Opinión sobre el proyecto de ley sobre Educación Superior, correspondiente al boletín N° 10.783-04. Presentación realizada ante la Comisión de Educación y Cultura del Honorable Senado, 2 de octubre de 2017.

Andrés Bernasconi

Profesor Asociado

Facultad de Educación

Director

Centro Justicia Educacional

Pontificia Universidad Católica de Chile

El proyecto de ley de educación superior tiene un defecto fundamental, que lo recorre por completo y lo afecta en cada una de sus partes, de tal manera que no puede ser remediado con indicaciones, por más numerosas y sustantivas que ellas sean. Este defecto radical es la negativa valoración sobre la educación superior chilena que subyace al proyecto y la institucionalización de la desconfianza en sus instituciones y autoridades. Ignorando la evidencia sobre los logros del sistema, expuesta en esta sala, entre otros, por José Joaquín Brunner en la sesión del 11 de septiembre, regula las instituciones de educación superior como si se tratara de la industria de los casinos de juego, una actividad propensa al fraude y a otras irregularidades, que debe vigilarse de cerca. La amenaza de sanción penal aparece nueve veces en el proyecto y la palabra “infracción” aparece 33 veces.

El proyecto presume la mala fe de parte de las instituciones y trata a todas como si fueran, actual o potencialmente, la Universidad del Mar. Lo mismo con las autoridades: desconfía de ellas como si todas fueran o pudiesen ser como los rectores involucrados en el caso CNA de 2011. La larga lista de infracciones consideradas gravísimas en el art. 53 ilustra el punto, así como la obligación que se impone a las instituciones acreditadas de pedir permiso a la CNA para abrir nuevas sedes y carreras en nuevas áreas del conocimiento, y para cerrar programas. También inspira al régimen de contratación con terceros relacionados directamente, indirectamente, o potencialmente relacionables con los controladores de una institución, o el régimen de inhabilidades, prohibiciones y sanciones a que están sujetos los directivos de las instituciones y los miembros de la CNA. Bajo el régimen de vigilancia penal que el proyecto configura no va a ser fácil tener candidatos a ocupar esos peligrosos cargos.

Este sesgo o prejuicio anti-sistema de educación superior surge de la opción asumida por el Ejecutivo, endosada por la Cámara de Diputados, de mirar hacia el pasado para legislar, en lugar de orientarse a los desafíos del futuro[[1]](#footnote-1). Para que no vuelvan a ocurrir casos de abuso de la autonomía como la apertura inorgánica de sedes y carreras, para que no haya lucro encubierto en las universidades, para que no se corrompa el sistema de acreditación, el proyecto urde una maraña de procedimientos, permisos, condiciones, prohibiciones y sanciones, que en el mejor de los casos llega 25 años tarde y en el peor, termina castigando preventivamente a los honestos y a los responsables por las conductas de quienes no lo fueron en el pasado.

Esto es un problema mayor porque no puede haber educación superior si no hay un mínimo de confianza en las instituciones. La confianza y la presunción de buena fe están en la naturaleza misma del proceso educativo, que es la relación maestro-alumno. El alumno confía su educación al maestro y a la institución en que elige estudiar. Y en la abrumadora mayoría de los casos esa confianza está será bien retribuida. Por ello el derecho de los EE.UU., que en materia educacional tiene mucho más recorrido que nosotros, reconoce el principio de la “deferencia”, en virtud del cual se entiende que los profesionales de la educación están en mejor pie para resolver problemas educacionales que jueces y funcionarios[[2]](#footnote-2).

Esta ofuscación, que multiplica sin fin las conductas sancionables y sus penas (digo “sin fin” porque la lista de actos sancionables queda abierta a la voluntad del Superintendente) denota una profunda falta de comprensión de lo que es la educación. Lo que necesita la educación superior de Chile es apoyo para su desarrollo, lo que incluye, por supuesto, sanciones a las infracciones de la legislación, pero en este proyecto hay muy poco de lo primero, apoyo, y demasiado de lo segundo, penalidades. Incluso las normas sobre acreditación se dejan llevar por la lógica del castigo antes que por la del mejoramiento de la calidad. En suma, lo que el Senado tiene ante sí no es una ley de educación superior, es el código penal de la educación superior.

Pero hay otro problema, que surge de preferir la voluntad de los agentes del Estado por sobre la autonomía de la acción desagregada de 180 instituciones de educación superior.

En efecto, el proyecto trasunta una enorme confianza en que lo que no hacen bien las instituciones lo hará bien el Estado. El gobierno ha planteado que ha habido demasiado mercado y muy poco Estado en la educación superior, y está en su derecho de procurar cambiar la economía política de la educación superior, para que haya más estado y menos mercado. Sin embargo, hay consideraciones que llaman a la prudencia en la magnitud y ritmo de este cambio. Sabemos que el Estado de Chile tiene hoy enormes dificultades en hacer bien las tareas que se le confían, cuando estas son complejas y requieren de muchas articulaciones sostenidas en el tiempo. El Estado es, para efectos de este proyecto de ley, el Subsecretario de Educación Superior y el Superintendente, con sus equipos, la CNA, y la Comisión de Expertos que fija aranceles. El proyecto confía en que ellos saben mejor que las instituciones de educación superior lo que es bueno para la educación superior. Puede que sí, pero si no, los resultados pueden ser catastróficos para el sistema de educación superior en su conjunto. Una mala decisión de una institución la perjudica a ella solamente. Una mala decisión del Superintendente las afecta a todas. El problema de las restricciones arbitrarias a la autonomía no es sólo su inconstitucionalidad, sino que los efectos de malas decisiones, antes confinados a la institución que yerra el camino, ahora quedan magnificados a todo el sistema. Así, por ejemplo, un mal diseño del sistema único de admisión por el Subsecretario compromete a todo el sistema, y no a partes de éste, como ocurre hoy, con diferentes sistemas de admisión en diversas partes del sistema. Lo mismo con la fijación de los aranceles.

Ahora bien, el proyecto no carece de aspectos positivos. Uno de ellos es la importancia que se le da al sector técnico profesional y su estrategia de desarrollo. Otro es la acreditación institucional obligatoria, y la ampliación de las carreras con acreditación obligatoria de modo de incluir a todas las de la salud y las de educación. También es un avance que los integrantes de la CNA sean independientes de las instituciones, y el reconocimiento en la acreditación de los programas de formación en línea. Lo mismo cabe decir del marco nacional de cualificaciones. Pero estas valiosas propuestas no alcanzan para salvar un proyecto fundamentalmente viciado en su concepción de la educación superior.

Pienso que el proyecto amerita rechazo en su totalidad, por las razones expuestas. Pero si el Senado fuese proclive a aprobarlo en general, hay algunas correcciones indispensables para aminorar el daño que podría causar esta ley.

Empezando por las definiciones de universidad, instituto profesional y centro de formación técnica: el proyecto, correctamente, asocia la universidad con la formación basada en disciplinas académicas, y a los IP y CFT con la formación basada en las necesidades del mundo del trabajo, pero luego borra esa distinción al declarar en el inciso 4° del art. 3°:

“La formación de profesionales y técnicos se caracterizará por una orientación hacia la capacidad de desarrollar pensamiento autónomo y crítico sobre la base del conocimiento y técnicas particulares de cada disciplina.”

La distinción entre formación basada en disciplinas científicas y formación basada en demandas de los mercados de trabajo es útil para distinguir universidades de institutos y CFT (mucho más útil como distinción que la función de investigación) y conviene mantenerla con claridad.

Sobre el sistema común de acceso, no tengo objeción a que la subsecretaría pueda normar y organizar los **procesos** de admisión, pero no le corresponde a ella establecer los **instrumentos** para ello, que deben ser creados por las instituciones, no por el Estado. El art 10, inciso 2°, pone las cosas al revés de su orden constitucional: “Adicionalmente, las instituciones de educación superior podrán desarrollar sus propios instrumentos, los cuales deberán ser, en todo caso, autorizados por la Subsecretaría, previa consulta al comité de acceso respectivo.” No corresponde (art. 1° de la Constitución) a las instituciones pedir permiso al Estado para establecer sus instrumentos de admisión.

El inciso 3° empeora las cosas: “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.”

El art. 12 puede ser un paliativo (“Corresponderá a la Subsecretaría establecer los procedimientos e instrumentos del Sistema de Acceso; **estos últimos serán previamente definidos a través de un informe favorable del comité respectivo**, en conformidad a lo establecido en el artículo precedente”), si se entiende que el comité tiene la última palabra en cuanto a instrumentos del sistema de acceso, en caso de conflicto con el subsecretario, pero difícilmente el comité pueda dar adecuada cuenta de las variedades de criterios e instrumentos de admisión que quieran legítimamente disponer para sí las instituciones.

Tornando ahora la atención a la Superintendencia, en el art 19, letra f) donde dice “Fiscalizar que las instituciones de educación superior respeten los términos, condiciones y modalidades conforme a los servicios convenidos y demás **compromisos académicos** asumidos con los estudiantes” debe decir **compromisos contractuales**, no “compromisos académicos” porque compromisos académicos es demasiado amplio y da lugar a que la Superintendencia intervenga en reclamos sobre notas, reprobación de ramos, y otras materias propias de la autoridad académica de las instituciones sobre sus alumnos. Viene al caso aquí el principio de la deferencia arriba citado.

La enmienda anteriormente señalada es especialmente necesaria ya que, en caso de denuncia, el denunciante queda protegido de represalias que pueda tomar en contra de él la institución: “Se considerarán represalias, especialmente, el despido, traslado, degradación de funciones, la cancelación de la matrícula, reprobación arbitraria de asignaturas, y cualquier otro hecho u omisión sin justificación suficiente, arbitraria o desproporcionada, que constituya una denigración u hostigamiento en contra del denunciante” (art 44, inc. 2°) lo que puede dar lugar a denuncias artificiosas de alumnos en proceso de eliminación académica, por ejemplo.

Sobre las normas para evitar el lucro encubierto, como en todo el proyecto, pagan justos por pecadores. La lista de personas relacionadas es tan extensa que perjudica la misión de desarrollo de productos y empresas de base científica o tecnológica por parte de las instituciones, ya que sus directivos y personas relacionadas a ellos están impedidos de participar en esas iniciativas, y por las trabas administrativas que se disponen para la contratación, cuando ella está permitida. Las normas no distinguen entre operar la institución como un negocio (lo que es sancionable) y los negocios que pueda desarrollar la institución, lo que debiese ser estimulado en lugar de ser prohibido u obstaculizado. La legítima intención de evitar el lucro puede resultar en inhibir operaciones de buena fe y beneficiosas para la institución, en un buen ejemplo de lo que dice es “tirar el agua sucia de la bañera con la guagua adentro.”

Sobre la pena de cárcel para el lucro, para qué reiterar que es populismo penal. Pero si se va a definir un tipo penal, que al menos se haga con precisión: el verbo rector del tipo penal del art 78 “se interesare” es impreciso. Hay muchas formas de interesarse en un negocio, y el interés relevante aquí es el pecuniario.

Volviendo al tema de la desconfianza: las inhabilidades del nuevo art. 12 bis propuesto para la Ley de Aseguramiento de la Calidad son demasiado amplias en su aplicación a los integrantes de los Comités Consultivos y a los pares evaluadores. De hecho excluyen a todos los funcionarios públicos que no sean funcionarios de universidades. Esto es un exceso.

También se castiga a las instituciones reduciendo de tres a una las impugnaciones posibles a los pares evaluadores (en el nuevo art. 19 que se propone para la Ley 20.129).

Sobre el régimen financiero no me voy a pronunciar, porque voces más autorizadas ya han planteado sus observaciones, pero no puedo dejar de notar que la limitación al crecimiento de las vacantes es una formidable barrera al acceso de los jóvenes provenientes de las familias de menores ingresos, cuyo acceso, incrementado notablemente en la última década, ha sido posible por la expansión de vacantes especialmente en IP, CFT y universidades no selectivas. La gratuidad es así, paradójicamente, un beneficio para los que ya están dentro del sistema que impide que otros entren a su disfrute.

Para terminar, unas ideas sobre oportunidades perdidas. La primera oportunidad perdida es la de innovar en el régimen de las universidades estatales. Haber sacado ese capítulo de este proyecto no tiene sentido alguno, más que el simbólico, y bastante simplista, de señalar un “trato especial” a las universidades del Estado a través de una “ley especial”. Y las concesiones del Ministerio a las universidades han ido eliminando una a una todas las novedades que proponía el proyecto original, hasta dejar las cosas tal como están hoy, un estado de cosas más bien insatisfactorio.

Otra oportunidad perdida dice relación con los casos de inviabilidad institucional que sí debiesen ser el centro de la preocupación regulatoria del Estado. La ley de administrador provisional no ha dado buenos resultados porque la designación de un tal administrador es una sentencia de muerte que lanza a los alumnos de la institución en ese trance a correr hacia las puertas de salida. Las fusiones son mucho mejor solución, pero no están reguladas, y se han dado hasta ahora, en decenas de ocasiones, por acuerdos entre privados, que se beneficiarían de algunas reglas de protección a los estudiantes en sus traspasos a la institución receptora.

Finalmente, dentro de los muchos elementos de mirada prospectiva que le faltan al proyecto está la visión de largo plazo que le pudo dar a la institucionalidad pública un consejo de educación superior de carácter consultivo y permanente, conformado por destacados ex rectores, ex ministros, premios nacionales y personalidades de similar calibre. Ese consejo, mucho más que el subsecretario, puede abordar la tarea del art. 7, letra b, “Proponer al Ministro de Educación una Estrategia para el Desarrollo de la Educación Superior, la que deberá abordar, con un horizonte de largo plazo, los desafíos del Sistema de Educación Superior.”

\*\*\*\*\*\*

1. Sobre los dilemas de futuro de la educación superior chilena puede verse: Andrés Bernasconi. 2017. Desafíos del futuro de la educación superior chilena. Temas de la Agenda Pública Núm. 96, Centro de Políticas Públicas UC, pp. 1-2.<http://politicaspublicas.uc.cl/publicacion/serie-temas-de-la-agenda/desafios-del-futuro-de-la-educacion-superior-chilena/> [↑](#footnote-ref-1)
2. Dodd, Victoria. 2003. Practical Education Law for the Twenty-First Century. Durham: Carolina Academic Press, pp. 12 y 13. [↑](#footnote-ref-2)