

25 DE SEPTIEMBRE DE 2017

---

# EL PROYECTO DE LEY DE EDUCACIÓN SUPERIOR FRENTE A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

-INFORME EN DERECHO-

Patricio Zapata Larraín  
*Profesor de Derecho Constitucional*  
*Abogado por la Pontificia Universidad Católica de Chile*  
*Magister en Ciencia Política por la Pontificia Universidad Católica de Chile*  
*Master en Derecho por la Universidad de Harvard*

*“Que, así las cosas, el reconocimiento de la autonomía académica, económica y administrativa de las universidades se da tanto a nivel legal y jurisprudencial como académico. Su desconocimiento puede implicar graves consecuencias para la formación crítica y reflexiva de la sociedad y para la transmisión de cultura en el país”*

Sentencia del Tribunal Constitucional chileno (10 de Septiembre de 2013, Rol 2252-12, Considerando 35, redacción del Ministro Gonzalo García).

Se me ha pedido que Informe en Derecho respecto del proyecto de ley sobre Educación Superior (Boletín 10.783-04).<sup>1</sup> Lo haré, poniendo el acento del análisis en lo que atañe, o afecta, propiamente a las Universidades.

La iniciativa que analizaremos, que ya fue despachada favorablemente por la Cámara de Diputados, está siendo estudiada, en este momento, por la Comisión de Educación del Senado de la República. Este estudio ha sido redactado pensando que, quizás, puede ser de utilidad a las deliberaciones de dicha instancia legislativa.

## **ACLARACIÓN INICIAL: SOBRE EL DERECHO A LA EDUCACIÓN SUPERIOR Y LA GRATUIDAD UNIVERSAL**

Quisiera comenzar destacando que las primeras palabras del proyecto de ley, anteriores incluso a cualquier definición sobre la naturaleza o fines de la educación superior, están destinadas a declarar que nos encontramos ante un derecho. En efecto, el artículo 1 de la iniciativa abre de la siguiente manera: “La educación superior es un derecho, cuya provisión debe estar al alcance de todas las personas, de acuerdo a sus capacidades y méritos, para que puedan desarrollar sus talentos; asimismo, debe servir al interés general y se ejerce conforme a las normas, condiciones y requisitos que se establecen en la ley y sus

---

<sup>1</sup> Este Informe, que me ha sido solicitado por la Fundación Acción Educar, refleja mi opinión personal y no compromete a ninguna de las instituciones a las que pertenezco o adhiero.

normas complementarias, a las garantías constitucionales y a los tratados internacionales ratificados por Chile, en el marco de un Estado democrático de derecho...”.

La opción seguida por el legislador, siendo legítima, es complicada. ¿No hubiera sido más lógico partir explicando en qué consiste la educación superior para, luego de ello, destacar que, dada, precisamente, su importancia para el desarrollo de la persona y de la comunidad, Chile la reconoce como un derecho? ¿No será riesgoso haber comenzado por enfatizar la utilidad que ella presta a efectos que los individuos “puedan desarrollar sus talentos”, dejando en un segundo plano (“asimismo”) el hecho que ella sirve, también, al interés general? ¿Hasta qué punto la circunstancia de partir hablando del derecho a tener educación superior, opción que el proyecto identifica con una determinada manera de financiar la gratuidad, anuncia, desde el principio, que la forma concreta en que se pretende asignar los dineros fiscales termina siendo la variable independiente a la que tiene que subordinarse, luego y en consecuencia, toda la configuración y funcionamiento de las universidades chilenas?

Nuestra prevención sobre la estructura del artículo 1° no constituye, necesariamente, un reproche de constitucionalidad. El legislador ha hecho uso de su esfera de discrecionalidad al querer comenzar enfatizando qué estamos ante un derecho. Existen para ello, no se nos escapa, razones sociales y políticas atendibles. Si hemos explicitado nuestra duda, en todo caso, es porque nos preocupa que el proyecto pudiera estar atando la forma de ser de las Universidades chilenas –cuestión estratégica e idealmente de largo aliento–, a un modo específico de pagar los estudios, cuestión que en una democracia debiera estar sujeta a constante revisión por parte de gobiernos y parlamentos.

Siempre he pensado que el financiamiento de las universidades debía definirse en leyes permanentes, y *ad hoc*. En ese sentido, me pareció altamente inconveniente que hayan sido Glosas presupuestarias las que hayan resuelto este asunto en 2015 y 2016.<sup>2</sup> Valorando, entonces, que, finalmente, se esté

---

<sup>2</sup> Más allá de las consideraciones políticas que expliquen la necesidad de partir vía Glosa, y de lo que al respecto resolvió el TC en su oportunidad, soy de la opinión que la decisión de fijar en una Partida de la Ley de Presupuestos un complejo y completo sistema de gratuidad, con múltiples deberes conexos para las Universidades, va mucho más allá de lo que, constitucionalmente, le está permitido a una Ley de esa especie.

discutiendo una tal ley permanente, no estoy seguro, sin embargo, que esa tal normativa de financiamiento deba constituirse, ella misma, y al mismo tiempo, en la ley de bases del sistema universitario chileno.

Espero que se me disculpe por haber incorporado en este Informe en Derecho algunas inquietudes que son más bien de técnica legislativa y buen gobierno. Si me atrevo a hacerlo, en todo caso, es porque existe un punto en que las malas soluciones de política pública pueden generar condiciones que hagan más posibles los problemas de constitucionalidad. Me temo que este puede ser uno de esos casos.

Decíamos que el proyecto comienza refiriéndose al derecho a la educación superior. ¿De qué tipo de derecho estamos hablando? ¿Un derecho fundamental? ¿Un derecho simplemente legal?

Cuando hablamos de un **derecho fundamental** estamos refiriéndonos a un poder o interés especialmente importante que, reconocido por la Constitución Política, se impone jerárquicamente a la ley y al administrador, generando tanto para el Estado como para los privados el deber de protegerlo y promoverlo, estándole vedado a las mayorías políticas normales desconocer o eliminar su ejercicio (esto es lo que Dworkin grafica con la expresión “cartas de triunfo”, Ferrajoli con la noción de “lo indecible” y Garzón Valdés como “cotos vedados”).

Cuando describimos a un **derecho simplemente legal**, en cambio, aludimos a un poder o interés cuya protección deriva, no de la Constitución, sino que de una ley que lo identifica como tal. En este caso, la tutela solo dura mientras no surja una nueva mayoría democrática normal que modifique, sustituya o elimine ese reconocimiento.

No cabe discutir que, de acuerdo al artículo 19 N° 10 de la Constitución Política, en Chile se reconoce a todas las personas un derecho fundamental a la educación parvularia, básica y media. En lo que respecta a la educación superior, sin embargo, el citado número 10 es bastante más críptico.<sup>3</sup> No

---

<sup>3</sup> Los numerales 10 y 11 del artículo 19 solo se refieren expresamente a la educación parvularia, básica y media, sin mencionar a la educación superior. Ahora bien, en la misma medida que la Constitución Política **sí** se refiere expresamente a las Universidades en otras disposiciones (artículo 19 números 12 y 16), habría que entender que

obstante, y tomando en cuenta que una comprensión integral de los derechos fundamentales debe considerar, además del mencionado artículo 19, lo que preceptúan al efecto los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes (art. 5° de la CPR), somos de la opinión que debe entenderse que la educación superior también forma parte del alcance del derecho del que estamos hablando.<sup>4</sup> El ideal, en todo caso, es

---

ellas quedan comprendida por la referencia a “todos los niveles de educación” de los mencionados números 10 y 11.

<sup>4</sup> Me permitiré citar las tres Convenciones más relevantes.

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1948), en su artículo 26, establece que “(1) Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos. (2) La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz. (3) Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1969), por su parte, dispone en su artículo 13 que: “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:

- a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;
- b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
- c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
- d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;
- e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

4. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

La Convención de los Derechos del Niño (1989), por su parte, establece en su artículo 28 que: “1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en

que, a futuro, esta decisión se incluya explícitamente en el texto del artículo 19 de la Carta Fundamental.<sup>5</sup>

Nuestro ordenamiento constitucional reconoce, entonces, y aunque sea de un modo tímido e indirecto, un derecho a la educación superior. Su contenido, sin embargo, sería algo distinto del derecho a la educación parvularia, básica y media. Los mismos tratados internacionales a que citamos en el pie de página n°4 marcan la distinción. Y así como respecto de la educación básica (o elemental) siempre se afirma que ella debe ser obligatoria y gratuita, en el caso de la educación superior se indica que ella debe ser accesible a todos, en función de los méritos o sobre la base de la capacidad, **por cuantos medios sean necesarios** (aunque el PIDESC enfatiza que debe ser *igualmente* accesible a todos y parece recomendar como medio la implantación progresiva de la enseñanza gratuita).

De esta manera, es posible afirmar que, en la satisfacción del derecho a la educación superior, el Estado está obligado a promover condiciones que la hagan accesible para todos quienes tienen las capacidades especiales que ella supone. Dada nuestra convicción que la Constitución es un marco amplio y no una fuente de soluciones legislativas, no podríamos pensar que existe una sola forma constitucionalmente legítima de garantizar el acceso a la educación superior. El legislador, por lo tanto, goza de una esfera de autonomía para elegir cuál ha de ser la fórmula concreta de política pública que se establece para ello (p.e. financiar directamente una red de universidades estatales gratuitas que cubra todo el territorio nacional, establecer un sistema general de becas y créditos blandos que permitan el acceso a todo aquel que no pueda pagar sus estudios, entregar recursos para financiar la gratuidad a todas las

---

condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular: a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos; b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad; c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados; d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas; e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar. (...)

<sup>5</sup> Solo a efectos de mostrar, por vía ejemplar, cuál sería el tipo de reconocimiento constitucional de la educación que considero preferible, me permito incluir en el Anexo el texto de una Moción parlamentaria patrocinada hace unos 6 años por los senadores Ignacio Walker, Mariano Ruiz-Esquide, Hosain Sabag, Patricio Walker y Andrés Zaldívar (Boletín N° 7.959-04). El proyecto fue archivado en 2014).

universidades, estatales y no estatales, que se sujeten a un cierto régimen de calidad, etc.).<sup>6</sup>

El proyecto que estamos evaluando ha optado por una determinada fórmula: financiamiento estatal directo a las Universidades que establezcan un sistema de gratuidad universal sin copago y sin contribución retributiva proporcional posterior de los profesionales beneficiados. Aun cuando es posible que algunos de los partidarios del proyecto piensen, efectivamente, que esta fórmula es la única coherente con la idea del derecho social a la educación superior, permítaseme insistir en el sentido que, bajo mi comprensión, las Constituciones no encierran, ellas mismas, la necesidad de un tipo específico de solución legislativa.

En las páginas que siguen examinaremos algunos de los problemas constitucionales que contiene el proyecto. Me interesa señalar, en todo caso, que no pienso que la opción escogida por el gobierno sea en si misma inconstitucional. Ahora bien, que algo sea en principio constitucional no significa, por supuesto, que sea conveniente. No puedo dejar de cerrar esta introducción, en esta perspectiva, haciendo mías las muy razonables aprehensiones que, respecto de la gratuidad, ha formulado una especialista a quien nadie podrá acusar, supongo, de neoliberal: María José Lemaitre:

*“...las cifras sobre el ingreso per cápita nacional y las políticas impositivas hacen surgir dudas fundadas acerca de la viabilidad de modificar sustancialmente el régimen de financiamiento, que debiera pasar de ser mayoritariamente privado a depender de recursos públicos; de estar orientado a la demanda, a financiar la oferta; de asignar los recursos en función de resultados a financiar principalmente los insumos necesarios para lograr los objetivos previstos. Al mismo tiempo, es preciso explorar la factibilidad de modificar una forma de relación entre el Estado y las IES caracterizado por la autonomía de las instituciones de educación superior a una en la que será necesario generar mecanismos más rigurosos de regulación de la calidad, del uso de los recursos, de la definición de vacantes, y otras variables semejantes”.<sup>7</sup>*

---

<sup>6</sup> Sobre el tema véase Lemaitre, María José, Zenteno, María Elisa, Torre, Daniela, Cassorla, Ignacio y Alvarado, Andrea: “Sistemas de educación superior y mecanismos de financiamiento. Elementos para una discusión sobre gratuidad en la educación superior”, Centro Interuniversitario de Desarrollo, 2015.

<sup>7</sup> Lemaitre, María José y otros: Op. Cit., p. 53.

## **PROBLEMA GENERAL N° 1: EL PROYECTO CONTEMPLA UN MUY MENGUADO RECONOCIMIENTO LEGAL DE LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDA (artículo 2)**

El concepto de autonomía contemplado por el proyecto es errado, débil e incompleto.

El artículo 2 letra a) del proyecto reconoce y define el valor de la autonomía en los siguientes términos: "...El sistema reconoce y garantiza la autonomía de todas las instituciones de educación superior, entendida ésta como la potestad para determinar y conducir sus fines y proyectos institucionales, dentro del marco establecido por la ley. Asimismo, las instituciones de educación superior deben ser independientes de limitaciones a la libertad académica y de cátedra, provenientes de controladores o entes externos a la misma, orientando su ejercicio al cumplimiento de sus los fines y demás principios de la educación superior, buscando la consecución del bien común y el desarrollo del país y sus regiones".

El concepto legal de "autonomía" recién transcrito está lejos de captar o recoger todo el contenido constitucionalmente reconocido de la autonomía universitaria.<sup>8</sup> Veamos.

Llama la atención, en primer lugar, que el proyecto defina la autonomía como una potestad y no como un derecho. Por supuesto que no da lo mismo. En el derecho chileno, las potestades son, en general, las facultades otorgadas por la ley a un ente de derecho público.<sup>9</sup> Como lo vimos más arriba, los derechos fundamentales, en cambio, son poderes o intereses especialmente importantes que, reconocidos por la Constitución Política, se imponen jerárquicamente a la ley y al administrador, generando tanto para el Estado como para los privados

---

<sup>8</sup> Sobre esta materia hay que tomar en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en especial las sentencias roles N° 523, sobre aplicabilidad del Estatuto de la Universidad de Chile a la controversia suscitada entre el Rector de la Universidad de Chile y algunos docentes del Liceo experimental Manuel de Salas, N° 1892 sobre pretensión de la Universidad de Chile de no serle aplicable la ley de Transparencia, N° 2731 sobre Administrador provisional y N° 2935 sobre Glosa de Gratuidad. Hay que destacar que, en el contexto español, el Tribunal Constitucional de dicho país ha resuelto que más que garantía institucional, la autonomía es un derecho fundamental (véanse las sentencias hispanas 26/87, 25/97, 106/90, 187/91 y 156/94, 4, entre otras).

<sup>9</sup> Existen, es cierto, usos distintos de la palabra (p.e. la Patria Potestad en Derecho de Familia), pero son marginales.



el deber de protegerlo y promoverlo, estándole vedado a las mayorías políticas normales desconocer o eliminar su ejercicio.

Como puede apreciarse, para el concepto de autonomía del proyecto no existe un contenido esencial de carácter constitucional que se imponga como límite infranqueable al legislador. Esta visión puramente legalista de la autonomía se manifiesta, además, cuando el propio proyecto la circunscribe a cuanto quepa “dentro del marco establecido por la ley”. En una correcta comprensión de la autonomía, ésta se ejerce dentro del marco establecido por la Constitución y en conformidad a lo dispuesto en la ley.<sup>10</sup>

<sup>10</sup> Nos vemos en la obligación de señalar que, desafortunadamente, esta visión meramente legalista de la autonomía universitaria se cuela, también, en algunos de los razonamientos con que cinco de los Ministros del TC validaron, en su momento, la ley que creaba al Administrador Provisional. Véanse los siguientes considerandos del voto redactado por el Ministro Carlos Carmona:

**VIGESIMOSÉPTIMO:** Que la autonomía universitaria es un concepto que no está reconocido expresamente en la Constitución, pero que se deduce directamente de ella a partir de que algunos tipos de universidades son un cuerpo intermedio de la sociedad. Y, también, porque se asume como garantía institucional integrante de los derechos educacionales, en particular, de la libertad de enseñanza;

**VIGESIMOCTAVO:** Que una de sus fuentes de reconocimiento es la autonomía de los grupos intermedios. A éstos la Constitución les garantiza su autonomía para que puedan perseguir sus fines específicos (artículos 1° y 23). De esta manera, los grupos privados disponen de la libertad de asociación y de la autorregulación que permite un ejercicio colectivo del derecho asociativo, especialmente en la determinación de sus fines, medios, reglas internas y resolución de las diferencias que surjan al interior de sus asociados. Esta determinación genérica de autonomía no se contrapone a la capacidad del legislador de dictar normas generales y obligatorias válidas para todos los sujetos a un determinado ordenamiento jurídico. La potestad legislativa tiene rango constitucional y los grupos intermedios no están al margen de los mandatos del legislador. Todo lo anterior, porque la autonomía que la Constitución garantiza es la adecuada. La autonomía es “inadecuada” cuando pretende ser invocada para realizar actividades ilegales, dañosas o ilícitas, o amparar excesos en la actuación del órgano que la invoca (STC 184/1994);

**VIGESIMONOVENO:** Que, respecto de la autonomía universitaria, no todas las universidades tienen por origen un agrupación intermedia, pero sí todas ejercen el principio de autonomía propiamente tal (Manuel Núñez, “Las universidades estatales y la construcción unitaria del principio de autonomía universitaria: Ensayo de una crítica a la jurisprudencia constitucional chilena” en *Estudios Constitucionales*, Año 5, N° 2, 2007, pp. 236 - 239). Esta noción de autonomía ha sido definida en la ley. El legislador sostiene que la autonomía es el principio del sistema educativo chileno que “se basa en el respeto y fomento de la autonomía de los establecimientos educativos. Consiste en la definición y desarrollo de sus proyectos educativos, en el marco de las leyes que las rijan” (artículo 3°, literal d), de la Ley N° 20.370, General de Educación) y, respecto de la autonomía universitaria, es el “derecho de cada establecimiento de educación superior a regirse por sí mismo, de conformidad con lo establecido en sus estatutos en todo lo concerniente al cumplimiento de sus finalidades y comprende la autonomía académica, económica y administrativa” (artículo 103 de la Ley N° 20.370, General de Educación). Respecto de estas dos últimas expresiones de la autonomía, ambas deben ejecutarse de acuerdo o en conformidad “con sus estatutos y las leyes” (artículo 103 ya aludido);

**TRIGÉSIMO:** Que tanto la autonomía económica como administrativa que la ley le confiere al establecimiento de educación superior (artículo 104, Ley General de Educación) está subordinada al cumplimiento de los estatutos y de la ley. De esta manera, debe recordarse que las potestades que se entregan al Ministerio de Educación, son definidas por ley, conforme al artículo 65, inciso cuarto, N° 2, de la Constitución. Son ellas las que definen la forma organizativa que deben adoptar las instituciones de educación superior, las modalidades

No solo yerra constitucionalmente el proyecto al entender la autonomía como aquello que el legislador permite o concede, también se equivoca cuando la limita al poder “determinar y conducir sus fines y proyectos institucionales”. Aquí hay una gran confusión. La autonomía no consiste en determinar los fines. Los fines están dados por la naturaleza de la institución de que se trata. Es por esa razón que, en su artículo 1º, la Constitución reconoce a los cuerpos intermedios “la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos”. La propia Carta Fundamental contiene ciertas prohibiciones en relación a cuerpos intermedios que busquen un fin ajeno a su naturaleza.<sup>11</sup>

La verdad es que –constitucionalmente– lo más propio y distintivo de la autonomía consiste en poder escoger formas o medios para perseguir un fin que está dado por la propia naturaleza de la corporación de que se trata. La autonomía Universitaria no consiste, entonces, en que cada institución pueda elegir cuales han de ser sus fines. Ellos son, y no pueden ser otros, que la docencia, la investigación y la extensión. La autonomía universitaria se manifiesta en la libertad, relativa por cierto, que tiene cada institución para elegir los medios o formas a través de los cuales intentará cumplir dichos fines. Así, cada Universidad fijará, entre otras cuestiones, su misión específica, los criterios de admisión, el perfil de egreso, las carreras a impartir, los programas de estudios, la carrera docente, las líneas de investigación a potenciar, etc.

---

de acreditación, de recepción de subvenciones, etc. No obstante, el contenido esencial de la autonomía universitaria dice relación con su ámbito académico. Allí hay un núcleo relativo a la cautela del proyecto institucional, ideario del centro o programa educativo, no importando cómo se denomine, que da cuenta de las obligaciones que esencialmente asume la institución de educación superior para poder ejercer su derecho a otorgar educación;

**TRIGESIMOPRIMERO:** Que, en consecuencia, la autonomía universitaria se ejerce según o en silencio de ley, y no contra la ley. La intervención legislativa, por definición, establece restricciones, limitaciones, obligaciones. Es decir, afecta la autonomía (STC 2541/2013; 2487/2013), puesto que ésta tiene límites. La relevancia de lo anterior es que la autonomía de la universidad se extingue con la revocación del reconocimiento oficial;”.

¿Qué puede querer decir el TC cuando afirma, una y otra vez, que la autonomía depende de la ley y que no puede ejercerse contra ella? Si está afirmando que la existencia de autonomía no exime a las Universidades del deber general de cumplir con las leyes, la frase parece correcta. Si, en cambio, se está queriendo decir que no existe una autonomía universitaria, constitucionalmente exigida, que le imponga límites y prohibiciones al legislador, la declaración niega que la autonomía sea un verdadero derecho (o, como prefiere decirlo aquí Carlos Carmona, que sea una “garantía institucional integrante de la libertad de enseñanza”).

<sup>11</sup> Así, por ejemplo, el artículo 19, N° 11, inciso tercero, establece que “la enseñanza reconocida oficialmente no podrá orientarse a propagar tendencia político partidista alguna” y el artículo 23 dispone que “Los grupos intermedios de la comunidad y sus dirigentes que hagan mal uso de la autonomía que la Constitución les reconoce, interviniendo indebidamente en actividades ajenas a sus fines específicos, será sancionados en conformidad a la ley”.

En síntesis, y por contemplar una definición de autonomía completamente dependiente de la voluntad legislativa y ciega, además, a la central dimensión de los medios (sean éstos medidas, planes, políticas, programas, estrategias o formas de gobernanza), el proyecto incurre en inconstitucionalidad.

**PROBLEMA GENERAL N° 2: EL PROYECTO ATRIBUYE AL GOBIERNO DE TURNO UN PAPEL RECTOR DEL SISTEMA UNIVERSITARIO QUE CHOCA FRONTALMENTE CON EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA Y LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA (artículo 4)**

El segundo problema constitucional general del proyecto tiene que ver con la forma en que se entiende el papel del Estado. La iniciativa, en efecto, confunde los deberes de fomento, aseguramiento, estímulo, promoción y control, todos ellos sí contemplados en la Carta Fundamental con un supuesto, pero constitucionalmente inexistente, papel propiamente directivo en la provisión de educación superior.

La confusión detectada se manifiesta expresamente cuando el proyecto describe al que llama “sistema de educación superior”. De acuerdo al artículo 4 del proyecto este sistema “está integrado por el conjunto de organismos y servicios públicos con competencia en materias de educación superior, así como por las instituciones de educación superior, y busca cumplir con las normas y principios establecidos en la ley”.

La confusión inicial queda aún más patente al revisar el texto de los incisos segundo, tercero y cuarto del mismo artículo 4. Veamos:

*“El sistema es de provisión mixta, y se compone por dos subsistemas: el universitario y el técnico profesional. El subsistema universitario lo integran las universidades estatales creadas por ley, las universidades no estatales pertenecientes al Consejo de Rectores, y las universidades privadas reconocidas por el Estado. El subsistema técnico profesional lo integran los centros de formación técnica profesionales, y los institutos profesionales y centros de formación técnica privados reconocidos por el Estado. Asimismo, forman parte del Sistema las instituciones de educación superior referidas en la letra d) del artículo 52 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación”.*

*El Ministerio de Educación, a través de la Subsecretaría de Educación Superior, será el órgano rector del Sistema. En tal calidad, le corresponderá proponer las políticas para la educación superior y será responsable de la coordinación de los órganos del Estado que lo componen*

*Por su parte, el Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior, establecido en la ley N° 20.129, está integrado por el Ministerio de Educación, a través de la Subsecretaría de Educación Superior, la Superintendencia de Educación Superior, la Comisión Nacional de Acreditación y el Consejo Nacional de Educación”.*

Expliquemos el problema.

Una cosa es que el Estado frente al conjunto de instituciones de educación superior, estatales y privadas, ejerza un rol de fiscalización, promoción, fomento y otra muy distinta es que un secretario de Estado, de exclusiva confianza del Presidente de la República, se constituya en el órgano rector de un sistema **del que forman parte** todas las universidades del país

La palabra “rector” tiene un sentido bastante claro: gobernar o regir. Nos parece que atribuir al Ministerio de Educación un tal papel rector choca con el texto constitucional. Aun cuando podríamos recurrir a la historia fidedigna del establecimiento de la Carta Fundamental para demostrar que se desechó expresamente la versión más robusta de Estado docente, no queremos hacerlo.<sup>12</sup> Y no necesitamos hacerlo. Del propio texto de la Constitución Política quedan claras las responsabilidades del Estado en materia educacional. Los verbos rectores pertinentes (fiscalizar, garantizar o fomentar) se refieren a tareas importantes, pero ni con flecos alcanzan a ser sinónimo de gobernar.

## **PROBLEMA ESPECIFICO N° 1 EL PROYECTO DE LEY LOS REQUISITOS PARA INTEGRAR EL CRUCH SON VAGOS Y PELIGROSOS (artículo 5)**

Dos son los problemas principales del artículo 5° el proyecto.

---

<sup>12</sup> Soy de la opinión que el Originalismo *chilensis*, esto es la teoría interpretativa según la cual el verdadero sentido de los preceptos constitucionales deriva de la intención que tuvieron, en su momento, las personas que integraron las distintas instancias que asesoraron al General Pinochet en la redacción del texto que finalmente se impuso al país en 1980, es una tesis equivocada, peligrosa e injusta.

El texto comienza señalando: “Las universidades reconocidas por el Estado podrán solicitar ser admitidas como integrantes del Consejo de Rectores. En su solicitud, la institución deberá fundamentar el cumplimiento de las siguientes condiciones...”.

¿Cómo debe entenderse este precepto? ¿Tienen, acaso, las instituciones que satisfagan las condiciones un derecho a ingresar si o si) ¿O es que, tratándose de una “solicitud”, los integrantes del CRUCH podrían denegarlo o diferir la respuesta indefinidamente? Se trata, obviamente, de un asunto demasiado importante como para dejarlo en una nebulosa. La pertenencia al CRUCH concede ventajas significativas. Mientras no se corrija la ambigüedad del texto, existe, nos parece, una afectación a los derechos a la igualdad y a la seguridad jurídica.

Un segundo problema con el artículo 5 tiene que ver con el requisito que se pide a los postulantes al CRUCH de “Poseer una forma de gobierno que contemple la participación deliberativa de estudiantes y académicos” (suponemos que también se le pide a las Universidades que hoy ya pertenecen al CRUCH, pues lo contrario representaría una discriminación inaceptable).

La clave del problema aquí estriba en la expresión “deliberativa”. Evidentemente, el requisito va más allá de pedir que existan mecanismos de consulta para conocer la opinión de estudiantes y académicos o que sus representantes tengan derecho a voz en las instancias de decisión. Para eso habría bastado con la palabra “Participación”. La expresión “deliberativa” es la que califica decisivamente el requisito. Las Universidades interesadas en ingresar, o permanecer (suponemos que por razones de igualdad el requisito rige para todas), tendrían que contemplar el voto de estudiantes y académicos en las instancias en las que se toman las decisiones del gobierno universitario.

Más allá de la opinión que cada uno tenga sobre cuál es el más conveniente o más justo sistema de gobernanza universitaria, me parece que, por tocar aspectos centrales de la autonomía, se trata de un asunto en que las exigencias legales deben ser examinadas de manera muy estricta.

¿Cómo podrían cumplir con este requisito las Universidades de Concepción o Austral? ¿Tendrían, acaso, que modificar la forma básica que las define desde

su origen? ¿Se cumpliría, acaso, con la exigencia de la ley si se le concediera, casi simbólicamente, un voto a estudiantes y un voto a académicos en algún cuerpo colegiado superior de la Universidad (aunque eso represente el 2% del total)?

## **PROBLEMA ESPECIFICO N° 2 EL PROYECTO DE LEY IMPONE UN SISTEMA DE ACCESO ÚNICO (artículo 10)**

La definición respecto de cuál deba ser el sistema de acceso a las Universidades chilenas es un tema eminentemente opinable. Personas razonables han discrepado y seguirán discrepando sobre este asunto.

El proyecto de ley no cumple con reconocer y garantizar a las distintas instituciones de educación superior la facultad de adoptar, dentro de ciertos márgenes comunes, los criterios de acceso o admisión que, en su juicio autónomo, resultan ser los más coherentes con el ideario de la institución y con el perfil de egreso con el que se trabaja.

El proyecto confunde dos cuestiones bastante distintas. Una cosa es que, para efectos de transparencia, coordinación y fiscalización, la ley pueda exigir a las distintas Universidades que operen sistemas de admisión objetivos, no discriminatorios, comparables y coherentes con sus perfiles de egreso, y otra muy distinta es que el Estado, a través de una Subsecretaría, imponga a todas y a cada una de las Universidades un determinado formato único de admisión.

El proyecto intenta suavizar el rigor de la uniformidad por la vía de contemplar un Comité técnico de Acceso, integrado por el Subsecretario y seis rectores, de los cuales al menos deben serlo de universidades estatales, que asesorará a la subsecretaría y admitiendo la posibilidad de programas especiales. Desgraciadamente esa tímida apertura se ve drásticamente contradicha por el inciso 5 del artículo 10, que establece: *“tanto los instrumentos como los programas especiales de acceso que puedan establecer las instituciones de educación superior, no podrán afectar en su esencia a los definidos en el Sistema de Acceso, ni impedir su efectivo ejercicio y aplicación”*.

No creo que sea constitucionalmente problemático, aunque quizás sea una mala idea de política, el propender a un sistema coordinado de acceso, con márgenes de flexibilidad, y que sea administrado centralmente, ya sea por el Ministerio o por el Cruch. Lo que sí resulta complejo frente a la autonomía universitaria es que exista un sistema único de acceso a las Universidades, rígido y uniforme, y que sea, además, de diseño y aplicación gubernamental.

**PROBLEMA ESPECÍFICO N° 3: EL PROYECTO DE LEY CONCEDE A LA SUPERINTENDENCIA DE EDUCACIÓN SUPERIOR UNA SUMA DE ATRIBUCIONES QUE AFECTAN DE MANERA DESPROPORCIONADA E INJUSTIFICADA LA ESFERA DE AUTONOMÍA DE LAS UNIVERSIDADES Y LIMITAN LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA.**

El proyecto de ley bajo examen concede a la Superintendencia de Educación Superior una sumatoria de facultades imperativas e intrusivas que, aun cuando pudiera –eventualmente– estar constitucionalmente justificada respecto de instituciones universitarias seriamente aproblemadas o comprobadamente inviables, resulta ser definitivamente desproporcionada, y altamente peligrosa, cuando se entiende que son parte del haz de atribuciones de que dispone el Estado, siempre, y en todo momento, en su relación con las universidades que funcionan bien y normalmente.

En este punto conviene recordar que el 26 de Noviembre de 2014, y por el más estrecho de los márgenes, el TC validó las normas que permitían al Estado designar un administrador provisional y de cierre para Universidades. Ese proyecto, buscando corregir lo que se percibía, correctamente, como una cierta debilidad de las atribuciones públicas para hacer frente a la existencia de instituciones de educación superior precarias y/o gravemente incumplidoras de sus deberes, le concedía al Estado un conjunto de potestades extraordinarias para que, en esos casos, pudiera actuar con la requerida prontitud, energía y eficacia.

En el caso de la creación del administrador provisional, tanto el debate legislativo como la discusión en el TC se dieron en el contexto de conocerse los casos dramáticos de las Universidades del Mar y Arcis. No existían, por tanto,

muchas dudas en cuanto a la necesidad de reforzar las capacidades de intervención pública. No obstante lo anterior, y aun en ese contexto, surgieron voces que advirtieron contra una concentración excesiva de poder en manos del Estado. Ese fue el sentido del requerimiento parlamentario deducido contra el proyecto. Y esa fue, además, la preocupación que explica que respecto de varias partes de la iniciativa, 5 de los 10 magistrados del TC concluyeran que éstas vulneraban la Constitución. Fue necesario el voto dirimente del Presidente del TC, Carlos Carmona, para que tales disposiciones se salvaran de la objeción constitucional y pudieran, finalmente, transformarse en ley.

Uno de los problemas del proyecto de ley de Educación Superior es que lo que hace respecto de la Superintendencia, en los hechos, es intentar proyectar a las situaciones de normalidad unas potestades extraordinarias que, a duras penas, como lo vimos, se validaron para la excepcionalidad. Esta proyección es injusta y peligrosa.

La verdad es que la configuración de la Superintendencia revela una profunda desconfianza respecto de las Universidades. Esto no parece muy coherente con la forma en que la Carta Fundamental trata a las Universidades. La Constitución Política solo emplea la palabra “Universidad” dos veces. Lo hace, en primer lugar, con ocasión de la libertad de opinar e informar, preceptuando que las “Universidades” son titulares habilitados para establecer, operar y mantener estaciones de televisión. La palabra aparece de nuevo, cuando, a propósito de las limitaciones legítimas a la libertad de trabajo, se autoriza a la ley para determinar, se entiende que excepcionalmente, aquellas profesiones que requieren grado o título “universitario”.

Del contexto de las dos referencias indicadas se advierte que para la Constitución la universidad es una institución digna de confianza. En efecto, la Carta Fundamental confía en ella para dos funciones socialmente importantes: operar señales televisivas y tener el monopolio en el otorgamiento de grados o títulos indispensables para un determinado ejercicio profesional.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 63, inciso segundo, del DFL 2, de 2009, del Ministerio de Educación, “Los títulos profesionales que requieren haber obtenido el grado de licenciado ...son los siguientes:

- a) Título de Abogado: Licenciado en Ciencias Jurídicas;
- b) Título de Arquitecto: Licenciado en Arquitectura;
- c) Título de Bioquímico: Licenciado en Bioquímica;
- d) Título de Cirujano Dentista: Licenciado en Odontología;



Se me podrá decir, por supuesto, que el sentido mismo de las Superintendencias consiste, precisamente, en someter al fiscalizado a un fuerte régimen de vigilancia. En este punto, me imagino, podrían citarse las amplias atribuciones de que disponen, por ejemplo, las Superintendencias de Bancos o de Previsión. Esta extrapolación merece, sin embargo, una reflexión crítica. Veamos.

Siendo imposible comparar el valor o la importancia de los bienes por los que velan las distintas Superintendencias, no dudaría en afirmar que así como es muy importante garantizar la administración responsable de los ahorros (para los ahorrantes, sus familias y para la sociedad), también es muy importante garantizar la provisión responsable de la educación superior (para los estudiantes, sus familias y para la sociedad). Eso está fuera de discusión.

Lo que no parece razonable, sin embargo, es que el regulador trate a los sujetos o agentes de la actividad universitaria de la misma manera con que trata a los bancos o a las AFP. La tutela constitucional de la libertad de enseñanza y la autonomía universitaria constituye un deber estatal distinto de la protección de la libertad económica. Distinto en sus fines y distinto en sus medios.

No deja de haber una cierta ironía en el hecho que, respecto de este proyecto de educación superior, debamos advertir contra la tentación de regular esta actividad del mismo modo en que se fiscaliza a bancos y AFP. ¿No es cierto, acaso, que uno de los *Leitmotiv* centrales de este proyecto, y de la gratuidad, es,

- 
- e) Título de Ingeniero Agrónomo: Licenciado en Agronomía;
  - f) Título de Ingeniero Civil: Licenciado en Ciencias de la Ingeniería;
  - g) Título de Ingeniero Comercial: Licenciado en Ciencias Económicas o Licenciado en Ciencias en la Administración de empresas;
  - h) Título de Ingeniero Forestal: Licenciado en Ingeniería Forestal;
  - i) Título de Médico Cirujano: Licenciado en Medicina;
  - j) Título de Médico Veterinario: Licenciado en Medicina Veterinaria;
  - k) Título de Psicólogo: Licenciado en Psicología;
  - l) Título de Químico Farmacéutico: Licenciado en Farmacia;
  - m) Título de Profesor de Educación Básica: Licenciado en Educación;
  - n) Título de Profesor de Educación Media en las asignaturas científico-humanísticas: Licenciado en Educación;
  - ñ) Título de Profesor de Educación Diferencial: Licenciado en Educación;
  - o) Título de Educador de Párvulos: Licenciado en Educación;
  - p) Título de Periodista: Licenciado en Comunicación Social, y
  - q) Título de Trabajador Social o Asistente social: Licenciado en Trabajo Social o en Servicio Social, respectivamente.

precisamente, intentar desterrar del ámbito de la educación superior las lógicas del lucro, el consumo y la competencia económica?

Todas las conductas humanas suponen, cual mas cual menos, el despliegue de la inteligencia y la creatividad. Eso incluye, por supuesto, la actividad laboral, la profesional y la empresarial. Existen, sin embargo, ciertas actividades sociales en que la dimensión espiritual se manifiesta de manera más rotunda aún, ya sea porque tocan directamente el desarrollo moral del individuo o porque demandan el más libre despliegue de su imaginación o su sentido crítico. Nos referimos, en concreto, al ejercicio de la religión, a la libertad de enseñanza, a la acción de los medios de comunicación y a la creación artística.<sup>14</sup> En el caso de estas actividades, la libertad juega, en efecto, un papel especialísimo. Por esa misma razón, la Constitución Política le concede protección especial a dichas expresiones del espíritu (números 6, 11, 12 y 25 del artículo 19, respectivamente). Y, por lo mismo, las regulaciones estatales correspondientes no pueden ser equivalentes a las regulaciones estatales que rigen las cuentas corrientes o la compra de inmuebles.

La existencia de una Superintendencia de Educación Superior tiene amplia justificación constitucional. Y no solo por el hecho que el Fisco transfiera a las Universidades enormes sumas de dinero. La misma importancia social de la educación superior y lo que ella representa para cada una de las personas que trabajan en ella, o acceden a ella, es razón suficiente para que el Estado fiscalice el cumplimiento de la normativa que regula este sistema. Lo que resulta crucial, sin embargo, es que dicha normativa -y dicha fiscalización- respeten la naturaleza de la actividad universitaria. El diseño de esta Superintendencia, más que replicar la estructura y funciones de las Superintendencias del área económica, debe considerar el hecho que, en este caso, se fiscaliza, más que una corporación cualquiera. Lo que se pretende fiscalizar es una comunidad de profesores y estudiantes que, en el contexto de la crítica y la constante revisión de los paradigmas, practican la libre generación, cultivo, transmisión y difusión del saber. En este caso, esa misma esencia de la comunidad universitaria, cuestión que, como vimos, está protegida por la Carta Fundamental, determina cuál es el tipo de fiscalización que resulta constitucionalmente aceptable.

---

<sup>14</sup> En su muy conocida clasificación de los derechos fundamentales, Enrique Evans identifica a este mismo conjunto de libertades (religiosa, de enseñanza, de expresión, etc.) como “derechos del pensamiento libre”, en **Evans, Enrique: “Los Derechos Constitucionales”**, Editorial Jurídica de Chile, Tomo I, 1986, p 203.

Desgraciadamente, el proyecto que examinamos no satisface esta condición elemental. Dos son los principales vicios de inconstitucionalidad de que adolece la normativa relativa a la Superintendencia de Educación Superior.

Las dos fallas identificadas radican en el artículo 19 del proyecto.

En una muy criticable opción de técnica legislativa, el artículo 19 agrupa en un mismo listado los fines de la Superintendencia y ciertas atribuciones específicas que se le otorgan para poder cumplir con tales fines. De esta manera, mientras las letras a) a f) del mencionado artículo 19 enuncian las funciones de la Superintendencia, las letras g) a w) (en su entusiasmo empoderador, el legislador estuvo a punto de agotar las letras del alfabeto), detallan un conjunto significativo de atribuciones.

Un primer problema radica en la facultad que se le concede a la Superintendencia para soslayar o ignorar las estructuras jerárquicas de las Universidades. La letra a) del artículo 19 letra a) faculta a la Superintendencia para: “Fiscalizar que las instituciones de educación superior, sus organizadores, controladores, miembros o asociados, socios, propietarios, fundadores, representantes legales y quienes ejerzan funciones directivas de conformidad con lo dispuesto por el artículo 72, según corresponda, cumplan con las normas aplicables vigentes”.

Por su parte, el artículo 72 de la iniciativa, al que remite el recién citado 19 letra a) dispone lo que sigue; “Para efectos de esta ley, se entenderá que ejercen funciones directivas de una institución de educación superior los integrantes de el o los órganos colegiados de administración superior, sea cual fuere su denominación, el rector, así como cualquier autoridad unipersonal de la institución, que tenga atribución de decisiones estratégicas y patrimoniales, así como los directores o decanos de sus sedes, facultades o campus, o de los integrantes de órganos académicos superiores.”

La lectura conjunta de los artículos 19 letra a) y 72 revela, entonces, que dicha Superintendencia de Educación Superior no solo tendría atribuciones para fiscalizar a las universidades vía supervisión de las actuaciones de las Juntas Directivas, Rectores y Consejos superiores, sino que tendría, además, la facultad

de fiscalizar directamente a los directores o decanos de las sedes, facultades o campus, aunque éstos no tengan la capacidad de tomar decisiones estratégicas o patrimoniales.

¿En qué queda la autonomía universitaria si una superintendencia estatal puede pasar por encima de la dirección de la Junta Directiva, el Rector o el Consejo Superior y está en condiciones de fiscalizar directamente el desempeño de un director de Escuela o un Jefe de Campus?

La idea de una superintendencia estatal inmiscuyéndose en la *microgestión* de una Facultad, una Escuela o un Campus va mucho más allá de cualquier lectura extensiva de las tareas de fomento, control, fiscalización, aseguramiento o promoción a que autoriza la Constitución Política. Afecta la autonomía universitaria y es inconstitucional.

El artículo 19 de la ley de educación superior presenta un segundo problema. Nos referimos a aquellas normas que conceden a la Superintendencia un conjunto de potestades coercitivas e intrusivas que pudieren justificarse respecto de una institución que está incumpliendo sus obligaciones o contra la cual se han formalizado denuncias fundadas, resultan desproporcionadas, sin embargo, cuando se las entiende como poderes ordinarios o habituales frente al conjunto del sistema. Particularmente llamativas resultan las potestades de las letras 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” y k) (“citar a declarar, dentro del ámbito de sus competencias, a los organizadores, controladores, miembros o asociados, socios, propietarios, fundadores, representantes legales, quienes ejerzan funciones directivas o dependientes de las instituciones fiscalizadas o de quienes ejerzan dichos cargos en instituciones relacionadas con ellas, y a toda otra persona que hubiere ejecutado y celebrado con ellas actos y convenciones de cualquier naturaleza, como asimismo testigos, respecto de cualquier hecho cuyo esclarecimiento estime necesario para el cumplimiento de sus funciones”).

Estando muy lejos de suscribir a la vieja tesis de la extraterritorialidad de los campus universitarios, me parece que una ley que permite a algunos

funcionarios gubernamentales ingresar, sin previo aviso, a las dependencias académicas de una Universidad “con el propósito de realizar las funciones que le(s) son propias” choca muy frontalmente con la autonomía universitaria. El daño no se repara con la circunstancia de incluirse en la norma una frase piadosa en el sentido que dichos funcionarios “no podrán impedir el normal desarrollo de las actividades académicas o docentes”. ¿Puede imaginarse una situación más anómala que la presencia en las oficinas de un Rector o Decano, en una sesión de Consejo Superior o en un aula, de un fiscalizador que no ha sido invitado y cuya presencia no ha sido notificada previamente?

También me parece violatorio de la autonomía universitaria que la Superintendencia pueda, en cualquier momento, citar a declarar a cualquier académico de una Universidad (“...quienes ejerzan funciones directivas o dependientes de las instituciones fiscalizadas”), saltándose, si lo desea, la notificación a los directivos superiores.

Tal como se ha indicado más arriba, la Constitución Política tiene una disposición inicial de confianza hacia las Universidades. Es por eso, como lo vimos, que les encarga de manera preeminente el desarrollar tareas socialmente muy relevantes. El Estado está obligado a desplegar esa misma confianza, especialmente desde el momento en que las Universidades, luego de satisfacer los requisitos mínimos que la LOC respectiva exige, han obtenido el reconocimiento oficial. ¿Cómo conciliar esa confianza con el ánimo de aguda sospecha que trasuntan, inequívocamente, las normas del proyecto sobre la Superintendencia?

Las malas experiencias de las Universidades del Mar y Arcis pueden explicar la presentación de un proyecto de ley que robustece el papel fiscalizador del Estado en la educación superior. Por traumáticas que sean, sin embargo, ellas no sirven para validar constitucionalmente una normativa que perfora injustificadamente la autonomía y la libertad de enseñanza de las Universidades.

**PROBLEMA ESPECIFICO N° 4: EL PROYECTO ESTABLECE UN SISTEMA DE ASEGURAMIENTO DE LA CALIDAD Y DE ACREDITACIÓN OBLIGATORIA QUE VUELVE IRRELEVANTES TANTO EL**

## RECONOCIMIENTO OFICIAL DE LAS INSTITUCIONES COMO LA CONSIGUIENTE AUTONOMÍA, MATERIAS AMBAS DE RANGO CONSTITUCIONAL.

La misma Constitución Política que reconoce a las Universidades un papel preeminente en el otorgamiento de títulos profesionales, en la conformación de la esfera pública, en la generación del conocimiento científico y en la estructuración de la sociedad, subordina el reconocimiento oficial de dichos establecimientos educacionales al cumplimiento de ciertos requisitos, los que, en todo caso, deberán establecerse en una ley orgánica constitucional (artículo 19 N° 11, inciso final).

El reconocimiento oficial de las Universidades tiene varios, e importantes, efectos jurídicos. Si no fuera así ¿cuál sería el sentido de la norma constitucional que se refiere explícitamente a dicho reconocimiento oficial? Por lo pronto, la institución queda en condiciones de otorgar, por su cuenta, grados académicos y títulos profesionales. No solo eso. La institución en cuestión podrá definir autónomamente los elementos centrales del quehacer universitario: criterios de admisión, perfil de egreso, creación de carreras, programas de estudios, sistemas de evaluación, carrera académica, líneas de investigación, políticas de extensión, etc.

Hay jurisprudencia del TC que afirma que la libertad de enseñanza y la autonomía universitaria existen como derechos importantes aún antes del reconocimiento oficial. Debe descartarse cualquier interpretación que vuelva irrelevante dicho reconocimiento. No pueden, entonces, las entidades no reconocidas aspirar a una tutela constitucional idéntica a la que merecen las reconocidas. Nos inclinamos a pensar, por tanto, que las libertades de que goza cualquier asociación que organiza un proyecto universitario, que, por cierto existen, se ven potenciadas significativamente desde el momento que se obtiene dicho reconocimiento.

El corolario ineludible de lo que venimos razonando es que cualquier regulación legal que tenga como consecuencia negar o precarizar los efectos del

reconocimiento oficial estaría en contradicción con el marco constitucional vigente.

Lo recién afirmado no significa, en mi lectura de la Constitución, en todo caso, que la responsabilidad del Estado en este terreno se agote al momento de concederse el reconocimiento oficial.

Hubo una época, es cierto, en que era habitual escuchar y leer que, dada la prioridad de las libertades en la Carta Fundamental, era poco lo que podía, o debía, hacer el Estado respecto a la forma en que las Universidades ya reconocidas desempeñaban sus funciones. Y así, pudo pensarse, y expresarse, que los únicos legítimos evaluadores de la idoneidad del proyecto universitario serían los estudiantes y sus familias, cuando deciden la matrícula, los empleadores, cuando deciden la empleabilidad y los expertos nacionales y extranjeros, cuando construyen los rankings. Bajo esta comprensión, los deberes constitucionales del Estado, post reconocimiento, se reducirían a dos: asegurar a los “consumidores” un flujo de información oportuna y completa y cancelar el reconocimiento a la entidad que incurra en infracciones gravísimas. De todo lo demás se encargaría la competencia.

La verdad es que hasta mediados de 2006 la recién descrita era la visión que imperaba tanto en la jurisprudencia como en la doctrina. Lo anterior explica, en buena medida, que al momento de establecerse en Chile un sistema de aseguramiento de la calidad, haya debido descartarse la posibilidad de la acreditación obligatoria.<sup>15</sup>

Ocurre, en efecto, que hasta antes del proceso social y político denominado Pingüinos I (la masiva e intensa movilización de estudiantes contra la LOCE en 2006), la interpretación constitucional predominante era una que priorizaba absolutamente la libertad de enseñanza frente a la derecho a la educación y la autonomía total de las instituciones frente al control estatal.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Recuérdese, al respecto que durante la discusión parlamentaria de la que después sería la ley N° 20.129 los adversarios de la acreditación obligatoria esgrimieron Informes en Derecho de Olga Feliú y Eduardo Soto Kloss.

<sup>16</sup> Véase, por ejemplo, y como emblemático de ese momento interpretativo, el fallo del TC rol 410 de Junio de 2004.

Las cosas han cambiado. Hoy día se entiende muy mayoritariamente que el Estado, aun sin haberse reformado el texto de la Carta Fundamental, sí cuenta con autorización constitucional, aunque sea implícita, para velar por la calidad de la educación. No solo eso. Tengo la impresión que cualquier intento por cuestionar, en general, un sistema de acreditación obligatoria no tendría mucho eco en el Tribunal Constitucional.

Para efectos de la constitucionalidad, en todo caso, la clave está -por supuesto- en cuál es el sistema de acreditación que se propone. En la medida que se trate de establecer mecanismos para verificar que las instituciones cumplen efectivamente con sus compromisos, que realizan esfuerzos continuos de mejoramiento, que disponen de información confiable para hacer seguimiento y evaluación de sus procesos y que, en general, satisfacen requerimientos básicos o mínimos de calidad, la acreditación obligatoria es compatible con el derecho a la autonomía universitaria.

Si, por el contrario, el sistema de acreditación no es otra cosa que una fórmula para forzar a todas las instituciones a ajustarse a un único molde, la acreditación se vuelve constitucionalmente sospechosa.

Se ha criticado, y en mi opinión con razón, que, a través de la acreditación que se propone, el proyecto termine obligando a todas las instituciones a convertirse en versiones, más o menos felices, del modelo de la universidad compleja. Tiendo a pensar que esa no es la mejor política pública. Eso no significa, sin embargo, que esa opción sea necesariamente inconstitucional. Lo será, sin embargo, si más allá de exigir a todas las Universidades que desarrollen áreas de investigación importantes, se termina imponiendo la obligación de desplegar un mismo tipo de investigación.

El estudio del artículo 81 del proyecto, que es el que introduce modificaciones a la ley N° 20.129, de aseguramiento de la calidad, lleva a la conclusión que el proyecto ha ido más allá del establecimiento de estándares de calidad básicos, flexibles y progresivos, imponiendo, más bien, criterios uniformes sumamente exigentes. Sobre este particular recomiendo leer, especialmente, el numeral 19) de dicho artículo 81, que reemplaza el 18 de la ley mencionada N° 20.129.



Más allá de constatar que muy probablemente solo 3 o 4 de las Universidades chilenas actuales podrían cumplir en serio con las condiciones que se exigen, por ejemplo, para la producción de conocimiento, creación o innovación; preocupa, también, el conjunto de cuestiones relevantes que quedan entregadas al desarrollo reglamentario de la Comisión. En la medida que el tono de la ley es más bien maximalista, el reglamento podría volverse simplemente asfixiante.

**PROBLEMA ESPECIFICO N° 5: EL PROYECTO DE LEY IMPONE A LAS UNIVERSIDADES QUE QUIERAN ACCEDER AL FINANCIAMIENTO INSTITUCIONAL PARA LA GRATUIDAD UN CONJUNTO DE REGLAS SOBRE ADMISIÓN Y COBROS QUE, AFECTANDO LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, VAN MUCHO MÁS ALLÁ DE LO QUE RESULTA JUSTIFICADO -PROPORCIONALMENTE- A EFECTOS DE ASEGURAR UN USO JUSTO Y EFICIENTE DE LOS RECURSOS PÚBLICOS IMPLICADOS.**

Permítaseme introducir el análisis de este asunto con algunas preguntas.

¿Hasta qué punto, o en qué grado, puede el moderno Estado regulador/promotor utilizar la asignación de recursos fiscales, sea financiamiento directo, fondos concursables, subsidios o subvenciones, como un instrumento de política pública para regimentar -de acuerdo a algún ideal normativo- el modo en que cumplen su función las personas, corporaciones o sociedades, sean públicas autónomas o privadas autónomas, que reciben dichos recursos?

O, dicho de otra manera: ¿Hasta qué punto, o en qué grado puede el moderno Estado regulador/promotor condicionar el acceso a los fondos públicos a una determinada y precisa autorrestricción en el ejercicio de lo que, de buenas a primeras, puede parecer un espacio de autonomía, por parte de los interesados (...¿necesitados?) en acceder a dichos recursos?

Pareciendo, en principio, que los fuertes incentivos para alinear conductas que puede generar el uso intencionado de la billetera fiscal son menos imperativos

(y menos bruscos), que la utilización de multas y penas para castigar al desordenado, ¿no existirá, acaso, un punto en que el empleo del primer método puede llegar a ser tan coercitivo, y, por tanto, tan peligroso para las libertades, como el recurso a la sanción criminal?

En el contexto constitucional de los Estados Unidos la problemática que venimos esbozando se aborda bajo el rotulo de doctrina de las condiciones inconstitucionales (*Unconstitutional conditions*)

Se cumplen ya 28 años desde que se publicaron, en Estados Unidos, los textos contemporáneos clásicos sobre este asunto. En 1989, Kathleen Sullivan, entonces joven docente en Harvard, y quien después asumiría como Decana de la facultad de Derecho en Stanford, publicó su "*Unconstitutional conditions*".<sup>17</sup> Pocos meses después, Cass Sunstein, entonces novel profesor en la Universidad de Chicago, daría a conocer "*Why the unconstitutional conditions doctrine is an anachronism (with particular reference to religion, speech and abortion)*".<sup>18</sup> Tres décadas después la doctrina y la jurisprudencia siguen intentando dibujar los contornos de esta temática.

Intentemos aplicar esta doctrina al proyecto de ley.

Comencemos reconociendo que resulta del todo razonable que un Estado que decide traspasar a las Universidades un flujo cuantiosísimo de recursos fiscales para garantizar que ningún estudiante deba pagar, adopte, al mismo tiempo, los resguardos necesarios para que ese traspaso sea socialmente eficiente (esto es, que no termine subsidiando educación de mala calidad, utilidad indebida de los sostenedores, crecimiento infundado de la matrícula, baja retención, estudios que se eternizan, etc.).

Reconozcamos, a continuación, que es posible que la imposición de condiciones para que universidad acceda a ese financiamiento para la gratuidad puede entrar en tensión con la libertad de enseñanza y la autonomía universitaria.

---

<sup>17</sup> Harvard Law Review, Vol. 102, N° 7, 1989, pp. 1413-1506.

<sup>18</sup> Boston University Law Review, Vol. 70, N° 4, July 1990, pp. 593-621.

Se convendrá, por último, que existirá un punto en que las condiciones por ser tan gravosas que devienen más bien en prohibición absoluta, por ser desproporcionadas o por afectar la esencia del derecho se tornan inconstitucionales.

Es bajo el prisma expuesto con que deben analizarse las condiciones o requisitos que deben reunir las Universidades que quieran acceder al financiamiento para la gratuidad. Nos referimos, concretamente, a los artículos 83 y 87 del proyecto.

Al examinarse los requisitos del artículo 83 puede concluirse que, más allá de su mérito educacional o político, tres de ellos parecen, en principio, constitucionales. Me refiero a los requisitos de la letra a) (estar acreditados por cuatro o más años), b) (forma jurídica) y d) (aplicar políticas que promuevan la equidad y la inclusión). Los problemas que examinamos en relación al sistema único de acceso vuelven más problemático, por su parte, el requisito de la letra c).

Distinta es la situación del requisito de la letra e) (“cumplir estrictamente las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que regulen diversos aspectos de la vida nacional en todos sus ámbitos, especialmente en educación y salud”). Esta última condición por su amplitud y vaguedad es tremendamente peligrosa. ¿qué significa cumplimiento “estricto”? ¿Quién califica el cumplimiento? ¿Cómo poner en un mismo nivel las disposiciones constitucionales y las reglamentarias!

Obligar a las Universidades que deseen acceder al financiamiento de gratuidad a someterse a un régimen de obediencia estricta a los reglamentos que dicte el gobierno de turno y que “regulen diversos aspectos de la vida nacional en todos sus ámbitos “(Sic), desde el momento en que compromete los derechos a la igualdad, la autonomía universitaria, la seguridad jurídica y la libertad en general, constituye, claramente, una condición inconstitucional.

Corresponde a continuación revisar las obligaciones que impone el artículo 87 a las Universidades que accedan al financiamiento institucional para la gratuidad. Aquí nos encontramos con el deber de regirse por la regulación de cobros (letra a) y la regulación de vacantes (letra b).

El tener que aceptar como valor equivalente a su prestación, y como único pago por ella, lo que defina una tarifa estatal es, sin duda, una muy fuerte limitación a su autonomía. En la medida que dicha tarifa subvalore los costos reales, la institución enfrenta la terrible disyuntiva de salirse de la gratuidad o rebajar la calidad de la educación que ofrece para empatar el aporte fiscal.

Aun cuando el proyecto realiza esfuerzos por identificar criterios que garanticen que las tarifas en cuestión estén cerca de los valores reales (especialmente los artículos 88, 89 y 90) y se crea, además, un Consejo de Expertos (nominados por el Consejo de la Alta Dirección) que debiera contrarrestar las preocupaciones puramente fiscalistas del gobierno de turno, las que, presumiblemente, empujaran muchas veces a la baja el gasto respectivo; me parece que esta condición sigue resultando riesgosa para la viabilidad de las instituciones.

El problema anotado es de muy difícil solución dentro del contexto de la gratuidad universal sin copago. En un régimen algo más flexible, se podría autorizar a las Universidades que demuestren que el valor de cobro estimado no cubre todos los costos, que pudieran acceder, por ejemplo, a un fondo suplementario o de compensación conformado por un pago parcial que hacen los estudiantes del quintil más acomodado.

También resulta discutible la forma en que el proyecto obliga a las Universidades a sujetarse a una regla de vacantes. ¿Cómo se evita que sean consideraciones puramente fiscales las que definan el número de vacantes máximas autorizadas?

Aun cuando hemos leído varias veces el articulado del proyecto, no nos queda completamente claro si los máximos en el aumento de vacantes para primer año que se autorizarán anualmente a cada institución son máximos para el total de matriculados o serán máximos para cada carrera. Si fuera lo primero, se abre la posibilidad para que la institución decida, por razones económicas y no académicas, aumentar la matrícula solo en las carreras en las que la tarifa asignada está más cerca de los valores reales. Si fuera lo segundo, se produciría una muy grave intromisión en la libertad de la Universidad para resolver los niveles de crecimiento que pueden, o deben, experimentar la matrícula de sus distintas carreras.

# ANEXO

## ***Proyecto de reforma constitucional, iniciado en Moción de los Honorables Senadores señores Walker, don Ignacio, Ruiz-Esquide, Sabag, Walker, don Patricio, y Zaldívar, sobre derecho a la educación y libertad de enseñanza.***

Boletín N° 7.959-04  
(28 de Septiembre de  
2011)

De las muchas cuestiones importantes de las que puede ocuparse la comunidad política ninguna es tan trascendente como la educación. En efecto, y más que en ningún otro asunto, en la configuración del sistema educacional está en juego, ni más ni menos que la definición de la naturaleza y el futuro la sociedad de que se trata.

La expresada es una verdad comprendida desde hace mucho tiempo. Escribiendo hace 2400 años, y al empezar el libro VIII de su Política, Aristóteles señala “Nadie podrá dudar que el legislador debe dirigir su atención sobre todo a la educación de los jóvenes, pues el descuido de la educación hace daño a la Constitución. El ciudadano debe ser educado para ajustarse a la forma de gobierno bajo la cual vive. Esto por cuanto cada gobierno tiene un carácter peculiar que fue el que el que originalmente lo formó y continúa preservándolo. El carácter democrático crea la democracia y el carácter de la oligarquía crea la oligarquía, y siempre, en todo caso, mientras mejor el carácter, mejor el gobierno”.<sup>19</sup>

### **1.- Las Constituciones y la Educación**

Ahora bien, y aceptado que la educación es importante, surgen, sin embargo, algunas dudas: ¿será necesario que la Constitución diga algo al respecto? ¿Será conveniente?

Partamos, entonces, por despejar estas interrogantes iniciales.

Existen, en efecto, quienes piensan que las Constituciones no tienen por qué incursionar en el terreno de la educación. Algunos creen que bastaría con una afirmación genérica sobre el derecho pertinente, debiendo dejarse al legislador un margen amplio para aterrizar dicho reconocimiento. Hay quienes postulan, incluso, que el derecho a la educación debe ser entendido como una declaración política que, sin embargo, no configura *stricto sensus* un auténtico derecho fundamental (esto es, una garantía susceptible de ser reclamada en sede judicial).

---

<sup>19</sup> “The basic Works of Aristotle”, Politics (1337<sup>a</sup>), Random House, New York, 1941, p. 1305

Una mirada al derecho constitucional comparado, sin embargo, tiende a mostrar que lo más típico es que las Cartas Fundamentales sí contemplen las definiciones básicas, no sólo del derecho a la educación, sino que, además, del sistema de enseñanza.

La circunstancia anotada se verifica desde los orígenes mismos del constitucionalismo escrito. Así, por ejemplo, la Constitución francesa de 1791 dispone que “se creará un sistema de educación pública que será común a todos los ciudadanos y que será gratuito en todo lo que sea indispensable para todo hombre”. La Constitución española de 1812, por su parte, incluyó un título completo, el IX, a la “Instrucción Pública” (seis artículos). La Constitución alemana de 1849 (de la “Iglesia de San Pablo”), a su vez, dedica los cuatro acápite del artículo sexto a este derecho. En términos generales, las constituciones europeas del siglo 20 no hacen sino proyectar y profundizar esta temática.

La tendencia identificada se traslada a nuestra América Latina. Así, y solo por nombrar a algunas de las Cartas Fundamentales de nuestra región, la Constitución mexicana de 1917 regula el derecho a la educación en su artículo 3, la de Brasil de 1988 entre los artículos 205 al 214 y la Colombiana de 1991 en los artículos 67 al 69.

En cuanto a los Estados Unidos de Norteamérica, digamos que el silencio de su Constitución es engañoso. La verdad es que la educación sí merece en dicho país la atención del derecho constitucional. La particularidad, sin embargo, es que ese tratamiento está radicado, no en el plano de la Constitución federal, sino que en el nivel de las distintas Constituciones estatales (véanse, por ejemplo, el artículo VIII de la Constitución del Estado de Virginia o el artículo XI de la Constitución del Estado de Nueva York).

Visto lo anterior sobre el constitucionalismo europeo y americano, no puede sorprendernos que nuestras Constituciones, y desde muy temprano, hayan incluido, también, y junto a un reconocimiento a este derecho, algunas definiciones centrales sobre el sistema educativo. Así, por ejemplo, la Constitución de 1833 disponía textualmente:

*Artículo 153: La educación pública es una atención preferente del Gobierno. El Congreso formará un plan general de educación nacional; y el Ministro del Despacho respectivo le dará cuenta anualmente del estado de ella en toda la República.*

*Artículo 154: Habrá una Superintendencia de Educación Pública, a cuyo cargo estará la inspección de la enseñanza nacional, y su dirección bajo la autoridad del gobierno.*

Ahora bien, y sin perjuicio de lo que se ha expresado, todavía parece necesario hacernos cargo de la duda de quién se pregunte, más allá de la práctica más o menos habitual del constitucionalismo: ¿cuál es la utilidad real o práctica de incluir en la Carta Fundamental una mayor o mejor desarrollo de este derecho?

Partamos por despejar lo obvio. No caemos, en ningún momento, en la ingenuidad de pensar que el simple hecho de introducir en la Constitución la palabra “calidad” va a mejorar milagrosamente el nivel de la educación que reciben nuestros jóvenes más pobres.

Quisiera dejar establecido, sin embargo, que existen al menos tres tipos de consideraciones que vuelven práctico y útil que la Constitución Política pueda conceder un reconocimiento más robusto a derecho a la educación.

En primer término, le permitiría al legislador avanzar con mayor seguridad jurídica en el camino de continuar perfilando la institucionalidad educativa. De aprobarse la reforma que proponemos, se hará más fácil establecer el tipo de regulación que el sistema educativo necesita y la sociedad viene demandando.

La reforma, en segundo lugar, servirá para que los distintos aplicadores de la ley –jueces, administradores, etc.- dispongan de elementos orientadores que permitan darle máxima eficacia y predictibilidad a la ejecución de las normas subconstitucionales.

En el caso del ciudadano, y en tercer lugar, el robustecimiento de este derecho permitirá que exista una mayor consciencia sobre el carácter de bien público de esta garantía. La idea, en todo caso, no es fomentar una judicialización exagerada, sino que, más bien, poner atajo a las arbitrariedades más groseras.

Como puede apreciarse, ninguna de las razones expuestas supone o exige que la Carta Fundamental entre en algún tipo de frenesí populista, comprometiendo prestaciones desmesuradas o asegurando algún tipo de paraíso en la tierra. Se trata, simplemente, de reconocer al Estado una esfera de competencias suficiente que le permita cumplir con una de sus responsabilidades principales.

## **2.- Un poco de historia:**

A principios de Junio de 2006 la Presidenta de la República Michelle Bachelet presentó ante la H. Cámara de Diputados un proyecto de Reforma Constitucional dirigido a reforzar y ampliar el reconocimiento al Derecho a la Educación (Mensaje 137-354, Boletín 4222-07, de 6 de Junio de 2006).

Se recordará, que el Mensaje recién citado surgió al calor de las movilizaciones masivas de lo que entonces se denominó el Movimiento de los Pingüinos. Ahora bien, durante ese invierno de 2006 pareció cuajar un gran acuerdo político en el sentido de reforzar el reconocimiento constitucional del derecho a la educación. No sería así. En septiembre de ese mismo año, la Comisión de Constitución puso a fin a su trabajo votando en general la reforma con siete votos a favor (de los diputados de la Concertación). Los cinco diputados de la Alianza se abstuvieron. Se entenderá, por supuesto, que tratándose de un proyecto que requiere para su aprobación en la Sala de la Cámara de los dos tercios de los diputados en ejercicio (80 votos), el resultado en la Comisión especializada puso fin, en los hechos, a la tramitación del proyecto.

Han pasado cinco años desde que esa reforma se archivó. Fue, sin duda, una oportunidad perdida. Convencidos de que es el momento de corregir esa omisión, y sin perjuicio de incorporar un par de conceptos nuevos, el proyecto que tenemos el honor de patrocinar, vía esta Moción, hace suyas y reproduce varias de las ideas centrales del Mensaje de la Presidenta

Bachelet. Confiamos en que, ahora sí, estas ideas puedan incorporarse en nuestra Carta Fundamental.

### **3.- El núcleo del problema**

En el caso que nos ocupa, la clave es articular con prudencia el derecho a la educación y la libertad de enseñanza.

La educación es un bien básico sin el cual no es posible el desarrollo integral de las personas. Esta necesidad, exigencia de la dignidad humana, genera un derecho de carácter universal, inalienable, irrenunciable e imprescriptible. La libertad de enseñanza, por su parte, es una garantía importante que, amparando la libertad de padres y educadores, propende a la existencia de sistemas sociales plurales.

Tratándose de situaciones particulares o casos concretos, el Derecho a la Educación y Libertad de Enseñanza pueden colisionar. En términos generales, sin embargo, ambos derechos son conciliables. No sólo eso, se complementan. Creemos, en efecto, que si queremos realmente que todas las chilenos y chilenos puedan educarse, ello no se logrará reservando dicha tarea a un monopolio estatal, sino que, más bien, se alcanzará en la misma medida en que se reconozca y facilite el despliegue de las energías, talentos y perspectivas de la pluralidad de individuos y asociaciones que, integrando la comunidad nacional, quieren enseñar y educar. Permítasenos citar, en este punto, a un autor notable que defiende, precisamente, la combinación armónica de derecho a la educación y libertad de enseñanza: “Oponer la educación para la persona y la educación para la comunidad no es solo vano y superficial; la educación para la comunidad implica en sí misma y requiere ante todo de la educación para la persona, y, a la inversa, esta es prácticamente imposible sin aquella, porque un hombre solo se forma en el seno de una comunidad en la que comienzan a despertar la inteligencia cívica y las virtudes sociales” (Jacques Maritain)

Uno de los problemas de la Constitución de 1980 es que, en el tema que analizamos, ella ha priorizado la libertad de enseñanza y ha preterido el derecho a la educación.

El propósito principal de esta reforma, entonces, es restablecer el equilibrio entre ambos derecho, en la línea de la tradición republicana chilena y de las exigencias de la sociedad.

Dejemos en claro, en todo caso, que no pensamos que deba ser la propia Constitución Política la que dibuje en todos sus contornos la arquitectura del sistema educacional chileno. La Carta Fundamental fija un marco, adoptando ciertas definiciones básicas. Siempre debe quedar un espacio muy importante para que la política democrática, a través del Parlamento y el Gobierno, escoja entre diversas alternativas y proceda dinámicamente a hacer los ajustes que las circunstancias del cambio social vayan demandando.

### **4.- Ideas centrales de este proyecto**

El proyecto que proponemos contiene las siguientes propuestas específicas.



En primer término, se especifica el deber del Estado de asegurar la existencia de un sistema de educación superior.

En segundo lugar, se proponen algunas definiciones sobre el quehacer universitario, garantizándose explícitamente la libertad de cátedra y el derecho de las asociaciones libres de los estudiantes a participar en la vida de esta comunidad.

Luego, se asume el deber estatal de financiar a las Universidades estatales. Obviamente, no se indican los términos ni alcances de este aporte. En cuanto a los estudiantes, se encarga a la ley establecer fórmulas de subvención o beca que permitan apoyar a quienes no pueden pagar por sí mismos sus estudios.

En seguida, el proyecto impone al Estado el deber de velar por la calidad de la educación. Nótese que no se garantiza que la educación vaya a ser siempre de calidad. Lo que se hace, estrictamente, es atribuir una responsabilidad al Estado.

En materia normativa, se deja en claro que el legislador común puede regular el ejercicio de la libertad de enseñanza. De esta manera, se elimina la referencia a la ley orgánica, cuestión que rigidiza innecesariamente la regulación y expresa la desconfianza de algunos en las mayorías parlamentarias simples.

Finalmente, se incorpora el derecho a la educación a la lista de garantías susceptibles de ser alegadas vía Recurso de protección. Es importante aclarar que esa Acción tutelar no habilita a los ciudadanos para que exijan de un tribunal un conjunto indeterminado a priori de prestaciones sobre la base de nociones abstractas (cuestión que daría lugar a una judicialización peligrosa), sino que autoriza a la persona que ha sido afectada directamente por un acto ilegal o arbitrario para acudir a una Corte para que ésta disponga que se cumpla la normativa vigente. Ni más ni menos.

De esta manera, y principalmente por las razones expuestas, es que venimos en proponer el siguiente proyecto de Reforma Constitucional:

### **Artículo Único:**

1.- Intercálese el siguiente nuevo inciso sexto en el artículo 19 N° 10:

“Es deber del Estado garantizar la existencia de un sistema de educación superior que provea formación universitaria, profesional y técnica.

2.- Intercálese el siguiente nuevo inciso séptimo en el artículo 19 N° 10:

“Las Universidades reconocidas por el Estado otorgan grados y títulos en conformidad a la ley. Son autónomas, en todo caso, para definir sus metodologías de aprendizaje y los contenidos de los planes de estudio. El personal académico universitario es libre para desarrollar las materias conforme a sus ideas, dentro de los márgenes del proyecto educativo y programas de la institución que le alberga y respetando siempre el derecho a los alumnos a conocer distintas

doctrinas y teorías. Las Universidades deben reconocer el derecho de los estudiantes a formar asociaciones que, expresando sus opiniones e intereses, participen activamente en la vida de dichas comunidades.”.

3.- Intercálese el siguiente nuevo inciso octavo en el artículo 19 N° 10:

“La ley establecerá financiamiento directo para las instituciones estatales de educación superior. Corresponde al Estado, además, arbitrar un sistema de ayudas económicas para las personas que, accediendo a instituciones de estudios superiores, estatales o privadas, no puedan pagar por sí mismas los costos respectivos.

4.- Intercálese en el actual inciso sexto del artículo 19 N° 10, que -en virtud del proyecto- pasa a ser el noveno; y entre las palabras “niveles;” y “estimular”, la frase “velar por la calidad de ésta,”

5.- Agréguese al final del primer inciso del artículo 19 N° 11 después del punto que pasa a ser una coma la frase: “respetando las normas legales que la regulen.”.

6.- Sustitúyase el inciso final del artículo 19 N° 11 por el siguiente:

“La ley establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. La ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel, así como los mecanismos básicos para asegurar la calidad de la educación.”.

7.- Intercálese en el artículo 20 la expresión “10°,” entre “9° inciso final,” y “11°”.