin intervención de poderes externos a ella; ni poderes estatales ni poderes privados.

(b) *Diversidad de proyectos educativos*. El proyecto eleva a la condición de principio del sistema la diversidad de proyectos, “que se expresa en la pluralidad de visiones y valores sobre la sociedad y las formas de búsqueda del conocimiento y su transmisión”. Pero el pluralismo se debe manifestar también verticalmente, al interior de cada institución. De lo que se trata, entre otras cosas, es que los estudiantes puedan formarse en un contexto de diversidad y pluralismo, y para eso no es suficiente que haya instituciones diversas, cada institución debe propender a una cultura de pluralismo. La referencia al principio de “libertad académica” en parte compensa esto, pero es importante que el pluralismo no sea solo entre instituciones, sino también al interior de cada institución.

#### § 8. DEFINICIÓN DE “UNIVERSIDAD” (ART. 4°)

La definición parece excluir las universidades puramente docentes. Aunque podría también decirse que la definición identifica solo al ejemplar más logrado, y que los demás deben entenderse como deficitarios por no tener todas las características que definen al caso paradigmático. Algo similar, como veremos (*infra*, 43), es lo que deberemos decir después sobre las universidades estatales: que ellas son el ejemplar más logrado de la idea universitaria.

## § 9. EL “SISTEMA DE EDUCACIÓN SUPERIOR”

El artículo 2° define lo que denomina el “Sistema de Educación Superior”, compuesto “por el conjunto de organismos y servicios públicos con competencia en materias de educación superior, así como por las instituciones de educación superior”. Este sistema es mixto en dos sentidos, conforme al inciso 2° del artículo 2°: en que comprende instituciones creadas por ley y reconocidas por el Estado y en que comprende instituciones de educación universitaria y técnico-profesional.

El Sistema de Educación Superior, como una entidad, no tiene mayor relevancia. En el proyecto, solo vuelve a ser mencionado en el artículo 17 (que especifica que el Sistema Nacional de Información contendrá, entre otra, información del Sistema de Educación Superior), en el artículo 46, que especifica que “las instituciones de educación superior deberán reconocer y respetar siempre los principios del Sistema de Educación Superior establecidos en la ley”, y en el artículo 141, que dispone que las instituciones de educación superior estatales “deben participar del Sistema de Educación Superior fundando su quehacer en las normas y principios generales que define esta ley, en el aporte al bien común y al desarrollo integral, inclusivo y sostenible del país y sus regiones”. Estas son las únicas tres referencias contenidas en la ley al Sistema de Educación Superior, y ninguna de ellas justifica el uso de mayúsculas. El artículo 17 usa esa expresión solo como una abreviatura que podría ser reemplazada por “instituciones de educación superior”; la del artículo 46 es vacía, porque la referencia ahí es a los principios, y podría haber sido reemplazada por “los principios del art. 3°”; y la del artículo 141 es ininteligible, porque lo que ahí especifica se sigue inmediatamente del hecho de ser instituciones estatales (como lo ha especificado precisamente el mismo artículo), por lo que no tiene sentido reiterar esas características de las instituciones estatales, pero esta vez como un deber de participar del sistema.

El inciso 3° del artículo 2° dispone que “el órgano rector” del sistema será el Ministerio de Educación. Pero aquí “rector” no quiere decir, como uno supondría, “que rige”, sino “coordinador”; y coordinador no de todo el sistema, sino de una parte del mismo: “los órganos del Estado que lo componen”. En lo demás, la función del Ministerio es “proponer las políticas para la educación superior”.

El mensaje explica que uno de los “objetivos generales” del proyecto es “consolidar un Sistema de Educación Superior”, pero tanto lo explicado

ahí como la relevancia regulatoria del Sistema muestran que la pretensión de consolidar un sistema es simplemente la pretensión de introducir racionalidad a la operación del conjunto de instituciones de educación superior. Por eso, es equívoco tratar al “sistema” como si fuera una categoría jurídicamente relevante, lo que justificaría usar mayúsculas (como si se tratara de un nombre propio).

#### § IO. SOBRE LA REGULACIÓN DE LA ADMISIÓN EN EL ART. 7°

El artículo 7° regula los procesos de admisión de las instituciones de educación superior, disponiendo que estos deben ser “objetivos y transparentes, considerando las capacidades, talentos o trayectorias de los postulantes y respetando los principios establecidos en la presente ley”. A continuación especifica las condiciones de información pública (oferta académica, requisitos de acceso, lugares y fechas, etc) que las instituciones de educación superior deben cumplir, en una regulación análoga, *mutatis mutandi*, a la contenida en la ley 20370 para los procedimientos de admisión de los establecimientos escolares.

#### LA PUBLIFICACIÓN DE LA ADMISIÓN

Ahora bien, el párrafo 2° del título 2° del proyecto crea, como veremos en su momento, un “Sistema Común de Acceso”. Este sistema será obligatorio para las instituciones de educación superior “que reciban recursos públicos a través del Ministerio de Educación”, y voluntario para el resto de las instituciones de educación superior (art. 12 inc. 4°). Respecto de esto, hay dos cuestiones dignas de ser discutidas.

(1) La primera es acerca de la ubicación de un artículo que obliga a las instituciones de educación superior a adecuar sus procesos de admisión a las condiciones que el artículo 7° indica. En efecto, los artículos 1-6 no son artículos derechamente regulatorios, sino conceptuales, es decir, son reglas que fijan las cuestiones fundamentales, la infraestructura conceptual del proyecto completo. El artículo 7°, por su parte, parece ser más simplemente regulatorio, y por consiguiente estar mal ubicado.

A esto podría decirse que en realidad lo dispuesto en el artículo 7° acerca del deber de las instituciones de educación superior de implementar procesos de admisión objetivos y transparentes en realidad no es una disposición regulativa, sino al enunciación de un principio fundamental, uno de los elementos característicos de la educación como un derecho: la publicación de la admisión. Si la educación es un derecho, los términos bajo los cuales un ciudadano puede o no ejercer ese derecho no pueden

dependen de decisiones unilaterales tomadas por las instituciones de educación superior, sino de procesos fijados públicamente.

(2) La segunda es por el sentido de la coexistencia del deber general de adecuar los procesos de admisión, contenido en el artículo 7º, y la voluntariedad del Sistema Común de Acceso para las instituciones de educación superior que no reciben recursos públicos a través del Ministerio de Educación, afirmado en el artículo 12. Formalmente, la cuestión está clara: el Sistema Común de Acceso es obligatorio para las instituciones de educación superior que “reciban recursos públicos a través del Ministerio de Educación”. Las demás pueden acogerse a él, pero no están obligadas. Nótese que una institución de educación superior que desee acogerse al régimen de gratuidad deberá voluntariamente, antes de recibir recursos por ese concepto, acogerse al Sistema Común de Acceso, porque una condición para acceder a la gratuidad, en el caso de las instituciones de educación superior reconocidas, es haberse acogido con al menos un año de anterioridad al Sistema Común de Acceso (art. 157 c).

Es decir, la situación es la siguiente: si la institución de educación superior recibe recursos públicos a través del Ministerio de Educación, está obligada a acogerse al Sistema Común de Acceso. Si no recibe esos fondos, no tiene la obligación pero puede hacerlo. Si no lo hace, debe tener procesos de admisión que satisfagan las condiciones del art. 7º.

La pregunta, por cierto, es por qué no hacer el Sistema Común de Acceso simplemente obligatorio para todas las instituciones de educación superior. Es decir, si el artículo 7º ya ha especificado las condiciones que deben cumplir los sistemas de admisión, ¿por qué no dar un paso más y determinar que el sistema de admisión es común a todas las instituciones de educación superior reconocidas?

Hay aquí una decisión política fundamental, que estructura buena parte de todo lo que sigue. La decisión es sobre cuál es el fundamento de la publicación. Esto es importante porque el fundamento de la publicación fija los casos y límites de la misma. Para esta pregunta hay en principio dos respuestas posibles.

#### PUBLIFICACIÓN POR EL ORIGEN DE LOS RECURSOS

De acuerdo a la primera, la publicación es consecuencia del carácter público de los recursos empleados en la respectiva actividad. Esa es la lógica de que si una institución de educación superior recibe fondos públicos, entonces está obligada a recurrir al Sistema Común de Acceso. Quienes no reciban esos fondos no tienen la obligación, aunque bien pueden acceder

voluntariamente. Normalmente esta idea descansa en una comprensión extraordinariamente limitada de la autoridad de la ley: la idea de que la ley “no puede” obligar a quienes no reciben fondos públicos, y entonces solo puede ofrecer, por así decirlo, contratos: condiciones beneficiosas para que ellos unilateralmente accedan a un régimen determinado. Esta es la lógica que se ha utilizado desde la ley 20248 (de subvención escolar preferencial), art 7º) hasta ahora: la ley no puede imponer condiciones para la participación en una determinada actividad, y debe ofrecer a los particulares “convenios” para que estos decidan si los suscribirán o no.

#### PUBLIFICACIÓN POR EL CARÁCTER DE DERECHO SOCIAL DE LA EDUCACIÓN

Alternativamente, uno podría sostener que la razón de la publicación es que la educación es un derecho social. Como es un derecho social, su régimen es aquél al cual el ciudadano tiene derecho, y eso no puede depender de decisiones unilaterales de cada proveedor. La ley ha de fijar condiciones universales de acceso, frente a las cuales todos concurren como iguales. Si esto es así, entonces resulta claro que no tiene sentido distinguir entre instituciones de educación superior que reciben e instituciones de educación superior que no reciben fondos públicos, porque ambas proveen de un servicio que corresponde a un derecho social.

El sistema del proyecto está, como veremos en este título y seguiremos constatando a medida en que avancemos, sobre la primera comprensión de los fundamentos de la publicación. En parte eso puede ser explicado por restricciones constitucionales: bajo la constitución de 1980, la idea de que la ley “no puede” obligar a los particulares que participan en una actividad, por lo que lo más que puede hacer es “ofrecer convenios”, se ha convertido en sentido común a pesar de lo totalmente absurda que ella es. Pero es una restricción constitucional que es políticamente inaceptable, y que en todo caso no puede ser formulada explícitamente. Por eso precisamente ahora, cuando se está reformando el sistema educacional para hacer de la educación un derecho, es el momento para impugnarla derechamente. El régimen de la educación debe ser pensado desde el segundo fundamento de la publicación: el régimen de la educación (y de la admisión, y del financiamiento, etc) es público no porque (y cuando) se trate de recursos públicos, sino en todo caso, porque lo que publica es algo acerca de la educación (=es un derecho social), no algo acerca del origen de los recursos.

TÍTULO II.  
DE LA SUBSECRETARÍA DE EDUCACIÓN SUPERIOR

*Párrafo 1°.*

*Disposiciones Generales*

- Art. 8. Créase la Subsecretaría de Educación Superior
- Art. 9. Funciones de la Subsecretaría de Educación Superior
- Arts. 10-11. Régimen administrativo de la Subsecretaría de Educación Superior

**§ II. CREACIÓN Y FUNCIONES DE LA SUBSECRETARÍA**

El título II del proyecto crea la Subsecretaría de Educación y especifica el modo de ejercicio de tres de sus principales responsabilidades.

La subsecretaría es un órgano colaborador del Ministerio de Educación y su función es la “elaboración, coordinación, ejecución y evaluación de políticas para la educación superior” (art. 8°). Sus funciones pueden agruparse del siguiente modo:

1. *Funciones de formulación técnica de propuestas de*

*políticas sectoriales.* Aquí la Subsecretaría, como el órgano técnicamente competente, propone al Ministerio, que es el que toma la decisión, planes y políticas sectoriales. Esto se refiere a (a) políticas generales para el sector (art. 9.a); (b) políticas de acceso, inclusión, permanencia y graduación de estudiantes (art. 9.b), (c) políticas de desarrollo de regional del sistema (art. 9.c); y (d) el Marco General de Cualificaciones (art. 9.g). Como un medio para la realización adecuada de esta función de elaboración técnica de propuestas de política, cabría consignar aquí también la función de “realizar estudios en materias de educación superior” (art. 9.n).

2. *Funciones de coordinación y fomento.* Esto se manifiesta en la competencia de la subsecretaría para coordinar la acción de diversas instituciones integrantes del sistema de educación superior. Así, para coordinar la acción de los órganos públicos con competencia en el área de educación superior (art. 9.j), y para crear instancias de dialogo y coordinación entre los órganos directivos de las universidades estatales (art. 9.k), entre las instituciones de educación superior en general (art. 9.l), entre esas instituciones y los respectivos gobiernos regionales (art. 9.m). Además

3. *Funciones de gestión de algunos aspectos del sistema.* La subsecretaría tiene la función de administrar o gestionar varias dimensiones del sistema. En particular: el procedimiento de otorgamiento y revocación del reconocimiento oficial del Estado (art. 9.e); los registros académicos de las instituciones que hayan cerrado (art. 9.f); el sistema común de acceso (art. 9.i) el sistema nacional de información (art. 9.i), y el registro de las instituciones en gratuidad (art. 9. q).

El resto de este Título II del proyecto especifica especialmente tres áreas de competencia de la subsecretaría: el Sistema Común de Acceso y el Sistema Nacional de Información, que son como ya hemos visto administrados por la Subsecretaría. El párrafo 4° de este título, referido a la educación técnico profesional, no tiene relación alguna con la subsecretaría, y debe entenderse que quedó ubicado en este título por un error.

#### *Párrafo 2°.*

##### *Del Sistema Común de Acceso*

- Art. 12. Crea el Sistema Común de Acceso
- Art. 13. Las instituciones de educación superior que lo usen deben informar a Subsecretaría de Educación Superior
- Art. 14. Criterios
- Art. 15. Habilitación al reglamento



## § 12. EL SISTEMA COMÚN DE ACCESO

Se trata de un conjunto de “procesos e instrumentos” para la “postulación, admisión y selección de estudiantes a las instituciones de educación superior”. Será administrado por la Subsecretaría de Educación, y será obligatorio para las instituciones de educación superior “que reciban recursos públicos a través del Ministerio de Educación”. Las instituciones para las cuales no sea obligatorio están autorizadas, sin embargo, para adscribirse a él (art. 12), caso en la cual deberán informarlo a la subsecretaría (art. 13).

*Principios.* El sentido de la creación de este Sistema Común de Acceso, como ya está dicho (*supra*, § 11) es la publicación de la admisión. El sistema descansa en los principios de “transparencia, objetividad y accesibilidad universal” (art. 13 inc. 2°).

*Criterios.* Sin perjuicio de la habilitación legal a la potestad reglamentaria del presidente de la república para que regule la operación del sistema común de acceso, el proyecto especifica los criterios que dicho sistema deberá utilizar: las *preferencias* de los postulantes y su *mérito* medido por los instrumentos respectivos. Sería aconsejable que la ley al menos permitiera explícitamente que entre las consideraciones relevantes para el acceso criterios de inclusión fueran relevantes. Dada la forma en que el proyecto especifica los principios y los criterios, no está claro que el Sistema que el proyecto crea estaría habilitado para tomar esos criterios en cuenta.

### *Párrafo 3°*

#### *Del Sistema Nacional de Información*

- Art. 16. La Subsecretaría administrará el Sistema Nacional de Información
- Art. 17. Información que contiene el Sistema Nacional de Información
- Art. 18. Deber de informar

## § 13. EL SISTEMA NACIONAL DE INFORMACIÓN

El párrafo 3° del Título I del proyecto crea el Sistema Nacional de Información. Se trata de un sistema que es también administrado por la subsecretaría.

*Información que contiene* (art. 17). El Sistema Nacional de Información contendrá información relativa a (a) la dotación personal de las instituciones de educación superior (estudiantes, docentes, académicos), (b) sus

recursos y desempeño (infraestructura, resultados del proceso académico), (c) estructura jurídica y de gobierno (socios, directivos), y (d) condición financiera y patrimonial (incluyendo el balance anual debidamente auditado y las operaciones realizadas con personas relacionadas).

*Finalidad del sistema* (art. 16). El sentido del sistema, su finalidad, es la adecuada formulación y aplicación de políticas sectoriales por “la Subsecretaría y demás órganos del Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior”.

*Forma de compilación de la información.* La información entra al sistema por dos vías: (a) Desde las propias instituciones de educación superior, que tienen la obligación de transmitirla. La información provista por las instituciones será recibida por la subsecretaría quien está habilitada para recogerla, validarla y procesarla (art. 17 inc. final).

(b) Desde la Superintendencia. Conforme al artículo 98, las instituciones de educación superior están obligadas a proveer a la Superintendencia de Educación Superior la información relativa a los puntos (c) y (d) enumerados más arriba. Tratándose de esta información, será la Superintendencia la que tendrá la responsabilidad y la habilitación para recoger, validar y procesar la información. Una vez hecho eso, la Superintendencia deberá “remitir los datos” al Sistema de Información.

(c) Desde el Consejo para la Calidad. La información que el Consejo para la Calidad produzca o recabe en virtud de su desempeño deberá también ser recogida, procesada y validada por éste, y comunicada al Sistema Nacional de Información. El artículo 26 h del proyecto especifica como una de las facultades del Consejo la de proporcionar la información necesaria al Sistema Nacional de Información.

#### *Párrafo 4°*

#### *De la Formación Técnico Profesional*

Arts. 19-21. Define la educación técnica

Art. 20. El Ministerio de Educación definirá a  
Estrategia Nacional de Formación Técnico  
Profesional. Contenido de la misma

Art. 21. Consejo Asesor de Formación Técnico Profesional

#### **§ 14. LA FORMACIÓN TÉCNICA Y LA ESTRATEGIA NACIONAL DE FORMACIÓN TÉCNICO PROFESIONAL**

El párrafo 4° del título II del proyecto se refiere a la formación técnico-profesional. No está claro por qué esto aparece como un párrafo del

Título II, en circunstancias de que este título se refiere a la subsecretaría y lo que dispone el párrafo 5° no está vinculado especialmente ni a las funciones ni al desempeño de la subsecretaría. El contenido del párrafo caracteriza la formación técnico profesional y luego crea y regula lo que llama la “estrategia nacional de formación técnico profesional”: especifica en qué consiste, cómo se formula y cuáles son sus contenidos.

*Caracterización de la formación técnico profesional.* Es “todo proceso de enseñanza de carácter formal y no formal, que contemple el estudio de las tecnologías y las ciencias relacionadas, el desarrollo de aptitudes, competencias, habilidades y conocimientos relacionados a ocupaciones en diversos sectores económicos (art. 19).

*La Estrategia Nacional de Formación Técnico-profesional.* La estrategia es lo que ha de orientar el desarrollo y la implementación de políticas en materia de formación técnico-profesional. Deberá ser establecida por el Ministerio de Educación y revisada cada 5 años. Una de las finalidades principales de la estrategia es fortalecer la articulación entre la formación técnica y el mundo del trabajo, así como fijar los objetivos de desarrollo prioritarios para la formación técnico profesional y proponer un plan para su implementación (art. 20 inc. 2°).

*Contenido de la estrategia nacional.* El proyecto fija contenidos mínimos de la estrategia, que debe (art. 20 inc. 3°):

(a) Analizar las tendencias del desarrollo productivo de cada región del país, de la demanda de técnicos y profesionales y de la oferta de formación técnica. A la luz de estos análisis, la estrategia debe:

(b) Definir áreas de desarrollo estratégico para la formación técnico-profesional;

(c) Recomendar a las instituciones educativas y a los sectores productivos formas de articulación y dimensiones a ser priorizadas;

(d) Formular una estrategia de inserción laboral y fomento de la empleabilidad para realizar la ida, que conforme al artículo 19 caracteriza a la formación técnico-profesional, de que la educación es educación permanente; y

(e) Recomendar políticas a seguir, tanto en lo que se refiere al Marco General de Cualificaciones como a los diseños de procesos e instrumentos para el Sistema Común de Acceso.

*Formulación de la estrategia nacional.* El artículo 21 crea el Consejo Asesor de Formación Técnico Profesional, que será convocado ad-hoc por decreto supremo. El Consejo estará integrado por (a) los ministros competentes en la materia (el proyecto no los especifica, por lo que queda

abierto a la interpretación del Presidente de la república, al momento de convocarlo. En el segundo inciso del artículo 21, al indicar que el Consejo debe fomentar la coordinación intersectorial, el proyecto especifica que se trata de coordinar a tres ministerios: educación, trabajo y economía. Podría decirse que esos son los ministerios que deben estar representados en el Consejo. Más razonablemente, podría decirse que esos tres han de estar en el Consejo, pero que el presidente de la República puede convocar a otros, en la medida en que su presencia sea necesaria o conveniente, a su juicio), (b) representantes del sector productivo (empleadores y trabajadores) y (c) de las instituciones educativas.

Además de asesorar al Ministerio de Educación para la formulación de la estrategia nacional, el Consejo Asesor formulará recomendaciones al Marco Nacional de Cualificaciones en materias vinculadas a la formación técnico-profesional y promoverá estrategias de coordinación intersectorial entre los ministerios competentes (que el proyecto, como está dicho, ahora sí identifica: educación, trabajo y economía).

TÍTULO III.  
DEL SISTEMA NACIONAL DE ASEGURAMIENTO  
DE LA CALIDAD DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR

*Párrafo 1º*

*Disposiciones generales*

- Art. 22. Crea el Sistema de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior
- Art. 23. El Sistema de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior es coordinado por la Subsecretaría de Educación Superior

**§ 15. EL SISTEMA DE ASEGURAMIENTO DE LA CALIDAD DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR**

El artículo 22 crea el Sistema de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior, integrado por el Ministerio de educación, el Consejo Nacional de Educación, el Consejo para la Calidad de la Educación Superior y la Superintendencia de Educación Superior.

*Funciones del sistema.* El sistema tiene las funciones de administrar y organizar al conjunto de instituciones vinculadas a la educación superior, lo que incluye atribuciones generales (fijar políticas de desarrollo, reco-

lectar y organizar la información relevante) y atribuciones que se ejercen decidiendo sobre la situación de una institución específica (acreditación institucional, licenciamiento de instituciones nuevas, fiscalización).

*¿Que, exactamente, es el “Sistema”?* Es importante destacar que estas funciones le corresponden “al sistema en su conjunto” (art. 22 inc. 2º). Cada una de estas atribuciones luego se le atribuye a un órgano que es creado para el efecto. Así, la función de fiscalización corresponde a la Superintendencia de Educación Superior, la de licenciamiento al Consejo Nacional de Educación, la de acreditación institucional a la Comisión para la Calidad. En definitiva, el “sistema” es un conjunto de instituciones con competencias diferenciadas que son coordinadas por la Subsecretaría de Educación (art. 23).

*¿Tiene alguna consecuencia llamarlo un “sistema”?* Es decir, si el proyecto se hubiera limitado a crear cada uno de los órganos respectivos, le hubiera atribuido la misma competencia que ahora les atribuye, pero no hubiera mencionado la existencia de un “Sistema de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior”, ¿habría sido diferente? En estricto rigor, creo que no. Es verdad que el hecho de que la ley lo entienda como un sistema enfatiza la interdependencia de estas instituciones, y entonces intensifica la capacidad de coordinación del Subsecretaría de Educación Superior, pero esto podría haberse logrado sin la grandilocuencia del “Sistema” (y con mayúsculas). Pero por otro lado esta grandilocuencia no tiene efectos regulatorios negativos. Por consiguiente, puede considerarse una mera excentricidad del legislador.

*Párrafo 2º*

*Del Consejo para la Calidad  
de la Educación Superior*

- |          |                                |
|----------|--------------------------------|
| Art. 24. | Lo crea, como servicio público |
| Art. 25. | Su objeto                      |
| Art. 26. | Funciones y atribuciones       |

**§ 16. EL CONSEJO PARA LA CALIDAD DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR**

El primero de los órganos creados como parte del “Sistema de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior” es el Consejo para la calidad de La Educación Superior.

El artículo 24 lo crea, como servicio público funcionalmente descentralizado que depende del Ministerio de Educación. Su objeto es “desarrollar los procesos de acreditación institucional y los de acreditación de

carreras y programas de estudio de pre y postgrado”, con la finalidad de “evaluar, acreditar y promover la calidad de las instituciones de educación superior autónomas” (art. 25).

El artículo 26 enumera sus funciones. Ellas deben ser reconstruidas desde su objeto fundamental, que es diseñar y conducir procesos de acreditación institucional y de carreras. Ese objeto implica necesariamente, por cierto, las facultades de las letras a, f, y g. Las demás no son estrictamente necesarias para la realización de su objeto, pero cumplen la función de aprovecharse de la existencia de este Consejo para obtener otros fines regulatorios importantes: proponer criterios y estándares de calidad para la acreditación, mantener sistemas de información pública, realizar acciones para el mejoramiento continuo de la calidad, etc.

*Párrafo 3º*  
*De la organización del*  
*Consejo para la Calidad*

- Art. 27-28. Directorio y Presidente; atribuciones de éste
- Art. 29. Integración del directorio
- Art. 30. Dieta del directorio
- Art. 31. Funciones del directorio
- Art. 32. Quórum de decisión del directorio
- Art. 33. Inhabilidades
- Art. 34. Deberes de información
- Art. 35. Causales de cesación en el cargo
- Arts. 36-39. Régimen administrativo
- Art. 40. Patrimonio
- Art. 41. Fijación de aranceles (anualmente por el ministerio de hacienda)

## § 17. COMPOSICIÓN DEL CONSEJO

El Consejo para la calidad está organizado como un directorio cuyo presidente es el jefe de servicio y tiene las facultades administrativas propias de ese cargo.

### EL PRESIDENTE DEL DIRECTORIO Y SUS FUNCIONES

El presidente del directorio es el jefe de servicio del Consejo. En esa condición, tiene la representación del Consejo y tiene competencia residual, es decir, competencia para “todo asunto dentro de la competencia del Servicio que no esté expresamente entregado al

Directorio" (art. 28).

*Su nombramiento.* El presidente del directorio es nombrado por el presidente de la república, de entre una terna propuesta por la Alta Dirección Pública.

*Sus facultades,* enumeradas por el artículo 28, pueden ser explicadas de la siguiente manera.

En primer lugar, tiene facultades que dan cuenta del hecho de que está a cargo de un servicio con capacidades técnicas en la materia. Por eso, puede proponer al director los criterios y estándares de calidad, el modo de realización de los procesos de acreditación y los procedimientos de selección de carreras y programas a ser acreditados.

En segundo lugar, tiene las facultades que corresponde al jefe de un servicio cuya función principal es acreditar instituciones y programas. Por eso puede nombrar y remover, en conformidad a la ley, el personal de ese servicio, solicitar a las instituciones en acreditación la información relevante, organizar las visitas que correspondan, proponer al directorio el adelantamiento de la acreditación de una institución, en su caso; ejecutar actos y celebrar contratos necesarios para la realización del objeto del servicio.

Por último, tiene las facultades que corresponden al presidente de un directorio público: la de cumplir y hacer cumplir los acuerdos del directorio, y la dictar y presidir las reuniones del directorio.

La estructura propuesta para el Consejo para la Calidad confunde en una persona, el presidente del directorio, una función político-representativa y una de gestión técnica que es mejor separar en la presidencia del Consejo, con el tercer grupo de facultades indicadas más arriba, y una secretaría técnica responsable ante el directorio, con las facultades de los otros primeros grupos. En cuerpos que tienen esta estructura de un cuerpo colegiado de fijación de políticas planificación estratégica y un funcionario de gestión ejecutiva, el segundo se legitima por referencia a su capacidad técnica, y es normalmente nombrado por el directorio. El hecho de que sea el directorio el que nombra al gerente o su equivalente hace probable que las características centrales que determinan ese nombramiento sean las aptitudes técnicas de la persona en cuestión. El presidente del directorio, por su parte, será nombrado por el presidente de la república, por lo que es probable que ese nombramiento esté ordenado a asegurar la representación plural del directorio.

#### EL DIRECTORIO Y SUS FUNCIONES

Además del presidente, el directorio estará compuesto por otros diez



miembros: cuatro académicos universitarios reconocidos y cuatro docentes de la educación técnico-profesional designados por el presidente de la república a proposición de la Alta Dirección Pública, y un académico nombrado por CONICYT y un docente nombrado por la CORFO.

*Sobre el modo de designación del directorio.* La lógica de la separación entre un órgano colegiado y uno ejecutivo, entre un directorio y un gerente, es que hay dos momentos en la vida de una institución: un momento deliberativo y uno ejecutivo. Cuando se trata de deliberación, lo que importa es que los intereses que son potencialmente afectados puedan estar presente, de modo que la decisión que se tome los considere adecuadamente. Cuando se trata de una ejecución, lo que importa es la capacidad de acción, normalmente impedida por las condiciones de la deliberación.

Las facultades del directorio (art. 31: ver inmediatamente más abajo) son facultades que se ejercen previa deliberación. Como veremos, son facultades normativas o de fijación de políticas, en las que tomar en cuenta los intereses de todos los involucrados es necesario, y resolutivas. Las segundas corresponden al directorio como una medida obvia de separación de poderes, para evitar concentrar la decisión en el órgano encargado de conducir los procesos (no sea que los procesos sean tirados por sus resultados). El directorio, entonces, ha de representar los intereses de todos los involucrados.- Este es el criterio para juzgar la integración del directorio.

Ahora bien, ¿cómo se logra la representación de intereses? Hay dos criterios relevantes en lo que se refiere a la integración: la proveniencia de los integrantes y su modo de designación. Ambos criterios son usados por el proyecto: en cuanto a la proveniencia de los integrantes, es claro que el proyecto pretende que el directorio refleje la perspectiva de las instituciones de formación universitaria y técnico-profesional, con predominio de la primera. En cuanto a su modo de designación, el proyecto es sin embargo mucho más desequilibrado. De los 11 miembros, 9 son nombrados unilateralmente por el Presidente de la república, uno por CONICYT y otro por CORFO.

Podría pensarse que la diversidad en esta segunda dimensión se logrará por la vía de que en el directorio habrá directores nombrados por diversos presidentes de la república. El período de cada director es de 5 años renovables por una vez (art. 29 inc. 3°), y serán renovados por parcialidades (para eso, el art. 34° transitorio especifica que en la primera designación la mitad de los directorios en cada categoría será nombrado por un lapso especial de 3 (o 2) años). Pero esta diversidad no parece suficiente; el sentido de que sea un directorio compuesto por 11 miembros está en contradicción con el hecho de que sea la misma autoridad la que

nombra unilateralmente 9 de esos miembros.

Por cierto, parte de la explicación de esto es la experiencia con la actual Comisión Nacional de Acreditación. En efecto, esta Comisión está integrada de un modo más plural, con miembros no solo provenientes de diversos actores del sistema sino designados por ellos: tres académicos nombrados por el CRUCH, dos por universidades privadas ajenas al CRUCH, uno por los institutos profesionales autónomos, uno por los centros de formación técnica autónomos, dos por CONICYT, dos representantes estudiantiles elegidos por las respectivas federaciones de estudiantes, etc. (art. 7° L 20129). La diversa forma de integración de la actual Comisión y el propuesto Directorio es tan marcada que es difícil no entender en la proposición del proyecto una decisión consciente de impugnar la lógica de la comisión.

Con todo, la solución no parece la adecuada. La solución actualmente vigente para la Comisión tendió a fomentar la impresión de que los comisionados nombrados por cada grupo estaban ahí en representación de los intereses particulares de esos grupos. Esta implicación implícita es tan clara que la propia ley debió negarla: “no actuarán en representación de las entidades que concurrieron a su designación”. El proyecto corta por lo sano y evita esta implicación simplemente eliminando las designaciones por los interesados. Parecería más adecuado buscar otras formas de asegurar la independencia de los directores (quizás, por ejemplo, alargando el período de servicio pero haciéndolo no renovable, de modo que cada director sea totalmente independiente de quien lo nombró, etc).

*Facultades.* El artículo 31 lista las facultades del directorio, que son de tres tipos: Primero, *facultades resolutivas*: El directorio resuelve sobre la acreditación institucional, la acreditación obligatoria de ciertas carreras, el adelantamiento de la acreditación institucional, en su caso, las impugnaciones a los pares evaluadores, la solicitud de apertura de nuevas sedes, carreras o programas. Luego, *facultades normativas y de fijación de políticas*: potestad para dictar normas generales en materias de su competencia, aprobar las propuestas sobre criterios y estándares hechas por el presidente del directorio y fijar condiciones para el desarrollo de los procesos de acreditación. Por último, el directorio tiene las facultades propias de un directorio: aprobar el reglamento interno del directorio y sus normas básicas de operación.

*Operación y formas de decisión.* El directorio tiene un quorum para sesionar de la mayoría de sus miembros, y para tomar decisiones de la mayoría de sus miembros presentes.

*Estatuto de los miembros del directorio.* Los artículos 33-35 contiene el estatuto aplicable a los directores: sus inhabilidades (art. 33), su deber de informa de hechos que afecten su imparcialidad (art. 34) sus causales de cesación (art. 35). El régimen de inhabilidades contiene reglas que son comunes a los directorios de sociedades anónimas (véase el art. 36 N° 2 L 18046), pero también inhabilidades que dan cuenta de la experiencia previa en materia de acreditación: son inhábiles los directivos (concepto que se define en el art. 133, al que el art. 33 hace referencia) y “los miembros o asociados, socios o propietarios de una institución de educación superior”. Ambas inhabilidades se extienden a quienes hayan tenido esa calidad en los 12 meses anteriores y a las personas relacionadas con esto.

También probablemente han de ser entendidas como aprendizajes dejados por la experiencia de la Comisión Nacional de Acreditación son las reglas del artículo 34, que imponen a los miembros del directorio el deber de informar al presidente del directorio “de todo hecho, cualquiera sea su naturaleza, que les reste imparcialidad en sus decisiones o acuerdos”, inhabilitándose para la discusión y decisión respectiva.

El artículo 35, por último, contiene las reglas sobre cesación de los directores en su cargo. Además de las causales obvias (expiración del plazo, inhabilidad sobreviniente, renuncia, etc.), cesa un director por “falta grave”, que consiste en (a) inasistencia injustificada a dos sesiones consecutivas o a cuatro sesiones en un semestre; (b) violación de su deber de reserva; y (c) “dar por acreditados hechos de que tuviere conocimiento que son falsos”.

El artículo 35 continúa regulando el proceso de destitución de un director que ha incurrido en alguna de estas formas de falta grave. La destitución corresponde al Presidente de la república a requerimiento del Ministro de Educación, después de un procedimiento administrativo en que se establezca la efectividad de la falta.

## § 18. REGULACIÓN ADMINISTRATIVA

Los artículos 36-41 regulan aspectos administrativos del Consejo y su personal, incluyendo su patrimonio (art. 40) y la forma de fijación de sus tasas (por la dirección de presupuesto, a propuesta del Consejo: art. 41)

### *Párrafo 4°*

#### *De la acreditación institucional obligatoria*

- Art. 42. Acreditación obligatoria
- Art. 43. Definiciones
- Art. 44. Fijación de criterios y estándares por decreto

supremo  
 Art. 45. Criterios y estándares elaborados por el  
 Consejo, a lo menos en relación a

## § 19. TIPOS DE ACREDITACIÓN

La función principal en relación con el sistema de aseguramiento de la calidad del Consejo para la Calidad es conducir procesos de acreditación. Esos procesos de acreditación pueden ser clasificados de dos maneras.

En primer lugar, conforme al objeto de la acreditación: la acreditación puede ser de instituciones o de carreras y programas. Lo párrafos 4°-8° de este título III se refieren a la acreditación institucional. El párrafo 9°, por su parte, se refiere a la acreditación de programas y carreras.

En segundo lugar, de acuerdo a su régimen jurídico: la acreditación puede ser obligatoria o voluntaria. La acreditación institucional es obligatoria para “para las instituciones de educación superior autónomas” (art. 42). La acreditación de carreras y programas, por su parte, es voluntaria en general, salvo el caso de carreras y programas de medicina y pedagogía (art. 63).

## § 20. ACREDITACIÓN INSTITUCIONAL

*Definiciones.* El artículo 42 la define como

la evaluación y verificación del cumplimiento de estándares de calidad, los que referirán a recursos, procesos y resultados; así como también, el análisis de mecanismos internos para el aseguramiento de la calidad, considerando tanto su existencia como su aplicación y resultados, y su concordancia con la misión y propósito de las instituciones de educación superior.

La acreditación institucional tiene por objeto instituciones. El proyecto dispone que la evaluación en la que la acreditación institucional consiste ha de ser integral, lo que se refiere tanto a las dimensiones de evaluación como a las sedes de la institución.

La acreditación es un proceso de evaluación, que se realiza por referencia a criterios previamente fijados. Se trata de determinar que respecto de cada criterio la institución satisface el estándar considerado como suficiente (los conceptos de *dimensión de evaluación*, *criterio* y *estándar* son definidos entre sí en el art. 43: una “dimensión de evaluación” es un ámbito a ser evaluado, un “criterio” es un objetivo específico en relación con un determinado ámbito de evaluación, un “estándar” es el grado de cumpli-

miento de un criterio).

*Selección de carreras y programas a ser evaluados.* La manera de realizar la acreditación, por otro lado, es mediante la selección, por el directorio, de un conjunto de carreras o programas que se usa como representativo de la institución del caso. El proyecto delega en el propio directorio la facultad de dictar normas generales para fijar “el procedimiento de selección y la forma de evaluación de las carreras o programas de pregrado que serán examinadas en los procesos de acreditación institucional” (art. 47.a inc. 2°).

Esta manera de especificar el modo de selección de las carreras o programas a ser evaluado deja algo que desear. Aunque es correcto que el modo preciso ¿pueda ser determinado por el directorio mediante normas generales, sería conveniente que la ley especificara criterios generales que esas normas generales deben satisfacer: ¿debe la selección de ser aleatoria, o puede ser conscientemente dirigida? El conjunto de carreras seleccionadas, ¿debe estar orientado a producir una muestra representativa de la actividad de la institución del caso? En general, la delegación reglamentaria opera de la mejor manera cuando el órgano que recibe la delegación tiene un criterio abstracto que guía el ejercicio de la potestad delegada.

*La fijación de criterios y estándares de evaluación.* Los criterios y los estándares han de ser fijados cada cinco años por decreto supremo del Ministerio de Educación, previo informe del Consejo Nacional de Educación, a propuesta del Consejo para la Calidad. Su elaboración debe tener especialmente en cuenta las especificidades de los subsistemas universitario y técnico-profesional. En caso de no aprobarse nuevos criterios o estándares, se entenderán prorrogados los antiguos (art. 44).

Además de los fijados por decreto supremo en conformidad con lo dispuesto por el artículo 44, el Consejo para la Calidad tiene el deber de fijar criterios y estándares “específicos para instituciones de los subsistemas universitario y técnico profesionales de nivel superior”, y que se refieran al menos a 5 dimensiones de evaluación:

- a) Gestión y recursos institucionales.
- b) Aseguramiento interno de la Calidad.
- c) Docencia y resultados del proceso de formación.
- d) Generación de conocimiento, creación e innovación.
- e) Vinculación con el medio.

Consecuentemente, el proyecto autoriza al Consejo para dictar normas de carácter general que especifiquen el contenido de cada una de estas dimensiones de evaluación (art. 45).

*Párrafo 5º*  
*Del proceso de acreditación institucional*

- Art. 46. Protección especial a la autonomía de la institución de educación superior  
Art. 47. Etapas del proceso

**§ 21. ATENCIÓN ESPECIAL A LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA**

El artículo 46 dispone que el Consejo para la Calidad debe prestar especial cuidado a la protección del principio de autonomía de las instituciones sujetas a acreditación. Como ya hemos visto, el proyecto sistemáticamente confunde la autonomía de empresa de cualquier emprendimiento privado con la autonomía universitaria.

**§ 22. ETAPAS DEL PROCESO DE ACREDITACIÓN INSTITUCIONAL**

El proceso de acreditación institucional procede en las siguientes etapas:

1. *Autoevaluación*, un proceso “crítico y reflexivo” que realiza la propia institución a ser acreditada;
2. *Evaluación externa*. Un “comité de pares evaluadores” seleccionados por el presidente del directorio, examina los antecedentes del informe de autoevaluación, visita la institución e informa sobre los “resultados cualitativos y cuantitativos del proceso”;
3. *Resolución final*. Por el directorio, sobre la base del informe de los pares evaluadores. El directorio puede acreditar o no acreditar, además de dar una acreditación condicional.

*Párrafo 6º*  
*De la autoevaluación*

- Art. 48. Inicio del proceso de acreditación  
Art. 49. Informe de autoevaluación

**§ 23. INICIO DEL PROCESO DE ACREDITACIÓN INSTITUCIONAL**

La iniciativa la tiene el Consejo, no la institución. El proceso se inicia por la notificación a la institución de las carreras y programas que han sido seleccionadas para la acreditación.

La notificación produce de pleno derecho la prórroga de la acreditación institucional vigente (art. 48).

**§ 24. EL INFORME DE AUTOEVALUACIÓN**

El informe de autoevaluación debe ser presentado por la institución

en acreditación dentro de los 12 meses anteriores al vencimiento de la acreditación vigente. El informe no puede ser exigido a la institución antes de pasados 8 meses desde la notificación del inicio del proceso de acreditación (art. 48 inc. 2°) Por otro lado, la acreditación vigente se extiende de pleno derecho durante el proceso de acreditación institucional (art. 48 inc. final).

### *Párrafo 7°*

#### *De los pares evaluadores*

Art. 50.	Condiciones y designación de los pares
Art. 51.	Registro de Pares Evaluadores
Art. 52.	Inhabilidades de los pares evaluadores

## § 25. LA EVALUACIÓN POR PARES

Como está dicho, la segunda etapa del proceso de acreditación es la evaluación por pares.

*Requisitos de los pares evaluadores.* Los pares evaluadores deben satisfacer los siguientes requisitos:

1. Deben haber desempeñado, de manera destacada, labores académicas, profesionales o productivas, por a lo menos diez años.
2. No deben tener ninguna de las inhabilidades enumeradas en el artículo 52.
3. Deben estar incorporados al registro de pares evaluadores.

Para la incorporación al registro de pares evaluadores el directorio deberá efectuar llamados públicos al menos una vez cada dos años.

*Inhabilidades.* Aunque el proyecto no lo especifica así las inhabilidades del artículo 52 son generales o especiales. Las inhabilidades generales suponen que el afectado carece de la idoneidad para ser par evaluador, por lo que es razonable entender que su concurrencia inhabilita al afectado para formar parte del registro de pares de modo que debería llevar a su eliminación del mismo. Las especiales suponen que el afectado no es idóneo para evaluar a una institución determinada, por lo que debería impedir su designación en ese caso pero no su eliminación del registro.

Son *inhabilidades especiales* la de los números 1 y 2 del artículo 52: haber tenido vinculación contractual con la institución en acreditación dentro de los tres años anteriores, o ser persona relacionada (cónyuge, conviviente, etc.) a “quienes ejerzan funciones directivas” de la institución respectiva. Nótese que quienes ejercen esas funciones caerán bajo la inhabilidad del N°1.

La inhabilidad del N° 3 es una *inhabilidad general*; afecta a quienes se “hallen condenadas por crimen o simple delito”.

*Designación de los pares evaluadores.* Los pares evaluadores serán designados por el presidente del directorio, de entre las personas que estén en el registro de pares y (se subentiende, porque el proyecto no lo dispone) no tengan inhabilidades especiales.

*Oposición.* La institución en acreditación tiene derecho a oponerse por una sola vez en caso de que los pares designados tengan conflicto de interés en términos del artículo 12 de la ley 19880.

La regla no es muy lograda. Si la oposición debe ser fundada en una causal legal, no tiene sentido que la institución pueda oponerse solo por una vez. Esta regla tiene sentido cuando la oposición es permitida sin expresión de causa, lo que aquí no es el caso.

Sobre la oposición, decidirá el directorio (art. 50).

#### *Párrafo 8°*

#### *De los efectos de la acreditación institucional*

- Art. 53. Posibles resultados
- Art. 54. Niveles de acreditación: A, B y C
- Art. 55. Vigencia de la acreditación (8 años)
- Art. 56. Acreditación condicional
- Art. 57. Rechazo de la acreditación
- Art. 58. Recursos
- Art. 59. Deberes de información, hechos relevantes
- Art. 60. Fiscalización a cargo del Consejo para la Calidad
- Art. 61. Adelantamiento de la acreditación,
- Art. 62. Hechos a ser sancionados por el MIN-EDUC

## § 26. RESOLUCIÓN

Recibido que sea el informe de los pares evaluadores por el directorio, este debe resolver. Esta resolución termina el proceso de acreditación.

*Contenido de la decisión.* La decisión del directorio puede ser: *acreditar*, *no acreditar* o dar una *acreditación condicional* (art. 53). La acreditación condicional procederá cuando se trate de una institución que ha cumplido con “al menos tres cuartos de los estándares de calidad asociados al nivel C de acreditación institucional, y que a partir de los antecedentes examinados sea factible concluir que ésta pueda subsanar los incumplimientos de dichos estándares dentro de tres años” (art. 56). En este caso, el



directorio deberá formular observaciones que han de ser especialmente consideradas, junto con las medidas de la institución para realizarlas, en el próximo proceso de acreditación.

*Niveles de acreditación.* Si el directorio resuelve acreditar a la institución, deberá asignarle un nivel que corresponda según su cumplimiento de los estándares respectivos. Todos estos niveles se caracterizan por tener estándares de satisfacción suficiente de los criterios respectivos. El solo hecho de alcanzar esos estándares implica un nivel C de acreditación. La diferencia con los niveles B y A es la existencia de más y mejores procedimientos y procesos institucionales de toma de decisiones, planificación y desarrollo, que aseguran el mantenimiento o el mejoramiento de los estándares que la institución ha alcanzado.

*Duración de la acreditación.* En cualquiera de los niveles que una institución haya sido acreditada, dicha acreditación durará por 8 años. En la mitad de ese período, la institución debe informar al Consejo sobre el “cumplimiento de los estándares de calidad asociados al nivel de acreditación institucional” obtenido y, en su caso, sobre el cumplimiento de las observaciones que se le hayan formulado (art. 55).

*Denegación de la acreditación.* Si la acreditación es denegada, las consecuencias son distintas tratándose de una institución estatal o privada. En el caso de las instituciones privadas, el Consejo debe informar a la Superintendencia para que ésta nombre un administrador provisional o un administrador de cierre, en su caso, en conformidad a lo dispuesto por la ley 20800. En el primer caso, el plan del administrador provisional al que se refiere el artículo 10 de esa ley deberá indicar las medidas a ser tomadas por el administrador para alcanzar al menos el nivel C de acreditación institucional. La institución deberá someterse nuevamente a un proceso de acreditación institucional dentro del plazo de 16 meses contados desde la resolución que denegó la acreditación. Si en este segundo proceso de acreditación la institución tampoco obtiene al menos nivel C, el Ministerio deberá revocar el reconocimiento estatal y la Superintendencia nombrar un administrador de cierre.

La denegación de la acreditación tiene adicionalmente las siguientes consecuencias:

1. Las instituciones no acreditadas no podrán impartir nuevas carreras o programas, ni abrir nuevas sedes, ni matricular nuevos estudiantes (art. 57 inc. 6°)
2. Las carreras acreditadas de una institución que no ha obtenido acreditación institucional perderán su acreditación.

3. Si se trata de una institución estatal, no se le aplica lo dispuesto en los incisos 2°, 3° y 5° del artículo 57 (la referencia a las instituciones estatales incluye a las mencionadas en el art. 52.d del DF2 2 de 2009, es decir, las escuelas de las fuerzas armadas y carabineros). Esos incisos se refieren a la designación de un interventor. Sin embargo, si les serían aplicables los incisos 6° y 7°, que prohíben a las instituciones no acreditadas recibir financiamiento público al que se refiere el Título VII del proyecto, con lo que no queda claro cómo podrían ellas subsistir.

Esta es una cuestión importante, y no está claro que la solución del proyecto sea la adecuada. Tratándose de instituciones estatales, es claro que hay un interés público en su subsistencia y fortalecimiento. El hecho de que la institución no sea acreditada muestra que hay un problema con la institución, pero el problema no es un asunto privado de incumbencia de esa institución, sino que está siendo afectado el interés público en la mantención y mejora de la institución. Por consiguiente la consecuencia de la no acreditación en este caso ha de ser que se tomen las medidas para detener la decadencia de la institución y proveerle de condiciones para su mejoramiento. Estas condiciones pueden, por cierto, afectar su modo de gobernó (la autonomía que define a las universidades ha de ceder en casos de universidades en condiciones cercanas a las terminales), pero deben también compensar los déficits que explican la situación en la que la institución se encuentra.

Por el contrario, tratándose de una institución privada, no hay un interés público en su continuación o mejoramiento como tal. La única dimensión en la que la subsistencia o el cierre de una universidad privada afecta el interés público es la de los estudiantes. En protección del interés de los estudiantes es posible tomar medidas regulatorias. Por eso la intervención. Pero la diferencia no debe manifestarse solo en el hecho de que se intervenga o no la universidad. En el caso de una institución estatal debe haber un mecanismo para asegurar que la institución obtendrá su acreditación, porque hay un interés público en eso. En el caso de las instituciones privadas, no hay tal interés, por lo que ese mecanismo no es necesario.

*Recurso de reconsideración.* La decisión de negar la acreditación es susceptible de un recurso de reconsideración ante el mismo directorio. Contra la resolución que se pronuncie sobre este recurso no habrá recurso administrativo alguno, lo que excluye el recurso jerárquico del artículo 10 de la ley 18575. Esto no significa que no hay recurso jurisdiccional. Dicho recursos tendría que ser, dado que no hay regulación especial, el recurso de protección. Sería preferible que el proyecto regulara un recurso juris-

diccional de reclamación ante los tribunales ordinarios de justicia.

**§ 27. DEBER DEL CONSEJO DE VELAR POR LA CALIDAD DE LAS INSTITUCIONES**

Los artículos 60-62 dan al Consejo iniciativa para velar activamente por la calidad de las instituciones sujetas a su control. En este sentido, el Consejo tiene una suerte de función inquisitiva. En virtud de ella:

1. Puede formular observaciones o pedir informes a las instituciones, cuando obtenga antecedentes sobre incumplimiento de los estándares de calidad durante la vigencia de una acreditación ya acordada (art. 60 inc. 1°);
2. Puede decretar visitas de seguimiento, de modo discrecional ya que el proyecto no especifica las condiciones en las que dichas visitas pueden ordenarse (aunque dispone que ellas no deben interferir con las actividades académicas y docentes de la institución visitada) (art. 60 inc. 2°, art. 28.g);
3. Puede adelantar la siguiente acreditación institucional, si el directorio tiene antecedentes que permitan colegir que la institución no satisface los estándares de los que la acreditación vigente da cuenta (art. 61)]; y
4. Debe poner los antecedentes a disposición de Ministerio de Educación, cuando en el ejercicio de sus funciones tome conocimiento de hechos que pueden constituir causales de pérdida del reconocimiento oficial (arts. 64, 74 y 81 DFL 2/2009 para universidades, institutos profesionales y centros de formación técnica respectivamente).

*Obligación de informar.* Como complemento de la función inquisitiva del Consejo ya indicada, las instituciones de educación superior en acreditación tienen un deber de informar al Consejo de cambios significativos en la estructura, funcionamiento u organización de la institución (art. 59).

*Párrafo 9°*

*De la acreditación obligatoria de carreras y programas*

- Art. 63. Acreditación obligatoria de carreras y programas
- Art. 64. Apertura de nuevas carreras
- Art. 65. Régimen especial de ciertas carreras
- Arts. 66-67. Acreditación de esas carreras especiales (salvo educación de párvulos)
- Art. 68. Carreras que no logran acreditarse
- Arts. 69-71. Acreditación de otros programas
- Art. 72. Acreditación no lograda de carreras especiales

## § 28. ACREDITACIÓN OBLIGATORIA

El proyecto crea un régimen especial aplicable a ciertas carreras y programas. Este régimen especial regula las condiciones bajo las cuales las instituciones pueden abrir dichas carreras o programas y su acreditación obligatoria.

*Aplicabilidad.* Este régimen especial se aplica a carreras/programas (1) de medicina (conducentes al título de médico cirujano), (2) de pedagogía (conducentes a los diversos títulos profesionales de profesor), y (3) de doctorado.

*Apertura de carreras y programas.* Tratándose de carreras y programas sujetos a este régimen especial, su apertura requiere de autorización inicial del Consejo, que la dará en función del cumplimiento de estándares específicamente fijados para este efecto por el Consejo. Esta autorización inicial permite la apertura de la carrera/programa respectivo sin contar con acreditación, y tendrá una duración no mayor que la duración formal de la carrera. Doce meses antes de expirado el plazo de esta autorización inicial, el Consejo notificará la fecha de inicio del proceso de acreditación (art. 64).

*Exigencias especiales para las pedagogías.* La acreditación requerirá además de la satisfacción de los estándares correspondientes, el cumplimiento de las siguientes condiciones:

1. La aplicación a los estudiantes de las evaluaciones diagnósticas sobre formación inicial que determine el Ministerio de Educación.

2. Solo podrán ser matriculados en estos programas estudiantes que cumplan con al menos una de las siguientes condiciones: (i) hayan obtenido un puntaje en la PSU que los ubique en el percentil 70 o superior; (ii) estar entre el 10% superior en cuanto a lotas de enseñanza media de su establecimiento de origen; estar en el 30% superior en cuanto a sus notas de enseñanza media y en el percentil 50 o superior en la PSU; o (iv) haber aprobado un programa especial de preparación y acceso a estudios de pedagogía reconocido por el Ministerio de Educación.

*Criterios y estándares especiales para las pedagogías.* Deberán ser establecidos por el Consejo, relativos al menos a procesos formativos, convenios de colaboración con establecimientos educacionales para la realización de prácticas, cuerpo académico idóneo e infraestructura y equipamiento necesarios, y Programas orientados a la mejora de resultados (art. 66).

*Reglas especiales para los programas de doctorado.* Los programas de doctorado están también afectos a acreditación obligatoria. La acreditación durará, como la institucional, 8 años. La acreditación, en su caso,

puede ser condicional, en condiciones a análogas a la acreditación institucional condicional. Esta acreditación condicional no podrá durar por más de 4 años (art. 71).

*Consecuencias de la negativa de acreditación.* Para las carreras de pedagogía, corresponderá al Consejo Nacional de Educación supervisarla, por un plazo no superior a su duración formal. Si la universidad no sometiera la carrera a esta supervisión, la universidad podrá perder el reconocimiento en relación con esa carrera, conforme a lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 64 DFL 2/2009 (art. 68).

Para las demás carreras de acreditación obligatoria, el hecho de no acreditarse en dos períodos sucesivos llevará al cierre conforma a las mismas reglas del inciso 3° del artículo 64 ya citado.

#### *Párrafo 10°*

#### *Del proceso de apertura de sedes, carreras o programas*

- |          |   |
|----------|---|
| Art. 73. | Apertura de nuevas carreras                           |
| Art. 74. | Condiciones y procedimiento para obtener autorización |
| Art. 75. | Obligación de informar                                |

### § 29. APERTURA DE NUEVAS CARRERAS

El proyecto distingue según el nivel de la acreditación institucional de la institución de que se trate.

1. *Si la institución tiene acreditación nivel C, deberá solicitar autorización al Consejo para la Calidad para abrir nuevas sedes, o impartir nuevas carreras o programas de pregrado (art. 73 inc. 2°)*

2. *Si la institución tiene acreditación nivel B, deberá solicitar dicha autorización, pero solo si se trata de una carrera o programa en un “área del conocimiento que la institución no imparta regularmente, o que no haya impartido en los últimos dos años” (art. 73 inc. 3°). En los casos en los que no requieran de autorización para la apertura de nuevas sedes o carreras, estas instituciones tendrán el deber de informar al Consejo de esa apertura (art. 75).*

3. *Si la institución tiene acreditación nivel A, no necesita de autorización para la apertura de nuevas sedes o carreras, aunque debe informar al Consejo de haberlo hecho (art. 75 inc. 2°).*

En los casos en los que la autorización del Consejo sea necesaria, la instituciones deberán presentarle un proyecto que contenga (1) una justificación de la coherencia, pertinencia y necesidad de la nueva carrera

o sede, así como la indicación de los objetivos de ésta; (2) indicación de los recursos materiales y humanos disponibles; (3) especificación de los resultados de aprendizaje esperados; y (4) sistemas de gestión aplicables.

*Párrafo 11*

*De las medidas de publicidad de las decisiones*

Art. 76. Sistema de información pública

Art. 77. Deber de incluir en la publicidad

**§ 30. MEDIDAS DE PUBLICIDAD**

El proyecto dispone mecanismos para que la información sobre la acreditación de las instituciones esté generalmente disponible al público. Dichos modos son dos.

*Mantenimiento de un sistema de información pública.* Dicho sistema, mantenido por el Consejo, deberá incorporar (1) las decisiones de acreditación adoptadas, (2) los informes, actas y estudios que realicen las instituciones colaboradoras y los pares evaluadores en el ejercicio de sus funciones (esto parece excluir, precisamente, el informe de autoevaluación), y (3) un registro público de las carreras y programas acreditados.

*Reglas sobre publicidad de las instituciones.* La situación de acreditación de la institución respectiva deberá ser incluida en toda publicidad de la misma. Cuando se trate de publicidad institucional, deberá indicarse si está o no sometida a un proceso de acreditación y el nivel en que está acreditada, si lo estuviere; en el caso de publicidad de programas o carreras, deberá indicarse la acreditación institucional relevante y la información análoga relativa a la carrera o programa, si la hubiere.

TÍTULO IV.  
DE LA SUPERINTENDENCIA  
DE EDUCACIÓN SUPERIOR

*Párrafo 1º*

*De la Superintendencia de Educación Superior*

- Art. 78. Crea la Superintendencia de Educación Superior
- Art. 79. Objeto de la Superintendencia de Educación Superior
- Art. 80. Funciones de la Superintendencia de Educación Superior
- Art. 81. Actuación de oficio o a petición de parte
- Arts. 82-83. Regulación de acciones de fiscalización

**§ 31. LA SUPERINTENDENCIA DE EDUCACIÓN SUPERIOR**

Es creada como institución fiscalizadora por el artículo 78.

**OBJETO**

Su objeto es fijado por el artículo 79, del siguiente modo:

Fiscalizar y supervigilar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que regulan la educación superior, así como las instrucciones y normas que ésta dicte en el ámbito de su competencia. Asimismo, le corresponderá fiscalizar la legalidad del uso de los recursos por parte de las instituciones de educación superior y supervisar su viabilidad financiera.

## FUNCIONES

Las funciones de la Superintendencia son las propias de un organismo fiscalizador:

(i) *las facultades principales*, aquellas en cuyo desempeño se realiza directa e inmediatamente su objeto, son fiscalizar que las instituciones y las personas vinculadas a ellas como directivos, socios, etc, cumplan con las normas vigentes:

a. Fiscalizar que las instituciones de educación superior, sus organizadores, controladores, miembros o asociados, socios, propietarios, fundadores, representantes legales y quienes ejerzan funciones directivas, según corresponda, cumplan con las normas aplicables vigentes.

b. Fiscalizar el mantenimiento de los requisitos o condiciones que dieron lugar al reconocimiento oficial de las instituciones de educación superior.

c. Supervisar la viabilidad financiera de las instituciones de educación superior.

d. Fiscalizar la legalidad del uso de los recursos de las instituciones de educación superior.

e. Ejercer las atribuciones que le correspondan de conformidad a lo dispuesto en la ley N° 20.800.

f. Fiscalizar que las instituciones de educación superior respeten los términos, condiciones y modalidades conforme a los compromisos académicos asumidos con las y los estudiantes.

(ii) *facultades sancionatorias*, vinculadas a la realización de su actividad fiscalizadora:

l. Atender las consultas que se le formularen en materias de su competencia, recibir y resolver reclamos, y actuar, cuando corresponda, como mediador de ellos.

m. (Investigar y) resolver las denuncias que se presenten en materias de su competencia.

o. Imponer sanciones de conformidad a lo señalado en la ley.



(iii) *facultades de información*, orientadas a que la Superintendencia pueda acceder a la información necesaria para realizar su función de fiscalización:

g. Ordenar y realizar auditorías en materias de su competencia.

h. Ingresar a los establecimientos o dependencias académicas y administrativas de las instituciones de educación superior y de sus organizadores que tengan relación con la administración de la institución respectiva, cuando corresponda, con el propósito de realizar las funciones que le son propias. En el ejercicio de esta atribución, los funcionarios de la Superintendencia no podrán impedir el normal desarrollo de las actividades académicas o docentes, según corresponda, de la institución de educación superior fiscalizada.

i. Acceder a cualquier documento, libro o antecedente que sea necesario para fines de fiscalización, sin impedir el normal desarrollo de las actividades académicas o docentes, según corresponda, de la institución de educación superior de que se trate, y examinar, por los medios que estime del caso, todas las operaciones, bienes, libros, cuentas, archivos y, en general, cualquier documento o antecedente que considere necesario para la mejor fiscalización, tanto de las personas o instituciones fiscalizadas, como de los terceros con que éstas realicen operaciones, de conformidad al título V.

j. Requerir, en el ámbito de sus atribuciones, de las personas e instituciones fiscalizadas, de los terceros con ellas relacionadas y de cualquier organismo público, la información pertinente para el cumplimiento de sus funciones. La Superintendencia deberá determinar, mediante norma de carácter general, la forma y los medios a través de los cuales se entregará la información a que se refiere esta letra, debiendo contemplar un plazo razonable para que ella sea proporcionada por los respectivos obligados.

k. Citar a declarar, dentro del ámbito de sus competencias, a los organizadores, controladores, miembros o asociados, socios, propietarios, fundadores, representantes legales, quienes ejerzan funciones directivas o dependientes de las instituciones fiscalizadas o de quienes ejerzan dichos cargos en instituciones relacionadas con ellas, y a toda otra persona que hubiere ejecutado y celebrado con ellas actos y convenciones de cualquier naturaleza, como asimismo testigos, respecto de cualquier hecho cuyo esclarecimiento estime necesario para el cumplimiento de sus funciones.

(iv) *facultades de instrucción*, de procedimientos de fiscalización y sanción:

m. Investigar (y resolver) las denuncias que se presenten en materias de su competencia.

n. Formular cargos, sustanciar su tramitación, adoptar medidas provisionales y resolver los procesos que se sigan respecto de cualquier infracción de que conozca en materias de su competencia.

(v) *facultades de interpretación normativa:*

p. Aplicar e interpretar administrativamente las normas cuyo cumplimiento le corresponde vigilar, e impartir instrucciones de general aplicación al sector sujeto a su fiscalización, sin perjuicio del ejercicio de las facultades propias del Ministerio de Educación. Las instrucciones y resoluciones que emanen de la Superintendencia serán obligatorias a partir de su publicación y deberán ser actualizadas, sistematizadas y mantenidas en registros de libre acceso electrónico de tal forma de facilitar el acceso y conocimiento de las mismas.

(vi) *facultades de coordinación,* con otros organismos públicos, en beneficio de ambos:

q. Remitir al Consejo para la Calidad de la Educación Superior los antecedentes que, en ejercicio de sus funciones y atribuciones, tuviere conocimiento y en los cuales aparecieren indicios de incumplimientos en materias de su competencia.

r. Remitir al Ministerio Público los antecedentes que tuviere conocimiento en el ejercicio de sus funciones y en los cuales aparecieren indicios de haberse cometido algún hecho constitutivo de delito.

s. Administrar la información que recopile en el ejercicio de sus competencias, en coordinación con la Subsecretaría, para el adecuado desarrollo del Sistema Nacional de Información de la Educación Superior.

t. Convenir con otros servicios públicos y organismos del Estado la transferencia electrónica de información para facilitar el cumplimiento de sus funciones.

v. Convenir con otros organismos de la Administración del Estado, o con entidades privadas, la realización de acciones específicas y la prestación de servicios que permitan cumplir sus funciones.

w. Asesorar técnicamente al Ministerio de Educación y a otros organismos en materias de su competencia.

(vii) *facultades de promoción de la fe pública* distintas a la fiscalización la fe pública cuya salvaguardia es su finalidad fundamental:

u. Elaborar índices, estadísticas y estudios con la información entregada por las instituciones fiscalizadas, y efectuar publicaciones en el ámbito de su competencia.

## MODOS DE FISCALIZACIÓN

La ley autoriza a la Superintendencia a actuar no solo a petición de parte, sino también de oficio (art. 81).

El personal de la Superintendencia tiene, respecto de “de todas las actuaciones que realice en el ejercicio de sus funciones y atribuciones, y que consten en el acta de fiscalización”, la calidad legal de ministro de fe (art. 82).

El artículo 83 contiene reglas que se aplican a las labores de fiscalización de la superintendencia y que tienen por finalidad hacer compatible una fiscalización eficaz con el respeto a la ley y a los derechos de las instituciones y personas fiscalizadas.

### *Párrafo 2º*

#### *De la organización de la Superintendencia*

- Art. 84. El Superintendente es jefe de servicio
- Art. 85. Inhabilidades para ser Superintendente
- Art. 86. Funciones del Superintendente
- Art. 87. Potestad interna de dirección del Superintendente
- Arts. 88-89. Régimen funcionario
- Art. 90. Deber de reserva del personal de la Superintendencia de Educación Superior
- Arts. 91-94. Régimen funcionario
- Art. 95. Patrimonio

## § 32. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA SUPERINTENDENCIA

El Superintendente tiene la posición y las facultades de jefe de servicio (art. 84).

*Inhabilidades para ser Superintendente.* Las fija el artículo 85, y consisten en haber sido durante los 12 meses anteriores a la designación, directivo, socio, rector (etc) de una institución de educación superior o personas relacionadas a éstos. Estas inhabilidades son también aplicables a los funcionarios de la exclusiva confianza del Superintendente (art. 91)

*Funciones del Superintendente.* El artículo 86 especifica las funciones del Superintendente, propias del jefe de un servicio fiscalizador como la Superintendencia.

*Régimen administrativo y de personal* de la Superintendencia, lo fijan los artículos 87-89 y 92-94.

*Deber de reserva* de los funcionarios de la superintendencia, respecto de todos los antecedentes que no son públicos. Utilizar la información no pública en beneficio propio o de terceros es un delito de violación de secreto (art. 247 Código Penal).

*Párrafo 3º*

*De la supervigilancia de la viabilidad financiera  
de las instituciones de educación superior  
y de sus obligaciones de informar*

- Art. 96. Viabilidad financiera de las instituciones de educación superior
- Art. 97. Las instituciones de educación superior deben llevar contabilidad completa
- Art. 98. Deberes de informar de las instituciones de educación superior
- Art. 99. Manejo de la información
- Art. 100. Información que la Super mantendrá a disposición del público vía web

**§ 33. SUPERVIGILANCIA DE LA VIABILIDAD FINANCIERA**

Una de las funciones especiales de la Superintendencia es la de “supervigilar la viabilidad financiera de las instituciones de educación superior”. Para esto, debe determinar, mediante normas generales, condiciones e indicadores de riesgo (art. 96). En realidad, de lo que se trata aquí más que de supervigilar la viabilidad financiera de las instituciones es cautelar la fe pública en que los recursos del sistema están siendo racionalmente invertidos.

Visto de ese modo, es posible entender la coexistencia de dos grupos de reglas en este párrafo: reglas que imponen a las instituciones obligaciones de informar a la Superintendencia, y reglas que especifican el deber de la Superintendencia de mantener disponible información al público.

*Obligaciones de las instituciones.* Las instituciones fiscalizadas deben llevar contabilidad completa (art. 97), y deberán mantener informada a la Superintendencia de los hechos relevantes de su vida institucional (art. 98). Esto implica informar a la Superintendencia sobre:

1. Sus estados financieros
2. Sus socios e integrantes, y quienes ejerzan funciones directivas en ellas;
3. Actos y contratos con personas relacionadas
4. Donaciones recibidas;

5. Entidades en las que la instituciones tenga al menos el 10% de participación; y
6. Todo hecho esencial que afecte su situación patrimonial.

*Deberes de la Superintendencia.* La información así recabada por la Superintendencia será incorporada al Sistema Nacional de Información (art. 99). Además de esto, la Superintendencia deberá mantener, a disposición del público a través de su página de internet, un registro de

- a. Las normas de carácter general e instrucciones dictadas por ésta.
- b. Los administradores provisionales y de cierre que se hayan designado.
- c. Informes de los administradores provisionales, de conformidad con lo dispuesto el artículo 10 de la ley N° 20800.
- d. Sanciones.
- e. Socios, miembros y de quienes ejerzan funciones directivas en las instituciones de educación superior (art. 100).

#### *Párrafo 4°*

#### *De la atención de reclamos y denuncias*

- Art. 101. La Super recibe reclamos  
 Art. 103. Procedimiento por reclamo  
 Art. 104. Denuncia y su procedimiento

### § 34. LA SUPERINTENDENCIA ESTÁ FACULTADA PARA RECIBIR RECLAMOS Y DENUNCIAS DEL PÚBLICO EN GENERAL (ART. 101)

Esto porque la función de la superintendencia no es solo fiscalizar el normal funcionamiento del sistema de educación superior, sino también hacer las veces de un servicio de protección al consumidor. La Superintendencia puede recibir *reclamos y denuncias*.

*De los reclamos.* Los reclamos son peticiones dirigidas a la Superintendencia para que ésta actúe como mediadora en un conflicto entre el reclamante y una entidad fiscalizada (art. 102). Recibido el reclamo, la Superintendencia, después de un (eventual) período de “información previa”, debe proponer a las partes involucradas las bases para un acuerdo.

Si esas bases o una versión modificada de ellas fueran aceptadas por las partes, el procedimiento termina con el acuerdo de éstas. Si no se llegare a acuerdo, el reclamante podrá hacer del reclamo una denuncia, si hubiere méritos para ello. Si la Superintendencia, por su parte, considerara que se trata de hechos que pueden afectar a otras personas puede abrir de oficio una investigación al respecto.

*De las denuncias.* La denuncia es un acto por el cual una persona o más personas “ponen en conocimiento de la Superintendencia una eventual irregularidad, con el objeto de que ésta investigue y adopte las medidas que correspondan” (art. 104).

Recibida que sea una denuncia, la Superintendencia debe calificar preliminarmente su seriedad y mérito. Si a juicio de la Superintendencia la denuncia es suficientemente seria y tiene mérito, podrá ordenar inmediatamente la apertura de un procedimiento sancionatorio. En caso contrario, podrá disponer la adopción de medidas fiscalizadoras para obtener mayores antecedentes o, si a su juicio no existiere mérito siquiera para esto último, podrá archivarla.

Si el denunciante es el Ministerio de Educación, el Consejo Nacional de Educación o el Consejo para la Calidad, la Superintendencia podrá inmediatamente proceder a formular cargos (art. 104 inc. final).

#### *Párrafo 5°.*

#### *Del procedimiento sancionatorio*

- Art. 105. Inicio del procedimiento sancionatorio: por denuncia o de oficio
- Art. 107. Notificaciones
- Art. 108. Prueba
- Art. 106. Instrucción, formulación de cargos
- Art. 109. Caducidad del procedimiento
- Arts. 110-111. Recursos: reposición (110) y reclamación (ante la CdA, 111)

### § 35. EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

El párrafo 5 de este título IV regula el procedimiento sancionatorio. Aquí solo serán comentadas algunas cuestiones relacionadas con el procedimiento.

*Inicio del procedimiento sancionatorio.* El procedimiento, conforme al artículo 105, podrá iniciarse de oficio o por denuncia. Por su parte, el artículo 106 dispone que la instrucción del procedimiento se inicia por la formulación de cargos. Pero la formulación de cargos no tiene por qué ser e, comienzo de la actividad de la Superintendencia. Como hemos visto, la Superintendencia puede formular cargos con el mérito de la sola denuncia cuando ésta parezca “revestida de seriedad y tiene mérito suficiente” o cuando la formula alguna de las entidades indicadas en el inciso final del artículo 104. En los demás casos, la Superintendencia deberá realizar una

investigación preliminar. Lo importante es que esa investigación preliminar no es parte del procedimiento sancionatorio, y a ella se le aplican generalmente las reglas que especifican las facultades de la Superintendencia. El procedimiento sancionatorio, que identifica precisamente una parte y una imputación, comienza cuando la Superintendencia está en posición de identificar y formular con precisión cargos a persona determinada.

*Caducidad y prescripción.* Se produce la caducidad del procedimiento si transcurren dos años de inactividad. La caducidad del procedimiento no implica la extinción de las acciones que en él se ejercieron, con la salvedad ya explicada.

La responsabilidad administrativa que la Superintendencia puede perseguir mediante el procedimiento sancionatorio prescribe en 4 años (art. 109 inc. 3°). La iniciación de un procedimiento sancionatorio interrumpe este plazo, aunque la caducidad de dicho procedimiento implica que se entenderá que dicha interrupción no se produjo.

La acción para la ejecución de las sanciones administrativas está sujeta al inusualmente breve plazo de tres años (art. 109 inc. final)

#### *Párrafo 6°*

#### *Infracciones y sanciones*

Art. 112.	Solo la Superintendencia puede sancionar
Art. 113.	Gradación de infracciones
Art. 114.	Infracciones gravísimas
Art. 115.	Infracciones graves
Art. 116.	Publicidad engañosa
Art. 117.	Infracciones leves
Art. 118.	Sanciones
Arts. 119-121.	Régimen de las sanciones
Art. 122.	Atenuantes
Art. 123.	Agravantes

### § 36. INFRACCIONES Y SANCIONES

*Gradación de las infracciones.* El proyecto distingue las infracciones en gravísimas, graves y leves.

*Las infracciones gravísimas* (art. 114) son (1) conductas conducentes a retirar utilidades en violación de prohibiciones legales específicas (a, b, c); (2) acciones orientadas a obtener dolosamente una acreditación distinta de la que corresponde (d); (3) acciones de obstaculización de la fiscalización u ocultamiento de antecedentes, incluyendo la infracción del deber de llevar contabilidad completa (art. 97) y de informar sobre su situación

de control, financiera o cualquier otro hecho esencial (art. 98) (e, f, g), y (4) la realización reiterada de infracciones graves (h).

En particular, son infracciones gravísimas:

- a. Destinar los recursos de la institución de educación superior a fines distintos a los que le son propios de acuerdo a la ley y sus estatutos.
- b. Realizar operaciones en contravención a lo señalado en el artículo 134.
- c. Realizar operaciones con personas relacionadas sin dar cumplimiento a los requisitos establecidos en los artículos 135 a 137 de la presente ley.
- d. Cualquier acción u omisión dolosa destinada a obtener acreditación o niveles de acreditación mayores a los que correspondan en conformidad a la ley.
- e. No cumplir con las obligaciones señaladas en los artículos 97 y 98 o hacerlo de forma distinta a lo prescrito en dicho artículo o de manera tardía.
- f. Impedir u obstaculizar deliberadamente la fiscalización de la Superintendencia.
- g. Entregar información falsa u ocultar cualquier antecedente relevante con el fin de encubrir u ocultar una infracción.
- h. Incurrir reiteradamente en infracciones calificadas como graves. Para estos efectos se entenderá que hay reiteración cuando en un plazo de veinticuatro meses se incurre en cuatro o más infracciones graves.
- i. Incurrir en toda otra infracción que sea calificada como gravísima por la ley.

*Las infracciones graves son las siguientes:*

- a. No remitir la información requerida por el Ministerio de Educación, la Subsecretaría de Educación Superior, el Consejo Nacional de Educación o el Consejo para la Calidad de la Educación Superior, en ejercicio de sus facultades legales, o hacerlo de forma tardía, incompleta o inexacta.
- b. Informar erróneamente respecto del número de estudiantes por carrera o programa, el número de académicos o cualquier información, si de ello resultare un incremento del financiamiento o aportes que la institución recibiría del Estado, de manera directa o indirecta.
- c. Efectuar publicidad falsa o engañosa, en los términos que se indican en el artículo 116.
- d. Negarse a efectuar o entorpecer significativamente la auditoría externa de sus estados financieros de conformidad a la ley.
- e. Modificar unilateralmente los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales la institución de educación superior



hubiere convenido con el estudiante la prestación de los servicios educativos.

- f. Condicionar la rendición de exámenes u otras evaluaciones o el otorgamiento de títulos, diplomas o certificaciones a exigencias pecuniarias, distintas al pago de aranceles o costos previamente establecidos en su reglamentación e informados a las y los estudiantes al inicio de cada año académico.
- g. Incurrir en cualquier otra infracción que sea expresamente calificada como tal por la ley.
- h. Reiterar el incumplimiento de infracciones calificadas como leves. Para estos efectos se entenderá que hay reiteración cuando en un plazo de veinticuatro meses incurran en cuatro o más infracciones leves.

Entre las infracciones graves está la realización de publicidad engañosa. La publicidad engañosa está definida en el artículo 11 como la que induce a engaño respecto de

- a. El valor exigido por la institución de educación superior
- b. El nivel de acreditación
- c. Las perspectivas de empleabilidad
- d. Los niveles formativos, las cualificaciones, las alternativas de continuidad de estudios o denominación de las carreras y programas de estudio de la oferta académica.
- e. La infraestructura, el cuerpo docente, etc

*Infracciones leves*, por último, son

los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier norma aplicable a la educación superior y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los artículos anteriores (117).

### § 37. POTESTAD SANCIONATORIA DE LA SUPERINTENDENCIA

El proyecto regula con cierto detalle la potestad sancionatoria de la Superintendencia. Esta regulación tiene por finalidad racionalizar la actividad sancionatoria del Estado en esta materia.

*Exclusividad de la acción sancionatoria.* La ley da a la Superintendencia de Educación Superior potestad para sancionar las infracciones a esta ley, y solo a esa superintendencia, lo que quiere decir que no hay otros órganos administrativos competentes para aplicar sanciones en virtud de infracciones a esta ley. Esto cumple una función de racionalización y ordenación del despliegue de la actividad sancionatoria del Estado, así como la de concentrar la responsabilidad porque ese despliegue sea eficaz y eficiente en un órgano.

*Las sanciones.* Conforme al artículo 118, la Superintendencia puede sancionar a las instituciones sujetas a su fiscalización con una o más de las siguientes medidas:

1. Amonestación por escrito.
2. Multa a beneficio fiscal de hasta quinientas unidades tributarias mensuales, tratándose de infracciones leves.
3. Multa a beneficio fiscal de hasta mil unidades tributarias mensuales, tratándose de infracciones graves.
4. Multa de hasta diez mil unidades tributarias mensuales, tratándose de infracciones gravísimas.
5. Inhabilitación temporal o a perpetuidad para concurrir, directa o indirectamente, a la constitución de instituciones de educación superior o para ocupar el cargo de Rector o Rectora o ser integrante del órgano de administración superior en cualquiera de dichas instituciones

A las personas naturales que por ejercer funciones directivas tengan responsabilidad en la realización de las conductas que constituyan infracción pueden ser sancionadas, a su vez, con amonestación o multa de hasta mil UTM;

*Régimen general de las sanciones.* El proyecto contiene reglas sobre las consideraciones que ha de tener presente la Superintendencia al momento de sancionar. Algunas de estas reglas son generales y se aplican a cualquier decisión de sancionar, mientras otras son especiales y se aplican a algunas sanciones. Comenzamos por las primeras:

1. Las consideraciones generales que han de guiar a la actividad sancionatoria de la Superintendencia están consignadas en el artículo 119:

Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar se considerará la naturaleza y gravedad de la infracción; el beneficio económico obtenido con motivo de ésta; la intencionalidad y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma; la conducta anterior del infractor; su capacidad económica; el cumplimiento con los planes de recuperación, en su caso; la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes; y todo otro criterio que, a juicio fundado del Superintendente, sea relevante para la determinación de la sanción.

2. En adición a lo anterior, el proyecto especifica también circunstancias agravantes y atenuantes de la responsabilidad (arts. 122 y 123); Las circunstancias atenuantes son

- a. Subsana los reparos u observaciones dentro del plazo que determine la Superintendencia, y
- b. No haber sido previamente sancionado, por diversos lapsos según la infracción imputada (por 6/4/2 años según la falta gravísima/grave/leve)

Son, por su parte, circunstancias agravantes, las siguientes:

- a. No presentarse a declarar
- b. El incumplimiento reiterado de las normas aplicables

- c. Haber sido anteriormente objeto de la medida de designación de administrador provisional o haber cumplido similares o afines roles en una institución de educación superior que fue objeto de la medida de designación administrador de cierre.

3. Además de las sanciones consignadas en el artículo 118, y sin perjuicio de ellas, la Superintendencia puede disponer, en conformidad a lo dispuesto por la ley 20880, “un plan de recuperación o la designación de un administrador provisional”. Es importante destacar esta diferenciación, porque estas medidas no pueden ser entendidas como sanciones, sino como medidas administrativas para asegurar la continuidad en el funcionamiento de la institución, atendido el hecho de que hay un interés público en dicha continuidad. Por consiguiente, el criterio para la elaboración de un plan de recuperación, designación de un administrador, o cancelación del reconocimiento oficial, es que la institución se encuentre en peligro de incumplir sus compromisos académicos o financieros o infringir sus estatutos (art. 3° L 20800), y esto es un hecho que no depende de cuán reprochable sea, porque no es una sanción.

Es verdad que el procedimiento que el artículo 3° de esa ley especifica parece un procedimiento sancionatorio y que el inciso 2° del artículo 6° de la ley 20800 dispone que no procederá el nombramiento de un administrador provisional cuando “la concurrencia de la o las causales a que se refiere el inciso anterior sea atribuible a un caso fortuito o fuerza mayor, o a circunstancias que no sean imputables a culpa o negligencia de las autoridades responsables del gobierno o administración de la institución”. Esto hace muy tentador pensar en la designación de un administrador provisional como si se tratara de una sanción administrativa. Pero no es una sanción, porque su fin no es reprochar la realización de una acción ilícita, sino asegurar la continuidad del servicio. Por cierto, desde esta óptica debería ser interpretada la exigencia de imputabilidad personal a que hace referencia el inc. 2° ahora comentado: desde el punto de vista de la continuidad del servicio, que sus directivos haya actuado con negligencia o dolo hace más necesaria la intervención. Pero sigue siendo un juicio prospectivo de anticipación, no un juicio retrospectivo de reproche.

*Régimen especial de las multas.* La sanción de multa tiene dos reglas especialmente aplicables a ella:

1. Para determinar la cuantía de la multa “se deberá considerar el tamaño de la institución”, tomando en cuenta el número de estudiantes, docentes, carreras, programas y sedes con las que cuenta, y su grado de desarrollo institucional (art. 118.d inc. 2°); y

2. La sanción de multa no excluye la aplicación de otra sanción, y la resolución de la Superintendencia que la impone tendrá mérito ejecutivo (art. 121).

TÍTULO V.  
INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR  
QUE SON PERSONAS JURÍDICAS SIN FINES DE LUCRO

- Art. 124. Controladores, miembros o asociados  
Art. 125. Concepto de “controlador” (véase art. 97 L 18045)  
Art. 126. Deberes de información de las instituciones de educación superior  
Art. 127. Prohibición del lucro  
Art. 128. Órgano de administración superior  
Art. 129. Funciones del órgano de administración superior  
Art. 129. Deber de lealtad e inamovilidad de miembros del órgano de administración superior  
Art. 130. Deber de diligencia de los miembros del órgano de administración superior  
Art. 131. Deber de lealtad  
Art. 132. Personas relacionadas  
Art. 133. Qué cuenta como “funciones directivas”  
Art. 134. Prohíbe actos con personas relacionadas  
Arts. 135-138. Régimen de las operaciones del art. 134  
Art. 139. Legitimación activa  
Art. 140. Extensión de la aplicabilidad de las reglas anteriores

### § 38. SOBRE LA PROHIBICIÓN DEL RETIRO DE UTILIDADES

La instituciones sin fines de lucro no pueden retirar utilidades, y tienen “la obligación de destinar sus recursos y de reinvertir los excedentes o ganancias que generen, según sea el caso, en la consecución de sus fines y en la mejora de la calidad de la educación que brindan” (art. 126).

El retiro encubierto de utilidades será considerado una falta gravísima.

Las reglas de este título se aplican a instituciones organizadas como personas jurídicas sin fines de lucro. En el caso de las universidades, ellas tienen la obligación jurídica de organizarse de ese modo (art. 53 20370), pero no los institutos profesionales ni los centros de formación técnica. Sin embargo, las reglas de este título se aplican a todas las instituciones de educación superior que tengan esta forma jurídica. Esto crea una situación extraña: cuando se trata de universidades, las reglas orientadas a asegurar que ellas no retiran utilidades son reglas que protegen la decisión legislativa de que las universidades no han de perseguir fines de lucro. Pero cuando se trata de institutos profesionales o centros de formación técnica, esa decisión legislativa no existe, por lo que mal podría ser protegida. Lo que es protegido, entonces, es el solo hecho de que sus fundadores decidieron darle esa forma jurídica en vez de la forma de sociedad. Esto debería tener consecuencias regulatorias. Es decir, resulta extraño tratar bajo el mismo régimen casos en los que se realiza una acción que atenta contra una obligación precisamente impuesta por la ley a quien quiera participar de una actividad y casos en los que se realiza una acción contraria a una forma jurídica cuya elección originalmente es voluntaria. Y es particularmente notorio esto porque el proyecto no busca, ni siquiera como una meta a ser alcanzada después de una transición más o menos larga, que todas las instituciones de educación superior sean personas jurídicas sin fines de lucro. Es decir, el proyecto no busca hacer de la educación superior una actividad abierta solo a personas sin fines de lucro. Esto no parece ser coherente.

Es interesante considerar las soluciones, distintas de la contenida en el proyecto, que sí serían coherentes:

1. Que el proyecto dispusiera que todas las instituciones de educación superior que sean creadas desde ahora en adelante han de ser sin fines de lucro. En ese caso, las instituciones con fines de lucro que hoy existen serían tratadas como herencia de una regulación anterior que por razones de irretroactividad de la ley han de ser toleras. En este

contexto, la reglas de este título estarían orientadas a proteger la nueva decisión legislativa.

2. Que las reglas de este título fueran aplicables solo a las universidades, respecto de las cuales la forma de persona sin fines de lucro es legalmente obligatoria, pero no para los institutos profesionales ni para los centros de formación técnica, que tienen esa forma por una decisión libre y revocable de sus fundadores y controladores.

3. Que para acceder a cierto tratamiento especial (por ejemplo, para acceder la gratuidad) hubiera, como hay en el proyecto (art. 157.b) una exigencia adicional a las exigencias aplicables a todas las instituciones, de no perseguir fines de lucro. En ese caso, la institución que invocara esa calidad para acceder a ese régimen podría ser especialmente fiscalizada, en el sentido de que entonces lo que estaría siendo protegido mediante esas reglas de fiscalización no sería la decisión voluntaria de los fundadores o controladores de asumir una forma que podrían no haber asumido, sino la obligación legal de tener esa forma para acceder a un beneficio legal.

Por supuesto, las soluciones 2 y 3 pueden ser copulativas. Lo que resulta poco coherente es crear un exigente régimen legal que se aplica a personas que tiene la obligación legal de no perseguir fines de lucro y hacerlo igualmente aplicable, sin ninguna consideración adicional (como la sugerida en 3) a instituciones que no tienen esa obligación legal.

### § 39. SOBRE CONTROLADOR Y MIEMBROS DE LAS INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR QUE SON PERSONAS JURÍDICAS SIN FINES DE LUCRO

El proyecto contiene reglas sobre el gobierno de las instituciones privadas, aplicables a las instituciones organizadas como personas privadas sin fines de lucro. Esto, por mandato legal, incluye a todas las universidades, pero también a otras instituciones, aunque en estos casos (de institutos profesionales y centros de formación técnica) sin obligación legal.

La regulación del régimen de gobierno de estas instituciones está fundamental aunque no únicamente ordenada a velar porque las universidades sean genuinamente instituciones sin fines de lucro. Es evidente que muchas de estas reglas se han introducido al proyecto atendida la experiencia hasta ahora, en que una declaración legal en el mismo sentido fue reducida a letra muerta por la actividad ilegal de muchas instituciones y la pasividad de las autoridades.

*Sobre el control de las instituciones.* Controlador de una institución es quien

actuando coordinadamente o con acuerdo de actuación conjunta, y siendo miembro o asociado de la institución de educación superior, ya sea directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas, tenga poder para asegurar mayoría de votos en las asambleas o reuniones de sus miembros; o, para elegir a la mayoría de votos en las asambleas o reuniones de sus miembros; o, para elegir a la mayoría de los directivos o designar al administrador o representante legal o a la mayoría de ellos; o, para influir decisivamente en la administración de la institución (art. 125).

Esta definición de controlador está tomada, con ajustes, del artículo 97 de la ley 18045, de mercado de Valores.

El artículo 134, por su parte, dispone que las instituciones de educación superior que estén organizadas como personas jurídicas sin fines de lucro “sólo podrán tener como controladores, miembros o asociados a personas naturales, personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro, corporaciones de derecho público o que deriven su personalidad jurídica de éstas, u otras entidades de derecho público reconocidas por ley”.

#### § 40. SOBRE EL DIRECTORIO (EL “ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN SUPERIOR”)

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 127, la forma de gobierno de la institución deberá contemplar la existencia de un directorio (lo que el proyecto llama un “órgano de administración superior”) (art. 127) cuyo deber es “el control superior de la administración financiera y patrimonial de la institución, en concordancia con su plan de desarrollo institucional” (art. 128).

Las facultades de este órgano de administración superior son indelegables, y el directorio no puede obligarse a ejercerlas de un modo particular. Cualquier pacto en contrario es nulo (art. 128 inc. 2°).

*Deber de lealtad y deber de cuidado.* La función de los directores se caracteriza habitualmente por la existencia de dos deberes: un deber de cuidado y un deber de lealtad. El deber de cuidado es el que está formulado en el artículo 41 de la ley 18046, de Sociedades Anónimas:

Los directores deberán emplear en el ejercicio de sus funciones el cuidado y diligencia que los hombres emplean ordinariamente en sus propios negocios y responderán solidariamente de los perjuicios causados a la sociedad y a los accionistas por sus actuaciones dolosas o culpables.

Esta regla está reproducida, para las instituciones a las que se refiere este título, por el artículo 130 del proyecto.



El segundo deber de los integrantes del directorio es el deber de lealtad, conforme al cual ellos deben actuar, en su calidad de directores, en persecución del interés de la institución respectiva y no de sus intereses propios ni de algún grupo distinto. En el caso de los directores de sociedades anónimas, les está expresamente prohibido actuar en defensa incluso del interés de los accionistas que votaron por ellos.

En el caso del proyecto, el deber de lealtad está formulado en el artículo 129: “Los integrantes del órgano de administración superior deberán velar por el interés de la institución de educación superior”. Consecuentemente, el artículo 131 les prohíbe “realizar o aprobar actos contrarios al interés de la institución” y usar sus cargos para beneficio personal o de terceros relacionados (véase el art. 42 N° 6 L 18046).

#### § 41. PERSONAS RELACIONADAS

El proyecto regula con detención estas operaciones, con la finalidad de evitar que ellas sean utilizadas para extraer utilidades de instituciones de las que esas utilidades están prohibidas.

*Quiénes son personas relacionadas.* En primer lugar, el proyecto define quiénes son personas relacionadas:

- a. Las personas naturales o jurídicas que sean fundadores, asociados o miembros de la institución.
- b. Sus controladores, según sea el caso, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 125.
- c. Los integrantes del órgano de administración superior.
- d. Sus Rectores o Rectoras.
- e. Los cónyuges, convivientes civiles o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de las personas señaladas en las letras anteriores.
- f. Las personas jurídicas en que las personas señaladas en las letras precedentes sean dueños, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas, de un 10% o más de su capital.
- g. Las personas naturales o jurídicas que sean miembros, asociados o fundadores, según corresponda, de cualquier persona jurídica de las señaladas en la letra a); sus cónyuges, convivientes civiles o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, cuando corresponda; o las personas jurídicas en que las personas señaladas anteriormente sean dueños, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas, de un 10% o más de su capital.
- h. Los directores, gerentes, administradores, ejecutivos principales o liquidadores, de cualquier persona jurídica de las señaladas en la letra a), según sea el caso; sus cónyuges, convivientes civiles o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad,

- cuando corresponda; o las personas jurídicas en que las personas señaladas anteriormente sean dueños, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas, de un 10% o más de su capital.
- i. Las demás personas que desempeñan funciones directivas en la respectiva institución de educación superior, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 133; sus cónyuges, convivientes civiles o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad; o las personas jurídicas en que las personas señaladas anteriormente sean dueños, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas, de un 10% o más de su capital.
  - j. Las personas jurídicas en que las personas naturales señaladas en las letras precedentes sean directores, gerentes, administradores, o ejecutivos principales de las mismas.
  - k. Las personas jurídicas en que la institución de educación superior sea propietaria, socia, fundadora, asociada o miembro o que, conforme a los estatutos de éstas, pueda elegir a lo menos a un integrante del directorio u órgano de administración respectivo.

*Dos categorías de personas relacionadas.* Los cinco primeros casos se refieren a personas naturales o jurídicas que están personalmente vinculadas a la institución, es decir, que controlan o son directivos de la institución. La letra f extiende la caracterización a las personas jurídicas en las que las personas anteriores tuvieran al menos el 10% de su capital (confróntese con el artículo 146 N° 3 L 18046); las letras h-k aplican la regla anterior con una dosis de recursividad: la institución respectiva está relacionada a otra cuando ésta está con la primera en una determinada relación, pero también está relacionada con la que tiene esa misma relación con la segunda, etc. Esta distinción entre lo que podría llamarse “personas directamente relacionadas” y “personas relacionadas por recursividad”, es importante en la regulación de las operaciones con personas relacionadas.

En todo caso, quizás aquí sería conveniente una referencia genérica a la ley de sociedades anónimas en lo que no estuviere regulado por el proyecto. La vinculación de ambos regímenes sería positiva en el sentido de que la laxitud y vista gorda que ha caracterizado al régimen de las universidades (que ha llevado a muchos a decir, por ejemplo, que en rigor no hay ilicitud en los contratos en virtud de los cuales se extraían utilidades de las universidades, porque no había reglas específicas que los prohibieran) sería completamente intolerable en el caso de las sociedades anónimas. A diferencia de las universidades (podría uno decir) las sociedades anónimas son demasiado importantes para el funcionamiento normal de la economía como para que se pueda adoptar respecto de ellas la actitud permisiva que se ha adoptado hasta ahora con las universidades.

Vincular ambos regímenes daría seguridad de que el de las universidades será tomado en serio.

En alguna medida, esa vinculación ya está hecha, con la sustancia de las reglas que estamos comentando. Pero una vinculación formal sería también recomendable.

Habiendo caracterizado a las personas relacionadas, el proyecto continúa fijando el régimen de las operaciones con ellas. Al respecto, crea un régimen dual.

Tratándose de operaciones entre la institución y alguna de las personas identificadas en las letras a-f del artículo 132, el proyecto las prohíbe. Se trata entonces de operaciones que serían nulas absolutamente.

#### **§ 42. RÉGIMEN ESPECIAL PARA OPERACIONES NO PROHIBIDAS CON PERSONAS RELACIONADAS**

La ley no prohíbe todas las operaciones con personas relacionadas. Ya hemos visto que hay una prohibición genérica para las operaciones con personas directamente relacionadas (es decir, las que aparecen en el art. 132.a-f).

##### **APLICABILIDAD DE ESTE RÉGIMEN ESPECIAL**

Sin embargo, las operaciones con personas enumeradas en el artículo 132 no están prohibidas en dos casos:

1. Cuando se trate de personas directamente relacionadas pero se cumplan adicionalmente las siguientes condiciones:
  - a. La contraparte sea otra institución de educación superior sin fines de lucro o creada por ley o que derive su personalidad jurídica de corporaciones de derecho público.
  - b. La contraparte sea una persona jurídica sin fines de lucro o de derecho público.
  - c. Cuando se trate de donaciones cuyo beneficiario sea una institución de educación superior sin fines de lucro o creada por ley o que derive su personalidad jurídica de corporaciones de derecho público.
2. Cuando se trate de operaciones entre la institución y personas relacionadas por recursividad.

En los dos casos anteriores las operaciones con personas relacionadas no están prohibidas, y son entonces en principio lícitas. Estas operaciones lícitas con personas relacionadas se sujetan a un régimen especial.

##### **CONDICIONES DE VALIDEZ DE ESTAS OPERACIONES**

Estas operaciones están sometidas a un régimen especial para su validez. Este régimen se basa en criterios que miran al contenido de

esas operaciones y que reflejan el deber de lealtad de los directivos de las instituciones de educación superior (véase *supra*, § 41), y en exigencias formales que pretenden hacer probable que esos criterios sean respetados.

*Contenido de estas operaciones.* Conforme al artículo 135, las operaciones lícitas con personas relacionadas

deberán contribuir al interés de la institución de educación superior y al cumplimiento de sus fines; [y] ajustarse en precio, términos y condiciones de equidad similares a las que habitualmente prevalecen en el mercado en el lugar y tiempo de su celebración.

Para un órgano de administración superior acordar con terceros operaciones que no van en el interés de la institución respectiva o que no son a precio de mercado es una infracción al deber de lealtad, sean o no con personas relacionadas. Cuando se trata de personas relacionadas, sin embargo, el conflicto entre el interés de las personas relacionadas y el interés de la institución es evidente, por lo que conviene establecer expresamente la exigencia que se aplica a todos los casos. La finalidad de velar porque estos criterios sean respetados es lo que justifica el procedimiento especial para acordar estas operaciones, y por eso el artículo 135 añade, como una condición adicional de validez, que para acordar esas operaciones se ha de “cumplir estrictamente con los requisitos establecidos en los artículos siguientes, cualquiera sea el monto, naturaleza, objeto o condición de habitualidad de la operación”.

*Requisitos especiales de la reunión de aprobación de estas operaciones* (art. 137). Ellas deben ser aprobadas por la mayoría de los integrantes del órgano de administración superior, con exclusión de los miembros relacionados, si los hubiere (art. 136). La omisión de esta exigencia es una falta gravísima. Con todo, esta exigencia no es aplicable a operaciones “cuyo monto sea inferior a 1.000 unidades de fomento” (hay una antinomia evidente entre lo dispuesto por el art. 135 *in fine* y lo dispuesto por el inciso final del art. 136: el primero dispone que las operaciones deberán “cumplir estrictamente con los requisitos establecidos en los artículos siguientes, cualquiera sea el monto”, mientras el segundo dispone que la exigencia del inc. 1º del art. 136 no se aplicará tratándose de operaciones “cuyo monto sea inferior a 1.000 unidades de fomento”).

Adicionalmente, el acta de la reunión en que se aprueben estas operaciones deberá dejar constancia de

- a. La descripción del objeto, monto, plazo de duración y demás condiciones comerciales de la operación de que se trate.

- b. La individualización de la contraparte en la operación y el tipo de relación existente con la misma.
- c. La indicación de que la operación es necesaria y de cómo contribuye al interés de la institución de educación superior.
- d. La individualización de los integrantes del órgano de administración superior que aprobaron la operación.
- e. La individualización del o los integrantes del órgano de administración superior que se hayan abstenido por tener interés en la operación respectiva, con indicación de la relación que tuvieren con la contraparte en la operación.
- f. Las deliberaciones efectuadas para la aprobación de los términos y condiciones de la operación, con indicación precisa de los antecedentes concretos que se hayan tenido en consideración a efectos de determinar que la operación se ajusta a lo dispuesto en el artículo 135 de la presente ley.

#### RESPONSABILIDAD DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN SUPERIOR

Si los términos de la operación no satisfacen la condición del artículo 135, y por consiguiente causan perjuicio a la institución, el órgano de administración será responsable de una infracción al deber de lealtad conforme a las reglas generales. De acuerdo al artículo 138, el cumplimiento de las condiciones especiales fijadas para las operaciones con partes relacionadas no afecta la eventual responsabilidad de los miembros de ese órgano por el daño que una operación de este tipo cause a la institución, si lo causa (art. 138). La responsabilidad de los miembros que hubieren concurrido a visar la operación puede ser perseguible por la Superintendencia y por cualquier asociado, miembro o fundador de la institución de educación superior, o quienes ejerzan funciones directivas, siempre que no hubieran concurrido al respectivo acuerdo (art. 139).

#### TÍTULO VI.

#### DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR ESTATAL

##### *Párrafo 1º*

##### *Disposiciones generales*

- Art. 141. Misión de las Instituciones estatales
- Art. 142. Principios de las instituciones estatales
- Art. 143. Red de Instituciones Estatales
- Art. 144. Fiscalización de la Contraloría General de la República

- Art. 145-147. Otras simplificaciones administrativas
- Art. 148. A los centros de formación técnica estatales se aplican adicionalmente las normas de la ley 20910 (crea 15 centros de formación técnica estatales)

#### § 43. LAS INSTITUCIONES ESTATALES COMO CATEGORÍA

La primera parte del párrafo 1° del Título VI explica la relevancia de la existencia de instituciones estatales de educación superior. La misión de éstas, dispone el artículo 141, es

contribuir al cumplimiento del deber del Estado de 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 del país.

Para eso, estas instituciones tienen una responsabilidad especial de cumplir con los siguientes principios (art. 142):

- a. Educación laica
- b. Calidad y pertinencia
- c. Pluralismo
- d. Derechos de los estamentos (acceso, permanencia, promoción y egreso, de todos los miembros de los estamentos será en virtud de sus méritos, capacidades, talentos y aptitudes, mediante procesos transparentes).
- e. Equidad
- f. Colaboración
- g. Participación

Para entender la categoría de las instituciones estatales, puede ser útil comparar los principios por los cuales ellas son especialmente responsables y los principios del sistema en general, enumerados en el artículo 3°: Autonomía, Calidad, Diversidad de proyectos educativos institucionales, Inclusión, Libertad académica, Participación, Pertinencia, Respeto y Promoción de los Derechos Humanos, Transparencia, Trayectorias formativas y articulación.

Hay casos en los que la diferencia se explica porque unos están subsumidos en o corresponden a otros. Así, Inclusión corresponde a Equidad, Transparencia está en Derechos de los estamentos. Hay otros casos en que aparecen o desaparecen principios. Así, en la lista del artículo 141 aparece Educación laica, que no corresponde a nada en la lista del artículo 3°. Luego hay casos de principios que adquieren características especiales cuando transitan desde el general artículo 3° al estatal artículo

141, como Diversidad de proyectos educativos, que deviene Pluralismo, y Articulación, que deviene Colaboración. En el caso de Trayectorias formativas, aunque no hay un principio en que se haya transformado o que lo contenga no puede decirse que para el sistema estatal sea menos sino en rigor más. En efecto, la misma idea que aparecía allá bajo Trayectorias formativas reaparece acá como explicando parte del sentido de la Red de Instituciones de Educación Superior Estatales creada en el artículo 143 a la que nos referiremos luego.

La manera más interesante de comentar estas diferencias es notando la transformación de Diversidad en Pluralismo. Diversidad no aparece en el artículo 142, y Pluralismo no aparece en el artículo 3°. Pluralismo quiere decir que la institución “garantizar y promover la convivencia de una amplia diversidad de visiones, valores y formas de búsqueda del conocimiento y su transmisión a las y los estudiantes y a la sociedad”. La caracterización de Diversidad de proyectos es en artículo 3° es parecida: “El sistema promueve y respeta la pluralidad de visiones y valores sobre la sociedad y las formas de búsqueda del conocimiento y su transmisión a las y los estudiantes y a la sociedad”. Hay una diferencia considerable, sin embargo, porque en un caso la Diversidad se afirma del sistema y en el otro de cada institución estatal (véase *supra*, § 8). Esto quiere decir que es compatible con el artículo 3° que haya instituciones que no acogen en sí mismas la pluralidad de la que habla el artículo 142. Y cuando se observa que esa pluralidad incluye la idea de “visiones, valores y formas de búsqueda del conocimiento y su transmisión a las y los estudiantes” queda en claro que el principio que el artículo 141 declara respecto de cada institución estatal pero que el artículo 3° no declara respecto de cada institución de educación superior implica que, al menos desde el punto de vista de su configuración institucional las universidades estatales son más universidades que las no estatales, en las que esa diversidad en cuando a las formas de conocimiento y su transmisión puede existir, pero cuando existe es en función de una decisión propia de la institución, que puede cambiar en cualquier momento. Si lo que el artículo 141 llama Pluralismo es algo que define la idea misma de universidad, entonces puede decirse que las instituciones estatales son intrínsecamente universitarias, y las privadas lo son en la medida en que sus órganos de control así lo deseen.

#### § 44. RED DE INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR ESTATALES

El artículo 143 crea esta Red, cuyo objetivo genérico es “proponer iniciativas para el desarrollo conjunto y el mejoramiento continuo de



la calidad de las instituciones que lo integran". Este desarrollo conjunto implica colaboración entre las instituciones y no competencia, una de las características fundamentales de las instituciones estatales.

Ahora bien es claro que hoy las instituciones compiten pero no porque deseen competir, sino porque las condiciones en las que deben operar las obligan a competir. Por consiguiente, el surgimiento de estrategias colaborativas no depende de declaraciones legales como esta, sino de que las condiciones de existencia de las instituciones sean condiciones que no las empujan a la competencia. Esta declaración debe ser valorada como un intento de cambio en la orientación del sistema, pero no es suficiente. Habrá que ver (lo haremos al comentar el Título VII) si las formas de financiamiento están a la altura de las expectativas que la idea de una red estatal puede crear.

#### § 45. SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA

Una de las cargas más pesadas que las instituciones estatales han debido soportar es el sometimiento a un régimen de fiscalización administrativa muchísimo más intenso que el de las universidades privadas. Esto en principio no es problemático, porque después de todo los recursos públicos están afectos a un régimen distinto que los recursos privados. Pero en las condiciones actuales del sistema de educación superior, esto es insostenible, por dos razones:

1. Porque el sistema fomenta la competencia entre las instituciones. Obligar a las instituciones a competir sujetando a las estatales a condiciones de operación muchísimo más complejas y exigentes es en los hechos tomar una decisión en contra de estas instituciones.

2. Porque al menos parte de los recursos que reciben las universidades privadas son recursos públicos, en el sentido de que tienen su fuente en el Estado, y parte de los recursos que las instituciones estatales administran son recursos privados, pagados por los estudiantes. Es decir, la distinción entre recursos públicos/privados no calza con la distinción instituciones públicas/privadas. En estas condiciones, el régimen administrativo de las instituciones estatales era crecientemente una carga que las perjudicaba pero además que carecía de justificación racional.

Por eso la adecuación de las condiciones administrativas de operación de las instituciones estatales ha sido una vieja demanda de estas instituciones. El proyecto accede a ella, de dos maneras. Por un lado, sube los estándares aplicables a las instituciones privadas, como hemos visto que lo hace el Título V. Por otro lado, el Título VII flexibiliza el régimen administrativo aplicable a las instituciones estatales.



Esta flexibilización se aprecia en cuatro dimensiones. En los casos 1, 2 y 4 la regla del proyecto iguala a las instituciones estatales con las instituciones privadas. En el caso de 3, la situación de las instituciones estatales quedaría mejor que la de las instituciones privadas:

1. *Exención de toma de razón.* El artículo 144 declara exentas del trámite de toma de razón por la Contraloría General de la República las siguientes materias:

- a. Contrataciones, modificaciones y terminaciones de contratos del personal académico y no académico a honorarios.
- b. Bases de licitación, adjudicaciones y contratos de bienes muebles por montos inferiores a 10.000 unidades tributarias mensuales.

2. *Régimen funcionario.* Conforme al artículo 145, las reglas generales aplicables a los funcionarios públicos en materia de cometidos funcionarios y comisiones de servicio (contenidos en el párrafo 3° del Título III del Estatuto Administrativo, L 18834) no son aplicables a los funcionarios de las instituciones estatales de educación superior. Ello quedará entregado, entonces, a los estatutos de cada institución y a su reglamento interno.

3. *Académicos extranjeros.* Los científicos, investigadores, académicos, conferencistas, profesionales o técnicos y expertos en general de origen extranjero no necesitan obtener una autorización de trabajo conforme a las reglas generales, cuando su ingreso al país sea requerido por una institución estatal de educación superior y su permanencia en el país no excede de 30 días.

4. *Chilecompra.* Conforme al artículo 147, “las instituciones de educación superior estatales no estarán sujetas a las disposiciones de la ley N° 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, no obstante que puedan, cuando lo estimen conveniente, hacer uso de ella”. Esto deja a la contratación realizada por las instituciones estatales sujetas a la exigencia genérica del artículo 9 de la ley 18575, que dispone que los contratos administrativos se han de adjudicar mediante propuesta pública, salvo que por resolución fundada disponga lo contrario, o que por la naturaleza de la negociación corresponda recurrir al trato directo.

#### § 46. REGLA ESPECIAL PARA LOS CENTROS DE FORMACIÓN TÉCNICA ESTATALES

A ellos se les aplican, adicionalmente, las reglas contenidas en la ley 20910 (que crea 15 centros de formación técnica estatales).

*Párrafo 2º**Normas comunes para las universidades estatales*

- Art. 149. Forma de gobierno
- Art. 150. El Rector
- Art. 151. El Consejo Directivo
- Art. 152. Funciones del Consejo Directivo
- Art. 153. Integración del Consejo Directivo
- Art. 154. Órgano colegiado académico superior
- Art. 155. Sus miembros, si no son funcionarios públicos, son "agentes públicos"

#### § 47. LAS INSTITUCIONES ESTATALES Y EL RÉGIMEN DE LO PÚBLICO

El proyecto fija normas comunes para las instituciones estatales en cuanto a su forma de gobierno. Ellas son normas mínimas, en la forma de órganos y competencia. Los estatutos de cada institución deberán especificar la forma de gobierno de cada institución más allá de lo establecido en este párrafo 2º (art. 149).

El artículo 149 dispone también que "el estricto cumplimiento de las disposiciones de este párrafo habilitará a las universidades estatales para acceder al financiamiento establecido en el artículo 188 de la presente ley". Los recursos a los que podrán acceder las instituciones estatales que den "estricto cumplimiento" es un fondo especial para las instituciones estatales.

En todo caso, esta disposición es ininteligible. Las instituciones estatales son órganos públicos, y la forma de los órganos públicos la fija la ley, por lo que no se trata de formular exigencias y luego disponer que si esas exigencias son cumplidas entonces ciertas consecuencias se producirán. Eso es tratar a las instituciones estatales como si fueran agentes privados, para quienes la ley es una norma regulativa que pueden cumplir o no (por cierto, no cumplirla es ilícito. Pero una manera distinta de decir lo que estoy diciendo es que la ley configura los órganos públicos, no le impone exigencias que estos pueden cumplir o no, y por eso en cuanto a sus características orgánicas la ley no los *regula* sino los *constituye* o *configura*).

Es posible sin embargo, encontrar en esta disposición una lectura más interesante. Uno podría decir que el cumplimiento de las reglas de este título no puede ser optativo para las instituciones estatales, pero sí para las no estatales. ¿Podría uno pensar que el fondo del artículo 188 estará disponible para las instituciones privadas que se sometan a las reglas de este

título? Esto es una manera interesante de pensar porque implicaría entender que lo importante de las instituciones estatales es que ellas sean públicas, y permitiría responder una pregunta que ha estado insistentemente dando vueltas en el debate sobre educación superior: cuál es la relación entre lo público y lo estatal. Una manera de responder es mirando a las reglas de este párrafo, que crean las condiciones para una forma de gobierno efectivamente autónoma, pero autónoma no solo respecto del gobierno de turno (hay algo que decir a este respecto más abajo) sino de todo poder ajeno a la universidad, público o privado, que quisiera instrumentalizarla para fines particulares (es decir, autonomía no en el sentido de autonomía del dueño o controlador, sino autonomía de la institución respecto de poderes externos: véase *supra*, § 8). Toda universidad que tiene una forma de gobierno que la protege de esa instrumentalización podría pretender ser reconocida como una universidad pública. Lo público no es una vocación que cualquiera puede declarar sin que lo afecte efectivamente lo que hace, es un régimen institucional (el “Régimen de lo Público”): un régimen en que nadie tiene, en el sentido preciso del artículo 582 del Código Civil, *propiedad* sobre la institucional, es decir en que nadie puede usar la universidad como una cosa que existe para perseguir sus propios fines.

Esta no es la forma en que las cuestiones están planteadas en el proyecto, por cierto. Pero es interesante notar que con pocas adecuaciones podría ser organizado de este modo.

En todo caso, es digno de ser notado que, en general los estatutos de las instituciones estatales son fijados por ley, por lo que lo que este proyecto disponga habrá de entenderse tácitamente derogado en el caso de que los estatutos posteriormente contengan formas de gobierno distintas.

#### § 48. FORMA DE GOBIERNO DE LAS INSTITUCIONES ESTATALES

El proyecto dispone que las instituciones estatales deberán estar provistas al menos de tres órganos que el proyecto especifica y regula: el Rector, el Consejo Directivo Superior y el Órgano Colegiado Académico Superior.

##### EL RECTOR

“Será la máxima autoridad unipersonal ejecutiva y representante legal de la institución”. Será elegido en conformidad a lo actualmente dispuesto por la ley 19305, que dispone que votarán por el rector todos los académicos de las tres más altas jerarquías, sin perjuicio de que el {órgano colegiado superior respectivo puede permitir a participación de académicos de categorías inferiores. Solo podrá ser reelegido una vez (art. 150).

## EL CONSEJO DIRECTIVO SUPERIOR

es la “máxima autoridad colegiada resolutoria, cuya función principal será velar por los intereses y por el cumplimiento de los fines de la universidad, preservar su patrimonio y vincular su quehacer con las políticas nacionales y regionales, así como promover que la universidad contribuya al desarrollo del país”.

Las funciones de este Consejo no tienen que ver con aspectos principalmente académicos de la institución, sino con políticas de largo plazo y con decisiones especialmente relevantes y estratégicas de administración de los recursos institucionales. En particular, corresponde al Consejo (art. 152):

- a. Aprobar el plan de desarrollo institucional.
- b. Aprobar, a propuesta del Rector o Rectora, políticas financieras y presupuesto.
- c. Conocer las cuentas periódicas del Rector o Rectora y pronunciarse respecto de ellas.
- d. Autorizar, a propuesta del Rector o Rectora, la enajenación o gravamen de activos inmuebles o de especial interés.
- e. Proponer al Presidente o Presidenta de la República, en su caso, la remoción del Rector o Rectora, con exclusión del afectado.
- f. Ordenar la ejecución de auditorías internas

El sentido del Consejo es que él sea el órgano deliberativo sobre la misión y el sentido público de la institución. Por eso es un órgano que no está generado solo por elementos internos a la institución. Lo público no es de los miembros de la institución de educación superior respectiva. La integración es plural, da cuenta del hecho de que se trata de una institución estatal y que lo que a ella le da vitalidad es una comunidad diferenciada. Por eso, integran el Consejo Directivo (art. 153),

- a. Cuatro representantes del Presidente o Presidenta de la República, quienes serán profesionales de reconocida experiencia en actividades académicas o directivas.
- b. Dos representantes de los académicos y académicas, electos de conformidad a la forma en que se elige el Rector o Rectora.
- c. Dos representantes del órgano colegiado a que hace referencia el artículo 154 de esta ley (órgano colegiado académico).
- d. El Rector o Rectora, quien lo presidirá.

*Observaciones sobre la composición y atribuciones del Consejo Directivo Superior.* A mi juicio, no hay razón alguna para que los estudiantes de la institución respectiva no estén representados en este Consejo Directivo. La perspectiva de los estudiantes es una perspectiva relevante desde el

punto de vista del desarrollo de la institución, y a mi juicio hay buenas razones para evitar que ella afecte la elección de los órganos ejecutivos de la institución. Pero tratándose precisamente de un cuerpo deliberativo y colegiado que se pretende que haga presente en la discusión sobre el desarrollo institucional los diversos intereses envueltos creo que no se justifica excluirlos.

*Presencia de representantes del Presidente de las república.* Tratándose de instituciones estatales esta es una presencia requerida e importante, porque estas instituciones no existen solo par sí mismas. Pero que casi la mitad del Consejo sea unilateralmente designada por el Presidente de la república es una exageración que arriesga la autonomía de la universidad. A mi juicio, dos representantes serían suficiente. Los dos representantes que el Presidente no tendría, de acuerdo a lo anterior, podrían dividirse en un representante adicional para los académicos y uno para los estudiantes de la universidad.

Por último, si el proyecto pretende que las instituciones estatales crecientemente se entenderán a sí mismas y operarán como parte de una red de instituciones estatales, es quizás importante pensar en un Consejo Directivo como este pero que existe no al nivel de cada institución estatal, sino como un consejo directivo de la red. Las funciones de ese consejo darían cuenta de la importancia y relevancia real de la red.

#### EL ÓRGANO COLEGIADO NORMATIVO SUPERIOR

Por último, existirá un órgano colegiado de carácter normativo, cuya principal función "será la regulación de las materias relativas al desarrollo de las funciones propias de la universidad, en particular aquellas académicas, así como también elaborar y proponer al Rector o Rectora el plan de desarrollo institucional".

La ley no especifica el modo en que este órgano será integrado, pero dispone que (a) debe contemplar la participación con derecho a voz y voto de todos los estamentos de la universidad, y que en él la representación de los miembros del estamento académico debe ser de al menos dos tercios (art. 154).

*Régimen funcionario de los miembros de los órganos colegiados.* Conforme al artículo 155, los miembros de los órganos colegiados que no sean funcionarios públicos tendrán la calidad de "agente público".

En virtud esta calidad, les serán aplicables las reglas aplicables a los funcionarios públicos, en lo que se refiere a:

1. Probidad administrativa (Título III L 18575, de bases generales de la administración pública);

2. El Estatuto administrativo (L 18834), en lo que se refiere a las reglas generales y las prohibiciones e incompatibilidades aplicables a los funcionarios públicos (párrafos 1º, 5º y 6º del Título III), y a la responsabilidad administrativa (Título V).

TÍTULO VII.  
DEL FINANCIAMIENTO PÚBLICO  
DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR

*Párrafo 1º*

*Del financiamiento institucional para la gratuidad*

- Art. 156. Financiamiento institucional para la gratuidad
- Art. 157. Requisitos para acceder a la gratuidad
- Art. 158-159. Procedimiento de las instituciones de educación superior reconocidas para acceder
- Art. 160. Retiro
- Art. 161. Obligaciones de la gratuidad

**§ 49. EL FINANCIAMIENTO DE LA GRATUIDAD**

Este párrafo especifica las condiciones del financiamiento estatal para la gratuidad. En principio la posibilidad de obtener este financiamiento está abierta a todas las instituciones de educación superior. La forma de ese acceso es diversa según el tipo de institución. En el caso de las instituciones privadas, ellas pueden optar por la gratuidad, y acceder a ella en

la medida en que satisfagan ciertos requisitos que fija el proyecto. En el caso de las instituciones estatales, ellas acceden a la gratuidad de pleno derecho, y lo que para las instituciones privadas aparece como exigencias que satisfacer en el caso de las estatales es un conjunto de obligaciones.

#### ¿POR QUÉ ES UN RÉGIMEN OPCIONAL?

Vale la pena detenerse en esta idea de que la ley no puede crear un régimen aplicable a las universidades no estatales sin darles a esas instituciones la posibilidad de quedar afuera, es decir, sin entender que ese régimen es aplicable a las instituciones privadas solo en el caso de que ellas así lo deseen. Como ya ha sido observado (*supra*, § 11), se trata de una idea insólita, la de que la ley no puede obligar, y solo puede ofrecer al privado un contrato, que entonces está en posición de aceptar o rechazar.

Aquí se hace relevante algo que ya ha sido discutido (*supra*, § 11), que aparece al preguntarse: ¿qué es lo que justifica la gratuidad? La respuesta es: el derecho del estudiante, porque la educación es un derecho. Pero nótese: se trata de que hay algo especial acerca de la educación (es un derecho), no los recursos públicos con los que (a veces) se financia. Si lo especial es que la educación es un derecho, entonces toda institución de educación superior debe estar sometida al régimen que da cuenta del hecho de que la educación es un derecho.

Esto, por cierto, no implica que deba haber gratuidad ya para todas las instituciones como hoy ellas existen. Pero si implica que, con toda la gradualidad que sea necesario, el sentido de la transformación es que eventualmente, cuando esta sea completa, las condiciones para acceder al reconocimiento estatal serán las mismas que las condiciones para “acceder” a la gratuidad. Es decir, que la gratuidad no es voluntaria, ni es una cuestión de opción. Como antes, aquí las instituciones estatales sirven de paradigma para todo el sistema: en rigor los del artículo no deben pensarse como “requisitos” sino como obligaciones, como condiciones del reconocimiento.

#### REQUISITOS PARA ACCEDER A LA GRATUIDAD

Los fija el artículo 157 y son las siguientes:

- a. Contar con nivel A, B o C de acreditación.
- b. Estar constituidas como personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro o cuya personalidad jurídica derive de corporaciones de derecho público u otras entidades de derecho público reconocidas por ley y dar cumplimiento al título V de la presente ley.
- c. Estar adscritas, al menos un año antes de la solicitud respectiva, al Sistema Común de Acceso.



- d. Aplicar políticas de acceso equitativo de estudiantes; y contar con programas de apoyo a estudiantes vulnerables que promuevan su retención, fomentando que, al menos, el 20% de la matrícula total de la institución corresponda a estudiantes de hogares pertenecientes a los cuatro primeros deciles de menores ingresos del país.

*Justificación de estos requisitos y vinculación con la gratuidad: ¿educación como derecho social o régimen de los recursos públicos?* Es interesante considerar estos requisitos desde el punto de vista, por una parte, de su justificación, y por otra de lo que significa que ellos sean condiciones no para el reconocimiento estatal, sino para el acceso a la gratuidad. Esto es una manera de decir que no hay exigencia alguna de que la educación provista satisfaga estos requisitos por ser educación, sino por ser financiada públicamente. Es decir, implica que lo que guía estos requisitos no es una determinada comprensión de la educación como derecho social, sino una preocupación especial por el régimen de los recursos públicos.

Lo anterior no vale para el primer requisito, que está ordenado a asegurar que las instituciones acogidas a gratuidad satisfacen un determinado estándar de calidad. Dicho estándar no es distinto del estándar al que tienen derecho todos los estudiantes. En efecto, esta exigencia excluye a las instituciones con acreditación condicional (art. 56) y a las que, por no haber obtenido acreditación institucional, se encontraren sujetas a administración provisional (art. 57). Estas dos situaciones son eminentemente transitorias, en el sentido de que llevarán a que la institución acceda a la acreditación o a su cierre (art. 57 inc. final, art. 57 inc. 5°).

El requisito de la letra b) es, en el caso de las universidades, redundante. Pero no lo es en el caso de los centros de formación técnica y los institutos profesionales, y esto entonces plantea el problema al que se hizo alusión al principio (*supra*, § 11), sobre el fundamento de esta medida. Porque en el caso de los centros de formación técnica e institutos profesionales es en principio lícito que sean sociedades (personas jurídicas con fines de lucro). Esto quiere decir: los estudiantes no tienen derecho a que las instituciones no persigan fines de lucro; no es parte del contenido del derecho a la educación que las instituciones no tengan fines de lucro. Pero sí es condición para “acceder” a la gratuidad. ¿Por qué? La respuesta parece inevitable: porque se trata de recursos públicos. En otras palabras, la exclusión del ánimo de lucro no es algo que se siga de la nueva comprensión de la educación como derecho social, sino es parte del régimen especial al que están afectos los recursos cuando son públicos.

El requisito contenido en c) es, como también se explicó mas arriba (*supra*, § II), parte fundamental del régimen de un derecho social: que las condiciones de acceso no dependen de la negociación caso a caso entre proveedor y consumidor, sino que estén fijadas por un protocolo públicamente válida aplicable a todos por igual. Pero por eso mismo la pregunta es cómo esta exigencia es solo para acceder a la gratuidad y no una exigencia para el reconocimiento estatal, si es parte tan clara al régimen de un derecho.

Por último, el requisito de la letra d) plantea de modo más agudo la pregunta de por qué no es un requisito para el reconocimiento estatal, sino solo para la gratuidad. Es decir, por qué la ley no puede disponer que será obligación de todas las instituciones reconocidas por el Estado la adopción de políticas inclusivas y la elaboración de programas de apoyo a estudiantes vulnerable que fomenten la diversidad social de la institución.

#### PROCEDIMIENTO PARA ACCEDER A LA GRATUIDAD

Para las instituciones estatales la gratuidad no es una opción: ellas entran al sistema de pleno derecho, y los requisitos anteriores en su caso dejan de ser requisitos que regulan su acceso o no acceso y pasan a ser obligaciones que deben cumplir.

Las instituciones privadas que deseen acceder a la gratuidad deberán solicitarlo a la subsecretaría antes del 30 de abril de cada año. La subsecretaría tendrá 30 días para verificar el cumplimiento de los requisitos del artículo 157.

En caso de ser acogida la solicitud, la institución entra al régimen de gratuidad, en el que se mantendrá mientras cumpla las condiciones y no manifieste una voluntad contraria.

*Salida.* El régimen de gratuidad es voluntario tanto en su acceso como en su mantención. Las razones que más arriba se explicaron para objetar esta voluntariedad se aplican con mayor fuerza a la salida del régimen. Como puede observarse, los requisitos de la gratuidad y las obligaciones que ella implica apuntan a que las instituciones respectivas tengan cierta características, que no pueden quedar entregadas a la decisión unilateral de la institución. Tampoco es razonable que en la misma institución haya estudiantes con y sin gratuidad, si la gratuidad tiene su fundamento en que la educación es un derecho. La lógica de los derechos y la de las opciones voluntarias para las instituciones son incompatibles entre sí.

En todo caso, conforme al proyecto una institución puede decidir “dejar de recibir el beneficio” de la gratuidad en cualquier momento, y para hacerlo deberá informar a la subsecretaría antes del 30 de abril de cada año. La decisión tendrá efectos a partir del año siguiente. La salida de la gratuidad tiene dos consecuencias:

1. La institución “deberá asegurar que las y los estudiantes matriculados con anterioridad a la comunicación a la que alude el inciso anterior, mantengan la misma situación respecto de todos los cobros que les efectúe la institución o su exención”. Conforme al artículo 192, el Estado transferirá recursos públicos a las instituciones que salgan de la gratuidad (sea que salgan por decisión propia o como sanción conforme a lo establecido en el artículo 191) para financiar los estudios de los estudiantes que se encuentren en esta situación.

2. Una institución que habiendo recibido el beneficio se ha retirado del sistema de gratuidad no podrá impetrarlo sino cumplidos que sean 10 años desde el momento de la salida (art. 160 inc. final). Lo mismo ocurre en el caso de las instituciones que quedan excluidas como sanción, en el caso del artículo 191.

#### CONSECUENCIAS DEL RÉGIMEN DE LA GRATUIDAD

El régimen de gratuidad implica para las instituciones que acceden a él derechos y obligaciones.

1. *Pago de la gratuidad.* Las instituciones que estén adscritas al régimen de gratuidad tendrán derecho a recibir la transferencia respectiva, lo que hará la subsecretaría considerando “la información del arancel regulado y los derechos básicos de matrícula, establecidos de conformidad a este título” (art. 159).

2. *Obligaciones de las instituciones afectas al régimen.* Las instituciones que se encuentren adscritas al régimen de gratuidad tendrán las siguientes obligaciones especiales:

- a. Regirse por la regulación de aranceles, derechos básicos de matrícula y cobros por concepto de titulación o graduación, establecidas en el párrafo 2° y en conformidad al párrafo 5° del presente título.
- b. Regirse por la regulación de vacantes establecida en el párrafo 4° del presente título.
- c. Otorgar estudios gratuitos de conformidad al párrafo 5° de este título.

*Párrafo 2°*

*De los valores regulados de aranceles*

- Art. 162. Fijación de aranceles regulados por “grupos de carreras”
- Art. 163. Criterio para fijar el arancel regulado: “dar cuenta del costo de los recursos necesarios y razonables para la carrera”
- Art. 164. Dictación por la Subsecretaría de Educación Superior de las bases técnicas para la fijación
- Art. 165. Elaboración de las bases técnicas
- Art. 166. Cálculo de los valores
- Art. 167. Contenido de las resoluciones exentas que fijan los valores.
- Art. 168. Actualización anual de los valores
- Art. 169. No se aplican los capítulos IV (Procedimientos de revisión) y V (disposiciones generales) de la ley 19880 (de procedimientos administrativos)

**§ 50. REGULACIÓN DE ARANCELES Y OTROS COBROS**

Las instituciones que accedan a la gratuidad se verán sujetas a valores regulados en cuanto a aranceles, matrícula y cobros por graduación o titulación (art. 162 inc. 1°). Estos valores serán fijados cada cinco años por el Ministerio de Educación (art. 162 inc. final) para “grupos de carreras” cuyas estructuras de costos sean similares entre sí (art. 162 inc. 2°).

Ya se han oído voces que objetan que la fijación de aranceles implica una merma de la autonomía de las instituciones de educación superior. Dos cuestiones deben observarse aquí: la primera es que el régimen de los derechos es universal, por lo que debe alcanzar a todos los estudiantes. Esto debería implicar que la gratuidad ha de ser para el total de los estudiantes en todas las instituciones. El proyecto no llega tan lejos, pero a gratuidad si tiene una dimensión universal: al menos todos los estudiantes tendrán el mismo arancel. La regulación de aranceles es inevitable en un régimen de gratuidad como el contenido en el proyecto (que sigue respondiendo a la lógica del *voucher*, por las razones que se explican dentro de poco: *infra*, § 53), porque en caso contrario las instituciones simplemente ajustarían sus aranceles al alza sobre el *voucher*.

¿Afecta esto la autonomía de las instituciones? Aquí aparece claramente la diferencia entre entender la autonomía como autonomía del empresario o controlador (del dueño) y autonomía de la institución. En el primer sen-

tido, por cierto puede afectarla. En el segundo sentido, no tiene por qué, y dependerá de los resguardos institucionales que se tomen para que la asignación de recursos por este concepto no sea discrecional de algún funcionario. Estos resguardos parecen suficientemente adecuados en el proyecto.

#### CRITERIO PARA DETERMINAR EL MONTO DEL ARANCEL REGULADO

El arancel fijado por el Ministerio deberá “dar cuenta del costo de los recursos materiales y humanos que sean necesarios y razonables para impartir una carrera o programa de estudios de los grupos de carreras respectivos” (art. 163).

Es de celebrar que el proyecto no se haya hecho eco de la idea que se ha oído más de alguna vez en el sentido de que el arancel debe atender al “valor agregado” por la institución o a algún otro criterio que implicaría que el arancel de una carrera en una institución podría ser diferente del arancel de la misma carrera en otra institución. El arancel refleja el juicio público del cuánto vale formar un profesional en una carrera determinada, y no tiene sentido ni justificación que el Estado privilegie unos estudiantes sobre otros.

#### PROCEDIMIENTO DE FIJACIÓN DEL ARANCEL REGULADO

Los artículos 165-168 fijan el procedimiento de fijación y revisión de los aranceles regulados. Antes del fin del tercer año de vigencia de la última regulación de aranceles, la subsecretaría deberá comenzar consultas entre las instituciones afectas sobre la base de un primer proyecto de bases técnicas (art. 165 inc. 1º). Las instituciones consultadas tendrán derecho a hacer observaciones que deberán ser respondidas fundadamente por la subsecretaría (art. 165 inc. 2º)

Después de ese proceso de consulta la Subsecretaría elaborará la primera versión de las bases técnicas para la fijación de aranceles y la someterá a la comisión de expertos que crea el artículo 170.

La comisión tendrá tres meses para pronunciarse sobre la propuesta de bases técnicas, y podrá formular observaciones que la subsecretaría deberá responder en el plazo de dos meses. Con esta nueva propuesta de la subsecretaría, la comisión tomará una decisión sobre las bases técnicas. La decisión de la comisión será definitiva (“vinculante”) para la subsecretaría, “la que deberá dictar la resolución exenta de conformidad a dicho pronunciamiento” (art. 165 inc. 5º).

Dentro del plazo de nueve meses siguientes a la dictación de la resolución exenta que aprueba las bases, la subsecretaría deberá presentar a la

comisión un informe con los valores de los aranceles, matrícula y cobros por graduación etc. La comisión puede aprobar u observar estos cálculos. Si los observa, la subsecretaría debe responder fundadamente esas observaciones. Aquí la decisión final es de la subsecretaría, quien decidirá si aprobar o rechazar esas observaciones (art. 166 inc. 2º), dictando para ello la resolución correspondiente.

Esta resolución debe indicar los grupos de carreras que se hubieren fijado, con indicación de las carreras que cada grupo incluye. Luego deberá indicar los valores para los aranceles, matrícula y gastos de titulación o graduación, en pesos por alumno, que se fijen para cada grupo (art. 167).

La subsecretaría dictará anualmente una resolución de actualización de los valores. Esta resolución deberá también contener una lista de las instituciones afectas al régimen de gratuidad, con indicación de sus niveles de acreditación (art. 168).

#### APLICACIÓN DE LA LEY DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

Conforme al artículo 169, las disposiciones generales (Capítulo IV) de la ley 19880 no se aplicarán al procedimiento de fijación de aranceles, como tampoco su procedimiento de revisión (Capítulo V).

#### *Párrafo 3º De la Comisión de Expertos para la regulación de aranceles*

Art. 170.	Créase la Comisión y fíjense sus funciones
Art. 171.	Integración de la comisión
Art. 172.	Inhabilidades
Arts. 173-174.	Funcionamiento de la Comisión
Art. 175.	Causales de cesación
Art. 176.	Cuestiones administrativas
Art. 177.	No hay recurso contra las decisiones de la Comisión

#### § 51. LA COMISIÓN DE EXPERTOS

El artículo 170 crea una Comisión de Expertos cuya función es, como ya está indicado, decidir sobre las bases técnicas para la fijación de aranceles y formular observaciones a los cálculos que, en aplicación de esas bases técnicas, haga la subsecretaría. Además de estas dos funciones, el artículo 170 permite a la Comisión funcionar como asesora del Ministerio, cuando éste requiera su opinión técnica.

*Integración de la Comisión.* La comisión estará compuesta de “Siete profesionales nacionales o extranjeros, de amplia trayectoria profesional o académica y experiencia en materias económicas o jurídicas de regulación económica de servicios públicos, o en gestión de educación superior en el subsistema universitario o técnico profesional” (art. 171). Los miembros de la Comisión serán designados por el Consejo de Alta Dirección Pública, y durarán seis años en sus cargos.

*Inhabilidades.* Conforme al artículo 172, no podrán ser miembros de la Comisión quienes sean miembros, asociados, fundadores, socios o propietarios de una institución de educación superior (y las personas relacionadas con éstos), ni los funcionarios públicos, salvo “posean dicha calidad en razón de ejercer labores académicas en las instituciones de educación superior estatales”.

Los miembros de la Comisión no son por eso funcionarios públicos, pero se les aplican las reglas sobre responsabilidad administrativa y probidad contenidas en el título III de la ley 18575, de bases de la administración del Estado, el título II del capítulo I de la ley 20880, y el título V del Código Penal sobre delitos de los empleados públicos.

*Cesación en el cargo.* Los miembros de la Comisión cesarán en sus cargos, además de por las causales obvias (expiración del plazo, inhabilidad o incapacidad sobreviniente, renuncia) por incumplimiento grave de sus obligaciones, manifestado en (a) inasistencia injustificada a dos sesiones consecutivas o cuatro en un semestre o (b) infracción de su deber de reserva. Esta regla, en lo relevante, es la misma que la contenida en el artículo 35 para el Consejo de la Calidad (véase *supra*, § 18).

*Financiamiento de la Comisión.* Los costos de funcionamiento de la Comisión serán de cargo del Ministerio de Educación. Esto incluye costos operacionales, honorarios de los comisionados y estudios sobre materias específicas.

*Funcionamiento de la Comisión.* La Comisión elegirá a uno de sus miembros para que la presida. El presidente tiene voto dirimente, en caso de haber empate. EL quórum de operación de la comisión será de cuatro integrantes, y decidirá por mayoría simple.

*Recursos.* Contra las decisiones de la comisión de expertos no procederá recurso alguno (art. 177).

*Párrafo 4°  
Regulación de las vacantes*

Art. 178. Fijación de vacantes

## § 52. REGULACIÓN DE VACANTES

La subsecretaría de educación superior “determinará las vacantes máximas de estudiantes de primer año para instituciones de educación superior que reciban el financiamiento institucional para la gratuidad, para aquellas carreras o programas de estudio señalados en el artículo 180”. Esta fijación se hará atendiendo a los siguientes criterios:

- a. El nivel de acreditación institucional.
- b. El tipo de institución, ya sea universidad, instituto profesional o centro de formación técnica.
- c. La cobertura regional de la educación superior.

### *Párrafo 5º*

#### *Del deber de otorgar estudios gratuitos y cobros regulados*

Art. 179.	Beneficiarios de la gratuidad
Art. 180.	Contenido de la gratuidad
Arts. 182-183.	Reglas para el cálculo de la “extensión normal”
Art. 184.	Cobro a estudiantes que permanezcan más de la “duración normal”
Art. 185.	Derecho a la gratuidad de quienes tuvieron títulos técnicos
Art. 186.	Arancel aplicable al resto

## § 53. DETERMINACIÓN DE LOS BENEFICIARIOS DE LA GRATUIDAD

Los artículos 179-186 fijan reglas para identificar a los estudiantes que son beneficiarios de la gratuidad.

El hecho de que haya criterios de individualización de beneficiarios muestra que la lógica del *voucher* sigue vigente, incluso cuando se ha introducido la idea de gratuidad. Es esta lógica la que requiere que haya, por una parte, reglas sobre determinación del monto a ser pagado, y por las otras reglas sobre beneficiarios. La solución alternativa es implementar reglas sobre financiamiento institucional.

El artículo 179 enumera las condiciones que los estudiantes deben satisfacer para acceder a la gratuidad:

- a. Ser chileno o extranjero con permanencia definitiva, o haber cursado la educación media en Chile;
- b. No tener un título técnico o de nivel superior. Esto no se aplica a quien, teniendo un título técnico, desea acceder a una licenciatura o título profesional (art. 185).



- c. Estar matriculado en alguna de las carreras y programas mencionados en el artículo 180.

#### CONTENIDO DE LA GRATUIDAD

Conforme al artículo 180, una institución da el beneficio de la gratuidad cuando exime a “los estudiantes que cumplen los requisitos señalados en el artículo [179], de cualquier pago asociado a arancel y a derechos básicos de matrícula, cualquiera sea su denominación, respecto de aquellas carreras y programas de estudio presenciales conducentes a los títulos y grados señalados en las letras a), b) y c) del artículo 54 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación” (ley 20370, en su texto consolidado por ese DFL).

Las instituciones estarán obligadas a dar el beneficio a los estudiantes respectivos, durante un período equivalente a la duración nominal de las carreras respectivas. La suspensión de los estudios, cuando sea justificada, y reglamentariamente aprobada y debidamente notificada, no se tomará en cuenta para este cálculo (art. 182). Si el estudiante se cambia de carrera dentro de la misma institución, la obligación de la institución de dar gratuidad se extenderá por la duración nominal de la nueva carrera, descontado el tiempo que el estudiante hubiere cursado en la antigua (art. 183).

Si el estudiante no completare la carrera o programa en el tiempo nominal de duración, la institución podrá cobrar al estudiante el 50% del arancel regulado por el primer año de exceso, y el 100% del arancel regulado por el exceso.

#### OBLIGACIONES DE LAS INSTITUCIONES CON ESTUDIANTES NO BENEFICIARIOS

Respecto de los estudiantes que, no siendo beneficiarios de la gratuidad, satisfagan los requisitos a) y c) del artículo 179 (es decir, que sean chilenos y que estén matriculados en una carrera o programa de los referidos en el art. 180) las instituciones que estén adscritas al régimen de gratuidad no podrán cobrar más que los valores regulados por arancel, matrícula y costos de graduación y titulación (art. 186).

#### *Párrafo 6°*

##### *Fondos para las instituciones de educación superior*

- Art. 187. Recursos para el desarrollo de las instituciones de educación superior adscritas a gratuidad
- Art. 188. Fondo para las instituciones estatales

**§ 54. FONDO PARA EL DESARROLLO DE LAS INSTITUCIONES ADSCRITAS A LA GRATUIDAD**

El artículo 187 crea un “fondo de desarrollo y mejora de las funciones de investigación y creación artística”. Este fondo se justifica porque hoy las instituciones financian no solo las actividades docentes sino también el resto de sus actividades, en el caso de que las tengan, con cargo a los aranceles que los estudiantes paga. Al vincular el arancel regulado solo al costo de la docencia (art. 163), y al prohibir a las instituciones adscritas a la gratuidad cobros adicionales a todos sus estudiantes (art. 186), el proyecto expone a las instituciones adscritas a un déficit en relación con las actividades no docentes. El fondo que crea este artículo 187 pretende hacerse cargo de este déficit.

El fondo se distribuirá entre las instituciones adscritas, de acuerdo al desempeño de ellas, “medido a través de indicadores de investigación, creación artística e innovación”.

**§ 55. FONDO PARA LAS INSTITUCIONES ESTATALES**

El artículo 188 crea un fondo adicional al anterior, orientado a financiar “el cumplimiento de las normas, principios y responsabilidades que les son propias”. Este fondo se distribuirá sobre la base de compromisos previos entre las instituciones y el Estado.

Entre las condiciones para acceder a este fondo se encuentra la extraña fórmula que ya hemos comentado (*supra*, § 48): “Para acceder al financiamiento referido en el inciso anterior, las instituciones de educación superior estatales deberán dar estricto cumplimiento a las normas establecidas en el párrafo 2° del título VI de la presente ley”. Estas reglas se refieren a las formas de gobierno de las instituciones estatales.

*Párrafo 7°*

*Infracciones y sanciones a este título*

- Art. 189. La Superintendencia de Educación Superior fiscaliza el cumplimiento
- Art. 190. Infracciones especialmente calificadas
- Art. 191. Pérdida de financiamiento de gratuidad por sanciones reiteradas
- Art. 192. Gratuidad después de la salida del régimen de gratuidad
- Art. 193. Habilitación al reglamento

## § 56. RÉGIMEN SANCIONATORIO

Competencia para sancionar. La competencia para fiscalizar el cumplimiento por las instituciones de las obligaciones vinculadas al régimen de gratuidad corresponde exclusivamente a la Superintendencia de Educación Superior. Esta conclusión fluye de lo dispuesto por el artículo 189 y también por el artículo 112, que dispone que “el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las infracciones establecidas en esta ley” corresponderá exclusivamente a la Superintendencia.

*Gravedad de las infracciones.* El artículo 190 especifica la gravedad de las infracciones a las obligaciones del régimen de gratuidad: El incumplimiento de las letras c y d del art. 157, que fija los requisitos para la gratuidad (estar adscrita al sistema común de acceso, tener políticas de acceso equitativo) es falta grave; el incumplimiento de las obligaciones del artículo 161 (someterse al arancel y las vacantes reguladas, dar gratuidad a quienes tengan derecho) es falta gravísima.

*Consecuencias de la acumulación de sanciones.* Una institución que ha sido sancionada por infracciones graves o gravísimas cinco o más veces dentro de tres años perderá el financiamiento de la gratuidad, y solo podrá volver al régimen respectivo pasados que sean 10 años.

TÍTULO VIII.  
DISPOSICIONES FINALES

- Art. 194. La Subsecretaría de Educación Superior sucede a la División de Educación Superior
- Art. 195. El Consejo para la Calidad sucede a la Comisión Nacional de Acreditación
- Arts. 196-199. Adecuaciones legales
- Art. 200. Deroga el aporte fiscal indirecto
- Art. 201. Deroga la ley 20129.sobre sistema de aseguramiento de la calidad

**§ 57. SUCESIÓN DE ÓRGANOS ESTATALES**

Los artículos 194 y 195 dan reglas sobre sucesión de órganos estatales: la Subsecretaría que el proyecto crea sucede para todos los efectos legales a la División de Educación Superior del Ministerio de Educación, y el Consejo para la Calidad sucede para todos los efectos a la Comisión Nacional de Acreditación.

**§ 58. MODIFICACIONES A LA LEY 18956, QUE REESTRUCTURA EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN**

1. Se le incorpora un nuevo inciso final al artículo 1º, que especifica las funciones del Ministerio de Educación, añadiéndole a las actuales la función de órgano rector del sistema de educación superior (art. 196.1).

2. En el mismo sentido, se le añade al artículo 2 bis, que especifica las funciones del Ministerio, una letra adicional que hace referencia a la función de “Establecer los criterios y estándares de calidad para la acreditación de las instituciones de educación superior” (art. 196.2.b).

3. Crea la unidad de formación técnico profesional, encargada de coordinar las iniciativas sectoriales entre las ahora dos subsecretarías (art. 196.4.b).

4. Modificaciones menores o de mera adecuación. Se entiende por modificaciones menores aquellas que no tienen mucha significación, y por modificaciones de mera adecuación las que son en rigor innecesarias, en el sentido de que las reglas sobre derogación tácita llevarían a la misma conclusión, aunque por razones de orden y sistematicidad son en general convenientes de realizar.

i. Artículo 2 bis letra i, reconoce que ahora la Superintendencia de Educación Superior también puede sancionar (art. 196.2.a);

ii. Artículo 3º, enumera la Subsecretaría entre los órganos del Ministerio, establece el orden en que el subsecretario de educación superior subroga al Ministro (art. 196.3);

iii. Artículo 6, adecua la referencia al hecho de que hay más de una subsecretaría, aunque en este caso la segunda mención de “Subsecretaría”, que queda en singular, debiera quedar en plural (art. 196.4.a);

iv. Artículo 8, que crea la División de Educación Superior: lo deroga (art. 196.5).

**§ 59. MODIFICACIONES A LA LEY 20370, GENERAL DE EDUCACIÓN**

1. Da reconocimiento a la Escuela de Gendarmería de Chile, añadiéndola a la lista de entidades reconocidas del artículo 52.

2. Modifica el proceso de licenciamiento. Actualmente, las nuevas instituciones alcanzan su autonomía cuando “al cabo de seis años de licenciamiento hubieren desarrollado su proyecto satisfactoriamente a juicio del Consejo”. Este periodo de seis años se denomina “periodo de verificación”. Si los seis años no son suficientes, el periodo de verificación puede extenderse hasta por otros cinco años. Vencido ese segundo plazo, el Consejo puede solicitar al Ministerio la revocación del reconocimiento oficial.

El proyecto modifica la regla aplicable cuando al final del periodo de verificación la institución no ha desarrollado exitosamente su proyecto. En vez de que el plazo de verificación puede ser extendido, el Consejo de rechamente solicitará la revocación del reconocimiento oficial. Para esto modifica el inciso 2° del artículo 100 (art. 197.5).

3. Deroga el artículo 144, que impone a las instituciones de enseñanza superior la obligación de enviar una memoria explicativa de sus actividades y su balance al ministerio, porque estas obligaciones quedan subsumidas bajo las nuevas obligaciones de informar a la superintendencia contenidas en el artículo 98 (*supra*, § 34).

4. Modificaciones menores o de mera adecuación.

i. Modifica el art 54.a, cambiando de 1600 clases a cuatro semestres la duración de los programas técnicos;

ii. Modifica el art. 87, eliminando su letra h (que daba al Consejo Superior de Educación competencia para conocer la apelación de las decisiones de la Comisión Nacional de Acreditación)

iii. Modifica el art. 96, sobre cobro de aranceles por acreditación.

iv. Modifica el artículo 104, en el siguiente sentido:

a. Conforme al texto actual, la autonomía es el derecho e cada establecimiento a “regirse por sí mismo, de conformidad con lo establecido en sus estatutos”. El proyecto agrega, después de “los estatutos”, una referencia a la ley (“a lo establecido en sus estatutos y en la ley”) (art. 197.6.a). La modificación es de mera adecuación, porque la referencia a la ley debe ser subentendida.

b. La autonomía es entendida hoy como la potestad de las instituciones de decidir por sí mismas como cumplir sus funciones de “docencia, investigación y extensión”. El proyecto modifica esta disposición de modo que ahora disponga que esas funciones son de “docencia, investigación, creación artística, innovación y vinculación con el medio” (art. 197.6.b).

c. Por último, se agrega un inciso final, que especifica que el ejercicio de la autonomía se realizará de conformidad con las normas aplicables, en particular las que se establecen para el Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (art. 197.6.c).

#### § 60. MODIFICACIONES A LA LEY 20800, SOBRE ADMINISTRADOR PROVISIONAL Y ADMINISTRADOR DE CIERRE

1. La referencia supletoria hecha a la ley 19880, de procedimientos administrativos, es ahora una referencia a la ley que crea la Superintendencia (art. 199.2.c).

2. Dado que el proyecto pasa a la Superintendencia las facultades que en esta ley tenía el Ministerio, en algunos casos entrega al Ministerio una nueva competencia de intervenir en los procedimientos que lleva a cabo la Superintendencia. Así, el plan de recuperación al que se refiere el artículo 5° ya no debe ser supervigilado por el Ministerio, sino por la Superintendencia. El proyecto da al Ministerio la facultad de pronunciarse sobre el plan (art. 199.3.b). La modificación respectiva se hace también en el inciso 3° del artículo 10 (art. 199.7.b)

3. Para el nombramiento de administrador provisional hoy la ley exige el acuerdo del Consejo Nacional de Educación. El proyecto propone prescindir de dicho acuerdo (art. 199.4.a). Lo mismo ocurre en el inciso 3° del artículo 10, el administrador ya no debe informar al Consejo (art. 199.7.c), y en el caso del artículo 12, la prórroga del plazo de la administrador provisional ya no requiere acuerdo del Consejo (art. 199.9.a)

4. Conforme al artículo 6°, el administrador provisional debe ser nombrado cuando una institución de educación superior o la entidad organizadora de ésta esté en reorganización” en términos de la nueva ley de quiebras (L 20720). El proyecto dispone que la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento deberá comunicar este hecho a la Superintendencia de Educación Superior (art. 199.4.b). Lo mismo vale para el artículo 20, que especifica los casos en los que la administración provisional ha fallado y se requiere revocar el reconocimiento. Uno de esos casos es se haya dictado resolución de liquidación de la institución (inc. 1°). El proyecto inserta al artículo 20 un inciso imponiendo a la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento la misma obligación que el nuevo artículo 6° (art. 199.14.d).

5. El proyecto crea dos nuevos casos en que se deberá nombrar administrador provisional, y por eso agrega dos nuevas letras al inciso 1° del artículo 6°: cuando una institución no logre su acreditación institucional y cuando retire utilidades, tratándose de una persona jurídica de derecho privado sin fines de lucro (art. 199.4.c).

6. El proyecto, como elimina la intervención del Consejo Nacional de Educación en el procedimiento de designación de administrador, elimina los incisos que fijan el procedimiento ante ese consejo, hoy contenido en los incisos 4°-7° del artículo 6° (art. 199.4.d).

7. El plazo (contenido en los incs. 1° y 2° del art. 10) para que el administrador provisional informe de la situación financiera y patrimonial de la institución respectiva y para que presente un plan de administración provisional es extendido de 30 a 90 días (art. 199.7.a);

8. El nombramiento del administrador provisional dura hoy un año, prorrogable por una sola vez y por igual lapso (art. 12). El proyecto extiende ese plazo a dos años, prorrogable por un año más (art. 199.9.a), salvo que se trate de un administrador por la no acreditación de la institución respectiva, caso en el cual durará tres años (art. 199.9.b).

9. La referencia en el artículo 13.g a una acreditación de a lo menos 3 años es modificada por una referencia al hecho de estar la institución acreditada (art. 199.10), como consecuencia del cambio en el régimen de acreditación. Lo mismo vale para la regla del inciso 5° del artículo 24 (art. 199.16). En ambos casos la referencia hoy vigente a una acreditación de tres años queda en una disposición transitoria (art. 199.18).

10. La competencia que hoy tiene el Ministerio de Educación (art. 20 inc. 1°) para dar inicio al procedimiento de revocación del reconocimiento si, terminada la gestión del administrador no se ha podido subsanar los problemas, pasa a ser una facultad de la Superintendencia de solicitar al Ministerio que, si lo estima conveniente, dé inicio a ese procedimiento (art. 199.14.a). Lo mismo puede decirse de la facultad que hoy el inciso 4° da al ministerio de dar inicio a ese procedimiento en cualquier momento, si así lo solicita el administrador (art. 199.14.c).

11. La Superintendencia de Educación Superior se suma a los órganos que conforme al artículo 21 deben ser oídos por el juez competente antes de resolver éste un conflicto entre el liquidador y el administrador provisional o de cierre (art. 199.15).

12. Modificaciones de poca importancia o de mera adecuación.

- a. En la ley actualmente vigente, la autoridad encargada de investigar la situación de las instituciones y decidir si es o no necesaria la designación de administrador provisional y administrador de cierre es el Ministerio de Educación y, en su caso, el Consejo Nacional de Educación. El proyecto pasa esa responsabilidad a ser la Superintendencia de Educación Superior. Esto implica adecuar las referencias al Consejo Nacional de Educación y al Ministerio para que sean ahora a la Superintendencia. Estas modificaciones son de las que más arriba se denominaron “de mera adecuación”, porque las competencias de la Superintendencia y las del Ministerio quedan fijadas por la ley, y bastaría aplicar criterios de temporalidad para solucionarlas en beneficio del proyecto, si fuera ley. Las modificaciones que tienen este sentido son las siguientes:
  - i. Artículo 3° inciso 1°, inciso 2°, inciso 3° (art. 199.1.a.i, b, c);
  - ii. Artículo 4°, inciso 1°, de modo que las facultades del artículo 4° dejan de ser facultades del Ministerio y pasan a ser facultades de la Superintendencia (art. 199.2.a); letra c, que es



- reemplazada de modo que ahora dispondrá que la Superintendencia puede solicitar al Ministerio que se inicie el procedimiento de revocación del reconocimiento;
- iii. Artículo 5º, reemplaza todas las referencias al Ministerio por referencias a la superintendencia (art. 199.3), el “delegado ministerial” del inciso 3º pasa a ser un “delegado” (art. 199.3.c);
  - iv. Artículo 6º (art. 199.4.a);
  - v. Artículo 9, incisos 2º y 3º (art. 199.6);
  - vi. Artículo 10, incisos 1º-5º (art. 199.7);
  - vii. Artículo 11, todas las referencias al Consejo Nacional de Educación como la instancia a la cual el administrador puede recurrir para que apruebe la reestructuración cuando esta ha sido rechazada por el órgano colegiado de la institución respectiva, pasan a ser referencias a la Superintendencia (art. 199.8);
  - viii. Artículo 12, inciso 1º y 4º (actualmente 3º) (art. 199.9);
  - ix. Artículo 16 (art. 199.11);
  - x. Artículo 18, las referencias al Ministerio y al Consejo Nacional de Educación son reemplazadas por referencias a la Superintendencia (art. 199.12);
  - xi. Artículo 19, “Ministerio de Educación” por “Superintendencia” (art. 199.13);
  - xii. Artículo 20, incisos 1º, 4º (art. 199.14.a, c);
  - xiii. Artículo 25, la referencia a la División de Educación Superior pasa a ser referencia a la Subsecretaría de Educación Superior (art. 199.17).
- b. Cuando el Ministerio (que pasa a ser la Superintendencia) toma conocimiento de que una institución de educación superior se encuentra en una situación de riesgo (en los términos del art. 3º), la ley actual le ordena disponer una “investigación preliminar, de carácter indagatorio”. El proyecto modifica esto para que sea una “investigación”. La referencia a la “investigación preliminar” que contiene actualmente el inciso 1º del artículo 4 es modificada también para que sea una referencia a la “investigación” (art. 199.2.a);
  - c. La referencia que hoy el artículo 8º hace a las reglas sobre personas relacionadas de la ley 18045 (de mercado de valores) pasa a ser ahora una referencia al artículo 132 de este proyecto (art. 199.5).

## § 61. DEROGACIÓN DE DISPOSICIONES LEGALES

El proyecto deroga las siguientes disposiciones legales:

1. El decreto con fuerza de ley N°1, de 1980, del Ministerio de Educación, que fija normas sobre universidades (art. 198);
2. El decreto con fuerza de ley N°5, de 1981, del Ministerio de Educación, que fija normas sobre institutos profesionales (art. 198);
3. El decreto con fuerza de ley N°24, de 1981, del Ministerio de Edu-

- cación, que fija normas sobre centros de formación técnica (art. 198).
4. La ley 20129, que establece un Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (at. 200).
  5. El artículo 3º del DFL 4/1981 (educación), fija normas sobre financiamiento de las universidades, que crea el aporte fiscal indirecto.