

# COMENTARIO Y EXPLICACIÓN DEL PROYECTO DE LEY DE EDUCACIÓN SUPERIOR

FERNANDO ATRIA

Con fecha 4 de julio de 2016, el gobierno presentó al Congreso el esperado proyecto de ley de educación superior. Desde antes de ser conocido 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.

La discusión de este proyecto será sin duda larga y compleja. Como una contribución a ella el texto que aquí se presenta contiene una explicación y comentario del proyecto, junto con una suerte de mapa general del mismo.

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 regula-

ción en vez de otra y el sentido de esa opción, pero tengo especialmente claro que en estas dimensiones adicionales el texto 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 malentendido o ha pasado por alto algo relevante, a hacérmelo presente de modo que este comentario pueda ir mejorando al modo universitario, es decir, mediante la crítica y discusión.

*Observaciones a la versión 2.0.* Las diferencias principales de esta segunda versión con la primera es que ahora la discusión general sobre el proyecto es considerablemente más extendida así como otras cuestiones sobre la autonomía universitaria. Se han incorporado en los casos más relevantes referencias a las disposiciones transitorias. Finalmente, muchas erratas han sido corregidas. Agradezco a Fernando Carvallo y Juan Mena, ayudantes de mi curso de Introducción al derecho, y a Constanza Salgado, comentarios a la primera versión.

Fernando Atria  
(FAtria@derecho.uchile.cl)  
Primera versión, 25 de julio de 2016  
Segunda versión, 12 de agosto de 2016

## ÍNDICE GENERAL

### MAPA DEL PROYECTO, xi

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

#### INTRODUCCIÓN, I

- §1. Ni tan cerca ni tan lejos, 1
- §2. Sobre el punto de llegada y la gradualidad de la transición, 5
- §3. Sobre la “calidad”, 6

#### LO PÚBLICO, LO PRIVADO, LO ESTATAL, I

- §4. Dos posiciones insuficientes, pero una más insuficiente que la otra, 1
- §5. La fractura de la relación entre lo público y lo estatal: la privatización del Estado, 3
- §6. Lo público es lo que no está sometido al régimen de la propiedad privada, 4
- §7. Se trata de una cuestión institucional. La gramática de las instituciones, 5
- §8. Lo público no puede ser una “vocación” unilateralmente declarada, 7
- §9. “Universidad pública” como una expresión redundante, 9
- §10. Consecuencias del argumento anterior sobre lo público, 10

#### II

#### LA EDUCACIÓN PROVISTA CON FINES DE LUCRO, I2

- §II. Sobre la educación provista con fines de lucro, 12

#### SOBRE LA GRATUIDAD, I3

- §12. Gratuidad genuinamente universal, 14
- §13. Gratuidad parcialmente universal: los convenios, 16
- §14. Consecuencias de una gratuidad parcial, 17
- SOBRE LAS INSTITUCIONES ESTATALES, 20**
- §15. Sobre el tratamiento de la educación superior estatal, 20
  - El fondo para las instituciones de educación superior estatales (art. 188), 21
  - El fondo de desarrollo y mejora de las funciones de investigación y creación artística (art. 187), 21
- §16. “Encapsular” el problema de la Universidad Católica, 22
- §17. El reemplazo de los aportes directos por fondos vinculados al desempeño, 24
- SOBRE LA AMPLIACIÓN DE LA MATRÍCULA ESTATAL, 24**
- §18. El aumento de la matrícula estatal no es un criterio declarado, 24

## **TÍTULO I**

### **DISPOSICIONES GENERALES, 26**

- §19. Sobre los conceptos , 26
- §20. Sobre los principios del sistema, 28
- §21. Dos conceptos de autonomía, 29
- §22. El “sistema de educación superior”, 31
- §23. Sobre la regulación de la admisión en el art. 7°, 32
  - La publicación de la admisión, 32
  - Publicación por el origen de los recursos, 34
  - Publicación por el carácter de derecho social de la educación, 34

## **TÍTULO II.**

### **DE LA SUBSECRETARÍA DE EDUCACIÓN SUPERIOR, 36**

#### **PÁRRAFO 1°.**

##### **DISPOSICIONES GENERALES, 36**

- §24. Creación e instalación, y funciones de la subsecretaría, 36
  - Creación, 36
  - Instalación, 36
  - Funciones, 36

#### **PÁRRAFO 2°.**

##### **DEL SISTEMA COMÚN DE ACCESO, 37**

- §25. El sistema común de acceso, 38

#### **PÁRRAFO 3°.**

##### **DEL SISTEMA NACIONAL DE INFORMACIÓN, 38**

- §26. El sistema nacional de información, 39

- PÁRRAFO 4°**  
**DE LA FORMACIÓN TÉCNICO PROFESIONAL, 40**  
 §27. La formación técnica y la estrategia nacional de formación técnico profesional, 40

**TÍTULO III.**  
**DEL SISTEMA NACIONAL DE ASEGURAMIENTO**  
**DE LA CALIDAD DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR, 42**

- §28. Entrada en vigencia, 42

- PÁRRAFO 1°**  
**DISPOSICIONES GENERALES, 42**  
 §29. El Sistema de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior, 43  
     Funciones del sistema, 43  
     ¿Que, exactamente, es el "Sistema"?, 43  
 §30. Órganos de fiscalización y órganos de mejoramiento, 44

- PÁRRAFO 2°**  
**DEL CONSEJO PARA LA CALIDAD**  
**DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR, 49**  
 §31. El Consejo para la Calidad de la Educación Superior, 50

- PÁRRAFO 3°**  
**DE LA ORGANIZACIÓN DEL**  
**CONSEJO PARA LA CALIDAD, 50**  
 §32. Composición del Consejo, 51  
     El presidente del directorio y sus funciones, 51  
     El directorio y sus funciones, 52  
     Regulación administrativa, 55

- PÁRRAFO 4°**  
**DE LA ACREDITACIÓN INSTITUCIONAL OBLIGATORIA , 55**  
 §33. Tipos de acreditación, 55  
 §34. Acreditación institucional, 56

- PÁRRAFO 5°**  
**DEL PROCESO DE ACREDITACIÓN INSTITUCIONAL, 57**  
 §35. Atención especial a la autonomía universitaria, 57  
 §36. Etapas del proceso de acreditación institucional, 57

- PÁRRAFO 6°**  
**DE LA AUTOEVALUACIÓN, 58**  
 §37. Inicio del proceso de acreditación institucional, 58  
 §38. El informe de autoevaluación, 58

- PÁRRAFO 7°**  
**DE LOS PARES EVALUADORES, 58**  
 §39. La evaluación por pares, 58

- PÁRRAFO 8°**  
**DE LOS EFECTOS DE LA ACREDITACIÓN INSTITUCIONAL, 60**  
 §40. Resolución, 60

- Contenido de la decisión, 60
- Niveles de acreditación, 60
- Duración de la acreditación, 61
- Denegación de la acreditación, 61
- Recurso de reconsideración, 63
- §41. Deber del Consejo de velar por la calidad de las instituciones, 63

**PÁRRAFO 9°**  
**DE LA ACREDITACIÓN OBLIGATORIA DE CARRERAS Y PROGRAMAS, 64**

- §42. Acreditación obligatoria, 64

**PÁRRAFO 10°**  
**DEL PROCESO DE APERTURA DE SEDES, CARRERAS O PROGRAMAS, 65**

- §43. Apertura de nuevas carreras, 66

**PÁRRAFO 11**  
**DE LAS MEDIDAS DE PUBLICIDAD DE LAS DECISIONES, 66**

- §44. Medidas de publicidad, 66

#### **TÍTULO IV.** **DE LA SUPERINTENDENCIA** **DE EDUCACIÓN SUPERIOR, 68**

**PÁRRAFO 1°**  
**DE LA SUPERINTENDENCIA DE EDUCACIÓN SUPERIOR, 68**

- §45. La Superintendencia de Educación Superior, 68
  - Objeto, 68
  - Funciones, 68
  - Modos de fiscalización, 71

**PÁRRAFO 2°**  
**DE LA ORGANIZACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA, 72**

- §46. Organización administrativa de la Superintendencia, 72

**PÁRRAFO 3°**  
**DE LA SUPERVIGILANCIA DE LA VIABILIDAD FINANCIERA DE LAS INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR Y DE SUS OBLIGACIONES DE INFORMAR, 72**

- §47. Supervigilancia de la viabilidad financiera, 73

**PÁRRAFO 4°**  
**DE LA ATENCIÓN DE RECLAMOS Y DENUNCIAS, 74**

- §48. La Superintendencia está facultada para recibir reclamos y denuncias del público en general (art. 101), 74

**PÁRRAFO 5°.**  
**DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO , 75**

- §49. El procedimiento sancionatorio, 75

**PÁRRAFO 6°****INFRACCIONES Y SANCIONES, 76**

§50. Infracciones y sanciones, 76

§51. Potestad sancionatoria de la Superintendencia, 78

Exclusividad de la acción sancionatoria, 78

Las sanciones, 78

Régimen general de las sanciones, 79

Régimen especial de las multas, 80

**TÍTULO V.****INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR****QUE SON PERSONAS JURÍDICAS SIN FINES DE LUCRO , 81**

§52. Sobre la prohibición del retiro de utilidades, 82

§53. Sobre controlador y miembros de las instituciones de educación superior que son personas jurídicas sin fines de lucro, 83

§54. Sobre el directorio (el "órgano de administración superior"), 84

§55. Personas relacionadas, 85

Quiénes son personas relacionadas, 85

Dos categorías de personas relacionadas, 86

§56. Régimen especial para operaciones no prohibidas con personas relacionadas, 87

Aplicabilidad de este régimen especial, 88

Contenido de estas operaciones, 88

Requisitos especiales de la reunión de aprobación de estas operaciones (art. 137), 89

Responsabilidad del órgano de administración superior, 89

**TÍTULO VI.****DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR ESTATAL, 90****PÁRRAFO 1°****DISPOSICIONES GENERALES, 90**

§57. Las instituciones estatales como categoría, 90

§58. La red de Instituciones de Educación Superior Estatales, 92

§59. Simplificación administrativa, 93

§60. Regla especial para los centros de formación técnica estatales, 94

**PÁRRAFO 2°****NORMAS COMUNES PARA LAS UNIVERSIDADES ESTATALES, 94**

§61. Las instituciones estatales y el Régimen de lo Público, 95

§62. Forma de gobierno de las instituciones estatales, 97

El Rector, 97  
El Consejo Directivo Superior, 97  
El órgano colegiado normativo superior, 99  
Régimen funcionario de los miembros de los órganos  
colegiados, 99

**TÍTULO VII.**

**DEL FINANCIAMIENTO PÚBLICO  
DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR, 100**

**PÁRRAFO 1°  
DEL FINANCIAMIENTO INSTITUCIONAL PARA LA GRATUIDAD  
, 100**

- §63. El financiamiento de la gratuidad, 100  
    ¿Por qué es un régimen opcional?, 100  
    Requisitos para acceder a la gratuidad, 101  
    Justificación de estos requisitos y vinculación con la  
    gratuidad: ¿educación como derecho social o  
    régimen de los recursos públicos?, 102  
    Procedimiento para acceder a la gratuidad, 103  
    La posibilidad de salida del régimen de gratuidad, 103  
    Consecuencias del régimen de la gratuidad, 104

**PÁRRAFO 2°  
DE LOS VALORES REGULADOS DE ARANCELES, 105**

- §64. Regulación de aranceles y otros cobros, 105  
    Determinación del monto del arancel regulado, 106  
    Procedimiento de fijación del arancel regulado, 106  
    Aplicación de la ley de procedimientos administrativos,  
    107

**PÁRRAFO 3°  
DE LA COMISIÓN DE EXPERTOS  
PARA LA REGULACIÓN DE ARANCELES, 107**

- §65. La Comisión de Expertos, 107

**PÁRRAFO 4°  
REGULACIÓN DE LAS VACANTES , 108**

- §66. Regulación de vacantes, 109

**PÁRRAFO 5°  
DEL DEBER DE OTORGAR ESTUDIOS GRATUITOS Y COBROS  
REGULADOS, 109**

- §67. Determinación de los beneficiarios de la gratuidad, 109  
    Contenido de la gratuidad, 110  
    Obligaciones de las instituciones  
    con estudiantes no beneficiarios, 110

**PÁRRAFO 6°  
FONDOS PARA LAS INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPE-  
RIOR , 110**

- §68. Fondo para el desarrollo de las  
    instituciones adscritas a la gratuidad, 111  
§69. Fondo para las instituciones estatales, 111

**PÁRRAFO 7°**

**INFRACCIONES Y SANCIONES A ESTE TÍTULO, 112****§70. Régimen sancionatorio, 112****TÍTULO VIII.****DISPOSICIONES FINALES, 113****§71. Sucesión de órganos estatales, 113****§72. Modificaciones a la ley 18956, que reestructura el Ministerio de Educación, 113****§73. Modificaciones a la ley 20370, general de educación, 114****§74. Modificaciones a la ley 20800,  
sobre administrador provisional  
y administrador de cierre, 115****§75. Derogación de disposiciones legales, 118****REFERENCIAS, 119**



## 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-II. 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 1°.*

*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 4º.*

*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 5º.*

*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 6º.*

*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 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)

*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

## *Introducción*

### § I. NI TAN CERCA NI TAN LEJOS

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.

Ahora bien, a pesar de lo anterior es claro de su articulado que el proyecto pretende solucionar déficits, no erradicar el mercado. Es decir, el proyecto parece suponer que los problemas que existen hoy en la educación superior son consecuencia de modos inapropiados de funcionamiento del mercado, que podrían ser corregidos sin afectar el hecho de que se trata de un mercado.

Es importante notar que esto no es así, es decir, que los problemas de la educación superior en Chile no son

consecuencia de un modo inapropiado de funcionamiento del mercado de modo que pueden ser solucionados con regulación. El problema es el mercado mismo, porque los problemas que han de ser solucionados son aspectos que, tratándose de un mercado, no son problemas públicos. El hecho de que esos aspectos sean identificados como problemas muestra que la educación superior está organizada como un mercado pero evaluamos la operación de ese sistema no con los estándares propios del mercado, sino con los de los derechos sociales.

En alguna medida eso es lo que ha pasado en otras esferas del modelo neoliberal chileno. Se trata de un modelo tan radical en su unilateralidad de mercado que trata como mercancías cosas que a estas alturas ya no pueden ser tratadas como mercancías. Y por eso, por ejemplo, las ISAPREs no pueden hacer algo que es parte fundamental de lo que pueden hacer los agentes de mercado: fijar sus precios sin dar razones públicas de por qué esos precios son “justos”<sup>1</sup>. En el mercado cada agente fija los precios a su arbitrio, porque en el mercado lo que disciplina los precios es la competencia, no la ley. Pero las ISAPREs solo pueden adecuar sus precios cuando las alzas son “justificadas”, o al menos eso han dicho los tribunales. Es decir, los tribunales aplican a las ISAPREs el estándar propio del Estado, de un servicio público, que solo puede alzar las tasas que cobra cuando ha habido un efectivo incremento en sus costos. Es decir, se trata de un mercado que se interpreta como si se tratara de un derecho social.

En el caso de la educación superior esto es muy claro. Así, por ejemplo, en un mercado es responsabilidad del comprador actuar con prudencia a la hora de endeudarse. Actuar con prudencia quiere decir tener presente lo que quiere, lo que vale, eso que quiere, y su capacidad de pagar. Si alguien actúa sin prudencia y se endeuda en exceso, es su problema, porque es su culpa. El sobreendeudado no puede pretender que todos veamos el problema que sufre como si fuera un problema político, un problema público. Pero la deuda estudiantil es entendida en público como un problema. Es un problema porque aunque el sistema está organizado como si la educación fuera una mercancía, ella no puede ser tratada como tal<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Véase Atria, “La Superintendencia de las ISAPRES”.

<sup>2</sup> Hoy incluso quienes defienden el sistema de Mercado para la educación superior saben que ese sistema es indefendible, y formulan juicios críticos totalmente inconsistentes con sus posiciones general. es Un caso divertido es el del diario El Mercurio, que en un editorial reciente celebra que conforme a algún ranking publicado por el *Times Higher Education* la educación superior chilena aparece en Segundo lugar dentro de Latinoamérica, solo después de Brasil. En rigor, de hecho, “el resultado chileno es proporcionalmente mejor, ya que en el caso de Brasil solo el 12 por ciento de sus universidades aparece

La pretensión de solucionar los déficits del sistema sin cambiar el modo de organización de mercado que él actualmente tiene es, entonces, un intento contradictorio. A medida que avancemos en el análisis del proyecto veremos diversas manifestaciones de esta incoherencia fundamental. Pero es importante notar que esto tiene otra consecuencia: la observación anterior mira al asunto en una dirección, y concluye que el intento del proyecto (solucionar los déficits del sistema sin impugnar su lógica de mercado) es incoherente; pero la misma observación podría formularse en la dirección contraria: al intentar solucionar los déficits del sistema, como estos déficits son reconducibles a su organización de mercado, el proyecto abre, willy-nilly por así decirlo, espacios y perspectivas que estuvieron cerrados durante los 25 años de hegemonía neoliberal.

Por cierto, la idea de transformar la educación de una mercancía en un derecho social es una de las ideas centrales que estructuraban el programa de la Nueva Mayoría. Esa pretensión es la que sirve para identificar los déficits actuales que justifican la necesidad del proyecto de ley. En ese sentido es correcto decir que el proyecto abre nuevas perspectivas y por consiguiente crea espacios de discusión que hasta ahora habían estado clausurados por la pesada hegemonía neoliberal. Pero el proyecto no alcanza a impugnar derechamente esa hegemonía. Es entonces correcto decir, como ha sostenido Héctor Gaete, rector de la Universidad del Bio Bio, que pese a que “todos los tópicos programáticos están en el proyecto”<sup>3</sup>, hay “una contradicción evidente” entre el programa y el proyecto.

en el ranking, mientras que para nuestro país, las seleccionadas representan el 19 por ciento del total de universidades existentes” (El Mercurio, “Realidad e imagen de la educación superior”, A3). Pero insólitamente, inmediatamente a continuación la editorial admite, que “no cabe duda de que el sistema chileno requiere cambios”. Uno podría preguntarse que hace que de un sistema que nos ha llevado a estar en el primer lugar de Latinoamérica pueda decirse que “sin duda” requiere cambios. El Mercurio continúa, dando tres razones: “Ha tenido una regulación insuficiente, particularmente en materia de aseguramiento de la calidad. Asimismo, los desembolsos que las familias y los jóvenes tienen que hacer durante su vida estudiantil son, en muchos casos, desproporcionados. Adicionalmente, en algunas circunstancias los aranceles cobrados no guardan proporción con los reales aportes que significa el paso por la educación superior”. Desde el punto de vista del funcionamiento del mercado, todas estas razones son absurdas, enteramente insostenibles (es curioso tener que reprocharle esto a El Mercurio), y el propio Mercurio las rechazaría totalmente en cualquier otro caso: ¿cómo es que los mercados necesitan regulación para asegurar la calidad? En realidad, cada consumidor verá que compra, y recibirá la calidad por la que pague. Del mismo modo, en la medida en que se trate de un mercado carece totalmente de sentido decir que contratos libremente celebrados entre estudiantes (o sus familias) y universidades, en los que no ha habido ni engaño ni coacción, llevan a precios “desproporcionados”. ¿Es que ahora las cosas tienen un precio justo independiente del acuerdo de las partes en el mercado? Hasta El Mercurio piensa la educación como un derecho social, al cual es insostenible aplicarle una lógica de mercado.

3 Gaete, “Proyecto de educación superior”.

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. En términos de la regulación que se propone, se trata de un proyecto “muy conservador, que deja las cosas como están”<sup>4</sup>. Pero notar simplemente que la regulación propuesta en un proyecto que es poco probable que sea aprobado tal como fue presentado es asumir una perspectiva demasiado estrecha. A mi juicio el proyecto puede también ser entendido no en el sentido de que con su contenido clausura, sino abre una discusión. No es, por así decirlo, el fin de la discusión sobre educación superior, y no es siquiera el principio del fin de la discusión. Es el fin del principio. Con su presentación la discusión sobre el modelo neoliberal de educación superior 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<sup>5</sup>. 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 deben 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.

La característica central del régimen 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.

Sucesivas reformas hasta hoy han ido introduciendo modificaciones,

4 Ennio Vivaldi, en entrevista a *La Tercera*, 1º de julio de 2016.

5 Atria, Larrain, Benavente, Couso y Joignant, *El Otro Modelo*, pp. 127-134.

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, se 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.

## § 2. 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 texto, 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, porque su peculiar manera de entender el “realismo” y la “gradualidad” es pensándolo desde la transición.

### § 3. SOBRE LA “CALIDAD”

Cuando se discutió la ley de inclusión, la oposición logró que la preocupación por “la calidad” se convirtiera en un lugar común. No era, por cierto, solo una referencia genérica a la calidad, sino asumía un contenido político preciso: el proyecto se preocupaba mucho de los fierros de los edificios y del financiamiento, pero nada de la calidad, y la calidad, como todos sabemos, es lo que verdaderamente importa.

Ahora, en las semanas iniciales después de la presentación del proyecto de educación superior, la misma crítica de que el proyecto se preocupa de muchas cosas pero no de la calidad, que sería lo verdaderamente importante, ha resurgido, aunque con menos intensidad y no como parte del discurso de la oposición<sup>6</sup>. Ahora el discurso de la calidad surge para negar la relevancia de la educación pública, e insistiendo en que la única pregunta relevante es si las instituciones del caso son “de calidad”. Así, habría universidades privadas de buena y de mala calidad, así como habría universidades públicas de buena y mala calidad. La preocupación por la educación pública en relación con las universidades estatales es denunciada como puramente “ideológica” que, obsesionada con cuestiones de propiedad, “desemboca en una noción propietario-administrativa de la universidad estatal”. Si la tan solo cuestión fuera tratada con sensatez y no con ideología podría fácilmente notar que lo que importa es “la calidad”, no la propiedad.

Aunque el argumento es distinto, el punto es el mismo. Y la respuesta también. Las cuestiones institucionales (de organización, de propiedad, de financiamiento, etc.) son importantes precisamente porque es la mane-

6 Véase la entrevista a Luis Riveros, ex rector de la Universidad de Chile, en La Nación, 12 de Julio de 2016.

ra en que en público podemos discutir sobre “la calidad”. No directamente, por cierto, porque la autonomía universitaria exige que las instituciones tengan libertad para decidir cómo entender su calidad. Precisamente para hacer compatible la preocupación por la calidad con la preocupación por la autonomía es necesario que la discusión pública se oriente, no directamente a cuestiones de calidad, sino indirectamente a las condiciones institucionales, jurídicas y materiales que hacen probable o no la calidad de las instituciones. Si las cuestiones son miradas desde esta óptica, resulta claro que la dimensión que Brunner intenta reducir a una cuestión puramente accidental, “propietario-administrativa” es, tratándose de la universidad, una cuestión central.

Esa será la primera de cuatro cuestiones que serán comentadas en general en esta apreciación general, la de la relación entre lo público y lo estatal (§ 4 - § 10). Luego continuaremos con la provisión con fines de lucro (§ 11), la “gratuidad” (§ 12-§ 14), el tratamiento diferenciado o no de las instituciones estatales de educación superior (§ 15-§ 17) y, por último, la cuestión de la ampliación de la matrícula pública y su posible ampliación (§ 18). Después de estas consideraciones (a partir del § 19), el proyecto será descrito y comentado con cierto detalle, siguiendo el orden de su articulado.

*Lo público, lo privado, lo estatal*

**§ 4. DOS POSICIONES INSUFICIENTES, PERO UNA MÁS INSUFICIENTE QUE LA OTRA**

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.

A mi juicio, estas dos posturas no son simétricas: quienes afirman que lo público es lo estatal pueden afirmarse en un punto más sólido que quienes niegan eso. Pero es solo un punto de partida. Es necesario explicar qué relación hay entre lo público y lo estatal sin asumir que lo segundo implica inmediatamente lo primero. La explicación que hace falta, sin embargo, puede descansar en el sentido común, que vincula ambas cuestiones. Se trata entonces de un esfuerzo interpretativo de entender el sentido de lo

público y su relación con el estado.

Es esta dimensión interpretativa la que quienes impugnan la relación entre lo público y lo estatal ignoran, y por eso las dos posiciones no son equivalentes. Es decir, quienes impugnan la relación entre lo público y lo estatal lo hacen abogando por un sentido de “lo público” que lo licúa completamente, que hace que cualquier cosa pueda ser pública. En el extremo, lo público se reduce a una cuestión de emocionalidad subjetiva, de la “vocación” que alguien desea reclamar para sí. Y es claro que en materia de vocaciones cada uno es juez de sí mismo. El propio Ignacio Sánchez, rector de una universidad pontificia y confesional, que está sujeta al control de la Iglesia Católica, cree que sin desnaturalizar los términos puede decir que su universidad es una “universidad pública”<sup>7</sup>.

En general, quienes afirman que hoy existen en el sistema chileno universidades no estatales que son universidades públicas lo hacen no por la vía de ofrecer un concepto de lo público determinado, sino por la vía de desentenderse de la historia y reclamar que lo estatal y lo público son dos nociones que no tienen ninguna relación entre sí, y luego producir confusión en torno al concepto de lo público<sup>8</sup>.

En algunos casos el argumento tiene brillo y parece ser razonable, pero solo si uno no se detiene a pensar lo que significa. Es el caso de la idea, planteada por José Joaquín Brunner y que ha sido repetida insistentemente, que las universidades no estatales son universidades públicas porque de hecho la universidad es anterior al Estado. En efecto, la universidad “Es más antigua que el Estado y que la división moderna de lo público y privado”<sup>9</sup>.

Esto, por cierto, es verdad, pero no prueba nada. Los tribunales son más antiguos que el Estado, y lo mismo vale para las fuerzas de seguridad y, de hecho, los ejércitos. Si la universidad es anterior a la distinción moderna entre lo público y lo privado eso evidentemente no quiere decir que no sea relevante preguntarse por la aplicación de esa distinción a la universidad. Lamentablemente, cuando se trata de criterios positivos para elaborar un criterio de lo público que sea independiente del Estado el argumento se acaba, y se muestra con eso que todo el argumento es condu-

7 Véanse las declaraciones del rector Sánchez reproducidas en *El Mercurio de Antofagasta*, 3 de julio de 2016, p.10.

8 Un ejemplo extraordinariamente notorio (e inesperado, al menos para mí) de este intento de negar lo obvio (que el punto de partida de la discusión es la relación entre lo público y lo estatal — nótese: el punto de partida, no el punto de llegada) es el artículo del rector de la Universidad Alberto Hurtado: Silva, “¿Qué significa fortalecer la educación pública?”

9 Brunner, “En defensa de la universidad pública y su historia”

cido por la finalidad negativa de impugnar la relación entre lo estatal y lo público. A la hora de ofrecer criterios positivos, el argumento se disuelve en generalidades subjetivas (la vocación, la orientación) o filosóficos (la “razón pública” kantiana).

El camino seguido aquí será distinto. Como se indicó, el punto de partida tiene que ser la relación entre lo público y lo estatal. Es decir, no podemos comenzar a discutir esta pregunta ignorando el hecho de que la fuerza pública es la fuerza del Estado, el derecho público el derecho del Estado, las potestades públicas las potestades estatales, los fondos públicos los que recauda el Estado, etc. Esto no quiere decir que lo estatal se identifique con lo público, solo quiere decir que la discusión es una discusión situada y no puramente filosófica, que tiene que dar cuenta de una historia. Comenzando de este modo, podremos elaborar un criterio de publicidad que no haga referencia al Estado pero que sirva para explicar dos cosas que hoy son importantes: por qué hay una relación entre lo público y lo estatal, pero al mismo tiempo, por qué esa relación hoy está fracturada. Está fracturada, como veremos, menos por la existencia de universidades públicas no estatales que por el hecho de que hoy las entidades estatales fueran entidades privadas.

#### § 5. LA FRACTURA DE LA RELACIÓN ENTRE LO PÚBLICO Y LO ESTATAL: LA PRIVATIZACIÓN DEL ESTADO

La relación entre lo público y lo estatal está hoy fracturada menos por la existencia de universidades públicas no estatales que por el hecho de que hoy las entidades estatales deben actuar como si fueran privadas. Este es el legado de décadas de neoliberalismo: la privatización del Estado, que es la consumación de la negación de lo público<sup>10</sup>.

Esto no es una exageración. Las universidades estatales se financian en buena parte con aranceles pagados por sus estudiantes, el canal de televisión estatal se financia vendiendo publicidad en el mercado, y el banco estatal (además de avergonzarse de su condición, al punto de cambiarse el nombre para esconderla) se relaciona 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.

Entonces hoy que un banco o un canal de televisión sea estatal no

10 Véase Atria, *Derechos Sociales y Educación: un nuevo paradigma de lo público*

implica que sea público. Pero esto necesitamos entender qué es lo público sin referencia al Estado. Tenemos que tener un criterio que nos permita denunciar la privatización del Estado y decir: ¡necesitamos que por lo menos el Estado sea público!

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 (como no lo es “banco público” o “canal de televisión público”).

#### § 6. LO PÚBLICO ES LO QUE NO ESTÁ SOMETIDO AL RÉGIMEN DE LA PROPIEDAD PRIVADA

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 (véase el art. 582 del Código Civil). Es decir, el dueño puede decir 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”.

Al entender lo público de este modo, podemos darle un contenido que muestra su relevancia política, y salir al paso de quienes se refieren a esta cuestión guiados más por la finalidad de confundir los términos para que lo público pierda todo contenido institucionalmente realizable y pueda seguir siendo una cuestión de “vocaciones” unilateralmente declaradas. Ya hemos mencionado algunos casos, pero podemos seguir: “la evidencia demuestra que la propiedad no tiene relación con la calidad ni menos con la orientación pública de (las) instituciones”<sup>11</sup>. ¿Cómo podría la evidencia empírica demostrar que la propiedad privada es incompatible con lo público? La tesis no es descriptiva, sino política, sobre el sentido de lo público. Es decir, no es la evidencia la que demuestra que la propiedad privada es incompatible con lo público, es el sentido político de la idea de lo público como lo común, lo que es de todos, lo que no está sujeto al

11 Castro, “¿Educación de excelencia?”

control unilateral de alguien en particular. Es importante, en toda esta discusión, no perder nunca de vista que estos son los estándares argumentativos a los que nos hemos acostumbrados: la referencia a la “evidencia empírica” ha demostrado servir para muchas cosas, y por eso ante cualquier problema se apela a ella. No es fácil discutir de ese modo, pero ese es el punto desde el que partimos.

§ 7. SE TRATA DE UNA CUESTIÓN INSTITUCIONAL. LA GRAMÁTICA DE LAS INSTITUCIONES

Hoy está de moda una tendencia a mirar negativamente la negatividad, porque, dirán los “pundits”, no puede definirse algo importante como lo público a partir de lo que no es, sino de lo que sí es. Pero esto no tiene sentido, ni lógico ni político. Al decir que lo público es lo que carece de dueño se está diciendo algo importante y fundamental, que la esfera de la propiedad privada es excluyente de lo público. “Pero”, podría alegarse, “eso todavía no nos dice nada respecto del sentido de público, sino de cual no es su sentido”. Esto es a medias correcto. Porque Gramsci tenía razón al que decir que “siempre que se hace algo se hace el juego de alguien”<sup>12</sup>. Por consiguiente, siempre que se actúa se sirve algún interés. Y que se trate de un espacio público quiere decir que el único interés que está legitimado, es decir, que puede lícitamente servir como guía de la acción, es el interés de todos, precisamente porque todos los intereses particulares están excluidos.

Esta manera de entender lo público es habitualmente ridiculizada diciendo que es ingenua; que ignora el hecho de que en lo público hay también intereses particulares; que las instituciones públicas pueden ser “capturadas” por intereses privados; que supone que los funcionarios públicos son modelos de virtud mientras que los empresarios privados son individuos perversos, etc<sup>13</sup>.

Todo lo anterior es, por cierto, un completo sinsentido. En parte, es la demostración de una patología específica de nuestra discusión política, en la que participan quienes creen que entienden de lo que hablan cuando en realidad no manejan siquiera la gramática fundamental del caso; pero hay algo más. Interpretar el argumento anterior sobre lo público como si fuera una descripción de qué es lo que efectivamente pasa en las instituciones públicas es cometer un error fundamental, un error que hace que todo el

<sup>12</sup> Gramsci, *Antología*, p. 350.

<sup>13</sup> Para una colección de acusaciones absurdas como estas, véase Kaiser, *La Tiranía de la Igualdad*, pp. 91-93.

paisaje institucional sea completamente ininteligible. Y por eso quienes son presa de este error entienden poco de las cosas que dicen.

El error es especialmente fundamental porque es un error de la gramática institucional, del sentido de que tengamos y discutamos instituciones. Por ejemplo, tenemos instituciones judiciales, cuya función es dar a cada uno lo suyo mediante la aplicación imparcial de la ley. Los jueces deben ignorar sus ideologías personales, sus prejuicios, sus intereses y todo lo que no tenga que ver con los hechos del caso y con la ley a ser aplicada para decidir con imparcialidad sobre los derechos de las personas que aparecen ante ellos. Si esto se toma como una descripción de cómo son y qué hacen los jueces realmente existentes, contra esa idea se podría formular la misma objeción anterior de ingenuidad y de desconocimiento de cómo funciona el mundo real y los seres humanos reales. Como todos los seres humanos, los jueces tienen sus intereses, sus prejuicios etc., y es poco probable que al pisar el juzgado ellos se transformen en seres virtuosos y angelicales. Pero es absurdo decir por eso que hacer justicia no es aplicar imparcialmente la ley para dar a cada uno lo suyo. Y esto es lo que hace ese crítico que ahora estamos considerando: él nos dice que los funcionarios públicos no son especialmente virtuosos ni angelicales, y por eso debemos rechazar la idea de que lo público es lo que no tiene dueño.

Como ya está dicho, esto carece completamente de sentido, porque ignora no un detalle, sino el punto fundamental, el primero, en una discusión institucional: ignora por qué tiene sentido tener instituciones. Es precisamente porque los seres humanos realmente existentes son como son que necesitamos instituciones para hacer probable algo que sin ellas sería improbable. Necesitamos instituciones judiciales, en las que haya funcionarios que no se exponen a perder el sueldo a fin de mes si no deciden como algunas personas poderosas quieren y que tienen inviolabilidad por lo que no pueden ser arrestadas cuando el ministro del interior quiera y que son independientes, por lo que sus superiores no pueden darle órdenes (etc.) porque con esas instituciones es más probable (que sin ellas) que cuando el juez decida lo haga imparcialmente. Lo hacen probable porque los jueces no son héroes, y si su condición patrimonial o su seguridad o su trabajo dependiera de lo que piensa el superior o el Ministro del Interior (que también, hay que recordarlo acaso, son seres humanos) entonces lo probable es que decidiría no dándole a cada uno lo suyo, sino dándole a cada uno lo que le conviene al superior o al ministro del Interior.

Las instituciones existen precisamente para hacer probable eso que siempre supimos y que el crítico cree que está recién descubriendo, que

los seres humanos no somos ángeles: si los jueces fueran héroes, no necesitaríamos instituciones judiciales, bastaría un nombramiento.

La función jurisdiccional es la función de dar a cada uno lo suyo imparcialmente por aplicación de la ley. En el mundo real, eso es altamente improbable: lo probable es que cuando llegue el momento de decidir sobre los derechos de los poderosos frente a los derechos de los débiles los primeros usen su poder para salirse con la suya. Para hacer probable lo improbable, es decir, para hacer probable esa decisión imparcial que sin instituciones es improbable, tenemos instituciones: organización judicial, estatuto de los jueces, etc.

Lo público es lo que no tiene dueño, por lo que no ha de estar al servicio de ningún interés particular. En el mundo real, eso es altamente improbable: lo probable es que lo que se dice “público” sea puesto al interés particular de alguien que tiene poder para controlarlo. Para hacer probable lo improbable, es decir, para hacer probable que lo público esté ordenado al interés común y no al interés de quien está en posición de aprovecharse de ello, necesitamos instituciones: estatuto funcionario, estructuras administrativas, etc.

Por lo anterior, el que dice que porque los seres humanos no somos angelicales las ideas de que la jurisdicción es la aplicación imparcial de la ley y de que lo público es lo que no está al servicio de ningún interés particular deben ser abandonadas por ingenuas no entiende la cuestión más básica de la pregunta institucional: que ella se justifica precisamente porque hay algo improbable que debemos hacer probable. Como su crítica se basa en una tan radical incomprensión, es poco probable que lo que sigue después sea de utilidad.

#### § 8. LO PÚBLICO NO PUEDE SER UNA “VOCACIÓN” UNILATERALMENTE DECLARADA

Quienes crean instituciones y quienes actúan bajo ellas (hay que decirlo para que el crítico no diga que uno lo ignora) son también seres humanos, no héroes ni ángeles. Por consiguiente es bien poco probable que una institución logrará hacer necesario eso que era improbable: es poco probable que la estructura judicial va a hacer imposible la existencia de jueces parciales, o que la estructura de lo público va a hacer imposible que algún interés particular se adueñe de ello. La cuestión, evidentemente, no puede plantearse en términos maximalistas cuando analizamos el funcionamiento de las instituciones o contemplamos su creación o reforma. La pregunta adecuada es si la institución hace suficientemente

probable aquello que es improbable. Solo mostrar que algún juez ha sido parcial no significa mostrar la futilidad de la institución judicial, así como mostrar que algún órgano público ha sido capturado no demuestra la futilidad del intento de crear un espacio público, en el que no hay dueños. Por eso lo dicho más arriba, de que el crítico que estamos considerando no entiende la gramática fundamental de las instituciones, que operan en términos de la distinción probable/improbable, no verdadero/falso (como si fueran descripción de lo que ocurre) o posible/imposible (esto es demasiado poco exigente) ni tampoco necesario/no necesario (esto es demasiado exigente).

Pero para poder discutir sobre qué instituciones debemos tener y cómo ellas deben estar configuradas, necesitamos saber qué es lo que queremos hacer probable. Cuando discutimos sobre reforma judicial, sobre (por ejemplo) si la superintendencia disciplinaria de la Corte Suprema debe ser mantenida o no, necesitamos tener una idea de qué es un ejercicio virtuoso de la jurisdicción, qué es lo que hace un buen juez, para diseñar instituciones que hagan probable que los jueces sean buenos jueces. Cuando diseñamos instituciones universitarias, debemos identificar qué cuenta como una buena universidad, para hacer probable que las universidades realmente existentes sean buenas universidades. Una universidad es un espacio de libre investigación, en que la búsqueda del conocimiento es al menos el ideal regulativo de sus miembros. Esa búsqueda no está al servicio de ningún interés particular, porque si estuviera al servicio de un interés particular habría ciertas posibilidades que estarían excluidas de antemano. La declaración de libertad académica con la que se fundó la Asociación Americana de Profesores Universitarios lo dice de buena manera:

Si una iglesia o agrupación religiosa establece una universidad que será gobernada por un directorio [*board of trustees*], con el mandato expreso de que la universidad será usada como un instrumento de propaganda de los intereses de la fe religiosa de esa iglesia o agrupación, los directores tienen derecho a exigir que todo esté subordinado a ese fin. Si, como ha ocurrido en este país, un empresario acaudalado establece una escuela especial en una universidad para enseñar, entre otras cosas, las ventajas de las protecciones arancelarias o si, como también es el caso, una institución ha sido financiada [*endowed*] para el propósito de propagar las doctrinas del socialismo, la situación es la misma... . Al menos en lo que se refiere a un tema en particular, ellas no aceptan los principios de la libertad de investigación, de opinión y de enseñanza; y su propósito no es avanzar el conocimiento mediante la investigación libre y la discusión abierta entre investigadores imparciales, sino subsidiar la promoción de opiniones sostenidas por las personas que proveyeron los recursos para mantener a los académicos<sup>14</sup>.

14 Disponible en [www.aaup.org](http://www.aaup.org), <http://goo.gl/38DXcy>.

Cuando discutimos sobre el sistema universitario, entonces, una de las cosas que nos interesa hacer probable que la existencia de genuinas universidades, es decir, instituciones que entiendan que su función es, y hagan su mejor intento por, “avanzar el conocimiento mediante la investigación libre y la discusión abierta entre investigadores imparciales”, y hacer improbable que ellas se dediquen a “subsidiar la promoción de opiniones sostenidas por las personas que proveyeron los recursos para mantener a los académicos”.

El que dice que lo público no tiene dueño está, entonces, libre de ingenuidad. Lo ingenuo no es hacer explícito el criterio que ha de guiar nuestras discusiones institucionales sobre lo público, lo ingenuo es *ignorar que lo público es improbable*. En efecto, al decir que lo público no tiene dueño no estamos pretendiendo describir lo que los funcionarios hacen, sino el estándar mediante el cual podemos determinar si lo que hacen es un ejercicio adecuado de su función o es un caso inconveniente, si las reglas que se le aplican deben hacer probable o improbable determinadas acciones o decisiones. Pero entonces nos encontramos con que, irónicamente (porque quienes insisten en lo público como una “vocación” tienden a ser los mismos que acusan el argumento anterior de “ingenuo”), el ingenuo es el que se contenta con entender que para que una universidad sea pública basta que tenga o declare tener una “vocación” pública. Esto es ingenuo precisamente porque ignorar que lo público es improbable, que lo probable es que intereses particulares se apropien de lo público. Como lo público es improbable, es necesario crear una institucionalidad que lo haga probable. La manera tradicional de pensar esta forma institucional es vincularla al Estado: la institución que haría probable lo público es la forma estatal, el derecho administrativo. El Régimen de lo Público se toma en serio la idea de que puede haber espacios no estatales organizados en función de lo público, lo que quiere decir: espacios no estatales que no están sometidos a la lógica de la propiedad privada<sup>15</sup>.

## § 9. “UNIVERSIDAD PÚBLICA” COMO UNA EXPRESIÓN REDUNDANTE

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

<sup>15</sup> Sobre el “Régimen de lo Público”, véase Atria, *La Mala Educación*, pp. 85-104, Atria, *Derechos Sociales y Educación: un nuevo paradigma de lo público*, pp. 241-256, 302-324, y Atria, Larraín, Benavente, Couso y Joignant, *El Otro Modelo*, pp. 171-240

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 decidir, 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 que se someta a los ideales de la investigación libre y la discusión abierta, al menos respecto de ciertas materias. Ahora bien, esto último es precisamente lo que define a la universidad. Por consiguiente, 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 su propiedad), 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 sobre el régimen institucional de las universidades, 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 el arzobispo local 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<sup>16</sup>.

#### § 10. CONSECUENCIAS DEL ARGUMENTO ANTERIOR SOBRE LO PÚBLICO

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 2° del Título VI del proyecto, sobre gobierno de las instituciones estatales (*infra*, § 61-§ 62), podrían haber servido como un punto de partida para caracterizar ese Régimen de lo Público. 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, dará a “lo público” un contenido algo más exigente que la alternativa que hoy se ha hecho común, y que

<sup>16</sup> Las universidades del llamado G-3 son evidentes candidatos a ser universidades públicas no estatales. Responder esta cuestión exige discutir su estructura y organización con un detalle que aquí no es posible.

entiende con ingenuidad todo el que declare 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 teórica 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 la reforma universitaria de la UC en los '60 fue, en parte, una exigencia de autonomía de la universidad que surgió desde ella misma. 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.

### *La educación provista con fines de lucro*

#### **§ II. 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*, § 52). 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). Esto quiere decir: cuando una universidad retira utilidades, está infringiendo una obligación que la ley establece para su reconocimiento como tal. Cuando un instituto profesional o centro de formación técnica que se ha organizado como corporación o fundación retira utilidades, está actuando en contravención a la forma jurídica que esa institución libremente asumió. Porque a diferencia de las universidades, estas instituciones no tienen obligación de legal de asumir forma de persona jurídica sin fines de lucro para ser reconocidas.

Es absurdo tratar del mismo modo el retiro de utilidades cuando lo

que dicho retiro infringe es una prohibición legal que es condición de acceso a una actividad (el caso de las universidades) y cuando lo infringido es una forma legal que en 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. Es incoherente porque muestra que hay una objeción que formular a la provisión con fines de lucro, pero no hay disposición a excluirla legalmente, ni siquiera como el punto de llegada de una evolución gradual<sup>17</sup>. 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 reformase haya completado.

### *Sobre la gratuidad*

Una de los aspectos del proyecto que más discusión ha suscitado ha sido la gratuidad, al punto que las dudas aparecen incluso ente autoridades del gobierno que se comprometió a ella. El Ministro de hacienda, por ejemplo, declaraba al día siguiente de ser presentado el proyecto que “la sociedad a futuro deberá preguntarse” si alcanzar la gratuidad<sup>18</sup>, aunque por cierto al día siguiente ya reculaba y afirmaba que no había preguntas que responder, porque de aprobarse el proyecto “no hay ninguna duda que en algún momento llegaremos a [la gratuidad]”<sup>19</sup>.

17 Para una explicación de por qué se justifica excluir la educación provista con fines de lucro, véase

18 En declaraciones reproducidas en *La Tercera*, 5 de julio de 2016. Uno se pregunta cómo podría “la sociedad” responder esa pregunta, si no cuenta como respuesta haber aprobado con una enorme mayoría un programa presidencial que tenía como uno de sus tres puntos centrales precisamente ese.

19 *La Tercera*, 7 de julio.

A mi juicio, la demanda por gratuidad terminó siendo la que contenía todas las demás demandas que irrumpieron el 2011<sup>20</sup>. Pero precisamente por eso ha habido un esfuerzo considerable por confundirla y caricaturizarla. Conviene entonces intentar aclarar varias de estas confusiones, a propósito de las reglas contenidas en el proyecto.

## § 12. GRATUIDAD GENUINAMENTE 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 de si el fundamento de su exclusión es que (a) la educación es un derecho social, y la provisión de un derecho social no puede ser con fines de lucro, o que (b) no debe 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. Y es extraordinariamente importante entender que, como las ideas tienen sistema, una vez que se ha decidido esto hay una serie considerable de decisiones ulteriores que quedan decididas<sup>21</sup>.

Lo primero, por cierto, es que la gratuidad 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 (*infra*, § 67). Por cierto que el proyecto promete que se alcanzará el 100%, pero eso es políticamente imposible. Primero porque las condiciones para llegar al 100% (art. 48 trans) 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 ob-

20 Por las razones y en el sentido explicado en Atria, *Derechos Sociales y Educación: un nuevo paradigma de lo público*, pp. 81-85.

21 Si la gratuidad es un subsidio focalizado, va de suyo que no se trata de un derecho sino de un beneficio, y que para acceder al beneficio hay condiciones adicionales a la sola necesidad. Por eso resulta plausible decir, como sostienen Carlos Williamson y Salvador Valdés, que en esos términos es “un mal modelo” el que insiste en que “la gratuidad sea ajena al mérito” (Williamson y Valdés, “Superar un mal modelo”). Por cierto, si la gratuidad es universal, la idea de que sea condicionado al mérito pierde todo sentido.

jección cada vez más fuerte<sup>22</sup>. 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 de 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 contribuciones especiales a ser pagadas 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”<sup>23</sup>, mostrando con eso una peculiar 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. Así como la diferencia entre un sistema de reparto y uno de capitalización individual no es que los beneficiarios pagan en uno y en otro no, sino que uno se define por la solidaridad y el otro según las necesidades del mercado.

22 El punto no es, a mi juicio, que en las condiciones actuales no sea políticamente viable otra reforma tributaria, como se apresuró a destacar el Ministro de hacienda (en *La Nación*, 5 de julio de 2016). El punto es que incluso si se hiciera una nueva reforma tributaria el costo de oportunidad de esos recursos harían imposible la gratuidad genuinamente universal. En la medida en que se financie con recursos que tienen usos alternativos, cada paso que nos acerque a 100% hará al siguiente paso exponencialmente más difícil. Por eso la única manera de llegar a la genuina universalidad es mediante un esquema de seguro social, en que los que se beneficiaron de él contribuyen a su financiamiento (esta cuestión es latamente discutida en Atria, *Derechos Sociales y Educación: un nuevo paradigma de lo público*, pp. 1667-204).

23 Para referencias y citas, así como para la explicación del error de esta objeción, véase *ibid*, pp. 190-196..

### § 13. GRATUIDAD PARCIALMENTE UNIVERSAL: LOS 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*, § 49), 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 la ley no podía establecer 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”.

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<sup>24</sup>, 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 lo que significan las palabras<sup>25</sup>.

#### § 14. CONSECUENCIAS DE UNA GRATUIDAD PARCIAL

Es grave abandonar la idea de la gratuidad genuinamente universal.

Gratuidad genuinamente universal es gratuidad para todos los estudiantes, en todas las instituciones. Solo esto descomodifica la educación superior, solo esto transforma a la educación superior en un derecho. Porque para discutir esta cuestión hay que tener presente que, en las condiciones actuales, la gratuidad genuinamente universal implica (a) una reconsideración de los requisitos para el reconocimiento estatal, de modo que ellos converjan con los requisitos para optar a la gratuidad, y (b) que parte de los recursos al menos provengan de contribuciones de los que pasaron por la educación superior, de modo que el sistema se organice como un sistema de reparto invertido (en el que los más viejos, que ya estudiaron, financian a los más jóvenes, que estudian).

Como no se ha avanzado en ninguna de estas dos direcciones, no está en la discusión la gratuidad genuinamente universal. En realidad, pare-

24 Porque a diferencia de una auténtica declaración judicial, los fundamentos de las “sentencias” del Tribunal Constitucional son como las justificaciones que los diputados dan para sus votos: sin relevancia jurídica alguna. Esto es así porque el Tribunal Constitucional, pese a su nombre, no es un tribunal que ejerza jurisdicción, es una cámara que toma decisiones políticas. Esas decisiones, entonces, no dependen de la fuerza del argumento, sino del peso relativo de las bancadas.

25 Véanse las declaraciones del diputado José Manuel Edwards en *La Tercera* (5 de julio de 2016, p. 3): “el titular del derecho a la educación es el estudiante. Una reforma educacional tiene que preocuparse de la calidad, pero sin discriminar a estudiantes que no van a las carreras que ellos eligen”. Edwards dice esto para exigir que la gratuidad esté abierta a universidades privadas, pero como el Tribunal, él no nota que va mucho más allá: si es discriminatorio que un estudiante, que es el titular del derecho a la educación, sea excluido de la gratuidad por una decisión del legislador que excluye a ciertas instituciones, es al menos tan discriminatorio como eso que el mismo estudiante queda fuera porque el controlador de su universidad decidió “quedarse afuera” de la gratuidad.

ciera que nadie la defiende: desde la derecha porque ellos defienden el modelo neoliberal, que supone que la gratuidad es un beneficio focalizado que entonces inevitablemente asumirá la forma de un *voucher*, por lo que no reemplazará, sino fortalecerá al mercado, y desde la izquierda porque ellos creen, en lo que a (a) se refiere, que la gratuidad debe alcanzar solo a las universidades estatales (por lo que en las demás seguirá habiendo mercado, lo que muestra que la demanda de educación como derecho social no era sobre educación, era sobre instituciones estatales), y en lo que a (b) se refiere, que financiar con una contribución de los que se han beneficiado sería “gratuidad con letra chica” (lo que es tan absurdo como decir que un sistema de pensiones de reparto no es derecho social, por el hecho de que los trabajadores deben igualmente contribuir). La convergencia de derecha e izquierda en estos dos puntos es lamentable, porque los beneficios más importantes de la universalidad no se obtendrán con universalidad parcial (para algunos estudiantes, para algunas instituciones). Aquí es conveniente mirar a las consecuencias que es razonable esperar de una universalidad parcial.

La parcialidad de la gratuidad, en el articulado permanente, es solo en cuanto a las instituciones: el proyecto asume que solo algunas instituciones entrarán a la gratuidad. Pero las condiciones que conforme al artículo 49 transitorio son necesarias para alcanzar la gratuidad (relativas a la proporción entre el PIB tendencial y los ingresos fiscales estructurales) son tales que las reglas transitorias que regulan la gratuidad parcial en cuanto a los estudiantes según su decil de proveniencia deben discutirse como si se tratara de disposiciones permanentes.

*Las reglas literalmente permanentes.* Conforme a estas, las instituciones que acceden la gratuidad recibirán un financiamiento equivalente al número de estudiantes multiplicado por el arancel regulado. A los estudiantes que no cumplan los requisitos para la gratuidad por tener un título anterior (art. 179.b), las instituciones que están en la gratuidad podrán cobrar aranceles, pero solo hasta la concurrencia del valor del arancel regulado (art. 186 inc. 1°). A los estudiantes extranjeros no residentes le podrán cobrar el arancel que prefieran, sin límite. Las instituciones que no están en la gratuidad, por su parte, podrán cobrar a sus estudiantes el arancel que prefieran, sin límite alguno<sup>26</sup>.

*Las reglas literalmente transitorias, aunque probablemente permanentes.* Estas reglas especifican que para el año 2017 solo los estudiantes pertene-

26 Nota esta consecuencia de la gratuidad parcial, aunque sin llegar a la conclusión de que la gratuidad ha de ser genuinamente universal, Patricio Sanhueza, el rector de la Universidad de Playa Ancha: \_\_

cientes a los 6 primeros deciles tendrán derecho a la gratuidad. Respeto de ellos, se aplica lo dispuesto en el articulado permanente: las instituciones adscritas a la gratuidad no podrán cobrar arancel, y recibirán por cada uno de ellos el valor del arancel regulado. Respecto de los estudiantes del 7 al décimo decil, el artículo 49 transitorio establece su ingreso progresivo a la gratuidad, de acuerdo a indicadores macroeconómicos. Quienes han dicho que esta es una forma vergonzosa de legislar tienen razón<sup>27</sup>.

Pero independientemente de lo anterior, el hecho es que conforme a las disposiciones transitorias desde el 2017 habrá, en las instituciones adscritas a la gratuidad, estudiantes con gratuidad y estudiantes sin gratuidad. La cuestión es, entonces, qué podrán cobrarlas instituciones adscritas a los estudiantes que no estén en la gratuidad. La respuesta está en el artículo 50 transitorio: podrán cobrarle el arancel regulado más un porcentaje adicional del mismo arancel regulado. Ese porcentaje varía según el decil de ingreso del estudiante: a los estudiantes provenientes del 7° decil, hasta un 20% adicional; a los del 8° y 9° decil, hasta un 60% adicional; y a los que provengan del 10° decil (y a los extranjeros), podrán cobrar el arancel que deseen.

Las instituciones que no estén adscritas a la gratuidad, por su parte, podrán cobrar el arancel que deseen en todo caso.

¿Qué consecuencias es razonable esperar que estas reglas sobre financiamiento producirán?

En cuanto al régimen permanente, es claro que lo que se está fomentando es el surgimiento de universidades de elite, que se mantendrán fuera de la gratuidad y por consiguiente podrán cobrar a sus estudiantes el arancel que deseen. Serán universidades a las que accederán solo los más ricos, y recibirán un triple beneficio: tendrán a estudiantes provenientes de los establecimientos escolares mejor dotados, podrán cobrar a sus estudiantes arancel sin límites, y estarán en relaciones de competencia con universidades que no tendrán estas características. Es un contexto ideal para segregar al sistema por arriba.

Este impulso a la segregación es llevado, por el régimen transitorio, al interior de las universidades adscritas a la gratuidad, para las que recibir

27 Con este modo de legislar no es sorpresivo que la gratuidad como meta sea habitualmente desechada: por los propios partidarios del gobierno (que ahora hablan de “expectativas que no se podían cumplir”, como ha declarado el Senador Fulvio Rossi a El Mercurio, 6 de julio de 2016), ni por sus críticos de izquierda (“¿fue una falsa promesa o no?” se pregunta el vocero de la CONFECH en Radio Cooperativa, 12 de julio de 2016) ni, por cierto, sus críticos de derecha (“es un gran engaño”, declaró el diputado Edwards a Radio Cooperativa el 6 de julio de 2016).

estudiantes que no provengan de los seis primeros deciles serán mucho más atractivo que recibir estudiantes de esos deciles. Es decir, cada cupo utilizado por estudiantes de los seis primeros deciles será, para la universidad, una pérdida frente a la posibilidad de que hubiera sido utilizado por un estudiante del décimo decil. No hay ninguna razón para pensar que el efecto a mediano plazo de esta forma de financiamiento de los estudiantes será algo parecido a lo que observamos en el sistema escolar: segregación y desigualdad, con la élite formando en universidades privadas para ellos mismos. En el caso de la educación superior, estamos hoy a tiempo para evitar que ocurra lo mismo que ocurrió en el sistema escolar, para que en un tiempo más tengamos universidades particulares pagadas para el décimo decil, universidades particulares subvencionadas para los deciles 7-9, y universidades públicas para los deciles 1-6.

Quienes conforman la extraña alianza ya aludida en contra de la gratuidad genuinamente universal deberían hacerse cargo de las consecuencias probables de sus opciones políticas.

*Sobre las instituciones estatales*

**§ 15. 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 PARA LAS INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR ESTATALES (ART. 188)

El artículo 188 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*, § 69).

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.

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

El artículo 187, por su parte, crea un “fondo de desarrollo y mejora de las funciones de investigación y creación artística” para las instituciones adscritas a la gratuidad (art. 187; cfr. *infra*, § 68).

Como está explicado en el cuerpo de este comentario (*infra*, § 68), el sentido de este 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 es-

tablecimiento 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*, § 10).

#### § 16. “ENCAPSULAR” EL PROBLEMA DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA

Toda esta discusión está distorsionada por el hecho de que lo que aquí se decide afectará a la Universidad Católica. En rigor, conforme al argumento anterior, la Universidad Católica no es ni puede ser tratada como una universidad pública, porque tiene dueño. Por cierto, en esto podría estar equivocada, y la Universidad Católica quizás está dispuesta a pasar a un Régimen de lo Público (esto, ajustando por diferencias en los períodos históricos, era lo que pretendía la reforma universitaria de los años 60 en la Universidad Católica). Eso implicaría (a) una forma de gobierno que hace probable que la Universidad quede entregada a sí misma, sin intervención de la Iglesia Católica, y (b) un estatuto del académico que le da completa inmunidad frente a decisiones no académicas: que le da total protección frente al hecho de que sostenga opiniones heterodoxas, o a sus estatuto matrimonial o ausencia de este, etc. en la medida en que la Universidad Católica no esté dispuesta a someterse a este Régimen, no puede pretender ser reconocida y tratada como una universidad pública. No puede pretender, entre otras cosas, que sus actividades distintas a la docencia (que se han de financiar conforme al régimen general, correspondiente al derecho de los estudiantes) sean financiadas con recursos públicos.

La solución anterior es la que está apegada a los principios expuestos. Pero la política no es solo una cuestión de principios. Las discusiones políticas nunca son discusiones puramente teóricas, porque las prácticas en las que ellas pretenden interferir tienen una historia que simplemente es como es. Frente a esto, hay dos posibilidades: una es autoengañarse (recurrir a lo que se ha llamado “preferencias adaptativas”), y redefinir los principios de acuerdo a lo que es fácticamente posible. La otra es reconocer que la política tiene una dimensión en que es posible actuar conforme a principios, y otra en que es necesario dar cuenta de lo que existe.

Por cierto, la segunda solución es la adecuada<sup>28</sup>. La observación que

28 Este es un problema general, que aparece en las discusiones políticas habitualmente. En *Derechos Sociales y Educación* (pp. 159-162) es discutido otro ejemplo de este mismo problema, que fue solucionado del modo irracional que aquí se indica. Se trataba de la prohibición de la selección por

es políticamente obvia es que hoy la Universidad Católica tiene una importancia en el sistema universitario chileno que hace difícil tratarla como una universidad privada más. ¿Implica esto que debemos redefinir nuestro concepto de lo público para que él incluya a esa universidad? Es decir, ¿tiene sentido que debamos decir que una universidad en la que el arzobispo de la localidad puede decidir por sí y ante sí que un determinado profesor no puede enseñar es una universidad “pública”? A mi juicio, esto no tiene sentido, y es completamente irracional. En vez de redefinir hasta la desnaturalización completa el concepto de lo público, lo que debemos hacer es aceptar algo que es propio de la política: que no se trata de una cuestión solo de conceptos. Esto sugiere, por así decirlo, “encapsular” el problema de la Universidad Católica, y discutir el asunto en dos pasos: primero discutir el régimen general de las universidades, y distinguir entonces el estatuto de las universidades públicas y las privadas, y su relación con las universidades estatales y el Régimen de lo Público, etc. Habiéndolo hecho, solo entonces habrá que considerar si la importancia histórica (etc.) de la Universidad Católica justifica un régimen especial. La política no es teoría, no es solo consideración abstracta de principios. Ella debe dar cuenta de condiciones y circunstancias que son el resultado de una historia que pudo haber sido de otra manera, de una historia contingente. Esto no quiere decir que la discusión política solo sea oportunismo, pero sí que sus problemas no pueden ser tratados como si fueran problemas teóricos o puramente morales.

razones académicas, que en la discusión de la ley General de Educación se pretendió que alcanzara toda la educación básica, pero que eventualmente llegó solo hasta 6° básico (esto cambió con la ley de inclusión). Explicando por qué se llegó a esta solución, José Joaquín Brunner dice: “Esa vez llegamos a un acuerdo de que no habría selección, pero solo hasta 6° básico. ¿Por qué se limitó a ese curso? Se dieron muchas razones, pero la verdad es que fue para dejar fuera de la norma a los liceos emblemáticos, porque todos entendíamos que hacerlo sería destruir lo mejor que tenía la educación pública chilena en ese entonces” (en entrevista a *La Segunda*, 23 de abril de 2014). Esta es precisamente una forma irracional de enfrentar el problema. Es absurdo redefinir el estándar para todos los establecimientos públicos y subvencionados del país cuando la razón para hacerlo no es que el nuevo estándar sea el adecuado para todos ellos, sino que solo de ese modo se pueden acomodar los liceos “emblemáticos”. Lo razonable es, como está sugerido en el texto principal, proceder en dos pasos: primero decidir, usando para ello los argumentos que sean razonables, cuál es el estándar que es adecuado para el sistema en general. En un segundo paso, habremos de preguntarnos qué casos especiales o excepcionales se justifican en qué circunstancias, atendido el hecho de que el sistema educacional no es algo que puede diseñarse en un laboratorio sino algo compuesto por un conjunto de establecimientos que tienen sus propias historias, condiciones de operación, etc.

**§ 17. EL REEMPLAZO DE LOS APORTES DIRECTOS POR FONDOS VINCULADOS AL DESEMPEÑO**

Adicionalmente, este fondo estará vinculado al “cumplimiento de compromisos acordados entre cada institución estatal y el Estado”. Nótese que los recursos de este fondo se espera que al menos compensen los que dejarán de recibirse por la abolición del aporte fiscal directo, que será progresivamente eliminado y los recursos de este fondo “serán incrementados anualmente en un monto equivalente al doble de lo que haya disminuido el Aporte Fiscal Directo en el correspondiente año” (art. 59 transitorio).

Nótese que esto significa reemplazar recursos que hoy son de libre disposición de las universidades por recursos que serán distribuidos “considerando el desempeño de éstas, medido a través de indicadores de investigación, creación artística e innovación” (art. 187). Esto, que en términos administrativos puede ser razonable para quienes reciben en general fondos públicos, es negativo cuando se trata de universidades. Esta es otra de las dimensiones en que las universidades son instituciones especiales, y en clima intelectual y política actual institucionales especialmente improbables, porque hoy el sentido común busca imponerles una disciplina que es contraria a su naturaleza. Las universidades deben estar en condiciones de disponer sus recursos como les parezca adecuado, porque los indicadores de desempeño suelen estar vinculados al desarrollo de las agendas establecidas y dominantes, con lo que la capacidad crítica de las instituciones universitarias se arriesga si se las sujeta a mediciones de desempeño. Esto no quiere decir, por cierto, que el problema de que los recursos se gasten adecuadamente debe ser públicamente indiferente. Lo que quiere decir es que en vez de someter a la universidad a controles externos para asegurar la correcta inversión de los recursos es necesario que la propia forma de gobierno y administración universitaria sea suficiente garantía de que los recursos serán responsablemente utilizados.

*Sobre la ampliación de la matrícula estatal*

**§ 18. EL AUMENTO DE LA MATRÍCULA ESTATAL NO ES UN CRITERIO DECLARADO**

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*, § 66). 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).

### § 19. 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 2º.

La declaración del artículo 2º, 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. Más abajo consideraremos qué significa real tiene la declaración del artículo 2° de que existirá tal cosa como un “sistema” de educación superior (*infra*, § 22).

Los artículos 4°, 5° y 6° definen las instituciones educativas fundamentales: universidad, instituto profesional y centro de formación técnica.

Las universidades son definidas como

instituciones de educación superior cuya misión es cultivar las ciencias, las humanidades, las artes y las tecnologías, así como también crear, preservar y transmitir conocimiento, y formar graduados y profesionales (art. 4°).

El artículo 5°, por su parte, dispone que los institutos profesionales tienen como misión “la formación de profesionales capaces de contribuir al desarrollo de los distintos sectores productivos y sociales del país” (art. 5°), mientras a los centros de formación técnica les corresponde la “formación de técnicos altamente calificados en áreas pertinentes al desarrollo de los distintos sectores productivos y sociales” (art. 6°).

Es decir, el proyecto no innova respecto de la fauna institucional hoy existente. Añade definiciones, pero sin que ellas tengan consecuencias regulatorias. De hecho, la distinción actualmente contenida en el artículo 54 del DFL 2/2010 (fija el texto refundido de la ley 20370 y las normas no derogadas de la LOCE), que el proyecto no modifica, siguen radicando la diferencia entre universidades e institutos profesionales, por un lado, y centros de formación técnica, por el otro, en que solo los primeros pueden dar títulos profesionales; y entre universidades e institutos profesionales entre sí en que éstos solo pueden dar títulos profesionales que no requieran del grado de licenciado. Todas estas diferenciaciones quedan intactas, con lo cual hay aquí otra oportunidad perdida de transformación.

Esta oportunidad toma en cuenta que las denominaciones, aunque son solo nombres, pueden contribuir considerablemente a cambiar las cosas. Así, el efecto que puede tener el restringir el nombre “universidad” solamente a instituciones complejas, y no puramente docentes, podría ser considerable. Nada de esto ha sido intentado por el proyecto, que se limita a tomar la nomenclatura actual y proyectarla al futuro.

## § 20. 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 el derecho de los dueños o controladores de la universidad ‘para hacer con “su” universidad lo que deseen, 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. Aquí la “autonomía” es la protección de la empresa privada (*supra*, § 21), y por eso en este sentido la autonomía es una garantía contra la interferencia estatal.

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. 4º) 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.

Es interesante destacar que estas dos comprensiones de autonomía son contrarias y antitéticas entre sí: el reconocimiento de una es la negación de la otra. Y por eso la autonomía en el primer sentido se invoca para limitar o negar la autonomía en el segundo sentido: en ejercicio de la autonomía, una universidad católica puede decidir que un investigador que tiene ideas incompatibles con el magisterio eclesiástico debe renunciar o cesar en sus investigaciones sobre reproducción humana, lo que evidentemente niega la autonomía en el segundo sentido.

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*, § 35), 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. Este punto es importante: cuando lo defendido es la autonomía en un sentido que no es específicamente universitario, lo que se está defendiendo no es la autonomía universitaria (b). Cuando se está defendiendo una autonomía que no es específicamente universitaria, se está defendiendo la libertad del dueño para hacer con su cosa lo que quiera (a).

Por cierto, en la discusión pública esta distinción es habitualmente ignorada. Pero habiendo hecho la distinción es difícil ignorarla.

(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.

## § 21. DOS CONCEPTOS DE AUTONOMÍA

Quizás tenga sentido detenerse especialmente en la discusión de la idea de autonomía universitaria, porque es probable que sea una de las cuestiones centrales en la discusión sobre educación superior por venir. Profesores de derecho constitucional de la Universidad del Desarrollo han sostenido, con ese gusto por la exageración que hace tan difícil el diálogo racional, que el proyecto “constituye un golpe mortal para la autonomía universitaria en Chile”<sup>29</sup>. Pero ellos en ningún momento aclaran qué es la autonomía universitaria, y oscilan entre una comprensión *general* de la autonomía en que ella es consecuencia de la propiedad privada, por lo que alcanza a todo emprendimiento privado (lo que fundan en la autonomía de los “grupos intermedios” del artículo 1° de la constitución) y una comprensión

29 Alvear Téllez, Díaz de Valdés y Covarrubias Cuevas, “Reforma a la educación y autonomía universitaria”.

en que se trata de algo *específicamente universitario*.

Ya hemos observado que si la autonomía es específicamente universitaria, ella será una característica de la institución universitaria, y la protegerá de *toda interferencia exógena*. Pero si es autonomía del dueño o del controlador, su interferencia será no una limitación de la autonomía sino ejercicio de la misma. Si es autonomía universitaria, la decisión del arzobispo de prohibir a un profesor de teología enseñar en la Universidad Católica es una brutal “interferencia exógena”; si es autonomía general del dueño o controlador a hacer lo que desee con su cosa, la misma decisión del arzobispo es ejercicio de la autonomía.

Los profesores de la Universidad del Desarrollo no se detienen en estas minucias, y entonces afirman al mismo tiempo que la autonomía es (a) una manifestación de la autonomía de los cuerpos intermedios (que entonces vale para todo cuerpo intermedio) y forma parte de la esencia de la libertad de enseñanza (y por lo tanto la tienen en igual medida todos los establecimientos educacionales, de todo tipo y nivel). Pero luego dicen que (b) la autonomía importa incluso respecto de las universidades estatales, lo que hace imposible entender que ella es manifestación de la autonomía de los cuerpos intermedios (las universidades estatales, evidentemente, no pueden ser cuerpos intermedios) y tampoco puede ser libertad de enseñanza, porque los órganos del Estado no pueden tener derechos fundamentales en contra del Estado. Incluso citan una sentencia del Tribunal constitucional en la que dicho tribunal dice precisamente lo contrario que ellos mismos han afirmado, porque ahí el Tribunal dice que la autonomía es específicamente universitaria (“la autonomía que singulariza a las universidades, ya sean públicas o privadas”, dice el Tribunal en la sentencia rol 523, “se explica por el trascendental rol que estas cumplen en la sociedad. Dicha autonomía difiere de cualquiera otra que sea reconocida por el ordenamiento jurídico”). Si la autonomía universitaria ha de alcanzar (como de hecho lo hace) a las universidades estatales, tiene que tratarse de una autonomía específicamente universitaria, es decir, una autonomía que tienen no por ser sujetos de derechos fundamentales (no lo son) sino por ser entidades universitarias. Todo esto es obvio.

Adicionalmente, los profesores sostienen que la autonomía protege a la universidad de “de las interferencias regulatorias exógenas, particularmente las que provienen del poder político de turno o las que impone la ‘jaula de hierro’ de la burocracia estatal”. Esta frase es exquisitamente ambigua. Porque si se trata de autonomía de los cuerpos intermedios, de la propiedad, entonces la protección que ofrece no es “particularmente”

respecto del Estado, sino *precisa y únicamente respecto del Estado*. Pero si se trata de autonomía universitaria, entonces es efectivamente protección contra *cualquier interferencia exógena, provenga del Estado o no*. De nuevo, la intervención del arzobispo de Santiago en la Universidad Católica sirve como un buen test para determinar de qué autonomía estamos hablando: en un caso es ejercicio de autonomía, en el otro es atentado contra la autonomía.

Es todo un logro, que enorgullece a ciertas formas de educación jurídica, ser capaz de escribir una columna entera sobre autonomía universitaria utilizando dos conceptos contradictorios de la misma y nunca notar la necesidad de aclarar la ambigüedad<sup>30</sup>.

## § 22. 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

<sup>30</sup> Sobre la confusión entre estas dos formas de autonomía, y la defensa de la autonomía universitaria como si fuera autonomía del dueño para hacer lo que desee con su cosa, véase adicionalmente Arzola, “La importancia de la autonomía”.

“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 (casi inexistente) 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).

### § 23. 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 (*infra*, § 25), 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°).

Sobre este sistema común de acceso, 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 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 la 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 puede depender 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 7°, 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 decide no acogerse, debe tener procesos de admisión que satisfagan las condiciones del art. 7°.

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 7° 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 de la admisión. 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 de la admisión 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. En la discusión actual, 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): 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

**§ 24. CREACIÓN E INSTALACIÓN, Y FUNCIONES  
DE LA SUBSECRETARÍA**

CREACIÓN

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

INSTALACIÓN

El artículo 5° transitorio, por su parte, habilita al Presidente de la república para regular, mediante decretos que entonces tendrán fuerza de ley, la planta de la Subsecretaría y los traspasos de funcionarios y otras cuestiones relativas al personal y al funcionamiento administrativo de la Subsecretaría. Esta facultad delegada está sujeta a las limitaciones establecidas por el artículo 6° transitorio. Otras cuestiones administrativas de instalación son reguladas por los artículos 7° y 8° transitorio.

FUNCIONES

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), y entre esas instituciones y los respectivos gobiernos regionales (art. 9.m).

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.h) 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

## § 25. 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).

Conforme al artículo 3° transitorio, la obligatoriedad de este sistema para esas instituciones comenzará en 2020, para el ingreso correspondiente a 2012.

*Principios.* El sentido de la creación de este Sistema Común de Acceso 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. Y si la admisión es reconocida como lo que es, un problema público, entonces la relevancia de los criterios de inclusión es evidente.

La manera en que la inclusión puede estar incorporada al nivel de la descripción legal es fijando como una finalidad del sistema de admisión contribuir a hacer del cuerpo estudiantil de cada institución un cuerpo socialmente diverso. Una caracterización amplia de este tipo dejaría espacio sublegislativo para la determinación precisa de los instrumentos a ser utilizados, y podría sujetarse a una garantía general de no discriminación, cuya operación supondría, sin embargo, que la finalidad de lograr mayor inclusión es una finalidad jurídicamente validada.

*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

**§ 26. 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. Conforme al artículo 4° transitorio, comenzará a existir cuando la Subsecretaría “entre en funcionamiento”.

*Información que contiene* (art. 17). El Sistema Nacional de Información contendrá información relativa a (a) la dotación personal de los 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

**§ 27. 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 4° 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

§ 28. ENTRADA EN VIGENCIA

El título III crea un sistema nacional de aseguramiento de la calidad. Este sistema reemplaza al sistema de acreditación actualmente vigente, contenido en la ley 20129, que se deroga (art. 201). Esta derogación tendrá efecto el 1° de enero de 2019, y las reglas de este título entrarán en vigencia del siguiente modo:

1. Los tres primeros párrafos de este título entrarán en vigencia a contar de la entrada en funcionamiento del Consejo para la Calidad (art. 10°). En principio, este Consejo debería entrar en funcionamiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 transitorio, el 1 de enero de 2019, y ejercerá durante ese año las funciones que conforme a la ley 20129 corresponden a la Comisión Nacional de Acreditación.

2. Lo restantes párrafos (4°-11) entrarán en vigencia el 1° de enero de 2020 (art. 12 trans).

*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 Cali-

dad de la Educación Superior es coordinado por la Subsecretaría de Educación Superior

## § 29. 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, recolectar 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 excentricidad del legislador.

### § 30. ÓRGANOS DE FISCALIZACIÓN Y ÓRGANOS DE MEJORAMIENTO

Una dimensión en que el sistema podría ser un sistema, pero que en el proyecto no lo es, es que podría incorporar distintos órganos con funciones distintas y de ese modo lograr una correspondencia entre órganos y funciones.

Para esto es necesario usar alguna tipología. Uno podría pensar en una como la siguiente:

Tipo de órgano	{	de mejoramiento	}	de legalidad
		de fiscalización		de prudencia

La idea aquí es la siguiente: un órgano público puede tener una finalidad de fiscalizar a agentes privados o de colaborar con ellos para que estos realicen de mejor modo su finalidad. Por cierto, mediante definiciones es posible disolver esta diferencia: bastaría decir que la fiscalización es contribución a la mejor realización de la actividad del fiscalizado, porque un criterio de calidad de ésta es la legalidad de la acción. Pero la cuestión aquí no es de palabras, sino de intereses. En principio, en la medida en que la acción del órgano público esté orientada a mejorar la actividad del sujeto respecto del cual el órgano público tiene competencia, no habrá entre ellos intereses en conflicto. Cuando el órgano público es un órgano fiscalizador, el interés del órgano público por cumplir adecuadamente su función estará típicamente en conflicto con el del supervisado que querrá eludir sus obligaciones legales<sup>31</sup>.

Para notar la diferencia ente un órgano de mejoramiento y uno fiscalizador es posible comparar la función de la superintendencia de Educación Superior contenida en el proyecto y la función actual de la Comisión Nacional de Acreditación, especificada al definir la ley qué es la acreditación institucional que la Comisión tiene el deber de administrar.

<sup>31</sup> Está hoy de modo entender la presunción de buena fe en el sentido de que no puede decirse que los agentes fiscalizados tengan una predisposición a incumplir sus obligaciones legales. Esto, por cierto, es pura ingenuidad. En todo caso, es un supuesto de la existencia de órganos de fiscalización que la sola existencia de una obligación legal no es razón suficiente para esperar la conformidad de los destinatarios, cuyo interés en muchos casos los llevará a incumplir. Para obtener el cumplimiento incluso en los casos en que el interés del destinatario lleva al incumplimiento es que existen instituciones fiscalizadoras.

Conforme al artículo 15 de la ley 20129, la acreditación institucional tiene por objeto

evaluar el cumplimiento de su proyecto institucional y verificar la existencia de mecanismos eficaces de autorregulación y de aseguramiento de la calidad al interior de las instituciones de educación superior, y propender al fortalecimiento de su capacidad de autorregulación y al mejoramiento continuo de su calidad.

Ahora bien conforme al artículo 79 del proyecto, corresponde a la Superintendencia de Educación Superior la función de

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.

Al comparar estas dos caracterizaciones surge claramente que, al menos aparentemente, la relación entre los intereses de la entidad sujeta a control y la Superintendencia y la Comisión es completamente distinta. La acreditación institucional administrada por la Comisión tiene como estándar de evaluación un estándar fijado por la propia institucional acreditada, y entonces el sentido del proceso de acreditación, al menos al nivel de las definiciones, es contribuir a la realización, por la propia universidad de cuya acreditación se trata, de sus propios intereses, contenidos en su propio proyecto institucional. En rigor, ente la universidad y la Comisión Nacional de Acreditación no parece haber oposición de intereses, porque la Comisión existe (en lo que a acreditación institucional se refiere) para contribuir a que la Universidad pueda realizar su propia finalidad de mejor manera. Aquí, la marca de la ausencia de intereses en conflicto es que para la universidad intentar manipular o engañar a la agencia acreditadora tendría la misma racionalidad que hacerse trampas jugando al solitario.

En contraposición a la forma correspondiente a un órgano de mejoramiento, uno de fiscalización no tiene interés en las tareas o definiciones unilaterales que el fiscalizado se ha impuesto a sí mismo. Por eso la caracterización del objeto de la Superintendencia de Educación Superior no hace referencia alguna a la misión no al proyecto institucional de las entidades fiscalizadas, sino a sus deberes legales y reglamentarios. Como se trata de adecuación a estándares externos a la institución, los cuales deben ser cumplidos por las instituciones incluso cuando iría en su interés

no cumplirlos, el organismo fiscalizador tiene una dimensión inquisitiva de la que carece un organismo de mejoramiento: es decir, tiene poderes para investigar y determinar si efectivamente, más allá de lo que la institución reconoce, está efectivamente cumpliendo con sus deberes legales.

La diferencia entre un {órgano de fiscalización y uno de mejoramiento no es una cuestión de puras declaraciones genéricas: la forma y el régimen institucional que es adecuada para uno no es adecuada para el otro. Un órgano de mejoramiento puede descansar con una mayor intensidad en la autoobservación y disposición a cumplir de la entidad sujeta a su control que una de fiscalización. Por cierto, estas mismas características institucionales hacen que el organismo sea disfuncional si desempeña una función fiscalizadora. Es ingenuo pretender que un organismo de mejoramiento desempeñará una función fiscalizadora adecuada.

Al observar la regulación de la Comisión Nacional de Acreditación contenida en la ley 20129, resulta claro que ella fue pensada como un organismo de mejoramiento. Solo cuando se trata de mejoramiento, cuando la ley puede asumir que las propias instituciones estarán interesadas en someterse a los procesos de mejoramiento para incrementar su aptitud para perseguir sus propios fines, por ejemplo, tiene sentido que se trate de un proceso voluntario como la acreditación institucional (art. 15 inc. 2°); en esta misma lógica, es a las propias instituciones a las que les interesará escoger adecuadamente a las agencias de acreditación, por lo que no hay razón algunas para que ellas sean estatales, y tampoco hay razón para que los requisitos de autorización de las agencias de acreditación sean demasiado exigentes. De hecho, al observar las exigencias legales para autorizar las agencias de acreditación (art. 34), puede notarse que ellas no están legalmente orientadas a asegurar que ellas satisfagan un estándar fijado por la ley, sino que sea transparente para las instituciones que recurrirán a ellas cuáles son sus fines, la manera en que entienden su función acreditadora y los medios y métodos a los que recurren. Como la lógica es una de mejoramiento, no de fiscalización, será problema de cada universidad elegir adecuadamente a la agencia que le sea más adecuada. Y lo que cada institución requerirá para poder elegir adecuadamente no es que la agencia satisfaga un criterio objetivo fijado por la ley, sino conocimiento acerca de qué es lo que cada agencia hace, como lo hace y cuáles son sus medios y métodos.

Todo es distinto tratándose de una agencia fiscalizadora: los estándares aplicables no son estándares que dependen de la “misión” del fiscalizado, la fiscalización no es voluntaria y ella debe ser desempeñada por un órgano público.

Por cierto, la distinción anterior entre órganos de fiscalización y órganos de mejoramiento no puede atender a la sola declaración legal de si se trata de un órgano de un tipo o de otro. Es irracional hacerse trampas en el solitario, pero no si el solitario es jugado en una máquina en un casino, como un tragamonedas. En este segunda caso el juego, aunque parece ser un solitario, no es un solitario, porque el que juega no juega solo sino contra el casino. Lo que hace que el juego no sea un solitario es que el jugado aspira a ganar algo que vale con independencia del modo en que lo obtuvo. En el caso de la máquina en el casino, lo que el jugador aspira a ganar es dinero, y el dinero valdrá para el jugador por el hecho de tenerlo, no por el hecho de haberlo obtenido lícitamente.

La pregunta para determinar si se trata de un órgano de mejoramiento o uno de fiscalización debe formularse mirando a qué es lo que las instituciones aspiran a lograr a través del procedimiento respectivo: si se trata de mejoramiento, las instituciones aspiran a ser mejores ellas mismas, y nada más. En ese caso actuar estratégicamente en el proceso de mejoramiento es equivalente a hacerse trampas en el solitario. Pero si es genuinamente un proceso de mejoramiento la pregunta obvia es por qué tiene que intervenir el Estado. El Estado normalmente interviene en persecución de finalidades públicas, y para lograrlas atribuye consecuencias a los procesos. Esas consecuencias pueden ser positivas o negativas para las instituciones, y entonces podremos distinguir sanciones de incentivos positivos. Y cuando a un proceso de mejoramiento se le atribuyen incentivos positivos (como la posibilidad de acceder a ciertas formas de financiamiento) el proceso deja de ser de mejoramiento, tal como el solitario que deja de ser solitario cuando el que lo juega aspira a ganar dinero con él. Deja de ser de mejoramiento y pasa a ser un proceso de fiscalización. Pero el diseño institucional del proceso sigue respondiendo a una lógica de mejoramiento, con lo que el sistema se hace irracional por ingenuo: ahora hay fiscalización, pero ella es voluntaria, ella depende de los objetivos declarados por la propia institución, ella es decidida por una Comisión que incorpora representante de los propios fiscalizados, etc. Parte importante del problema suscitado por la Comisión de Acreditación es que es una comisión que existe con una lógica de mejoramiento, que supone que debe haber una disposición cooperativa entre ella y las instituciones, en condiciones que las instituciones aspiraban a ganar o perder cuestiones importantes para su vida institucional como consecuencia de tener un resultado u otro. El régimen de acreditación terminó siendo tan racionalmente estructurado como lo sería un juego de solitario, en el que

nadie tiene que preocuparse mucho que los jugadores infrinjan las reglas, porque si lo hacen los únicos que pierden son ellos, pero que repartiera un considerable premio en dinero.

A mi juicio, parte importante del fracaso de la Comisión de Acreditación creada por la ley 20129, que no contribuyó precisamente a proteger la fe pública del sistema de educación superior, se debe a que era una institución diseñada como de mejoramiento para cumplir una función de fiscalización. Esta contradicción aparecía ya en el objeto mismo que la ley le especificaba a la Comisión, cuando declaraba que ella existía para “verificar y promover la calidad de las Universidades, Institutos Profesionales y Centros de Formación Técnica autónomos” (art. 6° L 20129). Es claro que “verificar” corresponde a un órgano de fiscalización y “promover” a uno de mejoramiento.

El proyecto parece haber aprendido de esa experiencia<sup>32</sup>. Con todas las observaciones que hay que formular, ahora la acreditación ya no es voluntaria (art. 42); el Consejo para la Calidad ya no está formado por representantes del mismo sector (art. 29: véase *infra*, § 32); la acreditación ya no depende del propio proyecto institucional de la institución sino de dimensiones de evaluación, criterios y estándares (art. 43) fijados por el Ministerio de educación (art. 44) y el Consejo para la Calidad (art. 45: véase *infra*, § 34).

Ahora bien, obsérvese la tabla que aparece al principio de esta sección<sup>33</sup>. La división fundamental es la división que hemos estado discutiendo, entre órganos de mejoramiento y órganos de fiscalización. Pero bajo la segunda categoría la tabla vuelve a dividirse, esta vez entre órganos de control de legalidad y prudenciales. Esta subdivisión apunta a dos posibles tipos de fiscalización que guardan alguna relación con la distinción entre mejoramiento y fiscalización; es la reproducción, al interior de la categoría de fiscalización, de la misma distinción, fundada en la manera en que los intereses del órgano fiscalizador se encuentran frente al interés de los fiscalizados.

Cuando se trata de fiscalización de legalidad, lo que importa es verificar el cumplimiento por los fiscalizados de las leyes y demás reglas aplicables. Las facultades que conforme a las letras a, b, d y f del artículo 80 del proyecto tiene la Superintendencia son claramente facultades de este tipo; la Superintendencia debe fiscalizar que las instituciones cumplan con las

32 Algunos todavía hoy abogan por mantener la ingenuidad de una institucionalidad de mejoramiento en contextos de fiscalización. Véase lo dicho por Raúl Figueroa (en *La Tercera*, 15 de julio de 2016), que reclama de que el proyecto pretenda pasar de “una lógica de mejora” a una “lógica sancionatoria”. Este paso es necesario precisamente en la medida en que hay “premios” (incentivos) por acreditarse. No hacer este paso sería no aprender de la experiencia.

33 Fue una observación del profesor Diego Pardow la que me mostró la relevancia de lo que sigue.

normas vigentes, que mantengan los requisitos o condiciones que dieron lugar a su reconocimiento, la legalidad en el uso de los recursos, etc. Aquí la Superintendencia debe actuar asumiendo que no puede descansar en la buena fe de las instituciones fiscalizadas, que deben desarrollar estrategias de investigación y de detección de conductas irregulares, etc.

Pero compárense las funciones anteriores con la contenida en la letra c del mismo artículo: “Supervisar la viabilidad financiera de las instituciones de educación superior”. Aquí la Superintendencia no debe examinar la conducta de las instituciones fiscalizadas con la finalidad de identificar precisamente conductas irregulares, aquí se trata de que deberá establecer y mantener estándares sobre buenas prácticas y buenas condiciones financieras, etc. Es decir, la Superintendencia para cumplir esta función deberá desarrollar estándares de conductas prudentiales en la actividad respectiva. Estos estándares, por cierto, necesitarán ser construidos en colaboración con las instituciones fiscalizadas. No se trata de que aquí haya una función de mejoramiento que se hace pasar como una de fiscalización, porque para las instituciones aquí sí tendría sentido la conducta estratégica orientada, por ejemplo, a la fijación de los estándares lo más laxos posibles de modo que satisfacerlos no les sea problemático. Pero aunque se trata de una función de fiscalización, es una que descansa en una relación cooperativa entre la Superintendencia y las instituciones fiscalizadas, que es precisamente contraria a la relación que sería saludable que hubiera entre ellas si se trata de fiscalización de legalidad. Esperar del mismo órgano que desempeñe adecuadamente estas dos funciones de fiscalización es poco razonable. Con esto, por cierto, no estoy diciendo que una de estas funciones debe ser abandonada, sino solo que no conviene unir las a ambas en el mismo órgano. Lo contrario sería reproducir, aunque por cierto a un nivel menos intenso el error de crear órganos de mejoramiento y atribuirles funciones de fiscalización, lo que contribuyó a los escándalos de la CNA. Es precisamente en la vinculación entre diversos órganos, cada uno de los cuales tiene una función relevantemente distintas, donde podría entenderse que el sistema es algo más que una 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       |

### § 31. 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 se relaciona con el Presidente a través de 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)

### § 32. 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 primeros grupos. En organismos que tienen esta estructura de un cuerpo colegiado de fijación de políticas y 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. Los miembros del directorio durarán 5 años en sus cargos, podrán ser renovados una sola vez, y se renovarán por parcialidades (art. 29 inc. 3°). Para que la renovación parcial, al momento de nombrar el primer directorio la mitad de sus integrantes, excluido el Presidente, será designado por medio período (art. 34 trans).

*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 presentes, 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, el proyecto pretende que el directorio refleje la perspectiva de las instituciones de formación universitaria y técnico-profesional, con predominio de la pri-

mera. 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 tácita es tan clara que la propia ley debió negarla: “no actuarán en representación de las entidades que concurrieron a su designación” (art. 7° inc. 3°). 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*: 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 contienen el estatuto aplicable a los directores: sus inhabilidades (art. 33), sus deberes de informar 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 des-

titución 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.

#### 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 4º*

#### *De la acreditación institucional obligatoria*

- |          |   |
|----------|---|
| Art. 42. | Acreditación obligatoria  |
| Art. 43. | Definiciones  |
| Art. 44. | Fijación de criterios y estándares por decreto supremo                                |
| Art. 45. | Dimensiones de evaluación mínimas sobre las que el Consejo deberá elaborar estándares |

### § 33. 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 4º-8º de este título III se refieren a la acreditación institucional. El párrafo 9º, 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).

La acreditación institucional comenzará a ser obligatoria el 1º de enero de 2019 (art. 15 trans).

### § 34. 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 cumplimiento 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 evaluados 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 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   |

### § 35. 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 confunde la autonomía de empresa de cualquier emprendimiento privado con la autonomía universitaria.

### § 36. 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 6°*  
*De la autoevaluación*

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

**§ 37. 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).

**§ 38. 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°).

*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

**§ 39. 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 su-

ponen 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. El artículo 12 de la ley de bases de procedimientos administrativos especifica el llamado “principio de abstención” conforme al cual los funcionarios públicos deben abstenerse de intervenir en procedimientos administrativos en que sus propios intereses o de personas relacionadas estén involucrados.

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. Ello porque, presentada que sea la oposición, el directorio deberá pronunciarse sobre ella, acogéndola si se trata de un par evaluador afectado por una inhabilidad y rechazándola en caso contrario. (art.50). En ese caso es razonable que siempre pueda el afectado oponerse a la designación de un par inhábil. Limitar la oposición a “una sola vez” tiene sentido cuando se trata de una oposición sin expresión de causa. Pero la designación de pares evaluadores en contravención a lo dispuesto en el artículo 12 de la ley 19880 implicaría una ilegalidad en el procedimiento, lo que podría implicar la nulidad del mismo. Por eso, cuando se trata de reclamar de una ilegalidad, no tiene sentido que se pueda reclamar solo una vez.

### *Párrafo 8º*

#### *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

#### § 40. 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 (art. 57).

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 gobierno (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.

Ahora bien, es importante observar que cuando se trata de personas jurídicas sin fines de lucro el cierre de la misma no puede implicar que los bienes de ellas revierten a sus fundadores o controladores, porque esa sería manifiestamente una manera de transformar los medios de la corporación o fundación en utilidades para los asociados. Por eso desse la dictación del Código Civil la regla ha sido que

Disuelta una corporación, se dispondrá de sus propiedades en la forma que para este caso hubieren prescrito sus estatutos; y si en ellos no se hubiere previsto este caso, pertenecerán dichas propiedades al Estado, con la obligación de emplearlas en objetos análogos a los de la institución. Tocaré al Presidente de la República señalarlos (Código Civil, art. 561).

La ley podría complementar esta regla disponiendo que tratándose de universidades la designación se hará siempre por el Presidente de la

república, que deberá asigna los bienes de la corporación o fundación que se disuelve a una universidad estatal existente o crear una que reciba los bienes.

#### 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 jurisdiccional de reclamación ante los tribunales ordinarios de justicia.

#### § 41. 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 acre-

ditación 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

## § 42. 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 (art.65).* 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 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 conforme 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

## **§ 43. 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 institución 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

### § 44. 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

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

Es creada como institución fiscalizadora por el artículo 78. Que se trate de una “institución fiscalizadora” quiere decir que está sujeta a las reglas especiales sobre remuneraciones y personal fijadas en el DL 3551 (1981).

**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.

Sobre estas facultades de la Superintendencia, véase lo dicho más arriba (supra, § 30).

(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 cualquiera 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

**§ 46. 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

#### § 47. 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

**§ 48. 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)

**§ 49. 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 el 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

## § 50. 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 cumpli-

miento 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 incurrir 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).

## § 51. 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. Subsanan 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 esa ley fija un procedimiento de designación de administrador que trata a esa medida como una sanción (art. 36); es también verdad que ello 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” (art. 6° inc. 2°). Esto hace muy tentador pensar en la designación de 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

**§ 52. SOBRE LA PROHIBICIÓN DEL RETIRO DE UTILIDADES**

Las 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 L 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 retiren 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 toleradas (ya indefinidamente, ya sujetas a un régimen de transición que las llevaría a transformarse o desaparecer). En este contexto, las 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 de sus fundadores y controladores.

3. Que para acceder a cierto tratamiento especial (por ejemplo, para acceder a 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.

**§ 53. 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”.

**§ 54. 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 (art. 39 inc. 3° L 18046).

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).

## § 55. 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 displicencia que ha caracterizado al régimen de las universidades (que ha llevado a muchos a decir, por ejemplo, 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<sup>34</sup>.

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.

34 Atria, *Derechos Sociales y Educación: un nuevo paradigma de lo público*, p. 320.

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 (art. 1466 CC)

#### § 56. 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). Pero algunas operaciones con esas personas y las operaciones con personas relacionadas por recursividad no están completamente prohibidas, sino que 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*, § 54), y en exigencias formales que pretenden hacer probable que esos criterios sean respetados.

#### 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.

#### 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 administra-

- ción 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)

**§ 57. LAS INSTITUCIONES ESTATALES COMO CATEGORÍA**

La primera parte del párrafo 1º 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 142 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 relevante. 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 “ha de 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*, § 20). 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 142 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 142 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.

En todo caso, hay que decir que las medidas contenidas en el proyecto para promover la educación superior estatal son escasas, y en los hechos, como advierten los rectores del CUECh, “se preserva para el Estado el disminuido rol de mero proveedor de educación superior”<sup>35</sup>.

#### **§ 58. LA 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.

#### **§ 59. 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

35 Rectores de las Universidades estatales, “Universidades estatales y reforma educacional”.

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 sujeta 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.

#### § 60. 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”

#### § 61. 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 2° (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.

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*).

En todo caso, es digno de ser notado que, en general, los estatutos de las instituciones estatales son fijados por ley (o poder decretos con fuerza de ley, que tiene rango y jerarquía de ley). Lo que este proyecto disponga habrá de entenderse tácitamente derogado en el caso de que los estatutos posteriormente contengan formas de gobierno distintas. Es de esperarse que la fórmula del artículo 149 sea abandonada al aprobarse este proyecto. Si no lo fuera, y los estatutos de alguna universidad estatal se desviara de las reglas establecidas en este párrafo 2°, habrá que decir que esos estatutos habrán derogado tácitamente estas reglas. Es de esperar que en ese caso los estatutos contengan una especificación precisa de si se entiende cumplida o no la fórmula de “dar estricto cumplimiento” del artículo 149. En caso contrario se planteará un problema, porque las reglas de derogación tácita llevarían a la conclusión de que esas exigencias no les son aplicables pero podría sostenerse que esas universidades, al estar organizadas de un modo diverso al establecido en el párrafo 2°, no satisfacerían la exigencia del artículo 149, lo que es absurdo. Todo esto es mayor razón para abandonar la idea ininteligible de que la ley regula a los órganos públicos, en vez de constituirlos.

Es posible, quizás, dar a 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 en el sentido estrictamente universitario identificado en el § 21, es decir: autonomía 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. 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 institución, 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. Sería necesario desarrollar estas disposiciones y agregarle otras, como las relativas a la libertad académica<sup>36</sup>.

## § 62. 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).

<sup>36</sup> Para avanzar en esa dirección, véase Atria, *Derechos Sociales y Educación: un nuevo paradigma de lo público*, pp. 312-321.

## 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.

*Sobre la exclusión de los estudiantes del Consejo Directivo*

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. La cuestión de si los estudiantes deben participar de la elección de los órganos ejecutivos (Rector, Decano) es discutible y no puede ser zanjada sumariamente, porque a mi juicio no tiene una solución obvia. Pero las razones que militan en contra de esa posibilidad no son persuasivas cuando se trata de la integración de un órgano colegiado cuyo sentido es deliberativo. Aquí se pretende que el Consejo haga presente en la discusión sobre el desarrollo institucional los diversos intereses envueltos, y no hay razón alguna para excluir de esa decisión a los estudiantes.

¿Qué debe decirse de los funcionarios no académicos? La demanda tradicional de participación entiende la universidad como una comunidad triestamental, en la que el tercer estamento son los funcionarios no académicos. La pregunta central respecto de los funcionarios es si ellos deben ser tratados como empleados o como ciudadanos de la comunidad universitaria. La construcción de una universidad pública supone una idea de ciudadanía como definitoria de la pertenencia a la misma, y esos sugeriría admitir la relevancia de la participación política de los funcionarios.

#### *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 por sí mismas. Pero que casi la mitad del Consejo sea unilateralmente designado 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, conforme a lo anteriormente explicado, en un representante para los funcionarios y uno para los estudiantes de la universidad.

Por último, si el proyecto pretende que las instituciones estatales crecientemente se entiendan a sí mismas y operaren como parte de una red de instituciones estatales, es quizás importante pensar en un Consejo Directivo como este pero que exista 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

**§ 63. 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*, § 12), 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*, § 12), 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. El estado desregulado de la educación superior implica que muchas de las instituciones privadas que hoy existen (no todas, por cierto) no están en condiciones de participar de un Régimen de lo Público que sea razonablemente exigente. La transición al Régimen de lo Público debería implicar la transformación o el cierre de varias de las instituciones que hoy existen. No podría ser de otro modo, a menos que la transformación de la educación en un derecho fuera entendida como una cuestión puramente cosmética. Si es de verdad, eso implica que muchas de las instituciones que hoy existen no estarán a la altura de lo que el sistema del futuro, fundado en la lógica de los derechos sociales y no de las mercancías, requerirá. Esto implica que, sin perjuicio de la gradualidad que sea necesaria, el sentido de la transformación es que al completar el tránsito las condiciones para acceder al reconocimiento estatal serán las mismas que las condiciones para “acceder” a la gratuidad. Es decir, que la gratuidad no será voluntaria, ni será una cuestión de opción. No podría serlo, si es consecuencia del derecho de los estudiantes (como lo notó sin notarlo el propio Tribunal Constitucional, en la decisión celebrada por la derecha a la que se ha hecho referencia *supra*, § 13): los derechos no pueden quedar entregados a la voluntad unilateral del deudor. 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.
- a. Estar constituidas como personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro o cuya personalidad jurídica derive de corpora-

ciones de derecho público u otras entidades de derecho público reconocidas por ley y dar cumplimiento al título V de la presente ley.

- a. Estar adscritas, al menos un año antes de la solicitud respectiva, al Sistema Común de Acceso.
- a. 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 solo 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. 5º).

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*, § 12), 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 más arriba (*supra*, § 23), 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 válido 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.

#### LA POSIBILIDAD DE SALIDA DEL RÉGIMEN DE GRATUIDAD

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.

- a. Regirse por la regulación de vacantes establecida en el párrafo 4º del presente título.
- a. Otorgar estudios gratuitos de conformidad al párrafo 5º de este título.

### *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) |

#### § 64. 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. 1º). 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. 2º).

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 la 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 ya hemos visto: *supra*, § 12), 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 sentido, 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.

#### DETERMINACIÓN DEL 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 de cuánto vale formar un profesional en una carrera determinada, de acuerdo al estándar que todo ciudadano tiene derecho, por lo que 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 afectadas 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. 5°).

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. 2°), 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 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

#### § 65. 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*, § 32).

*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

**§ 66. 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.
- a. El tipo de institución, ya sea universidad, instituto profesional o centro de formación técnica.
- a. La cobertura regional de la educación superior.

*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

**§ 67. 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 implemente fijar reglas sobre financiamiento institucional.

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

- a. Ser chileno o extranjero con permanencia definitiva, o haber cursado la educación media en Chile;
- a. 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).

- a. 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 completa 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

**§ 68. 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”, y reemplazará progresivamente, a partir del año subsiguiente al año en que la ley entre en vigor, al aporte fiscal directo (art. 59 transitorio).

Es importante agregar aquí una nota de cautela ante este aumento de control burocrático que se manifiesta en el reemplazo del aporte fiscal directo, de libre disposición, por aportes vinculados a desempeño. Es evidente que los aportes de libre disposición respetan más la autonomía universitaria que los aportes por desempeño. Por cierto, esto no quiere decir que las universidades que reciben esos aportes no hayan de tener control alguno. Pero desde el punto de vista de asegurar que las universidades gozarán de completa autonomía la solución del proyecto, consistente en vincular los aportes al desempeño y éste a su control por órganos externos a la universidad, es negativa. Si el control de esos recursos es un problema genuino (y no algo que el dogma dice que *debe ser* un problema, porque no parece haber problemas especiales de derroche de los aportes fiscales directos), la solución adecuada es mejorar las estructuras de gobernanza de las universidades para que ellas sean tales que puedan recibir y controlar el uso de aportes de libre disposición.

**§ 69. 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*, § 61): “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  |

## § 70. 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

**§ 71. 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.

**§ 72. 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 iniciativa sectoriales entre

as ahora dos subsecretarías (art. 196.4.b).

4. Modificaciones menores o de mera adecuación. Se entiende o modificaciones menores a 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).

### § 73. 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 período 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 2º 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*, § 47).

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).

**§ 74. 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 supervisado 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 3º 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 6º, 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. 1º). El proyecto inserta al artículo 20 un inciso imponiendo a la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento la misma obligación que el nuevo artículo 6º (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 1º del artículo 6º: 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 4º-7º del artículo 6º (art. 199.4.d).

7. El plazo (contenido en los incs. 1º y 2º 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 5º 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. 1º) 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 4º 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.

i. 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:

- a. Artículo 3º inciso 1º, inciso 2º, inciso 3º (art. 199.1.a.i, b, c);
- b. Artículo 4º, inciso 1º, de modo que las facultades del artículo 4º 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;
- c. 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);
- d. Artículo 6º (art. 199.4.a);
- e. Artículo 9, incisos 2º y 3º (art. 199.6);
- f. Artículo 10, incisos 1º-5º (art. 199.7);
- g. 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);

- h. Artículo 12, inciso 1º y 4º (actualmente 3º) (art. 199.9);
- i. Artículo 16 (art. 199.11);
- j. Artículo 18, las referencias al Ministerio y al Consejo Nacional de Educación son reemplazadas por referencias a la Superintendencia (art. 199.12);
- k. Artículo 19, “Ministerio de Educación” por “Superintendencia” (art. 199.13);
- l. Artículo 20, incisos 1º, 4º (art. 199.14.a, c);

ii. Artículo 25, la referencia a la División de Educación Superior pasa a ser referencia a la Subsecretaría de Educación Superior (art. 199.17).

iii. 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);

iv. 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).

## § 75. 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 Educación, 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 (art. 201). Esta derogación tendrá efecto desde el 1º de enero de 2019 (art. 9º transitorio).
- 5. El artículo 3º del DFL 4/1981 (educación), fija normas sobre financiamiento de las universidades, que crea el aporte fiscal indirecto.
- 6.

## REFERENCIAS

- Alvear Téllez, J., J. M. Díaz de Valdés y J. I. Covarrubias Cuevas: “Reforma a la educación y autonomía universitaria”, en *El Mercurio* (2016), 7 de agosto,
- Arzola, M. P.: “La importancia de la autonomía”, en *Pulso* (2016), 4 de agosto,
- Atria, F.: *La Mala Educación* (Santiago: Catalonia, 2012).
- : “La Superintendencia de las ISAPRES”, en *Theclinic.cl* (2013), 30 de enero,
- : *Derechos Sociales y Educación: un nuevo paradigma de lo público* (Santiago: Lom, 2014).
- Atria, F., G. Larraín, J. M. Benavente, J. Couso y A. Joignant: *El Otro Modelo* (Santiago: Random House, 2013).
- Brunner, J. J.: “En defensa de la universidad pública y su historia”, en *El Mercurio* (2016), 24 de julio,
- Castro, R.: “¿Educación de excelencia?”, en *La Tercera* (2016), 12 de julio,
- El Mercurio*: “Realidad e imagen de la educación superior”, en *El Mercurio* (2016), 8 de julio,
- Gaete, H.: “Proyecto de educación superior”, en *La Tercera* (2016), 25 de julio,
- Gramsci, A.: *Antología* (Ciudad de México: Siglo XXI, 1970).
- Kaiser, A.: *La Tiranía de la Igualdad* (Santiago: Ediciones El Mercurio, 2015).
- Rectores de las Universidades estatales: “Universidades estatales y reforma educacional”, en *El Mercurio* (2016), 20 de julio,
- Silva, E.: “¿Qué significa fortalecer la educación pública?”, en *651 Mensaje* (2016), pp.9-12
- Williamson, C. y S. Valdés: “Superar un mal modelo”, en *La Tercera* (2016), 6 de julio,