

Opinión sobre la Superintendencia de Educación Superior contenida en el proyecto de ley de educación superior

Introducción

El Mensaje del proyecto de ley de educación superior establece dentro de sus objetivos “la prohibición efectiva del lucro, y supervisión con resguardo de la autonomía”. Con este objetivo se establece un marco regulatorio para las instituciones de educación superior (IES) organizadas como personas jurídicas sin fines de lucro, y se crea una Superintendencia de Educación Superior para fiscalizar dicho marco y las demás normas de la ley.

Si bien se comparte la necesidad de mejorar nuestro sistema de educación superior en diferentes ámbitos, dentro de los cuales se encuentra incrementar su transparencia, asegurar el cumplimiento de las normas jurídicas que lo rigen, especialmente las operaciones de las IES con personas relacionadas; se discrepa con la idea de erradicar el lucro de todo sistema, especialmente para la educación técnico profesional. Con todo, el presente análisis no aborda dicho aspecto, sino que se centra en la normativa que se propone para la Superintendencia y para IES.

Superintendencia de Educación Superior

La Superintendencia de Educación Superior formará parte del Sistema de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior junto al Ministerio de Educación, a través de la Subsecretaría de Educación Superior, el Consejo Nacional de Educación y el Consejo para la Calidad de la Educación Superior. Entre las funciones que se le asignan al Sistema en su conjunto corresponde específicamente a la Superintendencia la de fiscalizar el cumplimiento por parte de las IES de las normas que les son aplicables, de la legalidad del uso de sus recursos, así como la supervisión de su viabilidad administrativa y financiera, y del cumplimiento de los compromisos académicos con sus estudiantes.

Específicamente el proyecto establece que el objeto de la Superintendencia será “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”. En este ámbito cabe preguntarse cuánto se va a limitar el uso de los recursos y en qué consistirá la supervisión de la viabilidad financiera.

Si bien la ley contempla un párrafo denominado “de la supervigilancia de la viabilidad financiera de las instituciones de educación superior y de sus obligaciones de informar”, la atribución de supervisar la viabilidad financiera carece de una definición precisa, lo que deja espacio para incertidumbres y eventuales arbitrariedades. Al respecto, señala que “la Superintendencia deberá supervigilar la viabilidad financiera de instituciones de educación superior, y que los recursos y condiciones financieras de éstas les permitan el cumplimiento de sus fines”. Agrega que para estos efectos podrá determinar, mediante norma de carácter

general, condiciones e indicadores de riesgo y hacer recomendaciones a las instituciones, sin perjuicio de las atribuciones de la Ley del Administrador Provisional. Observamos que tanto el fin como los medios para lograrlo son muy vagos lo que mantiene el riesgo de derivar en poderes ilimitados para la Superintendencia y problemas de interpretación. Esta incertidumbre se potencia con la remisión a la Ley de Administrador Provisional, ya que éste efectivamente administra la IES, lo que claramente excede las atribuciones de una Superintendencia. Sin embargo, en los términos expuestos esta norma podría entenderse como una valoración de la planificación financiera y administrativa de la IES.

En relación a la Ley del Administrador Provisional es útil recordar que dentro de las causales para nombrarlo está que se constate un “riesgo serio de no garantizar la viabilidad administrativa o financiera de la institución, afectando la continuidad de estudios” de los estudiantes. Asimismo “el administrador provisional, dentro de los 30 días siguientes a su nombramiento, deberá levantar un acta que dé cuenta del estado administrativo y financiero en que recibe la institución de educación superior, así como también un informe respecto de la situación financiera y patrimonial en que se encuentra...”. Sin entrar a analizar la contradicción de estas disposiciones, se observa que para poder conocer cabalmente la situación financiera de la IES es necesario que alguien, en este caso el administrador, investigue asumiendo un cargo en ella. Si esta atribución se establece sin limitaciones para la Superintendencia, tal como propone el proyecto, se atentaría contra la autonomía institucional. Además, cabe preguntarse qué ocurrirá en los casos en que la Superintendencia en el ejercicio de la supervisión de la viabilidad financiera no comparta las decisiones que adopte la IES. Éste ámbito excede el marco de acción de la Superintendencia, en consecuencia, es necesario mantener circunscrita esta atribución en el administrador provisional o de cierre. Para la Superintendencia resultaría suficiente la atribución de fiscalizar el mantenimiento de los requisitos o condiciones que dieron lugar al reconocimiento oficial, contemplada en el proyecto, ya que ésta considera que la entidad cuente con los recursos económicos y financieros necesarios para otorgar los grados académicos y los títulos de que se trate. Si ésta es una exigencia para obtener el reconocimiento oficial y la autonomía, debería bastar para el análisis de la Superintendencia.

En relación al procedimiento de investigación, establecido en el Párrafo 5º, llama la atención que se denomine “procedimiento sancionatorio”, dado que se trata de un procedimiento administrativo que se inicia cuando la Superintendencia conoce de hechos que *puer* ser constitutivos de alguna infracción sobre materias de su competencia. En consecuencia, no corresponde hablar de procedimiento sancionatorio si no hay certezas sobre la infracción y lo que se establece es una investigación que puede derivar en un informe que proponga sanciones o el sobreseimiento.

En materia de infracciones se establece como infracción grave la publicidad engañosa y se define qué se entiende por ésta. Sin embargo, entre las conductas que la configuran están los mensajes publicitarios o comunicaciones que inducen a error o engaño respecto de “las perspectivas de empleabilidad” de los estudiantes de la institución o de cualquiera de sus carreras o programas, de conformidad a lo que establezca la Superintendencia mediante instrucciones de carácter general. Al respecto, es importante tener en cuenta que la empleabilidad depende de muchos factores ajenos a la institución por lo que será difícil determinar si la publicidad es engañosa. Por otra parte, no queda claro cómo se materializará la facultad que se le otorga a la Superintendencia.

Por último, hay un elemento menos relevante que los anteriores pero que también debe considerarse en la discusión del proyecto, que es la facultad de citar a declarar a toda otra persona que hubiere ejecutado y celebrado actos y convenciones de cualquiera naturaleza con la institución fiscalizada, la que requiere de mayor precisión ya que en los términos actuales es

excesiva. Además, puede entorpecer la gestión de las IES ya que establece un desincentivo para contratar con ellas.

Regulaciones y prohibiciones aplicables a las IES organizadas como personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro

El proyecto establece que las IES de derecho privado 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. Agrega que éstas se regirán por las normas que establece el proyecto y las normas especiales aplicables a la educación superior, y de forma supletoria, por las disposiciones del título de las personas jurídicas Código Civil. Para estos efectos define a los controladores.

Luego obliga a las IES a destinar sus recursos y de reinvertir sus excedentes, según sea el caso, en la consecución de sus fines y en la mejora de la calidad de la educación que brindan, calificando como infracción gravísima su contravención sin perjuicio de la responsabilidad penal, civil o administrativa que corresponda. Esta exigencia abre espacio a dudas, debido a que no se señala quién ni cómo se determinará si se cumple dichas finalidades.

Asimismo se obliga a las IES a contar un órgano de administración superior, cuya función esencial es el control superior de la administración financiera y patrimonial de la institución, en concordancia con su plan de desarrollo institucional. Sus integrantes no podrán ser removidos de su cargo sino por mayoría absoluta del órgano de administración superior y por causa grave señalada previamente en los estatutos. En esta materia se discrepa de la propuesta, ya que no parece razonable que los controladores y fundadores de las IES no tengan ninguna injerencia en las labores de este órgano, en su funcionamiento ni siquiera en la remoción de sus integrantes. El proyecto desconoce que lo lógico es que ellos tengan un genuino interés por la marcha de la IES. El objetivo de estas disposiciones es evitar el retiro de utilidades; no obstante, no es necesario regularlo de esta forma para cumplirlo. Además, corresponde reparar en el desincentivo que significa esta normativa para la creación de nuevas IES si a los fundadores se les impide tener injerencia en su desarrollo.

A continuación define quiénes son personas relacionadas a la IES y prohíbe las operaciones con algunas de ellas, con ciertas excepciones. Establece que estas últimas operaciones y las que se permiten con personas relacionadas deberán contribuir al interés de la IES y al cumplimiento de sus fines; ajustarse en precio, términos y condiciones de equidad similares a las que habitualmente prevalecen en el mercado; y cumplir estrictamente con los requisitos que establece, cualquiera sea el monto, naturaleza, objeto o condición de habitualidad de la operación. Sin embargo, estas exigencias dan margen a dudas ya que no se establece quién ni cómo se determinará si las operaciones cumplen las condiciones exigidas.

Además, las mencionadas operaciones deben contar con una aprobación previa de los integrantes del órgano de administración superior, debiendo excluirse de la votación quienes tengan interés en la operación respectiva. Con todo, se exime de esta exigencia las operaciones cuyo monto sea inferior a 1.000 UF y se celebren con una misma parte dentro de 12 meses consecutivos.

Sin perjuicio de lo anterior, el cumplimiento de los procedimientos descritos no exime a los integrantes del órgano de administración superior de la responsabilidad que corresponda, en caso que la operación respectiva no se ajuste las exigencias establecidas.

Se hace presente que la regulación sobre operaciones con personas relacionadas también se les aplicará a las IES que deriven su personalidad jurídica de corporaciones de derecho público u otras entidades de derecho público reconocidas por ley.