

Minuta Presentación Senado

Proyecto de ley, iniciado en mensaje de S. E. el Presidente de la República, que establece la condición socioeconómica de los estudiantes a los que deberán otorgarles estudios gratuitos las instituciones de educación superior que accedan al financiamiento institucional para la gratuidad a contar del año 2019, de acuerdo con lo dispuesto en el Título V de la Ley de Educación Superior.

(Boletín N° 11.687-04)

Jorge Barrera R.¹

I. GENERALIDADES

Se me ha invitado a exponer sobre el Proyecto de ley, iniciado en mensaje de S. E. el Presidente de la República, que establece la condición socioeconómica de los estudiantes a los que deberán otorgarles estudios gratuitos las instituciones de educación superior que accedan al financiamiento institucional para la gratuidad a contar del año 2019.

En virtud del señalado mensaje, se pretende aumentar el marco de beneficiarios de la gratuidad hasta el séptimo decíl, pero solo respecto de aquellas carreras y programas de estudio no conducentes al grado académico de licenciado, y que otorguen título profesional o técnico de nivel superior en virtud de lo establecido en los literales a) y b) del artículo 54 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación.

En esta línea, el artículo 1° de la iniciativa en comento dispone lo siguiente:

*“Artículo 1°.- A contar del año 2019, los estudiantes que provengan de hogares cuya condición socioeconómica pertenezca a los **siete primeros deciles** de menores ingresos de la población del país, podrán cursar de manera gratuita carreras y programas de estudios **presenciales** conducentes a los **títulos de técnico de nivel superior o títulos profesionales** de aquellos definidos en las letras **a) y b) del artículo 54 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 2009**, del Ministerio de Educación, **impartidas por Centros de Formación Técnica y/o Institutos Profesionales adscritos al Financiamiento Institucional para la Gratuidad, conforme a la obligación establecida en los artículos 103 y siguientes de la Ley de Educación Superior.**”*

¹ Abogado, Universidad de Chile. Master in Public Interest Law and Policy, University of California, Los Angeles.

I. ALCANCE DEL PROBLEMA DE CARRERAS Y PROGRAMAS ESTABLECIDOS EN LOS LITERALES A Y B DEL ARTÍCULO 54.

En primer lugar, la presente exposición busca hacer referencia al concepto lato de cada uno de los literales, sino que más bien dar cuenta de cuáles serían los programas que no entrarían en el beneficio de la gratuidad para aquellos estudiantes que se encuentran en el séptimo decil.

- i. **Literal c)** Los programas que tengan por objeto obtener el Grado de Licenciado, los cuales sólo pueden ser impartidos por universidades.
- ii. **Literal a)** Carreras o Programas de estudios conducentes a un título técnico nivel superior que se imparta en Universidades, puesto que el artículo 1° sólo incluye las impartidas por algún IP o CFP. Esto debiese representar un número de casos muy menor, por lo que creo que el problema no se encuentra aquí, sino que en el literal b).
- iii. **Literal b)** Carreras o Programas de estudios conducentes a un título Profesional, que no requiera Licenciatura, e impartidos por Universidades.

El problema es que el literal b) del artículo 54, se refiere a todos los títulos profesionales, aun cuando estos no sean necesariamente producto de una Carrera Técnico Profesional en el sentido “estricto”. Lo anterior trae problemas en virtud del objetivo que se busca con el mensaje de “Fortalecer la Educación Superior Técnico Profesional”

El CUECH en su presentación entregó ciertos datos que son importantes²:

	PROFESIONAL SIN LICENCIATURA 2017	TÉCNICO DE NIVEL SUPERIOR 2017	TOTAL 2017
Centros de Formación Técnica		129.326	129.326
Institutos Profesionales	188.024	186.686	374.710
Universidades Estatales	9.389	13.466	22.855
Universidades Privadas	16.908	7.501	24.409
Universidades Privadas CRUCH	4.789	8.823	13.612
Total general	219.110	345.802	564.912

² Consorcio de Universidades del Estado, “Comentarios al Proyecto de Ley que amplía la Gratuidad en Institutos Profesionales y Centros de Formación Técnica (Boletín 11687-04). Senado de la República, 2018

Este Congreso Nacional ha conocido un sinnúmero de iniciativas que pretenden otorgar la exclusividad universitaria a diversos títulos profesionales, por la vía de exigir **“el grado académico de licenciado”** para su obtención. Sin embargo, hoy por ejemplo, ninguna de las carreras de la salud, salvo Odontología y Medicina, requieren licenciatura. Así tampoco las carreras de sociología, administración pública, geología, todas las ingenierías (a menos que sean civiles e ingeniería forestal), etc.

A mi parecer, *universitarizar* la educación superior sería un tremendo error. Afortunadamente, se dieron grandes avances con el gobierno anterior, quien terminó por darle relevancia al sector TP, y el actual gobierno ha también tomado esa misma línea. Por lo tanto, ya se ha dado por sentado **que la solución no es la exclusividad universitaria ni mucho menos**, sino que **fortalecer la calidad** de los programas impartidos por IPs y CFTs.

Ahora bien, la otra cara de la moneda es que sin que sea obligatorio para las universidades, igualmente éstas **otorgan un grado académico a ciertas carreras que no lo requieren legalmente para su titulación**. Así, por ejemplo, existen las licenciaturas en enfermería, obstetricia y puericultura, tecnología médica, sociología, administración pública o ciencias políticas, etc.

Con lo anterior, surge el primer conflicto de diferenciación, pues esas mismas carreras tendrán gratuidad hasta el 7° decil, si se estudian en un Instituto Profesional y no tendrán gratuidad si es estudian en una Universidad.

Estamos hablando de la misma carrera, y el mismo título profesional, sólo que la universidad ha decidido “voluntariamente” otorgar un grado académico previo a la titulación. ¿Alguien podría decir que la Enfermería o Sociología son una carrera cuya formación es “*técnico* profesional”?

Por lo tanto, el problema es más de fondo, y excede esta reforma legal. Pues en efecto, falta una definición clara, de qué carrera es efectivamente de naturaleza técnico profesional y cuál no, **y dicha diferenciación no podemos fundarla en cuál es la institución que imparte el respectivo programa o carrera.**

Lo anterior se refuerza con el hecho de que nuestro sistema de títulos y grados se funda en que la institución que puede lo más, puede lo menos, con una superioridad ex profeso de la educación universitaria, donde las Universidades pueden otorgar los mismos títulos que los CFT y los IP, pero no viceversa³.

³ Artículo 54, Los establecimientos de educación superior reconocidos oficialmente otorgarán títulos técnicos de nivel superior, títulos profesionales y grados académicos, según corresponda.

Los centros de formación técnica sólo podrán otorgar el título de técnico de nivel superior.

Los institutos profesionales sólo podrán otorgar títulos profesionales de aquellos que no requieran licenciatura, y títulos técnicos de nivel superior en las áreas en que otorgan los anteriores.

III. DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA Y GRATUIDAD

El Tribunal Constitucional ya ha establecido que “ [...] en nuestro ordenamiento jurídico, la igualdad de trato es un mandato constitucional que constituye la regla general, y por tanto, todo trato desigual debe justificarse debidamente. Simples generalizaciones, así como la utilización de meros prejuicios o estereotipos, no son aceptables. Por el contrario, se requiere de elementos objetivos de juicio capaz de satisfacer la exigencia de racionalidad que excluye la arbitrariedad;”⁴

Asimismo, respecto a la glosa de gratuidad, señaló en el mismo fallo que “[...] la gratuidad de la educación superior tiene que enfocarse en la situación socioeconómica del estudiante y no en la institución a la que se adscribe [...]”⁵

En esta misma línea, también sostuvo que “[...] en consecuencia, lo que objeta esta Magistratura es que a dichos estudiantes vulnerables se les imponga para el goce de la gratuidad, consagrada en la Ley de Presupuestos, **condiciones ajenas a su situación personal o académica, como es el hecho de encontrarse matriculados en determinadas universidades, centros de formación técnica o institutos profesionales, estableciendo una eventual exclusión respecto de aquellos.** Es por tanto, la aplicación de tales exigencias referidas a las instituciones de educación superior de las cuales forman parte -según como está concebida por esa Glosa de la Ley de Presupuestos-, las que generan diferencias injustificadas entre estudiantes vulnerables que se encuentran en idéntica situación, **lo que resulta contrario al principio de igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria, consagrado artículo 19, N° 2°, de la Constitución.** Más aún cuando se les impone una fecha anterior a las reglas sobre gratuidad que les constriñe e imposibilita su voluntad para elegir el establecimiento de educación superior que tenga el beneficio buscado.” (énfasis añadido).⁶

Finalmente, la sentencia Rol N° 2935 del año 2015 señaló en sus considerandos conclusivos:

“48.- Que, en consecuencia, de conformidad con lo razonado previamente y habiéndose establecido que la Glosa 05 discrimina arbitrariamente entre los propios estudiantes provenientes de los hogares pertenecientes a los cinco primeros deciles de menores ingresos del país, pues les impone requisitos adicionales a su condición personal -ya de por sí vulnerable-, cuyo cumplimiento no depende en absoluto de ellos. Estos criterios de diferenciación no guardan ninguna relación con el fin que persigue el destino de los recursos contemplados, cual es, el de garantizar el derecho social a la educación a aquellos titulares del mismo que se encuentran en igual

Las universidades podrán otorgar títulos profesionales y toda clase de grados académicos en especial, de licenciado, magíster y doctor.

⁴ STC 2945-15, cc 40

⁵ STC 2945-15, cc 16

⁶ STC 2945-15, cc 22

condición de vulnerabilidad. No resulta razonable, entonces, que para el ejercicio de ese derecho, cuya titularidad solo puede corresponder a las personas universalmente consideradas, se exija el cumplimiento de requisitos que escapan a su propia voluntad y a su propia condición personal;

49.-Que, de esta forma, dichos criterios de diferenciación de la Glosa, en vez de asegurar la igualdad ante la ley y la igualdad de oportunidades para todos esos estudiantes, **le imponen condiciones a algunos que hacen imposible su ejercicio, dejándolos en una situación de evidente exclusión, ya no sólo por su condición social, sino, ahora por su pertenencia a una determinada institución** respecto de la cual pesa la decisión y posibilidad de cumplir con aquellos criterios. En consecuencia, la pertenencia a una institución que no pudo cumplir, constituirá otro estigma más para esos jóvenes vulnerables y el beneficio de la gratuidad en una mera ilusión o quimera. Por lo tanto, la falta de relación y de razonabilidad de los criterios de diferenciación impugnados, son causantes de exclusión y de discriminación arbitraria;” (énfasis añadido)

En este orden de cosas, **de no existir un fundamento razonable y proporcionado** para la diferenciación de estudiantes de carreras y programas de estudio que no requieren licenciatura, entre quienes asisten a CFT e IP y aquellos que estudian las mismas carreras y programas en universidades, **evidentemente estaríamos frente a un vicio de constitucionalidad.**

Pero, aun quedaría una salida. Estamos hablando de **la progresividad expresa de implementación de la gratuidad** para los estudiantes universitarios del séptimo decil que asistan a carreras y programas de estudio que no requieren licenciatura.

En efecto, no es inconstitucional beneficiar más velozmente a los estudiantes que no estudien licenciaturas, pues lo que está proponiendo el gobierno es adelantar el beneficio al séptimo decil de estudiantes de dichas carreras como grupo general y objetivo de estudiantes, y ello lo hacen probablemente, por un tema de disponibilidad presupuestaria.

Lo anterior es perfectamente constitucional mientras la ley garantice que los estudiantes universitarios, de esos mismos deciles, accederán en el futuro a la gratuidad, **y esto es precisamente lo que hacen los gatillos en la ley de educación superior,** garantizar que los universitarios también accederán más adelante. De hecho, esto es lo mismo que se hizo con la Ley de Carrera Docente y el ingreso de los Educadores de Párvulos al 2022.

En este sentido, si bien el proyecto de ley en comento se remite a los gatillos del artículo 34° transitorio de la Ley Sobre Educación Superior, garantizando que los estudiantes universitarios también accederán más adelante de acuerdo al

cronograma fijado en dicha norma⁷, en otras leyes este avance progresivo, ha sido establecido expresamente.

En efecto, la ley N° 20.890 que es la llamada “ley corta” de gratuidad, estableció un plazo máximo de 3 años para implementar gratuidad en IP y CFT⁸. Lo mismo ocurrió en la ley N° 20.903 que creó el sistema de desarrollo profesional docente, y la postergación de ingreso de los educadores de párvulos que quedó expresamente para el año 2020⁹.

IV SOLUCIONES PROPUESTAS

1. Eliminación de la diferenciación entre carreras y programas no conducentes a licenciatura impartidas por IP/CFT y Universidades.

Lo anterior sólo puede originarse a través de una indicación presentada por el Ejecutivo. No puede eliminarla el Congreso vía indicación parlamentaria o vía votación separada, pues sería inconstitucional por vulnerar el artículo 65 de la Constitución.

2. Progresividad expresa

Una alternativa sería ir incorporando al beneficio en los años venideros a otros estudiantes igualmente vulnerables, esto es, a los estudiantes universitarios de dichas carreras o programas, que ahora quedan relegados. Sin embargo, para ello se requiere “texto expreso en la ley” que, y a mi parecer, **debe darse cuenta de una fecha cierta**, tal como lo señaló el TC, cuando objetó el criterio de progresividad en la gratuidad 1 de la Presidenta Bachelet.

En su considerando 43° señala: *“cabe reparar -por de pronto- que en la Glosa 05 impugnada no se observa la existencia de una regla de esa índole [de progresividad], que faculte constatar una tal aplicación gradual, tendiendo en consideración que las obligaciones con fuente en la ley se deben expresar en ella.”*¹⁰

Asimismo, en su considerando 44° señala:

⁷ El inciso segundo del artículo 1° del proyecto de ley, establece que *“Lo anterior es sin perjuicio del cronograma de general aplicación del artículo trigésimo cuarto transitorio de la Ley de Educación Superior [...]”*

⁸ **Artículo segundo.-** El financiamiento público para los estudiantes que provengan de los hogares pertenecientes a los primeros cinco deciles de menores ingresos del país que se matriculen en centros de formación técnica o institutos profesionales que cuenten con acreditación institucional vigente igual o superior a cuatro años y que estén organizadas como personas jurídicas sin fines de lucro o, si no lo estuvieren, hayan manifestado su voluntad de ajustar su naturaleza jurídica en los términos establecidos en el párrafo cuarto de la letra c) de la glosa 04 del Programa 30, del Capítulo 01 de la Partida 09 de la ley N°20.882, **mejorará progresivamente a fin de que en el plazo máximo de tres años**, contado desde la publicación de la presente ley, éstos accedan a un régimen de gratuidad en las condiciones que determine la ley al efecto.”

⁹ **Artículo cuadragésimo segundo.-** Lo dispuesto en el Título VI de esta ley se aplicará a los profesionales de la educación regidos por dicho título a partir del año 2020.

¹⁰ STC 2945-15, cc 43

*[...] el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que “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**” (artículo 13, N° 2, letra c). Tanto como es verdad que, ese mismo Pacto, no faculta invocar un derecho para anular o privar de eficacia a otro (artículos 2° N° 1, y 5° N° 1), de modo que la incorporación sucesiva de nuevos beneficiarios **sólo puede hacerse efectiva respetando el principio de no discriminación arbitraria**, según ordena asimismo dicho texto (artículo 26).*

*Habida cuenta, entonces, **que los recursos disponibles fueren al legislador a estatuir alguna forma de financiamiento escalonado, tal proceder ha de inspirarse en criterios objetivos y razonables, que alejen toda sospecha de discriminación contra determinados estudiantes;**¹¹*

En esta línea, no habría discriminación arbitraria toda vez que la diferenciación principal, la matriz, es la diferenciación por las carreras que estudian los alumnos más vulnerables, por lo que la inclusión de estudiantes universitarios que acceden a dichas carreras no carecería de razonabilidad, y sería, por tanto, constitucional en la medida que el proyecto contuviera una norma que elimine toda sospecha de discriminación contra estudiantes. Lo anterior, solo cabría fijando una fecha cierta.

V. LAS CARRERAS SEMIPRESENCIALES Y A DISTANCIA

El artículo 1° del proyecto entrega gratuidad en las “*carreras y programas de estudios **presenciales***”, misma situación que hace el artículo 104 de la Ley de Educación Superior, la que está pronto a promulgarse y cuyo origen es la misma “Glosa 05” del año 2015.

Sin embargo, si nos vamos a la propia Ley de Educación Superior, esta modificó el sistema de acreditación institucional haciéndolo obligatorio. Con esta acreditación obligatoria, se encuentra asegurada la calidad de los programas, única diferenciación razonable que permitió el Tribunal Constitucional, esto es 4 años de acreditación para asegurar la calidad de educación gratuita que se entregaba.

Ahora bien, ¿por qué es importante esto? Porque el artículo 15 de la ley 20.129 fue modificado por la Ley de Educación Superior incorporando un artículo 2° del siguiente tenor:

“La acreditación institucional será integral y considerará la evaluación de la totalidad de las sedes, funciones y niveles de programas formativos de la institución de educación superior, y de aquellas carreras y programas de estudio de pre y postgrado, en sus diversas modalidades,

¹¹ STC 2945-15, cc 44

tales como **presencial, semipresencial o a distancia**, que hayan sido seleccionados por la Comisión para dicho efecto.”. (énfasis añadido)

Si la acreditación institucional obligatoria (de 4 años) va a incluir las carreras y programas semipresenciales y a distancia impartidas por dichas instituciones, ¿Seguirá siendo una diferenciación razonable y proporcionada la exclusión de este tipo de modalidad educativa al que acceden precisamente los más vulnerables que deben compatibilizar trabajo y estudios?