



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Público

EL CONCEPTO DE DERECHO A LA EDUCACIÓN EN LA DISCUSIÓN LEGISLATIVA Y TEXTO DEFINITIVO DE LA LEY 21.091 SOBRE EDUCACIÓN SUPERIOR

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Integrante:

Rocío Cristina Fondón González

Profesora guía: Ana María García Barzelatto

Santiago, Chile

2021

*A mi madre por apoyarme y guiarme desde un lugar mejor,
A mi abuela por todo su amor entregado en este proceso de formación y por enseñarme a
jamás rendirme*

A Camila por su amistad infinita

*Al Centro de Estudios de la Federación de Estudiantes de la Universidad de Chile por
inspirarme en hacer esta investigación y por creer en el Derecho a la Educación.*

A Jorge por su apoyo incondicional en esta investigación.

AGRADECIMIENTOS

A los diputados señores Giorgio Jackson, Jaime Bellolio y señora Cristina Girardi por darme
permitirme conversar sobre educación superior.

Al Observatorio de Educación Superior de las Universidades del Estado, en especial a Cristian
Méndez, sociólogo, por resolver mis dudas y encaminarme en esta investigación.

A Pablo Jorquera, economista asesor del Ministerio de la Secretaría General de la Presidencia
por explicarme el funcionamiento del financiamiento institucional para la gratuidad.

A la Federación de Estudiantes de la Universidad de Chile por colaborar en la coordinación
con los y las diputadas, y con las instituciones necesarias para completar esta memoria.

A Jorge Muñoz, profesor ayudante por la dedicación y paciencia con la que me guío en este
trabajo.

Tabla de contenido

AGRADECIMIENTOS.....	2
RESUMEN	7
INTRODUCCIÓN:.....	9
CAPÍTULO PRIMERO:	12
MARCO TEÓRICO: EL DERECHO A LA EDUCACIÓN COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL, HUMANO Y SOCIAL.....	12
1. Concepto de educación y su importancia:	12
2. El derecho a la educación como derecho fundamental.....	17
a. Historia de los derechos fundamentales	17
b. Definición de los derechos fundamentales:	18
c. Características de los derechos fundamentales.....	22
d. El derecho a la educación como derecho fundamental:	23
3. Derecho a la educación como derecho humano:	24
a. Contextualización histórica de los derechos humanos:	24
b. Concepto de derechos humanos:	25
c. Derecho a la educación como derecho humano	27
a. El derecho a la educación como derecho social:	28
a. Discusiones en torno al concepto de derechos sociales.....	28
b. Concepto de derechos sociales	30
c. El derecho a la educación como derecho social	36
5. La tridimensionalidad en el concepto de derecho a la educación: como derecho fundamental, humano y social	37
CAPÍTULO SEGUNDO	40
MARCO NORMATIVO DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN: SU REGULACIÓN A NIVEL INTERNACIONAL, CONSTITUCIONAL Y LEGAL:.....	40
1. Regulación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: determinación de las obligaciones de Chile en materia educativa	40

a.	Derecho a la educación en el Sistema Universal de Derechos Humanos.....	41
i.	Declaración Universal de Derechos Humanos:	41
ii.	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y su Protocolo Facultativo.	42
b.	El derecho a la educación en el Sistema Americano de Derechos Humanos.....	46
i.	Declaración Americana de Derechos y Deberes del hombre:	46
ii.	Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto San José de Costa Rica 47	
iii.	Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador):.....	48
c.	Determinación de las obligaciones internacionales de Chile en materia de derecho a la educación	50
2.	Regulación del derecho a la educación en la Constitución Política de la República	54
a.	Constitución Política de la República de 1833:.....	54
b.	La Reforma Constitucional de 1874: el primer reconocimiento constitucional de la libertad de enseñanza.....	56
c.	Constitución Política de la República de 1925:.....	57
d.	La reforma constitucional de 1971:	60
d.	Constitución Política de 1980:.....	63
i.	i. La Comisión de Estudios de la Nueva Constitución:	63
ii.	ii. Contenido definitivo de la Constitución de 1980.....	67
b.	Regulación legal del derecho a la educación: Algunas políticas públicas en materia de educación superior.	74
i.	El sistema de educación superior antes de la dictadura militar:.....	75
ii.	Sistema de educación superior durante la dictadura militar	76
iii.	Sistema de educación superior en democracia: desde 1990 a la actualidad:.....	84
	CAPÍTULO TERCERO	88
	LA DISCUSIÓN LEGISLATIVA DE LA LEY 21.091 DE EDUCACIÓN SUPERIOR:	88

1.	Antecedentes previos:.....	88
a.	La primera implementación de la gratuidad: La glosa presupuestaria en la Ley 20.882 de Presupuesto para el año 2016:	88
b.	Análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 2935-15.....	89
i.	i. Antecedentes del conflicto constitucional	89
ii.	ii. Sentencia del Tribunal Constitucional: STC Rol 2935-15	91
2.	Discusión parlamentaria de la Ley 21.091 en torno al concepto de derecho a la educación	93
a.	El primer Proyecto de Ley: Mensaje 110-364 de 4 de julio de 2016	94
b.	El segundo proyecto de ley: Mensaje 027-365 de 7 de abril de 2017	95
c.	Análisis de la discusión parlamentaria	96
i.	i. Indicaciones presentadas durante la discusión parlamentaria	96
ii.	ii. Intervenciones de los parlamentarios	99
iii.	iii. Posturas relevantes	106
3.	Texto definitivo de la ley 21.091 sobre educación superior.....	116
a)	Sobre el concepto de educación superior:	116
b.	Las normas de financiamiento institucional para la gratuidad:	118
i.	Requisitos y obligaciones para las instituciones de educación superior	118
ii.	Requisitos y obligaciones para las y los estudiantes que acceden al beneficio: 121	
iii.	Mecanismo de financiamiento vía “voucher” o financiamiento a la demanda: 123	
iv.	Normas que regulan el financiamiento basado en la política de balance estructural	128
	CONCLUSIONES	131
	BIBLIOGRAFÍA	139
	ANEXO.....	152
	ANEXO 1: TRANSCRIPCIÓN ENTREVISTA DIPUTADO JAIME BELLOLIO	152
	ANEXO 2: TRANSCRIPCIÓN ENTREVISTA DIPUTADA CRISTINA GIRARDI:	163

ANEXO 3: ENTREVISTA DIPUTADO GIORGIO JACKSON:173

RESUMEN

El objetivo de esta investigación es determinar si es que la conceptualización del derecho a la educación como derecho fundamental, humano y social elaborada en el primer capítulo de esta memoria fue o no recogido tanto en la discusión parlamentaria como en el texto definitivo de la ley 21.091 sobre educación superior.

Así, la metodología utilizada para la construcción del concepto de derecho a la educación fue la recopilación de doctrina que nos permitió concluir que el derecho a la educación posee una tridimensionalidad siendo un derecho fundamental, humano y social. De la misma manera, para abordar la regulación del derecho a la educación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la Constitución y a nivel legal, la metodología fue la recopilación y sistematización de la normativa en cada uno de esos niveles. Finalmente, para efectos de analizar la discusión parlamentaria de la ley 21091, se aplicaron dos metodologías. La primera, consistió en analizar las actas de las sesiones realizadas tanto en las Comisiones Permanentes de Educación y de Hacienda, como en las discusiones en sala en la Cámara de Diputadas y Diputados y en el Senado. La segunda, consistió en entrevistas personales a tres Diputados que, al momento de la tramitación de esta ley, eran miembros de la Comisión de Educación de la Cámara de Diputados. Obtenidas las intervenciones y posturas de las y los parlamentarios, estas fueron contrastadas con el concepto elaborado en el primer capítulo, así como con los estándares internacionales existentes en materia de derecho a la educación y demás normas que forman parte del marco jurídico del derecho a la educación.

La misma metodología fue aplicada en torno al texto definitivo de la ley 21.091 en donde se analizaron las normas relevantes en torno al derecho a la educación y a la gratuidad, explicando primeramente su contenido, y luego haciendo el contraste.

Se pudo concluir que a discusión parlamentaria recoge parcialmente el concepto de derecho a la educación en los términos en que se definió en esta investigación. Al respecto, se pudo detectar que solo algunos parlamentarios lograron definir a la educación como un derecho

social, contrastándolo con los bienes de consumo. Sin embargo, ninguno comprendió o señaló la tridimensionalidad en el concepto de derecho a la educación.

En cuanto al texto definitivo de la ley 21.091 sobre educación superior, destacan al menos dos cosas: la primera, en que esta ley define de manera inédita en nuestra legislación la educación superior como un derecho, sin embargo, el concepto adoptado por la ley nos parece insuficiente, ya que, como se señalaba más arriba, no fue contemplada la tridimensionalidad en el concepto de educación superior. Lo segundo, guarda relación con la regulación en específico de las normas sobre la gratuidad, respecto de las cuales se pudo visualizar una serie de dificultades, como por ejemplo, que alguna de ellas limitan la universalidad del derecho a la educación, y que en general se rigen bajo normas mercantiles. Así, también se observó la incertidumbre que genera el mecanismo de financiamiento que establece la ley en cuanto a que no da claridades de cuando se llegará a la gratuidad universal.

INTRODUCCIÓN:

Si pudiésemos mirar en retrospectiva lo sucedido en los últimos doscientos años, podríamos afirmar, sin mayor esfuerzo, que uno de los temas más debatidos ha sido el derecho a la educación. Si bien el movimiento estudiantil data desde la fundación de la Federación de Estudiantes de la Universidad de Chile en 1906, y tuvo un fuerte protagonismo durante los últimos años de la dictadura militar, no fue sino hasta los primeros años del nuevo milenio en donde adquirió un rol trascendental, poniendo sobre la mesa una cuestión fundamental: qué educación queremos para nuestro país. Desde el derecho al pase escolar los siete días de la semana, el fin del lucro en las Universidades y del Crédito con Aval del Estado, hasta una de las principales demandas que inspiran esta investigación: una educación pública, gratuita y de calidad.

Entendido esto, la pregunta que realmente subyace a esta demanda y que como futuros abogados debemos hacernos es ¿En qué consiste el derecho a la educación?.

Durante el 2016 el gobierno de la ex presidenta Michelle Bachelet presentó una iniciativa de ley ante el Congreso Nacional que buscaba regular y normar el sistema educacional en su conjunto. La Ley de Educación Superior materializa, sistematiza y regula el sistema de educación superior en su integridad contemplando una serie de instituciones que se detallarán en el desarrollo de esta investigación. Esta reforma es, sin lugar a dudas la política pública más relevante en materia de educación superior desde el retorno a la democracia, debido a su trascendencia y extensión. Al respecto, es relevante recalcar que Chile se ha caracterizado, desde la década de los 80 por una falta de regulación y privatización del derecho a la educación, el cual ha sido entendido históricamente como un bien de consumo¹ y no como un derecho social, cuestión que busco comprobar en el capítulo primero de este trabajo.

¹ Tal como señaló textualmente el Presidente de la República, Señor Sebastián Piñera, indicando que la educación “es un bien de consumo” al inaugurar la sede de un conocido Instituto de formación profesional en la comuna de San Joaquín, el 19 de julio de 2011.

Es especialmente este último aspecto el que ha motivado la elección del tema de esta memoria. Estudiar y analizar el contenido del derecho a la educación y las políticas públicas que han surgido en torno a este, es sin duda fundamental en los tiempos que corren.

Es del caso señalar que la discusión de la ley 21.091 sobre educación superior significó más de cuatro años de intenso debate, en los cuales se intentó resolver diversas y complejas preguntas, cómo por ejemplo: ¿educación gratuita para todos?, ¿incluso para los más ricos?, ¿o sólo para quienes no pueden financiarlo?, ¿educación pública gratuita o educación privada con gratuidad?, ¿y qué pasa con la calidad?, ¿Cómo se regula el lucro en las instituciones de educación superior?, ¿es legítimo tener que endeudarse para estudiar?, y quizás la más compleja de todas: ¿Cómo nuestro país debe financiar la educación superior?.

No cabe duda que esta investigación no puede ni pretende dar respuesta a todas esas preguntas. Así las cosas, el presente trabajo tiene por objetivo, en primer lugar, lograr una conceptualización doctrinaria del derecho a la educación desde su tridimensional: como un derecho fundamental, humano y social abordando las distintas posturas que existen en la literatura jurídica. Luego, busca entregar una recopilación de la regulación que ha recibido el derecho a la educación, a nivel internacional, determinando las obligaciones de Chile en materia educativa. También se analizará la regulación del derecho a la educación a nivel constitucional señalando la evolución que ha tenido este derecho desde la Constitución Política de la República desde 1833 hasta la Constitución actualmente vigente. Finalmente se abordará la regulación legal del derecho a la educación haciendo un análisis del sistema educativo chileno antes, durante y después de la dictadura militar acaecida en Chile entre 1973 y 1989 con el fin de comprender el conteo normativo en el cual se inserta la ley 21.091 sobre educación superior

Sumado a lo anterior, la presente investigación busca determinar si es que la conceptualización de la educación, como derecho fundamental, humano y social abordada en el primer capítulo de este trabajo fue o no recogida tanto en la discusión parlamentaria como en el texto definitivo de la Ley de Educación Superior. La metodología utilizada para ello será la revisión de la historia de la ley y entrevistas personales a tres Diputados que formaron parte de la Comisión de Educación de la Cámara de Diputados al momento de tramitación de la ley de educación superior.

Además de lo anterior, este trabajo busca analizar el contenido definitivo de la ley 21.091, explicando en particular las normas que regulan el financiamiento institucional para la gratuidad, detallando su funcionamiento y principales debilidades.

Considero que investigar sobre estos temas hoy es trascendental, justamente por que atravesamos uno de los procesos constituyentes más relevantes de historia de nuestro país. Así, conocer la manera en cómo se desarrolló la discusión parlamentaria de la ley 21.091 y en definitiva poder analizar el concepto manejado por el legislador del derecho a la educación también resulta de profunda relevancia. Finalmente, es importante analizar los procesos de creación de políticas públicas en materias de tal magnitud como el derecho a la educación. Ya se ha dicho que este derecho es central en el desarrollo del ser humano y en la protección de su dignidad. Además, la educación representa la base para el sano desarrollo de la democracia asegurando por una parte, la participación política de las personas, y por otra, la igualdad de oportunidades. En este sentido es indudable que el aseguramiento del derecho a la educación es el medio eficaz y legítimo para hacer frente a la pobreza. Una sociedad en la cual no todos tenemos el mismo acceso a la educación no puede jactarse de ser democrática ni de gozar de igualdad.

CAPÍTULO PRIMERO:

Marco teórico: el derecho a la educación como un derecho fundamental, humano y social.

Antes de analizar el punto central de esta investigación, resulta fundamental presentar un marco teórico que reúna lo señalado por la doctrina en materia de derecho a la educación. Así las cosas, para comprender la naturaleza jurídica de este derecho, es necesario conocer dentro de qué categorías de derechos se enmarca, con el fin de construir y delimitar su concepto. En este capítulo se abordará, antes que todo, el concepto de educación y su importancia en una sociedad moderna. Luego, me referiré a la tridimensionalidad del derecho a la educación, explicando las tres categorías dentro de las cuales se ha enmarcado doctrinariamente, es decir: como derecho fundamental, derecho humano y derecho social, con el fin de obtener un concepto general del derecho a la educación, que nos permita hacer un correcto análisis de la Ley de Educación Superior. Lo anterior con el fin último de concluir si es que dicha conceptualización fue o no recogida tanto en la discusión parlamentaria, como en el texto definitivo de la Ley de Educación Superior.

1. Concepto de educación y su importancia:

Etimológicamente la palabra “educación” proviene del latín “educatio” y significa “acción y efecto de dirigir para desarrollar las facultades de un niño”.² En cuanto al concepto propiamente tal de educación, una primera aproximación surge de lo señalado en el Diccionario de la Real Academia Española que define educación como la “acción y efecto de educar” y conceptualiza educar a su vez como “desarrollar o perfeccionar las facultades intelectuales o

² SIN AUTOR. Etimología de educación. 2020. [en línea] <http://etimologias.dechile.net/?educacio.n>. [consulta: 11 de noviembre de 2017).

morales del niño o del joven por medio de preceptos, ejercicios, ejemplos, etc”.³ En este sentido, se puede argumentar que educar se trata de potenciar y perfeccionar las capacidades de la persona, relacionadas con su intelecto y en general con todas sus capacidades intrínsecamente humanas como lo son la expresión física, cultural, artística, musical, entre otras. En este sentido lo señala FLORES, quien argumenta que “*la actividad educativa está dirigida a aprender, comprender y perfeccionar en los aspectos valóricos e intelectuales a cada persona. Se trata de una actividad dirigida a instruir, transmitir o enseñar valores y conocimientos a aquellas personas hábiles de recibirlas*”.⁴ Por ello, la educación se vincula estrechamente con lo que toda persona puede y quiere llegar a ser en una sociedad.

Entendida la definición de educación, queda entonces explicar que se entiende por el derecho a la educación. ROMERO Y ZÁRATE han señalado que “*se trataría de un conjunto de normas que regulan el proceso educativo*”⁵, postura a la que esta investigación adhiere. Los autores complementan lo anterior señalando que “*es un sistema de reglas y principios que interactúan orgánicamente para regular el acontecer educativo de nuestro país. Es decir, es un proceso dinámico de normativas que regula no solamente la educación en sí (enseñar y aprender), sino también a sus actores (instituciones y comunidad educativa), las relaciones que surgen entre ellos (derechos y deberes) y la necesaria protección a los derechos fundamentales que se identifican en esa dinámica. Es el derecho que regula en su integridad el derecho educacional chileno*”.⁶

Comprendido el concepto pasaremos a señalar someramente la importancia de la educación y el derecho a ella en una sociedad moderna. Al respecto, es posible señalar que la educación se ha vinculado estrechamente con la idea de la dignidad humana e incluso se ha argumentado que se sitúa en el núcleo del desarrollo de los países.⁷ Sumado a lo anterior,

³ ASOCIACIÓN DE ACADEMIAS DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Diccionario de la Real Academia Española. 2019. [en línea] <http://dle.rae.es/?id=EO5CDdh> [consulta: 4 de noviembre de 2017].

⁴ FLORES, J. 2013. Derecho a la educación. Su contenido esencial en el derecho chileno. Estudios Constitucionales. Año 12 (2): 109-136.

⁵ ROMERO, A. y ZÁRATE, M. 2012. Introducción al Derecho Educacional Chileno. Santiago. Thomson Reuters. 42p.

⁶ Ibid, 46p.

⁷ EL DERECHO A LA EDUCACIÓN. [en línea]. <https://es.unesco.org/themes/derecho-a-educacion>. [9 de julio de 2019]

también se ha señalado que la educación en todos sus niveles se presenta como una de las principales herramientas para superar la pobreza y la desigualdad económica y social siendo un mecanismo para garantizar el principio de igualdad de oportunidades.⁸

En concordancia con lo anterior, es que el derecho a la educación, se relaciona estrechamente con el desarrollo de otros principios. En este sentido, esta investigación defiende la convicción de que el derecho a la educación se relaciona con la igualdad de oportunidades, el fortalecimiento de la democracia y con la dignidad de las personas.

En primer lugar, y en relación a la igualdad de oportunidades, uno de los mecanismos más defendidos sobre cómo combatir la desigualdad, es precisamente garantizar el derecho a la educación. En este sentido, RODRÍGUEZ señala que hay un claro reconocimiento de que las personas que gozan de una buena educación tendrán mayores posibilidades de desarrollarse adecuada y armónicamente, acceder a posiciones laborales en mejores condiciones e impulsar sus capacidades personales que aquellas personas que no tienen la oportunidad de tener una educación apropiada. Agrega que *“quienes se educan tienen mayores probabilidades de realizar sus sueños más preciados y sostener a sus familias dentro de niveles aceptables”*.⁹

En términos similares se inclina BOBBIO, quién argumenta que *“la razón de ser de los derechos sociales, como el derecho a la educación, el derecho al trabajo y el derecho a la salud, es una razón igualitaria. Los tres tienden a hacer menos grande la desigualdad entre quienes tienen y quienes no tienen (...)”*.¹⁰

En segundo lugar, cuando se garantiza el derecho a la educación, se produce también un fortalecimiento de la democracia. En esta línea, GAUCHÉ señala: *“(...) parece hoy casi una obviedad afirmar que las sociedades necesitan personas educadas desde los niveles básicos o primarios para facilitar el ejercicio de la ciudadanía al contar con conocimiento sobre*

⁸ Idem.

⁹ Lo dicho y lo hecho por el derecho a la educación. 1999. Por Rodríguez Lina “et al”. México. Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Fundación Ford. 24-26 p.

¹⁰ BOBBIO. N. 1995. Derecha e izquierda. Santillana, S.A. 4ª Edición. España. 151p.

*instituciones, procesos y participación política, y avanzar en desarrollo humano al aumentar por medio de la educación el despliegue de la potencialidad de capacidades de cada cual”.*¹¹

Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en su Observación General N° 13, respecto al derecho a la educación señala que “(...) *la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades*”.¹² Sumado a lo anterior, el referido Comité argumenta que la educación desempeña un papel decisivo en la promoción de los derechos humanos y la democracia”.¹³

De lo anterior es posible desprender que el acceso a la educación permite a las y los ciudadanos una mejor y más eficaz participación en las instituciones políticas y gubernamentales y les otorga mayores herramientas para exigir sus derechos, principio que esta investigación defiende.

En un sentido similar, se manifiesta el mensaje presidencial que dio origen a la Ley de Educación Superior cuando señala que la educación “*está en la base de una sociedad más justa, democrática y participativa. Es necesario alinear el proceso educativo con el deseo de formar ciudadanos más libres y creativos, más solidarios e integrados en una sociedad justa*”.¹⁴

Debido a lo anterior, es que resulta de vital importancia que los Estados adopten en sus legislaciones internas todas las medidas necesarias con el fin de garantizar el derecho a la educación, ya que su aseguramiento no sólo es un fin deseable en sí mismo y que trae beneficios individuales a su titular, sino que también trae aparejados beneficios colectivos y es fundamental en el funcionamiento de una democracia más efectiva y participativa lo cual guarda relación con la visión del derecho a la educación como derecho social.

¹¹ GAUCHÉ, X. 2012. Pensando en los cambios a la educación en Chile desde el paradigma internacional de la Educación en Derechos Humanos. Revista de Derecho Público (77): 321-353

¹² COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES DE LAS NACIONES UNIDAS. 1999. Observación General N° 13: El derecho a la educación. Párr. 1.

¹³ Idem.

¹⁴ Mensaje Presidencial N° 110-364 con el que inicia el Proyecto de Ley de educación superior, de 04 de julio de 2016. 5p.

En tercer y último lugar, el derecho a la educación se ha relacionado con la protección de la dignidad humana. Así lo han entendido autores como NOGUEIRA quien argumenta que *“la educación debe orientarse hacia el respeto y dignidad de la persona y los derechos humanos que derivan de ella (...)”*.¹⁵

Entendido lo anterior, esta memoria se inclina por comprender, en principio, el derecho a la educación en los términos de ROMERO y ZÁRATE, es decir como un conjunto de normas que regulan el proceso educativo y en lo concerniente a esta memoria, como aquellas reglas y principios que regulan específicamente el sistema de educación superior en su integridad, incluyendo todas aquellas regulaciones, instituciones y actores que forman parte de ese sistema. Le sumamos a este concepto, que el derecho a la educación es de suma relevancia en las sociedades modernas, debiendo los Estados sumar esfuerzos en su protección. Es por ello que su garantía no sólo es un valor en sí mismo, sino que además su aseguramiento encamina a las personas a la igualdad de oportunidades, a que los países logren el fortalecimiento de sus democracias, y en general a la protección de la dignidad del ser humano. Coincide con lo anterior SALGADO, quien entiende específicamente a la educación superior como *“el espacio en que cada persona adquirirá las competencias y cualificaciones especiales que lo habilitarán para desarrollarse en un campo laboral y, por tanto, le permitirán optar a ciertos ingresos. Este aspecto no niega la consideración de derecho social de la educación superior, si no que, por el contrario, la hace imperativa en la medida que su acceso determinará de manera definitiva las oportunidades que cada uno tendrá en la vida”*.¹⁶

Comprendida esta primera parte del concepto de derecho a la educación, aún quedan interrogantes en cuanto a la naturaleza jurídica del derecho a la educación: ¿Se trata de un derecho fundamental o un derecho humano?, ¿Se encuentra dentro de la categoría de los derechos económicos, sociales y culturales?, ¿o es un derecho civil y político? Para resolver ello, es necesario explicar en qué consisten cada una de estas categorías de derechos para luego

¹⁵ NOGUEIRA, A., H. 2008. El derecho a la educación y sus regulaciones básicas en el derecho constitucional chileno e internacional de los derechos. Revista Ius Et Praxis 14(2):209-269.

¹⁶La Constitución que queremos. Propuestas para un momento de crisis constituyente. 2019. Por Constanza Salgado “et al”. Santiago. LOM Ediciones. 231p.

conceptualizar cuál es la naturaleza específica del derecho a la educación.

2. El derecho a la educación como derecho fundamental.

Existe abundante bibliografía en torno a los derechos fundamentales, sin embargo, en esta ocasión nos limitaremos a explicar una breve reseña en torno a la historia y evolución de los derechos fundamentales, su concepto, características y porqué el derecho a la educación es considerado un derecho fundamental.

a. Historia de los derechos fundamentales:

Hay autores que coinciden en que los derechos fundamentales no aparecen sino hasta la época moderna. Al respecto, PECES-BARBA señala que cuando se habla de estos derechos en la Edad Antigua o en la Edad Media se está usando impropia la palabra. Agrega que “*las ideas de la dignidad, de libertad, de igualdad se encuentran en la historia antes del Renacimiento, pero no se formularán como derechos hasta el mundo moderno*”.¹⁷ En el mismo sentido lo explica NOGUEIRA, quien señala que es un fenómeno reciente y que en occidente pueden considerarse precursores de las modernas declaraciones de derechos: la carta magna de 1215, el *habeas corpus act de 1679* y el *Bill of Right de 1689* que si bien aparecen como conquistas del pueblo frente al poder del Rey, y no como derechos inherentes a las personas.¹⁸ Sumado a lo anterior indica que “*las primeras manifestaciones de derechos de las personas concretadas en declaraciones con fuerza jurídica que el Estado debe respetar, asegurar y proteger, se generan como consecuencia de movimientos revolucionarios, como es el de la independencia de las colonias inglesas de Norteamérica y con la Revolución Francesa*”.¹⁹

¹⁷ PECES-BARBA, M. G. 1987. Derechos Fundamentales. Revista Jurídica de Castilla-La Mancha (2):7-34.

¹⁸ NOGUEIRA, A. H. 2003. Teoría y dogmática de los derechos fundamentales. México. Universidad Nacional Autónoma de México. 1p.

¹⁹ Ibid, 2p.

Agrega finalmente que en el siglo XIX se inició la positivación de los derechos fundamentales basados en las concepciones pactistas que establecen la soberanía como expresión del consenso de los ciudadanos en las Constituciones occidentales.²⁰

b. Definición de los derechos fundamentales:

Al respecto, FERRAJOLI señala que “*son aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar, entendiendo como derecho subjetivo, cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica y por status, la condición de sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva*”.²¹ En esta línea, el autor señala que “*son ‘fundamentales’ los derechos adscritos por un ordenamiento jurídico a todas las personas físicas en cuanto tales, en cuanto ciudadanos o en cuanto capaces de obrar*”.²²

Basándonos en lo anterior, podemos visualizar que los elementos centrales en el concepto de derechos fundamentales de FERRAJOLI son: a) que se trata de un derecho subjetivo (entendida como una expectativa de prestación o de abstención), y b) que es entregada a los individuos por la existencia ya sea de una norma jurídica o de un cierto status.

Continuando con el concepto de derechos fundamentales, es menester señalar que hay autores que fundamentan la existencia de estos derechos en torno a la idea de la dignidad humana. Así lo hacen los profesores CEA, NOGUEIRA y SOLOZABAL cuyas posturas se explicarán a continuación.

JOSÉ LUIS CEA define los derechos fundamentales como “*derechos, libertades, igualdades o inviolabilidades, que desde la concepción, fluyen de la dignidad humana y que son intrínsecos de la naturaleza singularísima del titular de esa dignidad. Tales atributos,*

²⁰ Ibid, 4p.

²¹ FERRAJOLI, L 2005. Los fundamentos de los derechos fundamentales. Madrid. Editorial Trotta. 19p.

²² Ibid. 20p.

facultades o derechos públicos subjetivos son, y deben ser siempre, reconocidos y protegidos por el ordenamiento jurídico, permitiendo al titular exigir su cumplimiento con los deberes correlativos".²³ Al respecto, se puede colegir que para el autor los derechos fundamentales no sólo fluyen desde la dignidad humana, sino que también son reconocidos y protegidos por el ordenamiento jurídico.

NOGUEIRA, por su parte señala que *"los derechos fundamentales son un conjunto de facultades e instituciones que concretan las exigencias de la dignidad, la libertad, la igualdad y la seguridad humanas en cuanto expresión de la dignidad de los seres humanos -considerados tanto en su aspecto individual como comunitario-, en un contexto histórico determinado, las cuales deben ser aseguradas, respetadas, promovidas y garantizadas por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional, supranacional e internacional, formando un verdadero subsistema dentro de estos"*.²⁴ Para aclarar lo anterior, el autor cita a GONZÁLEZ quien conceptualiza la dignidad humana como una *"cualidad intrínseca, irrenunciable e inalienable de todo y a cualquier ser humano, constituyendo un elemento que cualifica al individuo en cuanto tal, siendo una cualidad integrante e irrenunciable de la condición humana"*.²⁵

Para efectos de sustentar la fundamentación de los derechos fundamentales en el valor de la dignidad, el precitado autor añade que esta concepción está presente en las Constituciones de Brasil, Colombia, Chile, Perú, Honduras y Guatemala.²⁶ Además, arguye que así lo entienden tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas de diciembre de 1948, cuando determina que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, como por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966. Señala que lo mismo se establece en la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura, de 1984 y Convención sobre Derechos del Niño de 1989 e incluso nuestra propia

²³ CEA, E. J. 2002. Derecho Constitucional Chileno. Tomo I. Santiago. Editorial de la Universidad Católica de Chile. 221p.

²⁴ NOGUEIRA, A., H. 2010. Derechos fundamentales y garantías constitucionales. Tomo I. Santiago. Editorial Librotecnia, p. 23.

²⁵ GONZÁLEZ. P., J. 1986. La dignidad de la persona. Ed. Civitas. Madrid, p. 25.

²⁶ NOGUEIRA. A., H. 2010. Dignidad de la persona, derechos fundamentales, bloque constitucional de derechos: una aproximación desde Chile y América Latina. Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay (5): 79-142.

Constitución Política de la República en el artículo 1, inciso primero que señala que “*las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos*”.²⁷

Por su lado, SOLOZABAL señala que “*desde un punto de vista individual, podemos decir que los derechos fundamentales están ligados a la dignidad de la persona, son la proyección positiva, inmediata y vital de la misma. Constituyen asimismo la condición de libertad y autodeterminación (...) Los derechos fundamentales constituyen el núcleo básico, ineludible e irrenunciable, del status jurídico del individuo*”.²⁸ A continuación, añade que estos derechos poseen una dimensión objetiva, ya que constituyen elementos esenciales del orden jurídico-político general: en primer lugar, son condición misma de la democracia como sistema político. En este sentido, argumenta que no hay democracia sin derechos fundamentales. En segundo lugar, serían normas competenciales del ordenamiento jurídico, ya que establecen espacios protegidos de la intervención estatal y, en tercer lugar, en la medida en que los derechos fundamentales definen el status jurídico básico del individuo, actúan como un factor de homogeneización de todo el sistema jurídico.²⁹

De este concepto, es posible rescatar dos ideas relevantes a juicio de esta memoria: por una parte, que coincide con las definiciones antes señaladas en cuanto comprende que los derechos fundamentales son aquellos derechos que ineludiblemente le pertenecen al ser humano por el solo de serlo, y por otro lado, la vinculación que se realiza entre estos y la protección de la democracia. Lo anterior, en el fondo, guarda relación con que los derechos fundamentales son imprescindibles para el desarrollo sano y eficaz de la democracia – tal como además se señalaba en la primera parte de este capítulo- de lo que se puede desprender que los derechos fundamentales no sólo tienen una dimensión o beneficio de carácter individual, sino que su protección o garantía genera además un beneficio social incuestionable.

²⁷ CHILE. Constitución Política de la República de 1980. Artículo 1.

²⁸ SOLOZABAL. E., J.J. 1991. Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales. Revista de Estudios Políticos. (71): 87-110.

²⁹ Idem.

Así también lo entiende FERRAJOLI cuando señala que las garantías constitucionales de los derechos fundamentales son también garantía de la democracia³⁰ y SHNEIDER, quien arguye que estos derechos son también la *conditio sine qua non* del estado constitucional democrático, ya que no pueden dejar de ser pensados, sin que corra un riesgo inminente el Estado constitucional contemporáneo. El último autor concluye que “*hoy se admite que los derechos cumplen también funciones estructurales de gran importancia para los principios conformadores de la Constitución*”.³¹ Finalmente, en este mismo sentido se ha manifestado el Tribunal Constitucional Español quien ha señalado que los derechos, sin perder su naturaleza subjetiva, son “*elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto éste se configura como marco de una convivencia humana, justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de derecho y, más tarde, en el Estado social de derecho o el Estado social y democrático de derecho*”.³²

Siguiendo con el concepto de derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional Chileno ha señalado que son “*derechos públicos subjetivos o facultades que el ordenamiento jurídico le asegura con carácter de inalienables, imprescriptibles e inviolables en todo momento, lugar y circunstancia*”.³³

Por su parte, BERNAL, partiendo de una interpretación formal, argumenta que los derechos deberán ser considerados fundamentales cuando estos pertenezcan ya sea al capítulo de los derechos fundamentales en la Constitución, a otra parte del texto constitucional, o a otra fuente del derecho (sobre todo pactos, convenciones o tratados sobre derechos humanos), siempre y cuando la constitución haga un reenvío a dicha fuente y finalmente cuando la jurisdicción constitucional reconozca la validez, no de una disposición sino de una norma o de una posición de derecho fundamental.³⁴ No obstante lo anterior, agrega que las propiedades

³⁰ FERRAJOLI, L. 2006. Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales. Cuadernos de Filosofía del Derecho, 29 (2006) 15-31p.

³¹ SCHNEIDER, H.O., 1979. Peculiaridad y función de los derechos fundamentales de un Estado constitucional democrático. Revista de Estudios Políticos, nueva época (7):7-36.

³² Sentencia del tribunal Constitucional Español, 25/19981 del 14 de julio.

³³ STC. Rol 976-07, c. vigésimo tercero.

³⁴ BERNAL P., C. 2015. Derechos Fundamentales. En: FABRA Z., J; RODRÍGUEZ B., V (Eds). Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho. 1574p.

formales no son suficientes para formular un concepto apropiado y completo del carácter fundamental de los derechos fundamentales, lo cual guarda relación con el problema filosófico de si existen derechos subjetivos por fuera del derecho. El autor señala, que un derecho subjetivo debe ser reconocido como un derecho fundamental, si protege las facultades morales de la persona política liberal (es decir, que el Estado garantice el ejercicio de la libertad), los intereses fundamentales de la persona democrática (que a cada persona debe reconocérsele en la mayor medida posible la facultad de darse normas a sí misma) o las necesidades básicas de la persona en el estado social (objeta las teoría liberal y de la autonomía, señalando que no es suficiente para garantizar el status fundamental del individuo). El autor concluye que “*el carácter fundamental de los derechos fundamentales consiste en un conjunto de propiedades formales y materiales. Para ser un derecho fundamental, un derecho subjetivo por lo menos debe revestir una propiedad formal y una propiedad material*”.³⁵

c. Características de los derechos fundamentales:

NOGUEIRA señala que estos se caracterizan por su: a) Universalidad, que implica que todos los seres humanos son titulares de ellos con independencia de su raza, color, sexo, religión, ideología, nacionalidad o condición social; b) Supra y transnacionalidad, que se traduce en que no dependen de la nacionalidad ni del territorio en que la persona se encuentra, sino que limitan la soberanía o potestad estatal; c) Irreversibilidad, que consiste en la imposibilidad de desconocer la condición de un derecho como inherente a la persona humana; d) Progresividad, vinculado a la tendencia hacia la más amplia protección de los derechos humanos³⁶, lo que a su vez implica aplicar siempre la disposición más favorable a los derechos de las personas, debiendo emplearse aquel instrumento que en mejor forma garantice el derecho, no importando en que ordenamiento (interno o internacional) se encuentre; e) La posición preferencial de los derechos, lo que quiere decir que el estado constitucional y democrático de derecho implica que

³⁵ Íbid. 1591p.

³⁶ Cabe hacer la prevención de que el autor utiliza indistintamente el concepto de “derechos fundamentales” y “derechos humanos”.

todo el Estado y sus diferentes organismos e instituciones se constituyen en función de la dignidad de la persona, el pleno desarrollo de sus derechos fundamentales y el bien común; e) Eficacia erga omnes de los derechos, es decir que es plenamente aplicable no sólo a las relaciones entre los particulares y el Estado, sino también entre particulares.³⁷

d. El derecho a la educación como derecho fundamental:

Entendido lo anterior, es posible argumentar que el derecho a la educación se incluye dentro de la categoría de los derechos fundamentales a partir de cualquiera de las definiciones citadas. En este sentido, para los autores que argumentan que un derecho fundamental se define en su positivización, es decir, que se encuentre reconocido o sancionado por el ordenamiento jurídico, es posible afirmar que el derecho a la educación es un derecho fundamental, ya que se encuentra consagrado tanto en la Constitución Política de la República de Chile, como en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por nuestro país, como se detallará mas adelante. Por su lado, para quienes creen que los derechos fundamentales son tales debido a que emanan de la dignidad propia del ser humano, también es posible argumentar que el derecho a la educación es un derecho fundamental. En nuestro caso, el valor de la dignidad tiene un sustento normativo, ya que está establecida en dichos términos tanto en nuestra Carta Fundamental como en los tratados de derechos humanos ratificados por Chile, y por otra, porque en una correcta interpretación sobre el valor de la dignidad, todos los seres humanos están dotados de ella, ya que es una cualidad intrínseca del ser humano. Basta con ello para concluir que todos los seres humanos, al estar dotados de dignidad, son titulares de ciertos derechos fundamentales, dentro de los cuales se encuentra el derecho a la educación.

En esta oportunidad, adoptaremos el concepto de FERRAJOLI argumentando que el derecho a la educación, en tanto derecho fundamental es una prerrogativa exigible al Estado, que ubica al titular en una situación especial de exigibilidad y que obliga al Estado a adoptar una serie de medidas para su aseguramiento, ya sean positivas o negativas. En este sentido, el

³⁷ NOGUEIRA. Op. Cit. 69-75 pp.

derecho a la educación, es un derecho subjetivo que es entregado a los individuos por la existencia de una norma jurídica, en este caso, en la nuestra Carta Política y en los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Chile como se verá en el segundo capítulo de este trabajo.

3. Derecho a la educación como derecho humano:

Este apartado tiene por objetivo explicar de qué manera el derecho a la educación puede ser definido como un derecho humano. Para ello, en primer lugar, se hará una contextualización histórica sobre el origen de los derechos humanos. Luego se reflexionará en torno al concepto de derechos humanos. Finalmente, se detallará como es que el derecho a la educación se define como un derecho humano.

a. Contextualización histórica de los derechos humanos:

CARPIZO señala que su reconocimiento es resultado de la historia universal y de la civilización. El autor recuerda que las declaraciones de derechos humanos y su protección no nacen simultáneamente, sino por etapas, las cuales son primordialmente cuatro: a) la primera se inicia con la era moderna y la presencia de la burguesía, creándose diversas declaraciones como las americanas y francesas del siglo XVII, con las que se precisaron derechos civiles y políticos de carácter individualista y liberal; b) la segunda tiene lugar antes, durante y después de la Primera Guerra Mundial, c) la tercera se origina poco antes o durante y especialmente después de la Segunda Guerra Mundial, como consecuencia de los horrores cometidos durante ese conflicto. Al respecto, el referido autor señala que esta circunstancia impulsa la universalización e internacionalización de los derechos humanos.³⁸ En relación a esto, NASH señala que: “*frente*

³⁸ CARPIZO, M. J. Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional* (25): 3-29.

*a esta situación se desarrollan dos procesos: por una parte, el fortalecimiento de los derechos en el ámbito interno, para lo cual se construye un constitucionalismo fuerte en materia de derechos y un desarrollo conceptual y jurisprudencial en materia de derechos fundamentales. Por la otra, el desarrollo de un sistema de protección internacional de los derechos humanos”.*³⁹ En este contexto agrega, surgió la necesidad de establecer un orden público internacional por encima de los Estados que previniera la repetición de este tipo de situaciones en el futuro. Concluye señalando que la comunidad internacional avanzó en la consagración de catálogos de derechos humanos y mecanismos de promoción y protección internacionales de los derechos incluidos en los catálogos.⁴⁰

Respecto a la cuarta y última etapa de la división que realiza CARPIZO esta se empalmaría en los últimos años con la etapa anterior, y se vincula con la precisión de los derechos de solidaridad o de la tercera generación.⁴¹

b. Concepto de derechos humanos:

Al respecto, NIKKEN plantea que *“la noción de derechos humanos se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado. En este sentido, el poder público no puede ser empleado para vulnerar a la persona; es más: deben ser instrumentos para que las personas puedan vivir en condiciones acordes a su dignidad. Estos derechos, condiciones de toda persona e inherentes a la dignidad, que el Estado está en deber de respetar, garantizar o satisfacer son los que hoy conocemos como derechos humanos”.*⁴²

CARPIZO, por su parte argumenta que, sobre la naturaleza de los derechos humanos, existen dos perspectivas principales *“una sostiene que los derechos humanos son aquellos que*

³⁹ NASH, R, C. 2012. Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno. Santiago. Centro de Derechos Humanos. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. 13-14p.

⁴⁰ IDEM.

⁴¹ CARPIZO. Op. Cit. 16-29p.

⁴² NIKKEN. P.,1996. El concepto de derechos humanos. En: SEMINARIO SOBRE Derechos Humanos. La Habana, Cuba. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 17 y ss.

*el Estado otorga en su orden jurídico. La segunda da manifiesta que el Estado sólo los reconoce y los garantiza en alguna medida. En la primera perspectiva se encuentran diversas concepciones o matices positivistas; en la segunda, la de derecho natural, las escuelas son muy diversas unas de otras”.*⁴³

En esta línea, FAÚNDEZ señala que esta expresión se ha reservado para ciertos derechos básicos, o mínimos, que son inherentes a toda persona, y que derivan únicamente de su condición de ser humano. Luego añade que *“aunque sin identificar exactamente cuáles son esos derechos básicos o elementales, lo dicho precedentemente proporciona un criterio que permite responder a esta interrogante y precisar el contenido material de los derechos humanos, teniendo como punto de referencia la dignidad inherente del ser humano, independientemente de la vieja controversia entre positivistas e iusnaturalistas”.*⁴⁴

Lo relevante de lo anterior es que con este análisis se propone agotar la discusión respecto a la concepción positivista y naturalista, procurando centrarse más en su contenido material, que como lo señala FAÚNDEZ sería la dignidad inherente del ser humano.

Luego el autor, nos entrega su definición de derechos humanos, señalando que *“pueden definirse como las prerrogativas que, conforme al Derecho Internacional, tiene todo individuo frente a los órganos del poder para preservar su dignidad como ser humano, y cuya función es excluir la interferencia del Estado en áreas específicas de la vida individual, o asegurar la prestación de determinados servicios por parte del Estado, para satisfacer sus necesidades básicas, y que reflejan las exigencias fundamentales que cada ser humano puede formular a la sociedad de que forma parte”.*⁴⁵

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas define a los derechos humanos como aquellos derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua o cualquier otra condición señalando además que *“todos tenemos los mismos derechos humanos,*

⁴³ CARPIZO, M.J. Op. Cit. 4p.

⁴⁴ FAÚNDEZ, L. H. 2004. El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales. San José, Costa Rica. 3ª edición. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 3p.

⁴⁵ Ibid. 6p.

sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisible".⁴⁶ Suman a lo anterior que los derechos humanos son universales y que tal como se destacara en la Declaración Universal de Derechos Humanos, se ha reiterado en numerosos convenios, declaraciones y resoluciones internacionales de derechos humanos.⁴⁷

c. Derecho a la educación como derecho humano:

En base a lo anterior, es posible conceptualizar el derecho a la educación a partir de varias de las definiciones entregadas. Así, a partir de la definición de NIKKEN se puede argumentar que el derecho a la educación se configura como una condición inherente a la dignidad que el Estado está en deber de respetar, garantizar o satisfacer. El origen de esta obligación, en el caso de Chile, emana además de los Tratados Internacionales que ha ratificado Chile en la materia, y que serán revisados en el capítulo II de esta memoria.

FAÚNDEZ por su parte coincide con NIKKEN en que los derechos humanos son inherentes a toda persona. Este es un punto sumamente relevante a considerar, ya que el derecho a la educación, en tanto derecho humano, es exigible por todo quien detente la calidad de "ser humano" independiente de cualquier otro tipo de condición, ya sea esta social, racial, económica, política, etc. Precisamente en este sentido también lo entiende la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas. No obstante, esto no debe confundirse con que en algunos casos, el aseguramiento o prestación del derecho a la educación por parte de los Estados deba hacerse de manera progresiva o escalonada en la población, debido a que los recursos públicos suelen ser limitados. Por lo tanto, en un correcto entendimiento del derecho a la educación como derecho humano, se debe comprender que este conceptualmente es inherente a todas las personas, pero es posible que en la práctica (y como se verá más adelante cumpliendo ciertos requisitos), su prestación de vaya asegurando progresivamente en la población.

⁴⁶ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS. ¿Qué son los derechos humanos? 2020. [en línea] <https://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx> [consulta 29 de junio 2020]

⁴⁷ Idem.

a. El derecho a la educación como derecho social:

a. Discusiones en torno al concepto de derechos sociales:

Los derechos humanos han sido clasificados doctrinariamente en derechos de primera, segunda y tercera generación. Así lo explica BONET DE VIOLA señalando que los derechos de primera generación abarcan los derechos civiles y políticos, que consagran las libertades fundamentales, como el derecho a la vida, la libertad de movimiento, de expresión, entre otros. Por su parte, los derechos de segunda generación, son los derechos económicos, sociales y culturales como el derecho a trabajar, a una remuneración digna, a la educación, a un nivel de vida digno. Finalmente, los de tercera generación, llamados también derechos de los pueblos, son en principio derechos difusos y abarcan el derecho a un medio ambiente sano, a la paz, a un desarrollo sustentable, a la autodeterminación de los pueblos, entre otros.⁴⁸

En este apartado abordaremos específicamente el concepto de derechos sociales o derechos de segunda generación. Sin embargo, antes de adentrarnos en las definiciones aportadas por la doctrina, es necesario aclarar dos clásicas discusiones que se han dado en torno a estos derechos. La primera de ellas, guarda relación con la pregunta respecto a si los derechos sociales son considerados conceptualmente verdaderos derechos. La segunda con la diferenciación que existe entre los derechos sociales y los derechos civiles y políticos.

En relación a la primera problemática, SUÁREZ señala que “*la primera postura frente a los DESC corresponde a la perspectiva neoliberal que les quita su condición de derechos y los define como normas programáticas cuyo cumplimiento está condicionado por el crecimiento económico, lo que no les permite a las personas su exigencia inmediata.*”⁴⁹ La segunda postura en cambio, los define como verdaderos derechos humanos, necesarios para que los individuos

⁴⁸ BONET DE VIOLA, A. 2016. Consecuencias de la clasificación de los derechos humanos en generación en relación a la justiciabilidad de los derechos sociales. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. 46 (124):17-32.

⁴⁹ Aspectos fundamentales de los DESC. 2009. Por María del Pilar Suárez “et al”. Bogotá. Editorial Kimpres Ltda. 61p.

tengan la garantía de que podrán disfrutar de sus libertades civiles y políticas, y de que sus proyectos de vida se realizarán en mejores condiciones gracias al acompañamiento y cumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones en esta materia.⁵⁰ En una posición similar, SALAZAR señala que existen posiciones doctrinales constitucionalistas que señalan que los derechos sociales *“corresponden a disposiciones programáticas, mandatos de optimización, derechos debilitados u otros adjetivos que implican cuestionamientos a la fundamentalidad de los derechos sociales, principalmente cuando son comparados con las libertades y derechos civiles y políticos”*.⁵¹

Esta postura se relaciona directamente con la segunda problemática, que guarda relación con la diferenciación que existe respecto a los derechos civiles y políticos. Cabe destacar que como se señalaba al principio de este acápite, en el debate internacional y doctrinario, los derechos sociales fueron siempre diferenciados de los derechos civiles y políticos. GROS, hace referencia a un proceso que ha llevado, histórica y conceptualmente, primero al reconocimiento de los derechos o libertades civiles y de los derechos políticos, y luego al de los derechos económicos, sociales y culturales y, por último, de los derechos llamados de solidaridad o de la tercera generación.⁵² Luego añade que *“los primeros, calificados a veces como derechos de primera generación, son derechos que implican un deber de abstención por parte del estado, cuya actuación es, en esencia, pasiva, aunque supone no sólo un deber de garantizar el orden público dentro del que esos derechos pueden aplicarse efectivamente. (...) El titular de estos derechos es el ser humano, en el caso de los derechos civiles, y el ciudadano en el caso de los políticos”*.⁵³ Los segundos, implicarían preceptivamente una intervención activa, un hacer del Estado, y de otras comunidades políticas, para que puedan realizarse. No obstante, el autor en esta parte ya hace la siguiente precisión: *“los derechos económicos, sociales y culturales, poseen caracteres de los derechos de primera generación”*.⁵⁴

⁵⁰Ibid. 61p.

⁵¹ SALAZAR, P. S. 2013. Fundamentación y estructura de los derechos sociales. Revista de derecho (Valdivia) 26 (1): 69-93.

⁵² GROS, E. H. 1988. Estudios sobre derechos humanos. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 143p.

⁵³ Ibid, 144p.

⁵⁴Idem.

Sin embargo, ambas discusiones se ha considerado superadas tanto por la doctrina, como, en nuestro sistema de protección de derechos humanos, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos señalando en definitiva que existe “*la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos y los derechos sociales y culturales, ya que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ellos*”.⁵⁵

b. Concepto de derechos sociales:

Entendido lo anterior, pasaremos a las diferentes posturas doctrinarias en relación al concepto de derechos sociales. Es del caso señalar que en la materia, hay autores que han centrado su concepto en la obligación prestacional del Estado de estos derechos. Dentro de estos autores se encuentran SOLOZABAL, PÉREZ LUÑO y ARANGO.

SOLOZABAL arguye que estos derechos corresponderían a “*determinadas pretensiones de los ciudadanos a actuaciones concretas o prestaciones de los poderes públicos. No se reclama la abstención ni la participación, sino el desempeño de una actividad por parte de los poderes públicos. La actuación que se solicita, sin merma de su necesaria previsión legal, corresponde esencialmente a la Administración y depende, consecuentemente, no sólo de una voluntad política o de una disposición ideológica a su rendimiento, sino antes que nada de una cierta capacidad económica o presupuestaria. Por eso el reconocimiento de estos derechos se realiza, a nivel constitucional, en las democracias del Estado de bienestar*”.⁵⁶

PÉREZ LUÑO, por su parte, señala que “*deben entenderse tales derechos, en sentido objetivo, como el conjunto de normas a través de las cuales el Estado lleva a cabo su función equilibradora de las desigualdades sociales. En tanto que, en sentido subjetivo, pueden entenderse como las facultades de los individuos y de los grupos a participar de los beneficios*

⁵⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso González Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Cons. 172.

⁵⁶ SOLOZABAL, Op. Cit. 90p.

de la vida social, lo que se traduce en determinados derechos y prestaciones, directas e indirectas, por parte de los poderes públicos".⁵⁷

Finalmente, ARANGO señala que los derechos sociales son derechos subjetivos de prestación fáctica del Estado añadiendo que "*su eficaz funcionamiento requiere de la capacidad de idear instituciones y procedimientos que permitan hacer realidad tal constructo conceptual*".⁵⁸ Luego entrega una definición de derechos subjetivos señalando que son posiciones o relaciones normativas para las cuales es posible dar razones válidas y suficientes, cuyo no reconocimiento injustificado ocasiona un daño inminente a la persona.⁵⁹ Agrega que los derechos sociales se dirigen no tanto a instituir libertades, sino a asegurar a toda persona condiciones de satisfacción de sus necesidades básicas – que le permitan, por su parte, ejercer aquellas libertades-. Por ello se insiste en que los valores son la igualdad material y la igualdad de oportunidades.⁶⁰ En esta última parte, el autor hace referencia a otro aspecto común en la definición de los derechos sociales, y que guarda relación con que estos derechos permiten asegurar ciertas condiciones de vida y la satisfacción de necesidades básicas de las personas. Así también lo entienden los profesores MAYORGA y SANDOVAL.

MAYORGA señala que los derechos sociales son aquellos que "*están ligados a la idea de nivel de vida, el que, a su vez, se relaciona con la satisfacción de algunas de aquellas necesidades. Y a lo que tienden estos derechos es, precisamente, a la dignidad de ese nivel de vida*".⁶¹ SANDOVAL, por su parte, argumenta que "*son aquellos derechos humanos que posibilitan a la persona y a su familia gozar de un nivel de vida adecuado. El término "adecuado" implica el respecto a los aspectos de diversidad cultural, geográfica, medio ambiental, etc*".⁶² Luego, agrega que podríamos identificar nuestros derechos humanos

⁵⁷ PERÉZ. Op. Cit. 183p.

⁵⁸ ARANGO, R.R. 2015. Derechos sociales. En: Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho. México: Instituto de investigaciones jurídicas (2): 1683p.

⁵⁹ ARANGO, R. R. 2012. El concepto de derechos sociales fundamentales. Bogotá. Legis. 304p y ss.

⁶⁰ ABRAMOVICH, V. Y COURTIS, C. 2006. El umbral de la ciudadanía, el significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional. Buenos aires. Editores del puerto. 22p.

⁶¹ MAYORGA, L. R. 1990. Naturaleza jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales. 2ª edición, Santiago de Chile. Editorial jurídica de Chile. 21p.

⁶² SANDOVAL, S.T. 2001 Los derechos económicos, sociales y culturales. Una revisión del contenido esencial de cada derecho y de las obligaciones del Estado. Equipo pueblo. México. 13p.

económicos, sociales y culturales a partir de la ubicación de aquellas condiciones fundamentales para la satisfacción de nuestras necesidades básicas. Finalmente señala que los DESC son derechos humanos, y como tales, tienen su origen en la dignidad inherente a todas las personas, por lo que son: a) universales, es decir, pertenecen a todo ser humano; b) indivisibles, en cuanto no pueden fraccionarse ni reducirse; c) inalienables, ya que no se pueden perder y d) interdependientes, lo que se traduce en que la realización de cada derecho es indispensable para el pleno goce de los demás derechos.⁶³

Otros autores, han perfilado a los derechos sociales como derechos esencialmente individuales. Tal es el caso de ALEXY que los define como los “*derechos del individuo frente al Estado a algo que – si el individuo poseyera medios financieros suficientes y si encontrase en el mercado una oferta suficiente- podría obtenerlo de particulares*”.⁶⁴ Es importante recalcar que, para el autor, el punto de partida de esta discusión es la libertad y que el objetivo de los derechos fundamentales es que la personalidad humana se desarrolle libremente.⁶⁵ Esta concepción que entiende a los derechos sociales como aquellos derechos que el Estado asegura a las personas cuando estos no logran conseguirlos libremente en el mercado, configura la idea del mínimo necesario y la figura del estado subsidiario. Al respecto, SALGADO comenta lo anterior señalando que “*esta comprensión se funda en la (incorrecta) premisa de que cuando se trata de bienes económicos y escasos solo es posible contemplar derechos sociales a un mínimo porque la forma en que deben asignarse dichos bienes (como protección de la salud, educación, vivienda, pensiones, alimento, etc) es de acuerdo a la capacidad que cada uno tenga que pagar por ellos. En este contexto, los derechos sociales asumen la forma de subsidios para entra al mercado (complementarias al mercado) o bien de prestaciones que vienen a suplirlo*”.⁶⁶ Luego, la misma autora señala que es precisamente esta lógica sobre la cual se construyó el sistema

⁶³ Idem.

⁶⁴ ALEXY, R. 1993. Teoría de los derechos fundamentales (traducción de E. Garzón Valdéz). España. Centro de Estudios Constitucionales. 482p.

⁶⁵ CARVALLO, A. F. La educación como derecho social. 2017. [en línea]. http://reformauniversitaria.cl/inicio/wp-content/uploads/2017/06/DerechoSocial_Cap%C3%ADtulo1.pdf [consulta 25 de enero de 2017].

⁶⁶ SALGADO, Op. Cit, 219p.

educacional chileno, indicando que se ha entendido que los derechos sociales sólo obligarían a un mínimo, el cual jamás ha de impugnar el mercado, que debe seguir vigente.⁶⁷

Finalmente, hay autores que relacionan el concepto de derechos sociales con el principio de igualdad, o incluso con el principio de solidaridad. En esta línea se inclinan SALGADO y ATRIA. La primera, arguye que “*los derechos sociales irrumpen presentando un principio de igualdad que, en ciertas esferas básicas del bienestar humano, viene a contrarrestar la desigualdad característica de las sociedades de clases. Así, a pesar de que algunos ciudadanos sean ricos y otros pobres, hay ciertos bienes públicos a los que todos tienen derecho, en igualdad de condiciones porque, de lo contrario, lo que significa ser un ciudadano no tendría un significado independiente de la clase social*”.⁶⁸ Por su parte, ATRIA, considera que los derechos sociales “*son derechos que se tienen en la calidad de ciudadano, de miembro de una comunidad y sólo por ese hecho; tienen su fundamento en un principio de solidaridad*”.⁶⁹ En este sentido, el autor hace hincapié – oponiéndose en este sentido a lo postulado por ALEXY – en que no pueden entenderse los derechos sociales como derechos individuales, indiferentes a la cooperación, implica que los derechos sociales ya no se entenderían como ideas fundadas en la noción del deber recíproco, cuestión que señala, es de la esencia de los derechos sociales.⁷⁰

Continuando con la definición de los derechos sociales, una de las características más debatidas es la exigibilidad de estos derechos ante los Tribunales de Justicia. A este respecto, ABRAMOVICH Y COURTIS, en su texto “*Los derechos sociales como derechos sociales exigibles*” señalan que los derechos sociales normalmente son considerados documentos de carácter político antes que catálogos de obligaciones jurídicas para el Estado, a gran diferencia de los derechos civiles y políticos. De acuerdo a esta visión, éstos últimos son los únicos derechos que generan prerrogativas para los particulares y obligaciones para el Estado, siendo exigibles judicialmente. Esta es la premisa sobre la que trabajan los referidos, quienes intentan demostrar que la adopción de normas constitucionales o de tratados internacionales que

⁶⁷ SALGADO, Op. Cit, 220p.

⁶⁸ SALGADO, Op. Cit. 223p.

⁶⁹ ATRIA. F. 2014. Derechos sociales y educación: un nuevo paradigma de lo público. Chile. Editorial LOM. 39p.

⁷⁰ Ibid. 47p.

consagran derechos económicos, sociales y culturales generan obligaciones concretas al Estado; que muchas de estas obligaciones resultan exigibles judicialmente, y que el Estado no puede justificar su incumplimiento manifestando que no tuvo intenciones de asumir una obligación jurídica sino simplemente de realizar una declaración de buena intención política. Para ello, argumentan la relatividad de la distinción entre los derechos civiles y políticos, cuya diferencia radicaría en que los primeros generarían obligaciones exclusivamente negativas o de abstención, mientras que los DESC implicarían el nacimiento de obligaciones positivas, que en la mayoría de los casos deberían solventarse con el erario público. Según esta postura, solo se hablaría de “derechos” en el caso de los derechos civiles y políticos. Frente a esta visión, los ABRAMOVICH Y COURTIS argumentan que dicha separación no es tal, ya que en ambas categorías de derechos, obligaciones negativas y obligaciones positivas se mezclan.⁷¹

Luego argumentan que todos los derechos económicos, sociales y culturales tienen al menos algún aspecto que resulta exigible. En este sentido, lo que calificaría la existencia de un derecho social, es la posibilidad de que este sea exigido ante un órgano jurisdiccional. Finalmente señalan que el hecho de que no exista una exigibilidad completa en materia de DESC, ello no quiere decir que dicha exigibilidad no pueda ser construida y desarrollada.

Proponen en resumen, que más allá de las dificultades teóricas y prácticas que plantea la articulación de acciones colectivas: *“en muchos casos el incumplimiento del Estado puede reformularse, aun en un contexto procesal tradicional, en términos de violación individualizada y concreta, en lugar de forma genérica”*.⁷² Para explicar lo anterior, citan el siguiente ejemplo: *“la violación general al derecho a la salud puede reconducirse o reformularse a través de la articulación de una acción particular, encabezada en un titular individual”*.⁷³ reconduciendo dicha afectación, por ejemplo, en una violación al derecho a la vida integridad física. Este mecanismo permitiría, por ejemplo, disputar la negación de un servicio médico.

⁷¹ Citando a CONTRERAS. P., F. (1994) En: Derechos sociales: teoría e ideología. Madrid, p. 21: *“No existen, en resumen, obligaciones negativas puras (o, mejor dicho, derechos que componen exclusivamente obligaciones negativas), pero sí parece posible afirmar una diferencia de grado en lo que se refiere a la relevancia que las prestaciones tienen para uno y otro tipo de derecho”*

⁷² ABRAMOVICH. V. y COURTIS. C. 2002. Los derechos sociales como derechos exigibles. Madrid. Editorial Trotta. 43p.

⁷³ Idem.

En relación a lo anterior, SALGADO ha sostenido un punto de vista opuesto. Al efecto, señala que *“el énfasis en los derechos sociales como derechos exigibles ante tribunales es equivocado y el esfuerzo es radicalmente insatisfactorio cuando se trata del derecho a la educación. Añade que es insatisfactorio, porque lo que han mostrado los años de litigación ante tribunales es que es que éstos bien pueden dar cuenta de la justiciabilidad de los derechos sociales, sin que eso, al mismo tiempo, conlleve alguna transformación social profunda”*.⁷⁴ Además, añade que el énfasis en la exigibilidad es equivocado porque la dimensión verdaderamente característica de los derechos sociales es la distributiva. En efecto, los derechos sociales apelan a exigencias de justicia distributiva, las que no pueden ser contenidas por la estructura de la adjudicación, que característicamente se enmarca en una lógica que obedece a criterios de justicia conmutativa o correctiva.⁷⁵ En este mismo sentido lo ha entendido ARRIAGADA quien argumenta que *“los derechos sociales no requieren de exigibilidad judicial para ser considerados auténticos derechos constitucionales”*.⁷⁶

En relación a lo anterior, SALGADO argumenta que *“poner el énfasis en entender los derechos sociales como derechos exigibles ante tribunales centra el foco de atención precisamente en la dimensión individual de los derechos sociales, haciendo que se olvide su característica central: que se trata de derechos que apelan una dimensión de justicia distributiva, es decir, a una dimensión que nos obliga a pensar y debatir colectivamente cómo hechos de distribuir recursos escasos para satisfacer necesidades y proteger intereses que consideramos que forman parte esencial de nuestro bienestar como ciudadanos”*.⁷⁷ En relación a este punto, esta memoria se inclina por entender que la exigibilidad de los derechos sociales no es de la esencia conceptual de estos derechos, es decir, no es la exigibilidad ante los Tribunales de Justicia lo que los hace derechos sociales. Ahora bien, lo anterior no obsta a que la posibilidad de exigir la prestación de estos derechos sociales, como el derecho a la educación,

⁷⁴ SALGADO M., C. 2020. El derecho a la educación en una nueva Constitución. En: BASSA M., J., FERRADA B., J. y VIERA A., C. (Eds.). La Constitución que queremos. Propuestas para un momento constituyente. 1ª edición. Chile. Editorial LOM ediciones. pp. 213-240.

⁷⁵ Idem.

⁷⁶ ARRIAGADA, M. (2012) Los derechos sociales: únicos derechos fundamentales, en Aguilar, Gonzálo (ed), Los derechos económicos, sociales y culturales en el orden constitucional chileno. Santiago: Librotecnia. 70-71p.

⁷⁷ SALGADO M., C. Op. Cit, 222p.

a través de una acción judicial es evidentemente una forma de garantía y protección de estos derechos, cuestión en la que los Estados tienen el deber de avanzar progresivamente.

Finalmente, se ha definido a los derechos sociales en relación a la contraposición de estos con los bienes de consumo. De esta manera lo ha entendido SALGADO, que señala que *“los derechos sociales como la educación se oponen al primer sentido del término “bien de consumo”, en la medida en que exigen que el acceso y carácter de la provisión del bien no se suerte a la lógica del mercado: La mercantilización de los derechos sociales es la marca de que no se los está tratando como tales, es decir, no se los está tratando como derechos sociales de igualdad”*.⁷⁸

c. El derecho a la educación como derecho social:

Entendido lo anterior, puede darse una definición integrativa aunando las definiciones dadas previamente, señalando que los derechos sociales son derechos subjetivos de prestación fáctica del Estado, que permiten asegurar ciertas condiciones de vida y satisfacer ciertas necesidades básicas del ser humano. En relación a si estos derechos son de carácter individual o colectivo, esta investigación se inclina por la concepción del profesor ATRIA, que comprende a los derechos sociales como aquellos que nacen por la sola cualidad de ciudadanos y que tendrían entonces un carácter de colectivos que reencarnan ciertos principios como el principio de igualdad o de solidaridad.

Pasando derechamente a la definición del derecho a la educación como derecho social, es menester señalar, que este precisamente se torna un derecho subjetivo de prestación fáctica del Estado, en cuanto exige a este la creación de instituciones y destinar ciertos recursos públicos para asegurar el acceso a sus titulares. Por otra parte, garantizar el derecho a la educación permite precisamente asegurar ciertas condiciones de vida en las personas que gozan de ella. Finalmente, y a partir de una definición “negativa” del derecho a la educación, este derecho se

⁷⁸SALGADO M., C. Op. Cit, 229p.

puede definir también a partir de lo que no es: una mercancía o un bien de consumo. Al efecto, en este mismo sentido se manifiesta el Foro Mundial de la Educación y GARCÍA, cuyas posturas se exponen a continuación:

El Foro Mundial de la Educación considera a la educación pública como un derecho social fundamental que debe ser garantizado y financiado por el Estado y que no debe reducirse a la condición de mercancía.⁷⁹

GARCÍA, por su parte, señala que *“la educación debe tratarse como un derecho y no como una mercancía, pues consiste en un proceso mediante el cual el individuo se desarrolla como ser humano y se integra social y culturalmente. Por esta razón, la educación básica debe ser obligatoria y la escuela pública gratuita y de calidad, accesible a todos y sin discriminación de ningún tipo, incluida la económica. Debe hacerse especial hincapié en una educación que fomente el respeto de los derechos humanos y, por lo tanto, de la dignidad de sí mismo y de los demás, incluidas las diferencias culturales, y en un contexto de paz y solidaridad. Asimismo, debe erradicarse el analfabetismo y fomentar un pensamiento racional y crítico”*.⁸⁰

Finalmente, SALGADO señala expresamente que *“si la educación es un derecho social, entonces es necesario configurar un sistema educativo que no opere sujeto a las reglas del mercado”*.⁸¹ Añade además que la educación superior también es un derecho social ⁸² y dado que la educación superior forma parte del derecho social a la educación, la gratuidad universal también se hace necesaria en este nivel. ⁸³

5. La tridimensionalidad en el concepto de derecho a la educación: como derecho fundamental, humano y social:

⁷⁹ Véase La OMC y la ronda del milenio: los retos de la educación pública, de la internacional de Educación, Bruselas 1999.

⁸⁰ GARCÍA, G. 2012. El derecho a la educación, incluida la superior o universitaria, y sus obstáculos, incluido el “plan Bolonia”. Revista de Ciencias Sociales y Jurídicas. Universidad Complutense de Madrid (14): 89-103.

⁸¹ SALGADO M., C. Op. Cit, 229p.

⁸² Idem.

⁸³ SALGADO M., C. Op. Cit, .231p.

A partir de lo expuesto anteriormente, esta memoria se inclina por adoptar una visión integral del derecho a la educación conceptualizándolo como un **derecho fundamental, humano y social**. Fundamental, en cuanto se trata de una prerrogativa exigible al Estado que lo obliga a adoptar una serie de medidas para su aseguramiento, ya sean estas de carácter positivas o negativas. Estamos entonces frente a un derecho que es entregado a los individuos, en nuestro caso, por la existencia de normas jurídicas que garantizan el derecho a la educación. En el caso de Chile, lo anterior se configura en el establecimiento del derecho a la educación tanto en la Constitución Política de la República como en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos. Precisamente en este sentido lo ha entendido CORTÉS quien señala que “*el derecho a la educación de menores y a la formación de los adultos en la secundaria y en el nivel de estudios superiores es, sin duda, un derecho fundamental, que implica obligaciones de contenido prestacional a cargo del Estado*”.⁸⁴

Siguiendo con la construcción del concepto de derecho a la educación, este se trataría de un derecho humano, en cuanto es un derecho exigible por todo quien detente la calidad de “ser humano” siendo por lo tanto inherente a todas las personas. Así lo ha entendido FERRAJOLI quien ha señalado que “*hablamos del derecho a la educación y libertad de enseñanza de acuerdo a la noción de que ambos corresponden universalmente a todos los seres humanos por su propio estatus de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar*”.⁸⁵

Finalmente, el derecho a la educación se posiciona como un derecho social en cuánto se trata un derecho subjetivo de prestación fáctica del Estado, que a su vez tienen la cualidad de asegurar ciertas condiciones de vida y satisfacer algunas necesidades básicas del ser humano. Estos derechos además nacen de la cualidad de ciudadanos y permiten a su vez hacer posible el principio de igualdad. En relación a este último punto, es necesario recalcar que definir el derecho a la educación como un derecho social implica entonces entender que no es un bien de consumo ni una mercancía, y que por lo tanto en las regulaciones que adopten los Estados, este no puede estar sujeto a las reglas del mercado. Reafirma lo anterior lo señalado por la profesora

⁸⁴ CORTÉS, R. F. 2012. El derecho a la educación como derecho social fundamental en sus tres dimensiones: educación primaria, secundaria y superior. Estudios socio-jurídicos. 14(2): 185-205.

⁸⁵ FERRAJOLI, L.. 2013. Fundamentos de los derechos fundamentales. 4ª edición. Madrid.. Editorial Trotta. 19p.

SALGADO quien señala que “*dado que la educación superior forma parte del derecho social a la educación, la gratuidad universal también se hace necesaria en este nivel*”.⁸⁶

Finalmente, esta tridimensionalidad en el concepto de derecho a la educación es recogida por autores como JIMENEZ quien argumenta que “*se trata de un derecho humano (de segunda generación o dimensión), fundamental y social, de orden público y de interés general*”.⁸⁷

⁸⁶ SALGADO M., C. Op. Cit, 231p.

⁸⁷ JÍMENEZ, P. 2019. La educación como derecho social, humano y fundamental: principios y perspectivas de la educación moderna. Revista de investigações constitucionais. 6 (3): 669-686.

CAPÍTULO SEGUNDO:

Marco normativo del derecho a la educación: su regulación a nivel internacional, constitucional y legal:

El presente capítulo tiene por objetivo explicar la regulación que recibe el derecho a la educación a nivel internacional, constitucional y legal con el fin de entender el contexto normativo en el cual se inserta nuestro objeto de estudio: la discusión parlamentaria de la ley 21.091 y el texto definitivo de dicho cuerpo legal. Para ello, se hará una revisión de la regulación que ha recibido el derecho a la educación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y en particular en el sistema universal y americano de protección de los derechos humanos, con el objetivo de determinar cuáles son las obligaciones específicas de Chile en materia educativa. Lo anterior es relevante en cuanto, al momento de elaboración de la ley en estudio, dichos estándares debieron ser observados y aplicados en la discusión parlamentaria y en la ley 21.091. Sumado a lo anterior, se hará una revisión de la regulación que ha recibido el derecho a la educación, en las Constituciones de 1833 y 1925, analizando luego el artículo 19 N° 10 de la Constitución de 1980. Finalmente, y en relación con lo anterior se expondrá la regulación legal que ha recibido el derecho a la educación con el fin de comprender cabalmente el contexto en el cual se inserta la ley 21.091 sobre educación superior.

1. Regulación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: determinación de las obligaciones de Chile en materia educativa.

En este apartado se revisará la regulación que ha recibido el derecho a la educación, haciendo un hincapié en la normativa de educación superior con el fin de determinar los estándares internacionales que debe cumplir Chile en esta materia. Lo anterior es de suma importancia en cuanto las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos son derecho aplicable por el mandato del artículo 5 inciso 2 de la Constitución Política de la

República dispone que “(...) *es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*”.⁸⁸

a. Derecho a la educación en el Sistema Universal de Derechos Humanos:

i. Declaración Universal de Derechos Humanos:

El derecho a la educación se regula en el artículo 26 señalando lo siguiente:

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.*⁸⁹

En lo que respecta al contenido normativo se puede observar que la obligación de otorgar estudios gratuitos, se establece de forma diferenciada dependiendo del nivel de educación del

⁸⁸ CHILE. Constitución Política de la República de 1980. Septiembre de 2005.

⁸⁹ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 26.

que se trate. En efecto, es obligatoria en lo concerniente a la educación elemental o fundamental. En cambio, en lo tocante a la educación técnica y profesional se señala que su acceso “*será igual para todos, en función de los méritos respectivos*”. Es decir, se establece un límite en el acceso a la educación superior que está en función de los méritos de quienes aspiran a acceder a este nivel de enseñanza.

Otro punto relevante es que el artículo 26 de la DUDH no define el derecho a la educación sino que solo establece que la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana, lo cual va en perfecta sincronía con lo que establece nuestra Constitución Política de la República en el artículo 19 N° 10, según se verá más adelante, que señala que: “*la educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida*”, lo cual refleja la influencia que generó en el proceso constituyente la expansión que estaba teniendo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En relación a lo anterior, BOLÍVAR observa en la Declaración Universal de Derechos Humanos, que el derecho a la educación es el único al que se le otorga una finalidad y en definitiva que “*si bien todos los derechos son indivisibles e interdependientes, la identificación de ciertos objetivos como parte integral del derecho a la educación lo convierte en un derecho que, más allá de su contenido específico, tiene importantes implicaciones para el disfrute de otros derechos*”.⁹⁰

ii. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y su Protocolo Facultativo.

En dicho instrumento, el artículo 2.1 dispone respecto de los derechos sociales en general que “*cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que dispongan, para*

⁹⁰ BOLIVAR. L. El derecho a la educación. 2010. Revista IIDH. 52: 191-212.

*lograr progresivamente, por todos los medios apropiados inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.*⁹¹

En lo que respecta al derecho a la educación, este recibe regulación en los artículos 13 y 14 en los siguientes términos:

13. 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

⁹¹ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. (1976). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 2.

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 en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

Artículo 14: Todo Estado Parte en el presente Pacto que, en el momento de hacerse parte en él, aún no haya podido instituir en su territorio metropolitano o en otros territorios sometidos a su jurisdicción la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria, se compromete a elaborar y adoptar, dentro de un plazo de dos años, un plan detallado de acción para la aplicación progresiva, dentro de un número razonable de años fijado en el plan, del principio de la enseñanza obligatoria y gratuita para todos”.⁹²

Cabe destacar que el PIDESC tampoco define el derecho a la educación, sino que lo caracteriza en términos similares que la Declaración Universal de Derechos Humanos. Por su parte, en lo que respecta a la gratuidad en la educación superior, el artículo 13 señala que 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. Como se puede ver, se establece igualmente la obligación de otorgar estudios gratuitos de manera progresiva.

Respecto a estas disposiciones, el Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos

⁹² ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. (1976). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 13 y 14.

Económicos, Sociales y Culturales por sus Estados Parte, en el párrafo 1 de su Observación General N° 13 sobre el derecho a la educación, destaca la definición del derecho en comentario señalando que *“la educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos. Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades”*.⁹³

En lo que respecta a la educación superior, la misma observación señala en el párrafo 19 que esta *“no debe ser generalizada, sino sólo disponible, sobre la base de la capacidad, capacidad que habrá de valorarse con respecto a los conocimientos especializados y la experiencia de cada cual”*.⁹⁴ En lo que respecta a la gratuidad en la educación, es importante aclarar que el Comité, en el párrafo 14 señala que *“la implantación progresiva de la enseñanza gratuita”* significa que, si bien los Estados deben atender prioritariamente a la enseñanza primaria gratuita, también tienen la obligación de adoptar medidas concretas para implantar la enseñanza secundaria y superior gratuitas.

A su vez, el mismo Comité ha determinado, en el párrafo 44 de la misma Observación General sobre el derecho a la educación que:

“44. El ejercicio del derecho a la educación a lo largo del tiempo, es decir “gradualmente”, no debe interpretarse como una pérdida del sentido de las obligaciones de los Estados Partes. Realización gradual quiere decir que los Estados Partes tienen la obligación concreta y permanente de proceder lo más expedita y eficazmente posible para la plena aplicación del artículo 13”.⁹⁵

⁹³ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE LAS NACIONES UNIDAS. Observación General N° 13. Párr. 1.

⁹⁴ Ibid. Párr. 19.

⁹⁵ Idem.

Al respecto, NOGUEIRA recalca que este principio es confirmado en la Convención Sobre los Derechos del Niño de 1989, Artículo 28.1 c), el que dispone que los Estados deberán “*hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados*”.⁹⁶

El mismo autor añade que el estándar al cual deben estar encaminadas las políticas públicas nacionales es a la progresividad de todos los niveles de enseñanza. Incluso argumenta que “*el Estado chileno en materia de educación superior se encuentra en una situación de incumplimiento de la obligación de desarrollar políticas que tiendan a la implantación progresiva de la enseñanza universitaria gratuita, como lo exige el artículo 13 párrafo 2° del Pacto antes señalado, especialmente para los sectores más vulnerables producto de su situación socio económica. El acceso a la educación superior o universitaria no está asegurado en forma gratuita*”.⁹⁷ Cabe hacer la prevención de que, al día de la publicación de NOGUEIRA, no existía la ley de educación superior, que según se verá, establece un financiamiento institucional para la gratuidad de manera progresiva.

b. El derecho a la educación en el Sistema Americano de Derechos Humanos:

i. Declaración Americana de Derechos y Deberes del hombre:

Establece en su artículo 12 el derecho a la educación, lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas.

⁹⁶ NOGUEIRA, A.H. El derecho a la educación y sus regulaciones básicas en el derecho constitucional chileno e internacional de los derechos humanos. Revista Ius Et Praxis. 14 (2):209-269.

⁹⁷ Idem.

Asimismo tiene el derecho de que, mediante esa educación, se le capacite para lograr una digna subsistencia, en mejoramiento del nivel de vida y para ser útil a la sociedad.

El derecho de educación comprende el de igualdad de oportunidades en todos los casos, de acuerdo con las dotes naturales, los méritos y el deseo de aprovechar los recursos que puedan proporcionar la comunidad y el Estado.

Toda persona tiene derecho a recibir gratuitamente la educación primaria, por lo menos”.⁹⁸

Al respecto, SCIOSCIOLI argumenta que la norma hace especial hincapié en el reconocimiento explícito de la igualdad real de oportunidades en materia educativa.⁹⁹ En lo que se refiere a la gratuidad, señala que toda persona tiene derecho a recibir gratuitamente educación primaria, por lo menos. Lo cual deja un espacio de indeterminación en cuánto a la obligación estatal de otorgar estudios gratuitos en la educación media o en la superior.

ii. Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto San José de Costa Rica:

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, o Pacto San José de Costa Rica no contiene una norma específica sobre derecho a la educación, sino que establece en su artículo 26, de manera genérica la obligación que tienen los Estados en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a los cuales pertenece el derecho a la educación en los siguientes términos:

⁹⁸ NOVENA CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA. (1948). Declaración Americana de derechos y deberes del hombre. Artículo 12.

⁹⁹SCIOSCIOLI., S. 2013. La educación en el derecho internacional y los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos. Su impacto en el derecho argentino. Publicación de la Red Universitaria sobre Derechos Humanos y Democratización para América Latina. (4): 34-60.

“Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

iii. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador):

Establece en su artículo 1 la obligación de adoptar medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, hasta el máximo de los recursos disponibles, a fin de lograr progresivamente, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el Protocolo. Por su parte, el artículo 2, establece la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos.

En lo que respecta al derecho a la educación, señala el artículo 13 lo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho a la educación.

2. Los Estados partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones

y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz.

3. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación:

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. se deberá fomentar o intensificar, en la medida de lo posible, la educación básica para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;

e. se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales.

4. Conforme con la legislación interna de los Estados partes, los padres tendrán derecho a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, siempre que ella se adecue a los principios enunciados precedentemente.

5. Nada de lo dispuesto en este Protocolo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades y dirigir instituciones de enseñanza, de acuerdo con la legislación interna de los Estados parte.

Es posible advertir que el Protocolo de San Salvador tampoco define el derecho a la educación, sino que, en la misma sintonía que los tratados revisados anteriormente, señala que la educación habrá de orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana. En lo que respecta a la educación superior, establece que 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, en sintonía igualmente con los instrumentos internacionales citados.

Finalmente, es menester señalar que el derecho a la educación es regulado en otros tratados internacionales de carácter temático o sectorial, a saber: en los artículos 29 y 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en los arts. 2, 3, 4 y 5 de la Convención Relativa a la Lucha contra la Discriminación en la Esfera de la Enseñanza (UNESCO), en el artículo 10 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, en los arts. 12, 30 y 43 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y sus Familias, los artículos 5 y 7 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, el artículo 22 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, y el N° 77 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. Sin embargo, en esta oportunidad, no nos detendremos en el contenido normativo de estos instrumentos ya que al ser de carácter sectorial, se enfocan en la reglamentación de temas específicos refiriéndose al derecho a la educación de manera esporádica y tangencial.

c. Determinación de las obligaciones internacionales de Chile en materia de derecho a la educación:

Previo a determinar las obligaciones específicas de Chile en materia educativa es necesario explicar la existencia de dos obligaciones generales del Estado de Chile en materia de derechos humanos emanadas del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del artículo de la Convención Americana de Derechos Humanos. MEDINA Y NASH, al respecto señalan que se trataría de las obligaciones de respetar y

garantizar y que estas serían de exigibilidad inmediata en el plano internacional.¹⁰⁰ La obligación de respetar exige que el Estado y sus agentes no violen los derechos humanos establecidos en la Convención. Por su parte, la obligación de garantizar exige al estado emprender las acciones necesarias para asegurar que todas las personas sujetas a su jurisdicción estén en condiciones de ejercerlos y gozarlos.¹⁰¹

En base a lo anterior, es posible concluir que Chile tiene el deber de respetar el derecho a la educación, entendiendo esto como la obligación de no violar ni vulnerar el referido derecho por los propios agentes estatales. Se le suma a lo anterior, la obligación de garantizar el derecho a la educación consistente en tomar las acciones necesarias, ya sean de carácter legislativo, no legislativo o administrativo para que todas y todos los chilenos puedan acceder al derecho a la educación.

Comprendido lo anterior, pasaremos a explicar las obligaciones específicas de Chile en materia educativa. Al respecto, es posible señalar que en todos los Tratados Internacionales que regulan el derecho a la educación se enuncia que la educación debe orientarse hacia el respeto de los derechos y libertades. En nuestro medio, la fórmula más completa está expresada en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) que hace referencia a que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Coinciden también en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz.

En base a lo anterior, es posible concluir que uno de los primeros elementos que componen el deber estatal en materia de derecho a la educación, es que esta debe orientarse al

¹⁰⁰ MEDINA, C. Y NASH, C. 2007. Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus mecanismos de Protección. Santiago, Chile. Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. 19p.

¹⁰¹ Ibid. 18p.

pleno desarrollo de la personalidad humana y debiera favorecer el respeto de los derechos humanos y ciertos valores relevantes como la posibilidad de las personas de participar en una sociedad democrática y pluralista. Por ello, cualquier regulación que decida adoptar el Estado de Chile en materia de derecho a la educación debe tener necesariamente como norte, como fundamento y como punto de llegada, estos principios.

Es fundamental destacar también que, en todos los instrumentos estudiados se establece una distinción en tres niveles de enseñanza: elemental o básica y secundaria o superior, existiendo una diferenciación en cuanto a las obligaciones del Estado de Chile según el nivel de enseñanza que se trate. Existe en todo caso, una aspiración hacia el logro de una meta de “universalización”, es decir, que la educación se encuentre al alcance de todos. SCISCIOLI lo explica en los siguientes términos: *“el grado de compromiso en educación difiere considerablemente de acuerdo con los distintos niveles. Así, aparece como casi una constante la exigencia de gratuidad en el nivel primario (y en menor medida su obligatoriedad en cuanto a su asistencia). Para la educación secundaria y superior, la mayoría de los tratados sólo se comprometen hacia una progresiva gratuidad, o bien se limitan a asegurar la accesibilidad conforme principalmente la capacidad o mérito de la persona”*.¹⁰²

En base a lo anterior, es posible concluir que el Estado de Chile tiene la obligación de garantizar una educación básica gratuita. En lo que respecta a la educación media, técnico profesional y superior debe asegurar su acceso gratuito de manera progresiva. Lo anterior es interpretado por el Consejo de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en su Observación General N° 13, que argumenta que *“la implantación progresiva de la enseñanza gratuita significa que, si bien los Estados deben atender prioritariamente a la enseñanza primaria gratuita, también tienen la obligación de adoptar medidas concretas para implantar la enseñanza secundaria y superior gratuitas”*.¹⁰³

En relación a esta obligación de progresividad es menester señalar que esta ha sido ampliamente desarrollada en el derecho internacional de los derechos humanos. Al respecto,

¹⁰² Idem.

¹⁰³ CONSEJO DE DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES DE LAS NACIONES UNIDAS. Observación General N° 13. Párr 14.

NIKKEN señala que “no puede sostenerse tampoco que los derechos económicos, sociales y culturales, que sí son de realización progresiva, carecen enteramente de exigibilidad. En efecto, los Estados asumen un compromiso de satisfacerlos “hasta el máximo de los recursos disponibles”, y si esto es así, la realización de tales derechos representa una prioridad jurídicamente definida cuyo desconocimiento en la práctica, es ilegítimo. En este, como en cualquier ámbito, no puede verse progresividad como un mecanismo para despojar de contenido cierto a las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos. Se trata, por el contrario, de un concepto destinado a hacer cada vez más rigurosos los estándares de exigibilidad”.¹⁰⁴

En el mismo sentido, BREGAGLIO señala “una interpretación dinámica y coherente con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos debe llevar a comprender la noción de progresividad en dos sentidos complementarios: de una parte, en el sentido de que ciertamente la satisfacción plena de los derechos establecidos en el Pacto conlleva una cierta gradualidad, pero a la vez también implica una noción de avance hacia un objetivo”.¹⁰⁵

Por lo tanto y en torno al tema de esta investigación que es la educación superior es posible concluir que la obligación específica del Estado de Chile es asegurar la gratuidad en su acceso de manera progresiva, lo que necesariamente debe ocurrir hasta el máximo de los recursos disponibles. En ese sentido, el Estado de Chile tiene la obligación de asegurar de manera rigurosa, las etapas en que logrará el pleno acceso a la educación superior gratuita.

Sin embargo, la existencia de estos recursos no agota la obligación del Estado, ya que éste debe también crear condiciones necesarias para que los derechos puedan ejercerse, lo que implica también la necesidad de remover obstáculos, aunque no emanen de las normas internas, sino que de la estructura social y de la cultura, dándolos a conocer a la comunidad nacional, y emprendiendo campañas necesarias para que se creen condiciones que permitan por una parte que puedan ser ejercidos y, por otra, que sean respetados por todos (por particulares como por

¹⁰⁴ NIKKEN, P. 1987. La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo. Madrid. CIVITAS. 127p.

¹⁰⁵ BREGAGLIO, L. R. 2010. La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales desde una concepción dinámica y evolutiva de la progresividad, indivisibilidad e interdependencia: más allá de los tratados. Tesis para optar al grado de magíster en derechos humanos. Lima. Pontificia Universidad Católica del Perú. 44p.

agentes del Estado).¹⁰⁶ Un ejemplo de lo anterior es lo que ilustra GARCÍA quien señala que *“un grave obstáculo en la actualidad consiste en la cada vez mayor financiación de los estudios por parte de los propios estudiantes mediante el pago de tasas y matrículas, las cuales están sufriendo incrementos incluso desmesurados, contraviniendo claramente la obligación de gratuidad de la enseñanza no sólo primaria, sino también secundaria y superior, prescrita en el derecho internacional”*.¹⁰⁷ En este sentido, la obligación del Estado en la materia consiste también en evitar que situaciones como las antes descritas ocurran o sigan en aumento, a través de la regulaciones ya sean de carácter administrativo o legislativo.

2. Regulación del derecho a la educación en la Constitución Política de la República:

En primer lugar, es preciso señalar que el derecho a la educación no siempre encontró una regulación exhaustiva en los textos constitucionales chilenos como derecho fundamental. Al efecto, la primera Constitución que lo consagra como tal es la Carta de 1980. Sin embargo, la Constitución de 1833 y la de 1925 ya mencionaban aspectos relacionados con la educación, tal como se detallará a continuación.

a. Constitución Política de la República de 1833:

En primer lugar, cabe señalar que la Carta Constitucional de 25 de mayo de 1833 es la primera que corresponde a la evolución histórica chilena.¹⁰⁸ Anterior a ella, solo existieron en nuestro sistema ensayos constitucionales. Al respecto, HUNEEUS señala que esta Constitución *“fue dictada obedeciendo, como era natural esperarlo, a un espíritu diametralmente opuesto al que dominaba en su antecesora. Organizó la República sobre una base realmente unitaria;*

¹⁰⁶ MEDINA, C. Y NASH, C. Op. Cit. 21p.

¹⁰⁷ GARCÍA, G. 2012. El derecho a la educación, incluida la superior, o universitaria, y sus obstáculos, incluido en Plan Bolonia. Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas. 34 (2) 5-19.

¹⁰⁸ ANDRADE., C. 1963. Elementos de derecho Constitucional. 3ª edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 9p.

centralizó el Poder Ejecutivo más aún de los precisos, introdujo en nuestras instituciones el estado de sitio".¹⁰⁹

En relación al tema que nos convoca, se debe destacar que la educación encontraba regulación en varias normas dispersas del texto constitucional, como lo son el artículo 153 que disponía que *"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"*. Por su parte, el artículo 154, rezaba que *"Habrá una superintendencia de educación pública, a cuyo cargo estará la inspección de la enseñanza nacional, i su dirección bajo la autoridad del gobierno."*

Sumado a lo anterior, en el artículo 12 N° 2 y 3, se otorgaba a los municipios atribuciones respecto a la educación vinculados con el deber general de promoción de la educación y la responsabilidad sobre las escuelas municipales.¹¹⁰

En este punto es necesario comprender la concepción de la educación como atención preferente del Estado y la supervisión estatal de esta. Según FIGUEROA, dicha concepción *"es consagrada en la Constitución conservadora fruto de los ideales liberales que ya habían calado hondo en la sociedad chilena"*.¹¹¹ La importancia dada a la educación pública respondería a la función necesaria que cumple la educación en la formación de pensamiento propio, presupuesto para el despliegue de la libertad y la capacidad de autogobierno.¹¹²

ALVARADO comenta que la concepción de la educación como atención preferente del Estado, sugerencia de Mario Egaña, resulta plenamente justificada, atendiendo el contexto histórico, pues las ideas imperantes de la época se basaban en la ilustración y se pensaba que la

¹⁰⁹ HUNEEUS., J. 1890. La Constitución ante el Congreso. Primera parte (artículos 1 al 49). 2ª edición. Santiago de Chile. Imprenta Cervantes. 54p.

¹¹⁰ Artículo 12 N° 2 y 3: *"Corresponde a las Municipalidades en su territorio: 2° Promover la educación, la agricultura, la industria i el comercio"; 3° Cuidar de las escuelas primarias y demás establecimientos de educación que se paguen de fondos municipales"*.

¹¹¹ FIGUEROA., M.A. 2004. Educación pública: ¿uno de los fines del Estado liberal y condición de existencia de la democracia? En: Seminario en Latinoamérica de teoría constitucional y política. Los límites de la democracia. Palermo, Universidad de Palermo, Facultad de Derecho, 64p.

¹¹² Ibid. 60-62p.

difusión del saber era una de las obligaciones del nuevo régimen.¹¹³ Señala que “*estas normas demuestran un centralismo evidente en materia de educación secundaria y superior, siempre que tuvieran el carácter de públicas, pues no se hacía referencia a la educación privada o a la que se entregaba en colegios religiosos*”.¹¹⁴

Por lo tanto, es posible concluir que la Constitución de 1833 no define el derecho a la educación, sino que sólo regula algunos aspectos relacionados con la educación en normas dispersas dentro del texto constitucional. Sumado a lo anterior, es dable recalcar que la Carta Fundamental en comento establecía de todas formas que la educación debía ser una atención preferente del Estado. Es posible advertir, por lo tanto, que nada se menciona respecto a los niveles de educación, ni cuáles son los deberes específicos del Estado en materia educativa. A su vez, la Constitución de 1833 omite una regulación específica en relación a la educación superior o universitaria.

b. La Reforma Constitucional de 1874: el primer reconocimiento constitucional de la libertad de enseñanza.

Esta reforma modificó el numeral sexto del artículo 12, que hasta el momento establecía el derecho de petición, resultando el texto de la siguiente manera:

“Artículo 12: La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

6o. El derecho de reunirse sin permiso previo i sin armas. Las reuniones que se tengan en las plazas, calles i otros lugares de uso público serán siempre rejidas por las disposiciones de policía.

El derecho de asociarse sin permiso previo.

¹¹³ ALVARADO Z., C. A. 2008. La educación ante la Constitución y la jurisprudencia. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile. Facultad de derecho. 26p.

¹¹⁴ *Ibid.* 28p.

El derecho de presentar peticiones a la autoridad constituida sobre cualquier asunto de interés público o privado, no tiene otra limitación que la de proceder en su ejercicio en términos respetuosos i convenientes.

La libertad de enseñanza.”

Es decir, la incorporación de la libertad de enseñanza al texto constitucional, se realizó en conjunto con los derechos de reunión y de asociación sin permiso previo, esto es, derechos tradicionalmente categorizados dentro de los derechos de libertad.

Al respecto, señala ALVARADO que *“se consideró de suma importancia el reconocimiento constitucional de la libertad de enseñanza, porque venía a complementar por una parte, las disposiciones constitucionales sobre instrucción pública y, además, porque constituía una especificación de la libertad personal e individual, en cuanto a derecho a aprender y perfeccionarse, lo que resultaba clave para que el país iniciara un camino adecuado al desarrollo, como asimismo, para la producción de una masa pensante”*.¹¹⁵

Por su parte, HUNEEUS señala que esta libertad, *“que consiste en la facultad que cada cual tiene de enseñar lo que quiera, donde quiera y por los textos o métodos que quiera; en la de fundar escuelas, colegios o Universidades particulares, no está en pugna con la existencia del Estado docente que crean en Chile los artículos 153 y 154 de la Constitución”*.¹¹⁶

c. Constitución Política de la República de 1925:

En la antesala de la dictación de la Constitución Política de 1925, HUNEEUS ha señalado que *“la tendencia predominante era reformar la Constitución de 1833”*.¹¹⁷ Así fue como mediante los decretos leyes N° 461 y 462 de 31 de julio de 1925, el presidente Alessandri

¹¹⁵ Íbid. 31p.

¹¹⁶ HUNEEUS. Op. Cit. 120p.

¹¹⁷ ANDRADE. Op. Cit. 25p.

convocó a plebiscito. Al respecto CEA ha indicado que *“este, técnicamente era un referendo porque el cuerpo electoral se pronunció sobre un texto, estaba destinado a que la ciudadanía aprobara o no las reformas”*.¹¹⁸

BERNASCHINA señala que en esta Constitución se sigue el mismo criterio de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que en algunas disposiciones copia casi a la letra. El autor comenta que *“se percibe claramente que los derechos sociales fueron incorporados a la Constitución en forma tímida, solamente en los artículos 10 N° 10, inciso 3° y 10 N° 14, sobre función social de la propiedad (muy limitada y sobre la seguridad social de los trabajadores)”*.¹¹⁹

En relación al texto en comento, ANDRADE argumenta que *“el impacto doctrinario fue también considerable sobre el rol que debe jugar el Estado el que conforme a las nuevas tendencias debía transformarse en un órgano impulsor de la justicia social.*”¹²⁰

Sobre lo mismo, CEA señala que en la Constitución de 1925 opera la introducción del constitucionalismo social, *“determinando el rol activo que cabe al Estado en asegurar el acceso a los derechos socioeconómicos por los sectores medio y bajo de la población. Así, por ejemplo, el Estado debía ocuparse de la ejecución de obras de bienestar social, tales como la vivienda, salud e higiene, el trabajo y la remuneración mínima acorde con las necesidades básicas de las personas y de su familia. Se autorizó a la ley, con este objeto, para establecer nuevos tributos, particularmente los proporcionales y progresivos”*.¹²¹

La Carta Fundamental de 1925, no introduce modificaciones sustantivas al concepto de derecho a la educación y libertad de enseñanza. Lo que hizo, en cambio, fue reunir en un solo artículo, dedicado al sistema educativo, la libertad de enseñanza y la atención preferente del Estado estableciendo en el artículo 10 N° 7 que la Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

¹¹⁸ CEA., J. L. (2008). Derecho Constitucional Chileno. Tomo 1. Santiago. Ediciones UC. 47p.

¹¹⁹ BERNASCHINNA., M. 1958. Constitución Política y leyes complementarias. 2ª edición. Santiago. Editorial Jurídica de Chile, 160p.

¹²⁰ ANDRADE., C. 1988. Génesis de las Constituciones de 1925 y 1980. Santiago. Editorial Jurídica de Chile, 15- 16p.

¹²¹ CEA. Op Cit. 48p.

“La libertad de Enseñanza.

La educación pública es una atención preferente del Estado.

La educación primaria es obligatoria.

Habrá una Superintendencia de educación pública, a cuyo cargo estará la inspección de la enseñanza nacional y su dirección, bajo la autoridad del gobierno”

Se puede observar que el texto del inciso 2º proviene del antiguo artículo 153, en donde solo cambia la palabra “Gobierno” por “Estado”, que fortalece la idea de que la educación pública es una responsabilidad de todos los poderes estatales y no sólo del ejecutivo. El inciso tercero, es un texto completamente nuevo, que eleva a rango constitucional lo que ya disponía la ley de Instrucción Primaria Obligatoria de 1920.¹²² Finalmente, la regulación en materia de la Superintendencia de educación se mantiene en los mismos términos que lo hacía la Constitución de 1833.

Según GUERRA *“las difíciles condiciones políticas impidieron consagrar la gratuidad de la enseñanza primaria y el carácter laico de la enseñanza estatal y limitar la libertad de enseñanza para armonizarla con el interés de la comunidad”*.¹²³

Podemos visualizar respecto al derecho a la educación, que se mantiene la idea que la educación pública es una atención preferente del Estado que como hemos señalado se remonta a la Constitución de 1833.

Respecto a la libertad de enseñanza, se entendía que esta *“importaba la posibilidad de que cualquier persona pudiera enseñar una determinada ciencia o arte, sin embargo, esa libertad tenía una limitación, cual era, que el Estado a través de sus organismos debía autenticar o certificar las actuaciones o las calidades de dicha educación para que fuera*

¹²² TORO. C., J. La libertad de enseñanza y el derecho a la educación en la historia constitucional chilena. Análisis del desarrollo legal de la educación escolar 1810-2014. Memoria para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales. Facultad de derecho. Universidad de Chile. 57p.

¹²³ GUERRA V., J.G. 1929. La Constitución de 1925. Santiago. Establecimientos Gráficos Ballcells. 113p.

*reconocida como válida para todas las personas y órganos, luego, existe una primera limitación que se verá reforzada a lo largo de nuestra historia constitucional, hasta la Constitución de 1980”.*¹²⁴

BERNASCHINNA analiza el enunciado del artículo 10 N° 7 cuando se refiere a que la educación pública es una atención preferente del Estado afirmando que no sólo debe asegurarse la libertad de enseñar, sino que también el derecho a la enseñanza. En este sentido señala que *“la Constitución asegura, indirectamente, este derecho al disponer que la educación pública es una atención preferente del Estado. Toda la educación merece atención preferente, sea particular o fiscal, basta con que sea pública, y por esta razón las leyes financian los establecimientos del Estado y conceden ayuda económica, mediante subvenciones, a los colegios, liceos o universidades particulares”.*¹²⁵

De lo anteriormente señalado, es posible concluir que la Constitución de 1925, al igual que su antecesora, no define el derecho a la educación como tal sino que sistematiza en una sola norma aspectos relacionados a la educación y a la libertad de enseñanza. Además de lo anterior, se hace una referencia a que, en lo que respecta a la educación primaria, está será obligatoria. Finalmente, al igual que la Constitución Política de 1833, no hace referencia alguna a la educación superior.

d. La reforma constitucional de 1971:

Esta reforma constitucional nació en el gobierno del Presidente Salvador Allende a partir del llamado “Estatuto de Garantías Constitucionales” y se consagró el 9 de enero del año 1971. En este cambio constitucional se modificó, entre otros, el derecho consagrado en el artículo 10 N° 7 de la Constitución vigente desde 1925, relativo al derecho a la educación estableciéndolo en los siguientes términos:

¹²⁴ ALVARADO. Op Cit, 32p.

¹²⁵ BERNASCHINNA. Op. Cit. 333p.

7º. La libertad de enseñanza.

La educación básica es obligatoria.

La educación es una función primordial del Estado, que se cumple a través de un sistema nacional del cual forman parte las instituciones oficiales de enseñanza y las privadas que colaboren en su realización, ajustándose a los planes y programas establecidos por las autoridades educacionales.

La organización administrativa y la designación del personal de las instituciones privadas de enseñanza serán determinadas por los particulares que las establezcan, con sujeción a las normas legales.

Sólo la educación privada gratuita y que no persiga fines de lucro recibirá del Estado una contribución económica que garantice su financiamiento, de acuerdo a las normas que establezca la ley.

La educación que se imparta a través del sistema nacional será democrática, y pluralista y no tendrá orientación partidaria oficial. Su modificación se realizará también en forma democrática, previa libre discusión en los organismos competentes de composición pluralista.

Habrá una Superintendencia de Educación Pública, bajo la autoridad del Gobierno, cuyo Consejo estará integrado por representantes de todos los sectores vinculados al sistema nacional de educación. La representación de estos sectores deberá ser generada democráticamente.

La Superintendencia de Educación tendrá a su cargo la inspección de la enseñanza nacional.

Los organismos técnicos competentes harán la selección de los textos de estudio sobre la base de concursos públicos a los cuales tendrán acceso todos los educadores idóneos, cualquiera que sea su ideología. Habrá facilidades equitativas para editar y difundir esos

textos escolares, y los establecimientos educacionales tendrán libertad para elegir los que prefieran.

Las Universidades estatales y las particulares reconocidas por el Estado son personas jurídicas dotadas de autonomía académica, administrativa y económica. Corresponde al Estado proveer a su adecuado financiamiento para que puedan cumplir sus funciones plenamente, de acuerdo a los requerimientos educacionales, científicos y culturales del país.

El acceso a las Universidades dependerá exclusivamente de la idoneidad de los postulantes, quienes deberán ser egresados de la enseñanza media o tener estudios equivalentes, que les permitan cumplir las exigencias objetivas de tipo académico. El ingreso y promoción de profesores e investigadores a la carrera académica se hará tomando en cuenta su capacidad y aptitudes.

El personal académico es libre para desarrollar las materias conforme a sus ideas, dentro del deber de ofrecer a sus alumnos la información necesaria sobre las doctrinas y principios diversos y discrepantes.

Los estudiantes universitarios tienen derecho a expresar sus propias ideas y a escoger, en cuanto sea posible, la enseñanza y tuición de los profesores que prefieran.”

Resulta relevante destacar lo que establecía el inciso tercero que sustituye la expresión “atención preferente del Estado” por “función primordial del Estado”. Lo cual da a un paso en cuanto al lugar que ocupa este derecho en las prioridades del Estado.

En este sentido, TORO concluye que la reforma buscó conciliar y consagrar de manera explícita todos los aspectos de la libertad de enseñanza que habían sido levantados desde su consagración en 1874 y fortalecer la labor educativa del Estado y el resguardo del derecho a la educación. Al respecto, la memorista señala: “destacamos como características principales: a) la educación como una función primordial del Estado, b) la libertad para organizar y administrar establecimientos, c) el rol de colaboración de los privados respecto a la labor educacional del Estado, d) la supervisión y fiscalización del Estado respecto a la enseñanza

*nacional, e) la educación básica obligatoria, f) el pluralismo y la libertad de cátedra y g) la proscripción de discriminaciones arbitrarias en materia de selección de las universidades”.*¹²⁶

Por su parte, PICA señala que *“puede observarse en la norma de 1970 un conjunto de avances y garantías explícitas, que hoy forman parte del debate: la libertad de cátedra, el pluralismo, la autonomía universitaria, la orientación democrática en los contenidos, la actividad universitaria como parte integrante de contenido del derecho a la educación y la distinción entre establecimientos con y sin fines de lucro para determinar el aporte estatal”.*¹²⁷ Luego añade que la norma del estatuto de garantías tuvo corta vida, ya que la Carta de 1980 partió de un paradigma distinto.¹²⁸

d. Constitución Política de 1980:

En este apartado, analizaremos el escenario previo a la Constitución de 1980, haciendo mención a lo discutido en la Comisión de Estudios para una Nueva Constitución (CENC), para finalmente referirnos al contenido definitivo y vigente del derecho a la educación, deteniéndome en las diferentes interpretaciones que ha merecido esta consagración constitucional.

i. i. La Comisión de Estudios de la Nueva Constitución:

En el presente apartado se explicará cuáles fueron las discusiones que existieron en la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución en torno al concepto de derecho a la educación que debía establecer la Carta Fundamental, así como algunos aspectos relevantes en relación a la educación superior que tuvo el constituyente. Comprender la forma en cómo el constituyente

¹²⁶ TORO. Op. Cit, 99p.

¹²⁷ PICA., R. 2017. El reconocimiento del derecho a la educación en Chile, Constitución y jurisprudencia. En: Teoría Política y Constitucional. Santiago. Editorial Jurídica de Chile, 159p.

¹²⁸ Idem.

entendió y definió el derecho a la educación y específicamente la educación superior es fundamental para interpretar el contenido definitivo de la Constitución Política de 1980.

Una de las discusiones que se gestaron en la Comisión, fue el concepto de derecho a la educación. En ese sentido se discutió que este debía ser entendido como la posibilidad de que toda persona pueda obtenerla en cualquier nivel, en igualdad de oportunidades, sin consideraciones políticas, sociales, económicas u otras.¹²⁹ Asimismo, se debatió sobre el concepto mismo de educación, entendiéndola como la transmisión intencionada, sistemática, típica, específica de los conocimientos.¹³⁰

Luego, hubo debate en relación a la diferencia entre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza. Así, la Comisión debió deliberar si establecer el derecho a la educación de manera separada o conjunta con la libertad de enseñanza. En este sentido, hubo consenso en que se trataba de dos garantías constitucionales que debían ir separadas, ya que su naturaleza es diferente. En ese sentido, se señaló en la Comisión que hay algunos derechos que se enmarcan dentro de lo que algunos llaman la esfera individual y que pueden ser protegidos y deben ser protegidos mediante recursos que se pueden hacer valer ante los órganos jurisdiccionales porque realmente lo único que el sujeto necesita para poder disfrutar del ejercicio de esos derechos es que nadie se lo entrobe. Y, por otro lado, existirían otros derechos que en realidad corresponden a pretensiones sociales que son más bien derechos a los cuales se supone que la comunidad debe tender a hacerlos realidad, pero, que, lógicamente, por estar en plenitud limitados por las circunstancias de orden material, no siempre se logran configurar, y estos últimos es imposible defenderlo mediante recursos.¹³¹

Sin embargo, esta posición no fue pacífica, ya que hubo otros miembros de la comisión, como lo fue el señor OVALLE quien definía la libertad de enseñanza, como el derecho que tiene cualquier individuo, organización o comunidad dentro del Estado de instruir, es decir, de

¹²⁹ Intervención del señor ORTUZAR En: COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN. Sesión N° 133 de 26 de junio de 1975.

¹³⁰ Intervención del señor SILVA En: COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN. Sesión N° 139 del 17 de julio de 1975.

¹³¹ Intervención del señor GUZMÁN En: COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN. Sesión N° 139 del 17 de julio de 1975.

adoctrinar, de impartir conocimientos sistemáticos siendo esta una libertad típicamente individual. Sin embargo, en relación al derecho a la educación, este se trataría de un derecho social, no individual. Aclara que es el típico concepto de los derechos sociales, que no dice relación con la libertad, sino con el desarrollo o la capacitación de los hombres en todos los planos y que, en el campo del saber, se concreta en el derecho a la educación, que obliga al Estado o, más precisamente, a la comunidad toda a otorgar a cada individuo la posibilidad de alcanzar el mejor desarrollo de sus aptitudes físicas o intelectuales, en otros términos, de su personalidad.¹³² Finalmente, si bien no fue pacífico el concepto que se tenía respecto a los derechos sociales, si fue una decisión unánime en la comisión que el derecho a la educación y la libertad de enseñanza estuvieran en preceptos separados dentro de la Constitución.

Por último, otro aspecto ampliamente discutido, guardó relación con el rol que iba a tener el Estado en materia educativa. Así, se señaló por algunos que la intervención del Estado queda reducida al mínimo.¹³³ Otros argumentaron que en la medida en que la comunidad no puede (brindarse el derecho a la educación) el Estado debe hacerlo.¹³⁴ Se argumentó, en definitiva, por algunos comisionados como el señor GUZMÁN que la función del Estado en materia educativa es subsidiaria.¹³⁵ No obstante, esta posición fue controvertida dentro de la Comisión. Al respecto el comisionado señor DIEZ señaló que *“la presencia del Estado en el campo educacional no es subsidiaria, aunque pueda serlo en teoría, cualitativamente, en doctrina, en academia, pero no es subsidiariamente en un cuerpo que la ley fundamental de la República”*.¹³⁶ Por su parte, el comisionado OVALLE también se manifestó en desacuerdo argumentando que el derecho a la educación es un derecho social y *“como tal implica, fundamentalmente, la acción de la comunidad para asegurar a todos, el acceso de la educación;*

¹³² Intervención del señor OVALLE En: COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN. Sesión N° 140 del 22 de julio de 1975.

¹³³ Intervención del señor EVANS En: COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN. Sesión 139 del 17 de julio de 1975.

¹³⁴ Intervención del señor DIEZ En: COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN. Sesión N 140 del 22 de julio de 1975.

¹³⁵ Intervención del señor GUZMÁN En: COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN. Sesión N° 143 del 5 de agosto de 1975.

¹³⁶ Intervención del señor DIEZ En: COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN. Sesión N° 143 del 5 de agosto de 1975.

*y si implica la acción de la comunidad, para él, dentro de ella la institución fundamental es el Estado”.*¹³⁷

El asunto se resuelve finalmente aclarando y estableciendo, por el presidente, el comisionado señor ORTUZAR que lo que les interesa es destacar el derecho preferente de los padres de familia, de manera que jamás en el futuro pueda verse amenazado por un Estado docente, absoluto y excluyente.¹³⁸

Finalmente, y en lo que respecta específicamente a la educación superior se argumentó que este debía ser asegurado en igualdad de oportunidades de acceso, solo a aquellos que tengan idoneidad y capacidad suficientes.¹³⁹ En ese sentido, se argumenta que en la comisión existe el ánimo o el pensamiento de que no cabe sostener la teoría de la “universidad para todos”.¹⁴⁰ Incluso, en torno al tema, el comisionado señor GUZMÁN fue más allá y argumentó, que no se trata solo de la capacidad e idoneidad suficientes para acceder a la educación superior, sino que es necesario atender a las necesidades del país y a las conveniencias que la realidad aconseje en cuanto a la extensión que debe tener la educación superior.¹⁴¹ Se señaló además en la Comisión que no podía garantizarse el acceso a la educación superior en la Constitución sino que solo puede asegurarse la igualdad de oportunidades en el acceso a esta.¹⁴²

Finalmente, y en lo que respecta específicamente a la gratuidad en la educación superior, el tema fue abordado en la comisión señalándose que no podría llegarse a una educación gratuita a nivel general.¹⁴³

¹³⁷ Intervención del señor OVALLE En: COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN. Sesión N° 143 de 5 de agosto de 1975.

¹³⁸ Intervención del señor ORTUZAR En: COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN. Sesión N° 143 del 05 de agosto de 1975.

¹³⁹ Intervención del señor EVANS En: COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN. Sesión N° 140 del 22 de julio de 1975.

¹⁴⁰ Intervención del señor GUZMÁN En: COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN. Sesión N° 144 del 07 de agosto de 1975.

¹⁴¹ Intervención del señor GUZMÁN En: COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN. Sesión N° 144 del 07 de agosto de 1975.

¹⁴² Intervención del señor DIEZ En: COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN. Sesión N° 144 del 07 de agosto de 1975.

¹⁴³ Intervención del señor SILVA En: COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN. Sesión N 136 del 8 de julio de 1975.

Es posible advertir de lo expuesto que, si bien no existió unanimidad en torno al perfilamiento tanto del derecho a la educación como de la libertad de enseñanza, es cierto que se decidió establecer ambas garantías en preceptos separados, fortalecer la libertad de enseñanza, y en lo que respecta al derecho a la educación apuntar a que allí el rol del Estado sería mínimo, configurando en definitiva la figura del Estado Subsidiario, que subsiste hasta hoy. De la misma manera lo comprende PAZ quien argumenta que *“si bien al menos en una primera etapa, no fue unánime el espíritu de la comisión en orden a consagrar, en materia educacional, un estado subsidiario, la estructura orgánica que se llegará a configurar, por ejemplo, a través de la supresión de la Superintendencia de Enseñanza y la nueva legislación en materia universitaria, entre otras, además de los planteamientos doctrinarios que finalmente se impondrían, sí contendrán todos los elementos propios del estado subsidiario del que se habla en otro ámbitos, por ejemplo, en materia de intervención estatal en la actividad económica”*.¹⁴⁴

ii. ii. Contenido definitivo de la Constitución de 1980:

Finalmente, el contenido definitivo de la Constitución Política de la República de 1980, consagró el derecho a la educación en los siguientes términos:

Artículo 19 N° 10: La Constitución asegura a todas las personas:

“El derecho a la educación.

La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida.

¹⁴⁴ PAZ C., A.M. 2014. Normativa constitucional sobre libertad de enseñanza y derecho a la educación en la Constitución Política de la República de Chile de 1980. Análisis de las actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución y del Consejo de Estado. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. 63p.

Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho. Para el Estado es obligatorio promover la educación parvularia, para lo que financiará un sistema gratuito a partir del nivel medio menor, destinado a asegurar el acceso a éste y sus niveles superiores. El segundo nivel de transición es obligatorio, siendo requisito para el ingreso a la educación básica.

La educación básica y la educación media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población. En el caso de la educación media este sistema, en conformidad a la ley, se extenderá hasta cumplir los 21 años de edad.

Corresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación.

*Es deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación”.*¹⁴⁵

A partir de esta consagración, resulta relevante señalar que el derecho a la educación está consagrado expresamente por la Constitución como un derecho fundamental protegido y reconocido. Ahora bien, en relación a la consagración que hace el texto constitucional del derecho a la educación, han surgido una serie de interpretaciones y reflexiones que señalaremos a continuación.

Una de ellas, está vinculada a la visión de los derechos sociales que tiene la Constitución de 1980. Al respecto, CEA señala que esta última entrega una primacía a los derechos individuales, añadiendo que “*escasamente se refiere a los derechos económicos- sociales y, a*

¹⁴⁵ Chile. Constitución Política de la República de 1980. Septiembre 2005.

menudo, tampoco los protege porque, tratándose de estos últimos, desconoce a sus titulares la facultad para deducir acciones y recursos destinados a cautelarlos”.¹⁴⁶

Al respecto, CRISTI y RUIZ TAGLE señalan que *“junto con las disposiciones constitucionales en materia de libertad económica, configuran el rol subsidiario del Estado, que se extiende a la provisión de derechos sociales”*.¹⁴⁷ Lo anterior se justificaría, según CEA en que *“en la Comisión de estudios del anteproyecto se manifestó que el Estado – Gobierno no podía garantizar el ejercicio de los derechos sociales, porque tampoco depende sólo de él cumplirlos, ya que hay factores económicos, históricos, culturales, internacionales entre otros, todos los cuales resultan incontrolables por la autoridad política”*.¹⁴⁸

Entendido lo anterior, otro aspecto que debe analizarse en relación a la consagración del derecho a la educación, es su diferencia con la garantía de libertad de enseñanza. En este sentido, PICA, al caracterizar la Constitución de 1980, señala que esta buscó diferenciar claramente el derecho a la libertad de enseñanza y el derecho a la educación, a efectos de dejar a salvo la primera.¹⁴⁹

VIEL y MATELUNA señalan que la primera diferencia entre ambos derechos, dice relación con su contenido en cuanto a que la libertad de enseñanza *“supone el derecho de las personas tanto a organizar y mantener establecimientos educacionales como a escoger el establecimiento que juzguen más adecuado para sus hijos”*.¹⁵⁰ Luego señalan que el derecho a la educación, por su parte, supone *“el deber del Estado de financiar educación básica y media gratuita y el derecho de los padres a educar a sus hijos”*.¹⁵¹

¹⁴⁶ CEA. Op. Cit. 89p.

¹⁴⁷ CRISTI, R y RUIZ-TAGLE, P. 2006. La República en Chile. Teoría y práctica del Constitucionalismo Republicano, Santiago. LOM, 329-332.

¹⁴⁸ CEA. Op. Cit. 90p.

¹⁴⁹ PICA. Op. Cit, 159p.

¹⁵⁰ VIEL. G., N y MATELUNA. E., S. (2010). El conflicto constitucional entre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza. Propuestas para la corrección de las asimetrías. Tesis para optar al grado de licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. Facultad de Derecho, 39p.

¹⁵¹ Idem.

Una segunda diferencia que se puede esbozar, siguiendo la teoría más tradicional de los derechos fundamentales, es que la libertad de enseñanza impone deberes negativos al Estado, dados por el deber de no interferir el ejercicio de esa libertad, siendo entonces esta garantía un equivalente a una autonomía específica perteneciente al derecho general de libertad. En cambio, el derecho a la educación impone al Estado deberes positivos como lo es el de financiar un sistema al que se pueda acceder a cualquier persona, lo que se traduce en el derecho se verá lesionado cuando el Estado no asegura esa posibilidad de acceso.

Otra diferencia entre ambas garantías está constituida por la distinción que existe de los mecanismos de protección, como lo es la acción de protección. Así las cosas, LOVERA explica que *“ocurre que la Constitución, una vez que consagra la acción, se encarga de reducir su efecto de tutela pues excluye algunos derechos de su halo protector. Aquellos derechos que quedan bajo su tutela, para el caso que sean perturbados o amenazados o que haya habido privación de los mismos, son los de corte libertario o individual (libertad de expresión, propiedad privada, vida privada, libertades económicas-con una acción constitucional a su favor- y de conciencia, entre otros). Son excluidos, en cambio, los de contenido económico, social y cultural”*.¹⁵² Al respecto, CEA ha señalado que *“no existe motivo plausible para justificar la omisión del derecho a la educación entre los tutelables mediante el recurso de protección”*.¹⁵³

En lo que respecta específicamente al contenido del artículo 19 N°10, PICA señala que la Carta de 1980 lo desarrolló *“en un marco ideológico en el que se buscaba minimizar los derechos de contenido económico, social y cultural. Además de no dotarlos de mecanismos de justiciabilidad, en el entendido de que nada que fuera una carga patrimonial para el Estado debía ser justiciable, además de buscar el establecimiento de la educación privada”*.¹⁵⁴

En un sentido similar, se inclina ATRIA quien señala que *“la configuración constitucional del derecho a la educación responde a fecha de hoy al que podemos llamar*

¹⁵² LOVERA. Op. Cit. 3-26p.

¹⁵³ CEA, E. J.L. 2012. Derecho Constitucional Chileno. Tomo II: Derechos, deberes, garantías. Tercera edición. Ediciones UC. 329p.

¹⁵⁴ PICA. Op. Cit, 159-160p.

*modelo del «mínimo subsidiario», de acuerdo con el cual también se configuran los demás derechos sociales fundamentales, o una buena parte de ellos, típicamente el derecho a la salud, y al que aspiran, en el mejor de los casos, otros posibles derechos, como el derecho a la vivienda. Éste es el caso de la educación cuando conviven la enseñanza privada y la enseñanza pública. Uno puede obtener educación para sus hijos en el mercado, si dispone de los recursos necesarios, o bien obtenerla del Estado si no dispone de ellos o si, por alguna otra razón, la considera preferible a la privada”.*¹⁵⁵ En el mismo sentido lo ha señalado REDONDO al decir que *“el Estado cumple un rol subsidiario en la educación, es decir, en un contexto de reducción del aparato estatal, asume constitucionalmente su imposibilidad de hacerse cargo de la tarea educativa en su totalidad, desempeñando un rol complementario y privilegiado a los padres como principales responsables, junto a la comunidad general”.*¹⁵⁶

En palabras de PICA, no se puede negar la naturaleza eminentemente prestacional del derecho a la educación, más allá de que buscara ser negada mediante la enunciación del rol de los padres en la Carta del 80. Añade que *“por más que se minimice el rol del Estado, sigue siendo el garante del acceso y el obligado a prestar o asegurar la prestación educacional”.*¹⁵⁷

Finalmente, BERNASCONI y ROJAS respecto al derecho a la educación mencionan que *“la carta fundamental hace responsables y titulares del efectivo ejercicio de este derecho, en orden de prioridad, a los padres, luego a la comunidad, y finalmente al Estado”.*¹⁵⁸ Luego añaden que *“las garantías de la libertad de enseñanza y del derecho a la educación han sido diseñadas para servir de límite al poder estatal, siguiendo los principios de subsidiariedad pasiva y de autonomía de los cuerpos sociales intermedios. La Constitución de 1980 marca así un radical abandono de la noción del “Estado Docente” que predominó en el orden*

¹⁵⁵ ATRIA, F. 2008. Mercado y ciudadanía en la educación. Revista Española de Derecho Constitucional (84):375-382.

¹⁵⁶ REDONDO, J. (Coordinador). 2007. El derecho a la educación en Chile. 1ª edición. Buenos Aires, Argentina. Fundación Laboratorio de Políticas Públicas. 23p.

¹⁵⁷ PICA. Op Cit, 161p.

¹⁵⁸ BERNASCONI, A. y ROJAS, F. 2004. Informe sobre la educación superior en Chile. 1980-2003. Chile. Editorial Universitaria. 32p.

constitucional y legal chileno del siglo XX".¹⁵⁹

Finalmente, y en cuanto a la educación superior, es posible advertir que el artículo 19 N°10 no la regula ni se refiere a ella, ni mucho menos a si debe ser otorgada de manera gratuita por el Estado. En definitiva, la disposición sólo se refiere a un deber de carácter general de fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles, estimular la investigación científica y proteger e incrementar el patrimonio cultural de la Nación. Al respecto, CANELO señala que en este caso *“sólo se genera una obligación de fomentarla, pero no genera una obligación de financiamiento por parte del Estado, ni de garantiza el acceso general a ella”*.¹⁶⁰

Otro aspecto relevante de la norma constitucional es que no define que entiende por educación, ni tampoco cuál es la definición de derecho a la educación.

En lo que refiere a la educación superior, no deja de sorprender que esta ni siquiera es mencionada en el texto del artículo 19 N° 10. En este sentido, CANELO argumenta que el constituyente de 1980 no señala cuál es el rol del Estado en relación al financiamiento de la educación superior *“de lo cual se sigue que no pretendía ese constituyente que el Estado tuviera un rol en el financiamiento ni en la garantía de acceso a ese nivel educacional”*.¹⁶¹ La autora agrega *“que el Constituyente de 1980 no dedicó normas expresas en materia de educación superior, no garantizó la libertad de cátedra, no reguló el concepto de Universidad ni tampoco impuso una obligación al Estado de financiar la educación superior, ni pública ni privada”*.¹⁶²

Finalmente, concluye que la Carta Fundamental *“nada garantiza en cuanto a su acceso, financiamiento, ni menos gratuidad, lo que nos lleva a pensar acerca de si el constituyente de 1980 y los derivados posteriores no lo han considerado en realidad como un derecho,*

¹⁵⁹ BERNASCONI, A. y ROJAS, F. Ibid. 33p.

¹⁶⁰ Segundo Congreso Nacional de Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho, en el Panel sobre Marco Jurídico Educativo, el día 23 de noviembre de 2011. Ponencia efectuada por Carola Canelo. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 2p.

¹⁶¹ Idem.

¹⁶² Ibid. 4p.

*limitándose a englobarla tangencial o colateralmente en cuanto a los deberes estatales de fomento de los diversos niveles educativos y de la investigación y creación”.*¹⁶³

Finalmente, es relevante señalar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha desarrollado el concepto de derecho a la educación señalando, en lo pertinente, que *“el concepto de educación como servicio público debe ser matizado sin renunciar a los valores de fondo de la educación como lo son la universalidad, continuidad, calidad, entre otros, con que debe satisfacerse a todos”*.¹⁶⁴ Además, ha desarrollado que *“el derecho a la educación y la libertad de enseñanza en la Constitución, constituyen ámbitos distintos pero intrínsecamente vinculados y representativos de un complejo conjunto de derechos, reconocidos en el artículo 19, numerales 10º y 11º, del texto fundamental. En su globalidad contienen derechos de libertad, deberes sociales deberes estatales derechos de prestación, derechos de organización y procedimiento, garantías institucionales y, en general, un entramado normativo que configura un denso cuerpo constitucional, legal y estatuario de principios y reglas”*.¹⁶⁵ Finalmente la referida magistratura acoge una definición doctrinaria dada por los profesores GARCÍA y CONTRERAS señalando que *“el derecho a recibir educación caracteriza el artículo 19, numeral 10º, de la Constitución, teniendo a los niños y jóvenes como centro del proceso de aprendizaje, puesto que se trata de un ‘derecho social que asegura a todas las personas su pleno desarrollo en todas las etapas de la vida, a través del acceso a la enseñanza formal y no formal y a procesos de educación informal, ya sea de manera estructurada o sistemática, o a través del núcleo familiar y la experiencia de vida’”*.¹⁶⁶

De lo anterior, es posible concluir que la Constitución Política de 1980 en la regulación que hace de los derechos fundamentales decide dar énfasis y protagonismo a los derechos individuales por sobre los derechos sociales, cuya regulación es débil, y en donde el rol del

¹⁶³ Ibid, 6p.

¹⁶⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia Rol N° 2252-12 de 10 de septiembre de 2013. Cons. 23.

¹⁶⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia Rol N° 2731-14 de 26 de noviembre de 2014. Cons. 16.

¹⁶⁶ Ibid, Cons. 17.

Estado queda reducido al mínimo configurando en la materia un Estado subsidiario.

En lo que respecta específicamente al derecho a la educación, regulado en el artículo 19N°10 de la Carta Fundamental, es posible advertir que no se define el derecho a la educación y que esta no es entendida ni textualmente, ni a través del sistema que establece, como un derecho social. Sumado a lo anterior, nada dice en cuanto al rol que le corresponde al Estado en materia educativa. También mantiene silencio absoluto en torno a la educación superior y su financiamiento.

Lo anterior explica que el contenido de la Constitución de 1980 sea objeto de crítica no sólo desde la doctrina sino que también desde la ciudadanía. Así se demostró durante el estallido social acaecido en octubre de 2019, en donde una de las demandas más proclamadas fue la redacción de una nueva Constitución que estableciera derechos sociales realmente garantizados, como lo es el derecho a la educación. Lo anterior se vio plasmado en el Acuerdo por la Paz en donde se decidió la celebración de un plebiscito en donde se le consultaría a la ciudadanía si es que aprobaba o rechazaba la redacción de una nueva Carta Fundamental. Así, el 25 de octubre de 2020, un 78,27 % de la población votó por aprobar una nueva Constitución, lo que marcó el inicio de un proceso constituyente que tendrá la oportunidad de regular, entre otras materias, los derechos económicos, sociales y culturales como lo es el derecho a la educación.

- b. Regulación legal del derecho a la educación: Algunas políticas públicas en materia de educación superior.

El propósito de este apartado es sintetizar el desarrollo legal que ha tenido hasta ahora el derecho a la educación centrándonos en los aspectos fundamentales de estas regulaciones y en especial, en ciertas normas en materia de financiamiento de la educación superior, que serán de utilidad para comprender tanto la discusión parlamentaria como el contenido definitivo de la ley de educación superior. Para ello, analizaremos a grandes rasgos la regulación legal del

derecho a la educación en tres grandes periodos históricos: antes del golpe de estado de 1973, después del golpe de estado de 1973 y finalmente durante el periodo de retorno a la democracia.

i. El sistema de educación superior antes de la dictadura militar:

A modo de contexto, es importante señalar que la reforma Constitucional de 1971 referida en la sección anterior, estuvo acompañada de una serie de leyes y políticas de gobierno en materia de educación. El objetivo de señalarlas en esta parte de la investigación es poder hacer un contraste con las reformas y modificaciones legales y constitucionales ocurridas en la dictadura militar y en los años de transición a la democracia.

Como contexto, es relevante señalar que en 1965 se impulsa una reforma a la educación que explicaría un importante aumento de la matrícula de estudiantes de pregrado a comienzos de la década de 1970, cuando el número de alumnos de pregrado pasan de 32.995 en 1964 a 145.663 en 1974.¹⁶⁷ Este aumento significativo se fundó en la ampliación de la infraestructura pública de educación en todos los niveles y la asistencia económica por parte del Estado.¹⁶⁸

De la misma forma lo entiende el mensaje presidencial con el que se inicia la tramitación de la Ley de Educación Superior que señala que “*entre 1967 y 1973, el sistema se diversificó en sus instituciones, se expandió por el territorio nacional, y experimentó la mayor expansión de la matrícula en la historia de la educación superior*”.¹⁶⁹ Finalmente, y en relación con el financiamiento público este se duplicó entre 1969 y 1974, para acomodar el aumento de matrícula y para incorporar a un mayor número de académicos de jornada completa que estarían dedicados a la investigación.¹⁷⁰

¹⁶⁷ ARRIAGADA, R. P. 1988. Financiamiento de la Educación Superior en Chile. 1960/1988. Chile. Flacso. 30p.

¹⁶⁸ NUÑEZ, P., I. 2003. La ENU entre dos siglos. Santiago, LOM. 17-20p.

¹⁶⁹ Mensaje presidencial N° 110-363 con el que se inicia el proyecto de ley sobre educación superior. 8-9p.

¹⁷⁰ ARRIAGADA. Op Cit. 19p.

Es posible concluir que el periodo que antecede a la dictadura militar se caracteriza, por una parte, por el aumento de matrícula en la educación superior estatal, y por otro lado, por un aumento del financiamiento. Es importante además destacar que dicho financiamiento de la educación superior estaba conformado por una parte, por el “financiamiento basal”, es decir, por el aporte directo del Estado a las instituciones de educación superior existentes en la época y por la existencia de aranceles diferenciados, que a su vez se caracterizaban por ser calculados en base a la situación del alumno y del ingreso familiar.¹⁷¹

ii. Sistema de educación superior durante la dictadura militar:

Tres semanas después del golpe de estado acaecido el 11 de septiembre de 1973, el nuevo régimen intervino las ocho universidades a través de rectores militares que asumieron la plenitud de las atribuciones de gobierno universitario previamente distribuidas entre diversas autoridades y órganos colegiados.¹⁷² Dentro de todo el periodo que alcanzó la dictadura militar, ARRIAGADA distingue a los menos dos etapas relevantes en materia de financiamiento: la primera, desde 1974 hasta 1980, en las cuales se mantienen las mismas normas de financiamiento de los periodos anteriores (aporte fiscal directo y aranceles diferenciados). La segunda etapa, va desde el año 1981 en adelante en que se instituyen las normas de autofinanciamiento (cobro de la docencia) y de competencia por recursos con la dictación del D.F.L. N°4 de enero de 1981 que reestructura el sistema de educación superior en el país.¹⁷³

En términos generales, ARRIAGADA señala que *“referido al gasto fiscal total baja de un 15,5 % en 1974 a un 12,7% en 1988, lo cual equivale a la cifra más baja de los 29 años considerados en el análisis. A su vez, el gasto fiscal en educación superior cae respecto al Producto General Bruto de un 2.02% en 1974 a un 0,47% en 1988 y, con relación al gasto*

¹⁷¹ ARRIAGADA, Op Cit. 22p.

¹⁷² *Ibid* 20p.

¹⁷³ *Ibid*. 32p.

*fiscal total, disminuye de un 6,3% en 1974 a un 2,2% en 1988, reflejándose, asimismo, los porcentajes más bajos de todo el periodo de análisis”.*¹⁷⁴

De lo anterior NAVARRO concluye – siendo esta investigación partidaria de esta opinión- que, conforme a la cosmovisión del régimen en ese momento, la responsabilidad del Estado es limitada. Además, afirma que en esos términos “*la educación media y superior serán definidas como un “privilegio” y no como un “derecho”.*¹⁷⁵

ARRIAGADA detalla en torno a este tema que “*el gasto público cayó entre 15% y 35% (dependiendo de la estimación) entre 1974 y 1980, forzando a las universidades a abandonar la gratuidad de los estudios y comenzar a cobrar aranceles, y a buscar otras fuentes de financiamiento. El autofinanciamiento en las universidades chilenas creció de 13,5% a 26,9% entre 1965 y 1980”.*¹⁷⁶

Por lo tanto, se puede desprender de las fuentes citadas que en el periodo en comento se produjo una disminución paulatina del financiamiento de la educación superior estatal, lo cual es una manifestación de la política educacional del régimen militar. Lo anterior, sumado a la entrada en vigencia de la Constitución de 1980, cuyo contenido ya fue detallado anteriormente, hizo posible que partir de 1981 el régimen dictara una serie de Decretos con Fuerza de Ley que terminan por reestructurar completamente el sistema, iniciando un marcado proceso de apertura de la iniciativa privada en la educación superior, tal como se detalla a continuación.

- I. DFL N° 1 del Ministerio de Educación de enero de 1981 que fija normas sobre Universidades.

Este decreto fue publicado el 3 de enero de 1981, y establece cuáles serán los fines de

¹⁷⁴ *Íbid.* 33p.

¹⁷⁵ NAVARRO., I. 1987. Diagnóstico de la realidad educacional chilena. Entre la crisis, la ruptura y la superación. Santiago. Corporación de Promoción Universitaria. 29-42p.

¹⁷⁶ ARRIAGADA. Op Cit. 21p.

las Universidades, define el concepto de autonomía universitaria y libertad académica y entrega las normas y procedimientos sobre grados académicos y títulos profesionales. No obstante, lo más relevante de este cuerpo legal es que regula la creación y disolución de Universidades. Al respecto, el artículo 15 señala: *“podrán crearse universidades, las que deberán constituirse como personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro”*.¹⁷⁷ Esta norma establece un cambio importante en la forma en cómo comienza a desarrollarse el sistema de educación superior que conocemos hoy, ya que este pasa de ser un sistema cerrado, de sólo 8 Universidades¹⁷⁸, creadas por ley, a un sistema abierto altamente privatizado. En palabras de BRUNNER *“a fines de 1980 se aprueban los primeros instrumentos legales que darán curso a la implantación de un nuevo diseño de educación superior en Chile”*.¹⁷⁹ En este sentido, el mensaje presidencial, con el que se inicia la tramitación de la Ley de Educación Superior recalca que *“a partir de 1981, la dictadura militar impulsó una contrarreforma que cambió nuevamente el rumbo del sistema de educación superior, reemplazando el rol central del Estado en la dirección y supervisión del sistema por los mecanismos de mercado, impulsando un proceso gradual y sostenido de aumento de la participación privada en la educación superior”*.¹⁸⁰ Así las cosas, BRUNNER agrega que este Decreto con Fuerza de Ley estaba inspirado en una serie de principios como lo son la apertura del esquema de educación superior autorizándose la creación de nuevas universidades privadas, el fomento de la competencia entre las diversas instituciones de educación superior para reforzar la libertad de enseñanza y estimular el mejoramiento académico de las instituciones, reorganización del sistema de financiamiento para introducir un principio de competencia en el sistema, elevar con ello, (según se esperaba) la excelencia académica de las instituciones y obligar a los alumnos al pago de arancel de matrícula.¹⁸¹ Esto resulta sumamente relevante, pues con anterioridad a esta normativa no

¹⁷⁷ CHILE. Ministerio de Educación. Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de enero de 1981.

¹⁷⁸ Hasta 1981, existían dos Universidades estatales con presencia nacional (Universidad de Chile, Universidad Técnica del Estado, que luego pasó a denominarse USACH) y Universidades Privadas subvencionadas por el Estado (Pontificia Universidad Católica de Chile, Universidad de Concepción, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Universidad Técnica Federico Santa María, Universidad Austral de Chile, Universidad Católica del Norte).

¹⁷⁹ BRUNNER, R. J. J. 1986. Informe sobre la educación superior en Chile. Chile. Flacso. 54p.

¹⁸⁰ Mensaje presidencial N° 110-363 con el que se inicia el proyecto de ley sobre educación superior de 04 de julio de 2016. 8p.

¹⁸¹ BRUNNER. Op Cit. 59p.

existía un pago uniforme en materia de matrícula.¹⁸²

REDONDO analiza este fenómeno relacionándolo con el espíritu que tuvo la Constitución de 1980 y concluye que *“la debilidad del Estado, herencia de la Dictadura y la lógica de los consensos poco ayudaron a restablecer un orden donde el derecho a la educación fuese protegido. Estas omisiones tanto de la Dictadura como de los gobiernos posteriores democráticos, permitieron la proliferación indiscriminada de la educación privada, que se acogió a la libertad de enseñanza y la libertad de empresa, peligrosa combinación cuando el Estado no cuenta con las herramientas para fiscalizar y sancionar- entendiendo que debe abstenerse de intervenir establecimientos para respetar las autonomías de estos cuerpos intermedios de la sociedad y prefiriendo dejar de funcionar el libre mercado educativo-. De esta forma el sistema educativo chileno aparece con graves déficit de calidad, y altamente segregado”*.¹⁸³

II. DFL N° 5 de febrero de 1981 que crea los Institutos Profesionales:

Este cuerpo normativo, en su artículo primero, define a los Institutos Profesionales, señalando que *“son instituciones de educación superior que, en el cumplimiento de sus funciones, deben atender adecuadamente los intereses y necesidades del país, mediante la formación de profesionales del país, con los conocimientos necesarios para el ejercicio de sus respectivas actividades.”* Luego señala en su artículo segundo, que: *“corresponde a estos organismos otorgar toda clase de títulos profesionales con excepción de aquellos respecto de los cuales la ley requiera haber obtenido previamente el grado de Licenciado en alguna*

¹⁸² BRUNNER. Op Cit. 59p.

¹⁸³ REDONDO, J. Op Cit. 36p.

disciplina determinada".¹⁸⁴

Finalmente, sobre la creación de estas instituciones, en artículo sexto señala que cualquiera persona natural o jurídica podrá crear Institutos Profesionales de conformidad con las normas de esta ley. El problema que genera esta regulación, es que a diferencia del artículo 15 del DFL N° 1 de 1981, aquí no se establece la exigencia de que los Institutos Profesionales sean creados por personas jurídicas sin fines de lucro, lo que a la larga conllevó a una proliferación de Institutos Profesionales, conformados como personas jurídicas con fines de lucro. Finalmente, los únicos requisitos que establece este Decreto para que los Institutos Profesionales puedan funcionar, es una autorización obtenida por el Ministerio de Educación, según las normas que el mismo establece.

III. DFL N° 24 de 1981 que crea y regula los Centros de Formación Técnica.

El artículo primero del decreto señala que *“los Centros de Formación Técnica son establecimientos de enseñanza superior, cuyo objetivo fundamental es la de formar técnicos idóneos con la capacidad y conocimientos necesarios para el ejercicio de las respectivas actividades”*.¹⁸⁵ Luego, en el artículo segundo, se señala que estos podrán otorgar el título de técnico. Sobre la creación y disolución de los CFT dispone una norma similar a la establecida para los Institutos Profesionales y señala en el artículo 5: *“Cualquiera persona natural o jurídica podrá crear Centros de Formación Técnica de conformidad con las normas de este decreto”*.¹⁸⁶ Como se puede observar, se produce aquí la misma dificultad que en el caso de los institutos profesionales: permite que personas jurídicas con fines de lucro creen Centros de Formación Técnica.

¹⁸⁴ CHILE. Ministerio de Educación. Decreto con Fuerza de Ley N° 5 que fija normas sobre institutos profesionales. 16 de febrero de 1981.

¹⁸⁵ CHILE. Ministerio de Educación. Decreto con Fuerza de Ley N° 24 de 1981 que fija normas sobre Centros de Formación Técnica. 16 de abril de 1981.

¹⁸⁶ Idem.

IV. DFL N° 4 del Ministerio de Educación, del 14 de enero de 1981 que fija normas sobre financiamiento de las Universidades.

Este cuerpo legal, se creó para complementar las normas del DFL N° 1. Establece el llamado “**aporte fiscal directo**” consistente en que “*El Estado contribuirá al financiamiento de las universidades existentes al 31 de diciembre de 1980, de las instituciones que de ellas se derivaren y de las creadas por ley, mediante aportes fiscales cuyo monto anual y distribución se determinarán conforme a las normas del presente título*”.¹⁸⁷ Luego, la normativa agrega que el monto de este aporte será fijado anualmente en la ley de Presupuestos del Sector Público. Por otro lado, establecía el “**aporte fiscal indirecto**” establecido en el artículo 3 del D.F.L y que señala que “*sin perjuicio de aporte referido en el artículo anterior, el Estado otorgará a todas las universidades, institutos profesionales y centros de formación técnica, reconocidos por aquel como instituciones de educación superior, anualmente un aporte fiscal indirecto (...)*”. Lo anterior se traduce en la existencia de un financiamiento que se otorga anualmente a las respectivas instituciones, es decir, universidades antiguas y nuevas universidades (exceptuadas privadas nuevas – e institutos profesionales surgidos de la reestructuración de las antiguas universidades) por cada uno de los 20.000 mil mejores alumnos que se matriculen en el primer año¹⁸⁸, lo que configura un incentivo a la competencia por estudiantes, que en la visión de las autoridades de la época, sería también un incentivo a la calidad en la educación superior.¹⁸⁹

Finalmente, el decreto establecía en el artículo octavo, que “*el valor anual o semestral de la matrícula que los alumnos universitarios deberán pagar a las Universidades, sea que los*

¹⁸⁷ CHILE. Ministerio de Educación. Decreto con fuerza de Ley N° 4 que fija el financiamiento para las Universidades. 20 de enero de 1981.

¹⁸⁸ BRUNNER. Op Cit. 61p.

¹⁸⁹ Dentro de estos 20.000 mil mejores alumnos, se consideraban aquellos que hayan obtenido lo más altos puntajes en la Prueba de Aptitud Académica, y que se hayan matriculado en el primer año de estudio en uno de los establecimientos con derecho a percibir el aporte fiscal indirecto. Sin embargo, a partir d 1984, este mecanismo se modifica y el AFI se calcula en relación al promedio de matriculados durante los últimos tres años en la respectiva institución y que provengan de entre los 20.000 más altos puntajes de la PAA.

hagan directamente a ellas o acogiéndose total o parcialmente al crédito fiscal será determinado anualmente por las respectivas universidades". Esta regla es que la permitió, en los años que vinieron, que cada Universidad fijara el valor de los aranceles y de los costos de matrícula según sus propios criterios, trayendo como consecuencia que en los años que vinieron, Chile se transformara en uno de los países con aranceles universitarios más caros del mundo.¹⁹⁰

Lo anterior devino finalmente en que *"las universidades públicas y las privadas antiguas fueron impulsadas a recuperar parte de sus costos de operación por medio del cobro de aranceles a sus alumnos. (...) mientras que las nuevas universidades privadas debían financiarse íntegramente a través de los aranceles que cobrarán"*.¹⁹¹

En palabras de ARRIAGADA, estas normas, *"pretendían consagrar un marco estable para el desenvolvimiento futuro de los organismos de educación superior, liberando al Estado de la responsabilidad económica del crecimiento del sistema e introduciendo la competitividad entre los planteles como un elemento de progreso y perfeccionamiento"*.¹⁹²

Por su parte, SALAZAR Y LEIHY señalan que esta reforma, que denominan conservadora, *"reemplazó el sistema unitario de financiamiento del sistema, por uno diversificado y competitivo, que además incluía una importante participación del sector privado, a través del pago de aranceles por estudios de pregrado"*.¹⁹³

Uno de los resultados más visibles de esta reforma, fue el aumento sostenido de instituciones de educación superior privadas. Así lo ejemplifica BERNASCONI quien destaca que *"entre 1981 y 1987 se autorizó el funcionamiento de sólo 5 universidades privadas y 23 institutos profesionales. Entre 1988 y 1989, las universidades autorizadas fueron 17, y los institutos profesionales, 34. Al acercarse el fin del régimen militar, y ante la incertidumbre*

¹⁹⁰ MINISTERIO DE EDUCACIÓN. 2017. Análisis de la Reforma Educacional en base a los principales indicadores del Education at a Glance 2017. Santiago. Centro de Estudios MINEDUC. 18p.

¹⁹¹ BERNASCONI, A. y ROJAS, F. Ibid. 22p.

¹⁹² ARRIAGADA. Op Cit. 34p.

¹⁹³ SALAZAR, J. M. y LEIHY, P. S. 2013. El Manual Invisible: Tres décadas de políticas de educación superior en Chile (1980-2010). *Archivos Analíticos de Políticas Educativas*, 21(34). Recuperado [data] <http://epaa.asu.edu/ojs/article/view/1127>. 11p.

*acerca de las normas que aplicaría el nuevo régimen democrático a partir de marzo de 1990 el proceso se aceleró aún más: sólo entre principios de enero y el 7 de marzo de 1990 se autorizaron 18 universidades y 23 institutos profesionales, y seis instituciones quedaron en trámite”.*¹⁹⁴

Es importante señalar que estos cuerpos normativos, siguen vigentes en la actualidad (exceptuando el Aporte Fiscal Indirecto que fue derogado luego de 37 años de vigencia por la ley N° 21.072 publicada el 13 de febrero de 2018 en el Diario Oficial) y cimientan el sistema de educación superior en Chile. En este sentido se inclina BERNASCONI, quien señala que “*este esquema, en términos gruesos subsiste hasta hoy*”.¹⁹⁵

Así las cosas, es dable concluir que el sistema de financiamiento que establecieron los decretos con fuerza de ley señalados introdujeron profundos incentivos a la competencia entre instituciones y permitió la creación de nuevas instituciones de educación superior, posibilitando la existencia de Institutos Profesionales y Centros de Formación Técnica creados por personas jurídicas con fines de lucro. Es del caso señalar, que la normativa que regula las Universidades, si bien no permite la creación de universidades a partir de personas naturales o jurídicas con fines de lucro, no establece requisitos suficientes para evitar que se produjeran crisis en ciertas instituciones, como la Universidad del Mar ¹⁹⁶, Universidad ARCIS ¹⁹⁷, Universidad Iberoamericana ¹⁹⁸ (dentro de las más conocidas). Este sistema de financiamiento se ha mantenido casi sin modificaciones durante los gobiernos que siguieron a la vuelta a la

¹⁹⁴ BERNASCONI. A. y ROJAS, F. Op. Cit. 23-24p.

¹⁹⁵ BERNASCONI. A. y ROJAS. Op. Cit. 156p.

¹⁹⁶ GUERRA. T. y FIGUEROA. J.P. 2012. Crisis en la Universidad del Mar: 1.500 alumnos a la deriva en siete países de Latinoamérica. [en línea]. Centro de Investigación periodística (CIPER). 21 de noviembre, 2012. <<http://ciperchile.cl/2012/11/21/crisis-de-la-u-del-mar-1-500-alumnos-quedan-a-la-deriva-en-siete-paises-de-latinoamerica/>> [consulta: 24 de enero 2018].

¹⁹⁷ CORDELLA. F. y C. P. 2017. Mineduc confirma proceso de cierre de la Universidad Arcis. [en línea]. Tele13 en internet. 17 de marzo, 2017. <http://www.t13.cl/noticia/nacional/mineduc-anunciara-cierre-universidad-arcis>. [consulta: 24 de enero 2018].

¹⁹⁸ FLORES. N y ROJAS. J. 2017. La crisis de la Universidad Iberoamericana en primera persona: así la viven cinco de sus estudiantes. [en línea]. Tele13 en internet. 18 de octubre de 2017. <<http://www.t13.cl/noticia/nacional/5-testimonios-alumnos-futuro-universidad-iberoamericana>>. [consulta: 24 de enero 2018].

democracia, como veremos más adelante.

GARRETÓN, en relación a esta reforma llevada a cabo por la dictadura militar señala que esta tendría el carácter de fundacional, “*que sería el resultado de una ideología que combina elementos de la doctrina de seguridad nacional, del pensamiento nacionalista tradicionalista y de una visión tecnocrática basada en las políticas económicas neoliberales*”.¹⁹⁹

Podemos concluir en definitiva, que esta serie de normas emanadas de la Junta de Gobierno, no es más que el reflejo de la visión de derecho a la educación que implantó la Constitución Política de la República de 1980 consistente en la existencia de un Estado mínimo y subsidiario en lo que respecta a la labor educativa. Lo anterior devino inevitablemente en la entrada de las reglas de mercado al sistema de educación superior, que se tradujo en un sistema altamente desregularizado.

Análisis similar hace Kishore Singh, Relator Especial sobre el derecho a la educación del Consejo de Derechos Humanos de la ONU en su misión a Chile quien señaló que “*Chile ha quedado en buena medida marcado por los 17 años de dictadura militar (1973-1990) encabezada por Augusto Pinochet. Su gobierno aplicó una política económica liberal que dio lugar a la privatización de la educación sobre la base de principios orientados por la lógica de mercado*”.²⁰⁰

iii. Sistema de educación superior en democracia: desde 1990 a la actualidad:

SALAZAR y LEIHY señalan al inicio de su texto “El manual invisible” que “*La educación chilena ha experimentado colosales transformaciones durante los últimos 30 años,*

¹⁹⁹ GARRETÓN, M.A. 1985. La intervención militar de las universidades: 1973-1985. En Garretón, M. A. y Martínez, J. Universidades chilenas: Historia, reforma e intervención. Santiago: Educaciones Sur. 106p.

²⁰⁰ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. 2017. Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación sobre su misión a Chile. 3p.

*en un número significativo de dimensiones”.*²⁰¹

Según BRUNNER las políticas que siguieron a la dictadura militar tuvieron un carácter progresivo, en la medida que apuntaron a dar continuidad (periodo 1990-1994) y profundidad (periodo 1994-2000) a las mismas orientaciones básicas, y a permitir su revisión y su mejoramiento incremental (periodo 2000-2009). Todo este proceso ocurre en un marco en que la estructura fundamental de la reforma de 1980 subsiste, aunque corregida.²⁰²

En materia de financiamiento, durante el primer periodo, que va desde 1990 a 1994, es decir durante el primer gobierno del retorno a la democracia, el énfasis al menos en materia de financiamiento estuvo en un incremento del gasto fiscal destinado a la educación terciaria, dirigido particularmente a ampliar la cobertura del esquema de ayuda estudiantil mediante becas y créditos, apoyar el desarrollo de las universidades con aporte fiscal directo del estado mediante financiamiento de su infraestructura y programas de mejoramiento y a impulsar la producción de conocimiento tecnológico mediante la creación del Fondo de Fomento al Desarrollo Científico y Tecnológico (FONDEF), encargado de “fortalecer y aprovechar las capacidades de innovación científica y tecnológica de las universidades e instituciones de investigación”. En cuanto a cambios legislativos, no se logró durante este período introducir modificaciones de fondo a la Ley Orgánica de Enseñanza.²⁰³

Durante el periodo siguiente (1994-2000), *“se aumentan los recursos destinados a la educación superior y se extiende el alcance de las políticas de apoyo y fomento, creándose dos líneas adicionales de inversión del Fondo de Desarrollo Institucional. Una de apoyo a las universidades regionales para proyectos de infraestructura académica, docente y administrativa; la otra de apoyo a la formación de pregrado y el fortalecimiento de programas de postgrado en ciencia y tecnología”.*²⁰⁴

²⁰¹ SALAZAR, J. M. y LEIHY, P. S. Op Cit. 3p.

²⁰² BRUNNER, J.J. 2009. Educación superior en Chile. Instituciones, mercados y políticas gubernamentales (1967-2007). Santiago: Ediciones Diego Portales. 208-215pp.

²⁰³ BRUNNER, J.J. Op. Cit. 210p.

²⁰⁴ BRUNNER, J.J. Op Cit. 211p.

Sumado a lo anterior BRUNNER señala que se incrementa el financiamiento destinado al esquema de apoyo estudiantil, mediante la creación de varios instrumentos adicionales, entre ellos, el Fondo Solidario de Crédito Universitario, Beca Juan Gómez Millas y Becas para Estudiantes Destacados que ingresen a Pedagogía, Becas para Estudiantes Hijos de Profesionales de la Educación, Crédito de Corporación de Fomento de la Producción (CORFO) para postgrado, Crédito CORFO para pregrado y Becas de Desempeño Laboral para Estudiantes para Estudiantes de Educación Superior.²⁰⁵

Finalmente, la tercera y última etapa que va desde el año 2000 hasta la publicación de BRUNNER en 2007 *“se consagra el patrón de continuidad de las políticas con cambios incrementales”*. De esta forma y luego de años de discusión y de análisis sobre el sistema de educación superior, se hace una revisión y perfeccionamiento del Fondo Solidario de Crédito Universitario, se crea el Crédito con Aval del Estado mediante la ley 20.027, y la expansión de becas de modo que un número de ellas cubra no sólo el costo de arancel sino, además, la mantención de alumnos. Adicionalmente, el autor señala que *“para contrarrestar la presión de costos a que se hallan sujetos los créditos estudiantiles subsidiados por el estado, el Gobierno estableció una lista de aranceles de referencia, con un tope por tipo de programas para diferentes categorías de universidades, forzando de esta forma a las instituciones a cubrir con sus propios recurso la diferencia que pudiera existir entre el monto del crédito subsidiado o garantizado por el estado y el valor del arancel cobrado por las instituciones”*.²⁰⁶

Lo anterior, es materializado en la publicación de BERNASCONI y ROJAS quienes señalan que *“los nuevos gobiernos se propusieron fortalecer la equidad del sistema, expandiendo las ayudas financieras disponibles a los alumnos, y apoyar el mejoramiento de la calidad a través principalmente del estímulo a la acreditación del pre-grado y el post-grado, la implementación de fondos concursables para la inversión de capital de las universidades públicas y privadas antiguas y el incremento de los recursos para la investigación asignados a*

²⁰⁵ BRUNNER, J.J. Op Cit. 212p.

²⁰⁶ BRUNNER, J.J. 2009, citando al Consejo Superior de Educación, 2006:278-318.

*través de FONDECYT y otros mecanismos competitivos”.*²⁰⁷

Además, agregan que estas autoridades “*han debido allanarse a trabajar dentro del marco institucional heredado del régimen anterior, introduciendo variaciones menores sobre los grandes temas de la autonomía y la auto-regulación, el autofinanciamiento de las universidades públicas, las ayudas financieras a los estudiantes que no pueden pagar los aranceles, y los fondos competitivos como mecanismo favorito para subsidiar el desarrollo de las universidades*”.²⁰⁸

De lo anteriormente expuesto es posible colegir que actualmente, no existe regulación legal que defina el derecho a la educación o la educación superior, ni tampoco algún cuerpo legal que regule este derecho manera orgánica o sustantiva.

²⁰⁷ BERNASCONI. A. y ROJAS, F.. R. Op. Cit. 51p.

²⁰⁸ BERNASCONI. A. y ROJAS, F.. R. Op. Cit. 54p.

CAPÍTULO TERCERO:

La discusión legislativa de la Ley 21.091 de Educación Superior:

1. Antecedentes previos:

- a. La primera implementación de la gratuidad: La glosa presupuestaria en la Ley 20.882 de Presupuesto para el año 2016:

Previo al inicio de la tramitación de la Ley 21.091 sobre educación superior, se estableció un financiamiento institucional para la gratuidad a través de Ley N° 20.882 de presupuesto 2016, específicamente en la Glosa 05, correspondiente a la asignación 201, del ítem 03, del subtítulo 24, del programa 30, del Capítulo 01, de la Partida 09 del Ministerio de Educación, que de aquí en adelante denominaremos “Glosa 05”. Dicha glosa establecía la asignación de recursos a la institución para el pago del arancel y derechos básicos de matrícula u otros de similar naturaleza de los estudiantes de programas de pregrado presenciales. Además de ello, la glosa establece los requisitos que debía cumplir los estudiantes para acceder a este beneficio, entre los que se encuentra ser chileno, o contar con residencia definitiva, provenir de hogares pertenecientes a los cinco primeros deciles de menores ingresos de la población del país y no poseer un título profesional o licenciatura otorgada por una institución de educación superior del Estado o reconocida por éste. Además, para mantener el beneficio, el estudiante deberá haber permanecido en el programa de estudios por un tiempo que no exceda de la duración nominal de éste. Finalmente, deberá matricularse en una institución de educación superior elegible, y que ésta haya celebrado el convenio establecido para recibir este beneficio.

La glosa establecía además una serie de instituciones elegibles, que correspondían a las Universidades referidas en el artículo 1ª del DFL N° 4 de 1981 del Ministerio de Educación, es decir, aquellas existentes al 31 de diciembre de 1980, universidades privadas no incluidas en el literal anterior que cumplan con algunos requisitos como, estar acreditadas por 4 años o más, no

contar con participación de personas jurídicas con fines de lucro, constar en sus estatutos registrados el derecho a la participación de al menos un representante estudiantil o personal no académico sea con derecho a voz o a voto, en algún órgano colegiado de la administración o dirección central de la institución. También son instituciones elegibles los Centros de Formación Técnica o institutos profesionales que, al 30 de septiembre del 2015, estén organizados como persona jurídica de derecho privado sin fines de lucro y contar con acreditación institucional vigente.

La glosa regulaba además el monto que le corresponderá a las instituciones, señalando que consistirá en el resultado de multiplicar el valor del arancel regulado, por el número de estudiantes beneficiarios en los programas de estudios correspondientes, al año 2016. Además, la glosa establecía que se establecerá mediante decreto dictado por el Ministerio de educación, en base al promedio ponderado de los aranceles de referencia por grupos de programas de estudio de las instituciones que cuenten con el mismo número de años de acreditación y los derechos básicos de matrícula promedios. Finalmente se establecía que este beneficio será incompatible con otras becas.

La importancia de analizar esta glosa de la Ley de presupuestos es que esta es la primera implementación del sistema de financiamiento de gratuidad que luego se establece de manera permanente en la Ley de Educación Superior. También es relevante porque, respecto de esta glosa, se presentó un requerimiento de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional que se analizará a continuación.

b. Análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 2935-15.

i. i. Antecedentes del conflicto constitucional:

Con anterioridad a la promulgación de la ley de presupuesto, y en virtud del inciso primero N° 3 y del inciso cuarto del artículo 93 de la Constitución Política de la República, el día 23 de noviembre de 2015, un grupo de 31 diputados presentó ante el Tribunal Constitucional un

requerimiento de inconstitucionalidad respecto de ciertas partes del mencionado proyecto de ley, referidas a la gratuidad. La solicitud de los diputados, se dividió en una petición principal y una petición subsidiaria. En relación a la petición principal, esta consiste en la declaración de inconstitucionalidad de una serie de preceptos correspondientes al proyecto de Ley de Presupuesto para el Sector Público para el año 2016.²⁰⁹

El argumento de la solicitud principal se basaba principalmente en que la regulación contenida en las glosas o parte de las glosas reprochadas excede el contenido preciso de la Ley de Presupuestos, consistente en el cálculo de ingresos y gastos para el año que corresponda. Aluden que *“se desnaturaliza el contenido constitucional de la Ley de Presupuestos vulnerado el artículo 67 de la Carta Fundamental que es, por lo demás, el que fija la idea matriz de dicha ley. Al mismo tiempo, se impide al Congreso Nacional concurrir debidamente a la formación de la ley, imposibilitando totalmente la deliberación democrática del poder legislativo en materias propias de otra ley, como es el diseño de una política pública nueva en materia de financiamiento de la educación superior, lo que transgrede los artículos 4º, 46 y 63 N° 20 de la Constitución Política”*.²¹⁰ Con esta solicitud se impugnaba que el financiamiento para la gratuidad estuviese dado mediante una glosa parlamentaria, y no por medio del procedimiento establecido en la Carta Fundamental para la formación de la ley.

Por su parte, la solicitud subsidiaria, consiste en la declaración de inconstitucionalidad de las partes que se indican de la citada glosa 05 correspondiente a la asignación 201, del ítem

²⁰⁹ La letra e) del párrafo segundo, párrafos terceros, cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo de la Glosa 05 de la Partida 09, Capítulo 01, Programa 30, relativa a la Asignación 201 del Ítem 02 del Subtítulo 24, que establece diversas regulaciones a las que deben someterse las instituciones de educación superior para constituirse en “elegibles” permitiendo a los estudiantes más vulnerables que se matriculen en ellas acceder a los recursos que les permitan estudiar con gratuidad.

La glosa 19, correspondiente a las asignaciones 200 y 202 del ítem 03, del subtítulo 24, del programa 30, del Capítulo 01, de la Partida 09 del Ministerio de Educación, que impone requisitos a los institutos profesionales y centros de formación técnica para que los alumnos más vulnerables puedan acceder a estudiar en ellos en condiciones de gratuidad.

Partes de la letra c) de la glosa 04, correspondiente a la asignación 200, del ítem 03, subtítulo 24, programa 30, Capítulo 01, de la Partida 09 del Ministerio de Educación, del Proyecto de Ley de Presupuestos del Sector Público para el año 2016, relativa a los fondos para la Beca Nueva Milenio respecto de los estudiantes que provengan de los hogares pertenecientes a los cinco primeros deciles de menores ingresos, sujeto a la condición de que las instituciones receptoras de los becarios se sometan a las regulaciones allí establecidas.

Párrafo tercero de la glosa 04, correspondiente a la asignación 001, del ítem 03, del subtítulo 24, del programa 01, del capítulo 03, de la Partida 09 del Ministerio de Educación, del Proyecto de Ley de Presupuestos del Sector Público para el año 2016, relativa al modo en que la Agencia de Calidad de la Educación informará los resultados de las mediciones de logros de aprendizaje.

²¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional Rol 2935-15 de 21 de diciembre de 2015. Cons. 5.

03, del subtítulo 24, del programa 30, del capítulo 01, de la Partida 09 del Ministerio de Educación, esto es del listado de requisitos que deben cumplir las instituciones de educación superior para ser consideradas “elegibles” a fin de que los estudiantes más vulnerables, que el proyecto de ley define, puedan acceder a la gratuidad de sus estudios. Los argumentos de dicha solicitud se articula en torno a la idea de que los requisitos adicionales para las universidades privadas que no forman parte del Consejo de Rectores, exigidos por alguna de las glosas del Proyecto de ley de presupuestos, impugnadas ante el Tribunal, constituyen una discriminación arbitraria contra los estudiantes de los cinco primeros deciles que actualmente estudian en dichas instituciones, sumando a aquellas que pretenden elegirlos a contar del año 2016, configurándose una infracción a los artículos 1º, inciso quinto, y 19 numerales 2º y 3º de la Constitución.

ii. ii. Sentencia del Tribunal Constitucional: STC Rol 2935-15:

El Tribunal, en empate de votos, y con el voto dirimente del Presidente, rechazó la petición principal formulada en el requerimiento, por considerarse que la materia de que se trata pudo ser regulada en la Ley de Presupuestos. Lo anterior fundamentado en que las glosas impugnadas no exceden la idea matriz de la Ley de Presupuestos. A mayor abundamiento, señala que *“las glosas constituyen explicaciones o precisiones necesarias y en algunos casos imprescindibles para determinar la forma y modo en que los recursos consultados en la Ley de Presupuestos deberán efectuarse y, por lo tanto, no pueden considerarse ni ajenas a la ley misma, formando parte de ella, ni a las ideas matrices del propio proyecto de ley”*.²¹¹

El segundo argumento para rechazar el requerimiento consiste en que las glosas no impiden la deliberación democrática del Congreso. Al respecto, señala la magistratura que *“toda vez que por ser las glosas partes integrantes de la Ley de presupuestos, han sido tramitadas ya aprobadas de acuerdo a los cauces constitucionales y legales, reafirmandose el carácter democrático y republicano del Estado, el pleno respecto al bicameralismo del sistema de*

²¹¹ Ibid. Cons. 20º.

*representación popular y la conformación de aquellas a las ideas matrices de dicha norma legal”.*²¹²

Luego argumenta en base al tema central en esta investigación que es el derecho a la educación: *“Esta magistratura no tiene ninguna objeción al beneficio de financiamiento de los estudios otorgado a los jóvenes vulnerables que señala la glosa 05, toda vez que el derecho a la educación reconocido en el artículo 19 N° 10 de la Constitución tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida y, como se ha interpretado en esta sede, dicho derecho tiene a los niños y jóvenes en el centro del aprendizaje’ (STC Rol N° 2731. c. 17)”.*²¹³

En cuanto a la petición subsidiaria, señala la sentencia que lo que objeta 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. Añade que estas distinciones son 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° 2ª de la Constitución”.*²¹⁴

El Tribunal Constitucional termina concluyendo que *“en esta ocasión ninguno de los tres criterios de diferenciación se relaciona en forma adecuada y directa con los fines declarados por el legislador. De ello se deduce que no existe racionalidad en la diferencia de trato contemplada en la norma impugnada, la que constituye una discriminación arbitraria prohibida por la Constitución (artículo 19, N° 2)”.*²¹⁵ Argumenta luego en el considerando cuadragésimo octavo que *“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*

²¹² Ibid. Cons. 28°.

²¹³ Ibid. Cons. 22°.

²¹⁴ Ibid. Cons. 23°.

²¹⁵ Ibid. Cons. 42°.

*social a la educación a aquellos titulares del mismo que se encuentran en igual 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 de su propia voluntad y a su propia condición persona”.*²¹⁶ De lo anterior es posible advertir que el Tribunal Constitucional, en el análisis de constitucionalidad que hace de la Ley en estudio, contempla a la educación como un derecho social, y se refiere a la universalidad del derecho, cuando señala que su titularidad solo puede corresponder a personas universalmente consideradas.

La sentencia recién aludida trajo como consecuencia la necesidad de modificar la ya aprobada Ley N° 20.882 de Presupuestos del Sector Público 2016. Dicha modificación (atendida a la declaración de inconstitucionalidad de preceptos pertenecientes a la Glosa N° 05) se efectuó mediante la Ley N° 20.890, tramitada, promulgada y publicada entre el 21 y 23 de diciembre de 2017.

2. Discusión parlamentaria de la Ley 21.091 en torno al concepto de derecho a la educación:

Como se señalaba en la parte introductoria de esta memoria, el presente trabajo tiene como objetivo analizar la discusión parlamentaria de la Ley 21.091 en torno al concepto de derecho a la educación que manejó el legislador durante dicha discusión. En esta oportunidad, nos preguntaremos si es que se tuvo a la vista como un derecho fundamental, humano y social tal como se conceptualizó en el primer capítulo. Para ello, expondremos someramente, en primer lugar el Proyecto de Ley sometido a tramitación a través del Mensaje Presidencial 110-364 de 4 de julio de 2016. En segundo lugar, se detallará la indicación sustitutiva correspondiente al Proyecto de Ley sometido a tramitación a través del Mensaje Presidencial 027-365 de 7 de abril de 2017. En tercer lugar, se analizará la discusión parlamentaria citando las diferentes posturas

²¹⁶ Ibid. Cons. 48°.

que diputados y senadores adoptaron en torno al concepto de derecho a la educación y poniendo énfasis reflexiones realizadas por los mismos en torno a la gratuidad. Lo anterior se visualizará más en detalle por medio de entrevistas personales realizadas a tres diputados que fueron parte de la Comisión de Educación de la Cámara de Diputados en el periodo de tramitación de la Ley 21.021. Finalmente, se expondrá el contenido definitivo de la Ley de Educación Superior especificando la parte en que se consagra a la educación superior como un derecho y las normas referentes a la gratuidad.

a. El primer Proyecto de Ley: Mensaje 110-364 de 4 de julio de 2016.

El 4 de julio del 2016, a través del mensaje N° 110-364, el ejecutivo ingresó el Proyecto de Ley de Educación Superior, que tenía por objetivo reformar completamente el régimen jurídico del sector. El proyecto tenía como objetivo consolidar el Sistema de Educación Superior, estableciendo una serie de principios y definiciones. Sumado a lo anterior se proponía la prohibición efectiva del lucro, y supervisión con resguardo de la autonomía, así como promover la equidad e inclusión a través de un financiamiento gratuito de la educación superior y desarrollo de un sistema de acceso, fortalecer la educación superior estatal, promoviendo su relación con el Estado y fortalecer la formación técnico profesional.

En cuando al financiamiento gratuito de la educación superior, el mensaje señala que esta propuesta persigue cumplir con el objetivo de construir una sociedad más equitativa e inclusiva y aliviar la carga financiera de las familias para que sus hijos accedan a la educación superior. Luego, el mensaje añade algo que resulta trascendental para entender la forma en cómo está pensada esta reforma consistente en que *“el financiamiento público necesario para alcanzar este objetivo conlleva un esfuerzo fiscal de gran magnitud que sólo es posible de alcanzar de forma paulatina”*.²¹⁷

²¹⁷ Mensaje presidencial N° 110-364. Santiago, 04 de julio de 2016. 23p.

Para cumplir con estos objetivos, el Proyecto de Ley proponía principalmente, la creación de la Subsecretaría de Educación Superior, el fomento de la formación técnico profesional, el establecimiento de un Sistema Nacional de Aseguramiento de Calidad de Educación Superior, la creación de la superintendencia de Educación Superior, el establecimiento de regulaciones de las instituciones de educación superior organizadas como personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro, el establecimiento de un régimen especial para la educación superior estatal, regulación del financiamiento público de la educación superior, modificación de otras normas y la regulación de la transición para la entrada en vigencia al proyecto de ley.²¹⁸

b. El segundo proyecto de ley: Mensaje 027-365 de 7 de abril de 2017:

A través del mensaje presidencial N° 027-365, de fecha 07 de abril de 2017, se formula una indicación sustitutiva al proyecto de ley de educación superior. Esta indicación, al ser “sustitutiva” reemplaza en términos jurídicos el proyecto de ley original, sometiéndose a tramitación esta nueva versión.

En el mencionado mensaje se señala que, durante los nueve meses transcurridos desde el ingreso del proyecto de ley, se había desarrollado un gran debate nacional en torno al tema, siendo la Comisión de Educación de la Cámara de Diputados y Diputadas sede de un profundo proceso de reflexión y discusión y recibió a más de 100 invitados en las 30 sesiones que se celebraron para la discusión del proyecto de Ley.

Luego de este proceso, el ejecutivo analizó las inquietudes presentadas por los distintos actores sociales involucrados en la reforma y concluyeron que era necesario hacer ciertas modificaciones al proyecto de Ley. A su vez, se planteó con fuerza la dificultad que representa legislar todas las materias referidas en un solo cuerpo legal, atendida la complejidad que en sí mismas poseen. En este sentido, la principal modificación radica en el envío de un proyecto de

²¹⁸ Ibid. 26- 32p.

ley especial para regular a las Universidades del Estado que se materializó en una discusión legislativa que se llevó a cabo de manera paralela y que finalizó con la publicación en el Diario Oficial de la Ley N° 21.094 sobre universidades estatales.

De esta forma, la indicación sustitutiva tuvo como objetivo priorizar aspectos fundamentales del proyecto de ley para simplificar y agilizar la tramitación legislativa de estas materias, reduciendo considerablemente su extensión, pasando de 202 artículos a 121.

En materia de financiamiento esta indicación sustitutiva se enfoca en la regulación del financiamiento de la gratuidad, dejando para el proyecto de ley de universidades estatales lo referido al convenio marco y eliminando el Fondo de Creación e Innovación Artística. Se señala, por lo tanto, que esta indicación no tratará temas relacionados con el financiamiento basal de las instituciones. Esta es la única variación en materia de financiamiento, ya que lo referido a financiamiento institucional para la gratuidad no sufre modificaciones.

Respecto de la gratuidad, el mensaje señala que, se hace necesario establecer nuevos valores para los aranceles, los que serán determinados por la Subsecretaría de Educación Superior con la garantía de la participación de una Comisión de Expertos en la materia. Estos aranceles considerarán elementos como la estructura curricular, la calidad y tamaño de las instituciones y si estas se encuentran en regiones o no. Entendiendo la complejidad de esta tarea es que transitoriamente, los aranceles regulados reconocerán el nivel, calidad y complejidad de la investigación que realizan las instituciones.

Esta indicación sustitutiva recoge los elementos regulatorios de la política de gratuidad, establecidas mediante la Ley de Presupuestos del Sector Público del año 2016 (analizada en la primera parte de este capítulo), buscando consagrarla en un régimen permanente.

c. Análisis de la discusión parlamentaria:

i. i. Indicaciones presentadas durante la discusión parlamentaria:

Durante la tramitación legislativa los y las parlamentarias presentaron una serie de indicaciones encaminadas a modificar ciertos aspectos relacionados con el concepto de educación superior. Al respecto, es relevante señalar que la indicación sustitutiva no contemplaba ninguna norma que definiera el concepto de derecho a la educación o la educación superior. Al efecto, sólo contemplaba en su artículo 1 la definición de “Sistema de Educación Superior” señalando que este “*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*”.

Así las cosas, durante la discusión se presentaron una serie de indicaciones cuyo objetivo era definir el derecho a la educación. La más importante fue la indicación presentada por los diputados VALLEJO, POBLETE, PROVOSTE, GIRARDI, GONZÁLEZ Y VENEGAS para agregar un nuevo artículo 1 que rezaba lo siguiente:

Artículo 1.- La educación superior es un derecho, cuya provisión debe estar al alcance de todas las personas, de acuerdo a sus talentos, para que puedan desarrollar sus capacidades; asimismo, debe servir al interés general de la sociedad y se ejerce conforme a las normas, condiciones y requisitos que se establecen en esta ley y sus normas complementarias, de conformidad a las garantías constitucionales y a los tratados internacionales ratificados por Chile, en el marco de un Estado democrático de Derecho. La educación superior cumple un rol social que tiene como finalidad la generación y desarrollo del conocimiento, sus aplicaciones, el cultivo de las ciencias, la tecnología, las artes y las humanidades; así como también la vinculación con la comunidad a través de la difusión, valorización y transmisión del conocimiento, además del fomento de la cultura en sus diversas manifestaciones, con el objeto de aportar al desarrollo sustentable, al progreso social, cultural, científico, tecnológico de las regiones, del país y la comunidad internacional. Asimismo, la educación superior busca la formación integral y ética de las personas, orientada al desarrollo del pensamiento autónomo y crítico, que les incentive a participar y aportar activamente en los distintos ámbitos de la vida en sociedad, de acuerdo a sus diversos talentos, intereses y capacidades. La educación superior debe orientarse y tener como base

la transformación del pensamiento, que permita la renovación de los actuales paradigmas, considerando el fenómeno de la globalización y la creciente interdependencia de los ámbitos económicos, sociales ambientales, así como la gestión de un devenir común y el desarrollo de una identidad planetaria, de la conciencia y la responsabilidad compartida. Debe, a su vez, debe tener siempre, como finalidad, el desarrollo humano, de las sociedades y el respeto por los demás seres y el medio ambiente en que estos viven y se desarrollan.”

Puesta en votación dicha indicación, fue aprobada por mayoría de votos, quedando en los mismos términos en el texto final de la ley 21.091 sobre educación superior estableciendo de manera inédita en nuestro ordenamiento jurídico a la educación superior como un derecho.

Luego de ello, se presentaron algunas indicaciones que buscaban igualmente definir la educación superior. Por ejemplo, el diputado señor ROBLES presentó una indicación para incorporar el siguiente nuevo artículo 1 en los siguientes términos: *“la educación superior es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social.(...)”* Por su parte, el diputado señor VENEGAS propuso incorporar el siguiente artículo 1 que rezaba: *“la educación superior tiene como fin la generación y desarrollo del conocimiento, su aplicación y comunicación acorde con los desafíos actuales, el cultivo de las ciencias, la tecnología, la innovación, las artes y las humanidades, la vinculación con la comunidad, así como el fomento de la cultura en sus diversas manifestaciones (...)”*

Por su parte los diputados señores BORIC, JACKSON y MIROSEVIC presentaron una indicación para agregar el siguiente artículo 1 nuevo que señalaba: *“la educación superior es un derecho social que debe estar al alcance de todas las personas de conformidad a las condiciones y requisitos establecidos por la ley y a las garantías establecidas por la Constitución y tratados internacionales ratificados por Chile (...)”*

Finalmente, las y los diputados señores VALLEJO, GONZÁLEZ, y POBLETE presentaron la siguiente indicación, encaminada a incorporar el siguiente artículo 1 bis: *“la*

educación superior es un derecho social, por lo que todas las personas tienen derecho a acceder a ella, independientemente de condición social (...)”

En relación a estas indicaciones es preciso concluir que la indicación presentada por los diputados señores BORIC, JACKSON y MIROSEVIC así como la presentada por las y los diputados señores VALLEJO, GONZÁLEZ y POBLETE coincidían con el concepto de derecho a la educación elaborado en este memoria, sin embargo estas indicaciones no fueron puestas en votación por ser consideradas contradictorias con lo ya aprobado en el proyecto.

ii. ii. Intervenciones de los parlamentarios:

El propósito de este apartado es visualizar las diferentes opiniones dadas durante la discusión parlamentaria de la ley de educación superior, analizarlas y determinar si es que dichas intervenciones se adecuan o no al concepto de derecho a la educación aportado por la doctrina, la Constitución Política de la República y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos abordado en el primer y segundo capítulo de esta memoria que lo conceptualiza como derecho fundamental, humano y social.

La metodología utilizada fue la revisión de las actas de las sesiones celebradas tanto en la Cámara de Diputadas y Diputados como en el Senado, seleccionando aquellas intervenciones relacionadas con el concepto de derecho a la educación y con la gratuidad.

Así, en lo que respecta al concepto de derecho a la educación, desde las primeras sesiones, existió la inquietud de ciertos diputados por definir qué se va a entender por educación superior.²¹⁹

En esa línea, hubo un grupo de diputados que se inclinaron por entender la necesidad de consagrar la educación como un derecho.²²⁰ Así lo hizo por ejemplo la diputada señora MUÑOZ

²¹⁹ Intervención de la Diputada señora GIRARDI En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Comisión Permanente de Educación. Sesión N° 257 Ordinaria, de 11 de abril de 2017.

²²⁰ Intervención del diputado señor NÚÑEZ. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en Sala. Sesión 44 de 11 de julio de 2017.; En el mismo sentido: Intervención del diputado señor LEÓN. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE.

quien arguye que *“se comprendió e hizo público que la educación es un derecho, pese a que en el Congreso, en los debates y en todas partes se había predicado permanentemente que era un bien de consumo”*.²²¹ Desde ya es posible advertir que la postura de entender la educación como un derecho, va perfectamente en sintonía con el concepto aportado tanto por la doctrina como por la regulación nacional e internacional revisada.

Otros cuestionaron la naturaleza jurídica del derecho a la educación, como por ejemplo el diputado señor JACKSON, quien señalaba que *“cuando se trata de definir si la educación es o no un derecho, vale la pena preguntarse ¿la educación es un bien público o un bien individual? Yo sostengo que es un bien común y, por lo tanto, debe ser un derecho”*.²²²

Por su parte, hubo parlamentarios que optaron por comprender el derecho a la educación como un derecho social.²²³ Así lo entendió a modo de ejemplo el diputado señor BORIC, quien señala que *“se empezará a discutir la idea de la educación como un derecho social y no como un objeto de mercado”*.²²⁴ En un sentido similar se inclinó el diputado señor CHAÍN quien afirmó que *“es un derecho social en que el Estado debe cumplir un rol importante para garantizar acceso a la gratuidad a todos, por el contrario, hay quienes legítimamente consideran que este es un bien de consumo y que debe tener ese tratamiento”*.²²⁵ Al respecto es preciso señalar que esta posición respecto al concepto de derecho a la educación como derecho social se condice con la definición construida en el capítulo primero de esta memoria.

Discusión en Sala. Sesión 45 de 12 de julio de 2017; Intervención del diputado señor ESPINOSA En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE, Discusión en sala. Sesión 47 de 17 de julio de 2017.

²²¹ Intervención de la diputada señora MUÑOZ. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en Sala. Sesión 72 de 13 de diciembre de 2017.

²²² Intervención del diputado señor JACKSON. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 45 de 12 de julio de 2017.

²²³ Intervención del diputado señor MONTES. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 72 de 13 de diciembre de 2017. En el mismo sentido: intervención de la diputada señora ALLENDE. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 72 de 13 de diciembre de 2017; Intervención de la diputada señora PASCAL. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 46 de 13 de julio de 2017; Intervención de la señora PROVOSTE. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 47 de 17 de julio de 2017. Intervención del diputado señor MIROSEVICH. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 47 de 17 de julio de 2017; Intervención del Senador señor MONTES. En: SENADO. Discusión en sala. Sesión 72 de 13 de diciembre de 2017., (en el mismo sentido lo señaló en la Comisión de Educación del Senado en la sesión 71 de 12 de diciembre de 2017).

²²⁴ Intervención del diputado señor BORIC. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 15 de 17 de abril de 2017.

²²⁵ Intervención del diputado señor CHAÍN. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala, sesión 45 de 12 de julio de 2017.

Hubo otros parlamentarios que optaron por comprender la educación como un derecho universal.²²⁶ y quienes la conceptualizan como un bien público.²²⁷

Por otro lado, hubo ciertas intervenciones encaminadas a entender el derecho a la educación como un derecho humano fundamental, acercándose al concepto entregado en esta investigación. Así por ejemplo lo hizo el diputado señor ESPINOZA quien argumentó que “*un nuevo paradigma de la educación que se está construyendo busca garantizar derechos humanos fundamentales, instrumentos poderosos, que según la propia UNESCO, permiten a los niños y a los adultos que se encuentran social y económicamente marginados salir de la pobreza*”.²²⁸ También lo entendió similarmente el Senador señor GUILLIER quien señala que “*hoy día avanzamos hacia un Chile que integra, que acoge, que respeta la diversidad y que reconoce derechos fundamentales, como el relativo a la educación*”.²²⁹

Sumado a lo anterior se hicieron alusiones a la universalidad del derecho a la educación. Ejemplificadora fue la opinión del diputado señor CARMONA quien señala que “*no hay que ser rico o pobre para tener derecho a respirar, a la salud, a la educación*”.²³⁰

Asimismo hubo intervenciones encaminadas a diferenciar el derecho a la educación de otros conceptos argumentando que no es un bien de consumo.²³¹ Así lo argumentó, por ejemplo, la diputada señora ALLENDE quien remarca que “*la educación más que considerarla un derecho social, más que verla como un derecho debiera ser garantizado, más que estimarla*

²²⁶ Intervención del Diputado señor SCHILLING. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 45 de 12 de julio de 2017.

²²⁷ Tal como lo sostuvo el diputado señor GIRARDI quien señala que “*cuando se trata de bienes públicos, no es necesario pagar para poder exigir un derecho. No es necesario pagar para poder tener derecho a la educación y exigir una formación de calidad*” En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 72 de 13 de diciembre de 2017.

²²⁸ Intervención del diputado señor ESPINOZA. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 47 de 17 de julio de 2017.

²²⁹ Intervención del senador señor GUILLIER. En: SENADO. Discusión en sala. Sesión 72 de 13 de diciembre de 2017.

²³⁰ Intervención del diputado señor CARMONA. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 45 de 12 de julio de 2017.

²³¹ Intervención del diputado señor VENEGAS. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 45 de 12 de julio de 2017. En el mismo sentido: Intervención de la diputada señora GIRARDI. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 45 de 12 de julio de 2017; Intervención del diputado señor NÚÑEZ. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 45 de 12 de julio de 2017; Intervención de la diputada señora Muñoz. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 72 de 13 de diciembre de 2017.

*como algo cuyo acceso debería asegurar el Estado, existe una mirada mercantilista según la cual, al parecer solo el que paga, solo el que pone dinero está más comprometido con la educación”.*²³²

A su vez, hubo una Senadora que señaló que *“debemos ser capaces, como país, de recuperar algo que la sociedad nunca debió perder que es la educación como un derecho humano, como un derecho garantizado por el Estado”.*²³³

Del análisis de las intervenciones antes señaladas, es posible observar que hubo opiniones que recogieron adecuadamente el concepto de derecho a la educación elaborado en esta investigación, entendiéndolo algunos como un derecho social, otros como un derecho fundamental y contrastándolo con los bienes de mercado. Sin embargo, ningún parlamentario lo definió como un derecho fundamental, humano y social. Además, es del caso señalar que ninguna de estas posturas se plasmó en el texto definitivo de la Ley 21.091 sobre educación superior.

Continuando con la discusión del proyecto, el aspecto de la ley que generó más diferencias y controversias fue el establecimiento del financiamiento institucional para la gratuidad. En ese sentido, hubo parlamentarios que vincularon el concepto de derecho a la educación con la gratuidad en la educación superior. Por ejemplo, el diputado señor LEÓN cuando argumenta que la educación superior debe ser considerada un derecho señala que *“la gratuidad es un aspecto ineludible. (...) Se establece por ley el financiamiento para la gratuidad de la educación superior, que deben recibir todos los estudiantes, por constituir un derecho”.*²³⁴

En un sentido similar se inclinó el diputado señor CARMONA quien argumentó que *“los jóvenes de cualquier decil tienen derecho a la gratuidad universal en educación”.*²³⁵ Así también lo comprendió la diputada señora PASCAL indicó lo siguiente: *“gratuidad en la*

²³² Intervención de la Senadora señora ALLENDE. En: SENADO DE LA REPÚBLICA DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 72 de 13 de diciembre de 2017.

²³³ Intervención de la senadora señora MÚÑOZ. En: SENADO. Discusión en sala. Sesión 72 de 13 de diciembre de 2017.

²³⁴ Intervención del diputado señor LEÓN. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 45 de 12 de julio de 2017.

²³⁵ Intervención del diputado señor CARMONA. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 44 de 11 de julio de 2017.

educación: un derecho social universal”²³⁶, elevando la gratuidad a la categoría de derecho social universal.²³⁷ Otros entienden a gratuidad como una forma de materializar la educación como un derecho social, como por ejemplo, la diputada señora VALLEJO quien indicó que “*la oposición de la derecho a al proyecto se ha centrado en distorsionar el instrumento más trascendente en la realización de la educación como derecho social*”.²³⁸

Otros consideraron la gratuidad en los siguientes términos: “*la gratuidad para nosotros es una convicción, porque la consideramos un derecho humano fundamental que permite la movilidad social, el desarrollo del espíritu y también el progreso de la sociedad*” como lo señaló el Senador señor GUILLIER.²³⁹

Finalmente, se discutió sobre la universalidad de la gratuidad en sí misma. Así lo señaló el Senador señor HARBOE quien argumentó que “*la gratuidad no es exclusiva para aquellos alumnos con vulnerabilidad social(...) Esto es un derecho y no se puede garantizar un derecho solo a una parte de la sociedad. Por eso la gratuidad es universal, es para todos*”.²⁴⁰

De lo anterior, es posible destacar que los parlamentarios citados entienden correctamente la relación existente entre la gratuidad y el derecho a la educación como un derecho social, ya que difícilmente puede consagrarse el derecho a la educación, si no existe un acceso gratuito a ella por parte de sus ciudadanas y ciudadanos. Ahora bien, es preciso señalar que lo anterior no debe confundirse con que la gratuidad ha de otorgarse gradualmente. Finalmente, es importante recordar que este deber de gradualidad en la gratuidad en la educación superior deriva de las normas del Derecho internacional de los Derechos Humanos, debido a la omisión que hace la Constitución Política de 1980 en materia de educación superior.

²³⁶ Intervención de la Diputada señora PASCAL. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 46 de 13 de julio de 2017. En un sentido similar: Intervención del diputado señor SOTO. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 47 de 17 de julio de 2017.

²³⁷ En un sentido similar se inclinó la senadora señora ALLENDE quien argumentó que “*Si hay un legado de la presidenta Bachelet que será recordado históricamente en el país, va a ser su concepto de gratuidad, que es en el fondo, entender la educación como un derecho social garantizado, no como un bien que debe ser transado en el mercado, ni como un bien mercantilista que obligue al estudiante a llegar solo hasta donde el bolsillo se lo permita, manteniendo a su familia angustiada y al egresado con 15 años de deuda*” En: SENADO. Discusión en sala. Sesión 72 de 13 de diciembre de 2017.

²³⁸ Intervención de la diputada señora VALLEJO. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 47 de 17 de julio de 2017.

²³⁹ Intervención del senador señor GUILLIER. En: SENADO. Discusión en sala. Sesión 72 de 13 de diciembre de 2017.

²⁴⁰ Intervención del Senador señor HARBOE. En: SENADO. Discusión en sala. Sesión 72 de 13 de diciembre de 2017.

A su vez, hubo quienes cuestionaron la excesiva gradualidad de este sistema de financiamiento señalando que el mecanismo que establecía el proyecto no permitiría tener gratuidad en el corto o mediano plazo, sino que a un plazo proyectado de 60 o 70 años.²⁴¹ Se cuestionó el mecanismo de financiamiento en sí mismo, el sistema de gatillos e incluso se aportaron algunas alternativas. Por ejemplo, el Diputado señor AGUILÓ piensa que si se sumara lo que existe hoy en términos de becas, fondo sociales y CAE, se podría llegar a la gratuidad de forma inmediata hasta el octavo decil.²⁴² También se cuestionó que el uso de recursos en gratuidad no debiera ser una prioridad en atención a que existen otras necesidades sociales.²⁴³

Otros derechamente se manifestaron en contra de la gratuidad universal, como por ejemplo el diputado señor WALKER quien señala que *“nunca ha creído en la gratuidad universal en educación superior. Lo anterior lo justifica señalando en primer lugar que es imposible financiarla, en segundo lugar, que es regresiva y tercer lugar porque tiene un acuerdo político que consistía en aplicar la gratuidad hasta el 70% de menores ingresos”*.²⁴⁴ Esta opinión tuvo apoyo, principalmente en parlamentarios de la oposición al gobierno de la época, a lo que se le sumaba la gran preocupación de que la iniciativa terminaría financiando la educación de los sectores más acomodados de la sociedad.²⁴⁵

²⁴¹ Intervención de la diputada señora PROVOSTE. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Comisión Permanente de Educación. Sesión N° 257 ordinaria de 11 de abril de 2017. En un sentido similar: intervención de la diputada señora HOFFMAN. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 15 de 17 de abril de 2017. Intervención del diputado señor BELLOLIO. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 44 de 11 de julio de 2017; Intervención del diputado señor EDWARDS. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Sesión 45 de 12 de julio de 2017. Intervención de la diputada señora VON BAER. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Sesión 72, de 13 de diciembre de 2017.

²⁴² Intervención del Diputado señor AGUILÓ. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Comisión Permanente de Hacienda. Sesión 310 de 5 de julio de 2017.

²⁴³ Así lo entendió el diputado señor KAST quien afirma que *“poner primero en la fila a aquellos que acceden a la universidad y destinar la gran mayoría de los recursos públicos del país a la gratuidad en la educación superior significa priorizar no a quienes más sufren ni a quienes más lo necesitan”*. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 15 de 17 de abril de 2017. En un sentido similar: Intervención del diputado señor MELERO. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Sesión 44, de 11 de julio de 2017.

²⁴⁴ Intervención del diputado señor WALKER. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 83 de 23 de enero de 2018.

²⁴⁵ Intervención del Diputado señor KAST. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 15 de 17 de abril de 2017. En el mismo sentido: Intervención del diputado señor GAHONA. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 15 de 17 de abril de 2017.

En un sentido similar se inclinó el diputado señor MELERO quien señaló que *“el concepto de la gratuidad universal es socialmente injusto, regresivo e inquisitivo frente a otras demandas sociales que el país tiene. Los derechos sociales se financian, pero en la forma en que se está actuando se están quitando recursos a lo que es prioritario. Por lo demás, la educación superior no es prioridad en el ámbito de la enseñanza”*.²⁴⁶ Asimismo lo entendió la diputada señora HOFFMAN quien señaló que *“El Estado debe apoyar y acompañar a aquel que por razones económicas no puede acceder a la educación superior y el joven con mejor condición económica debe aportar solidariamente con un copago a un crédito. Es aberrante financiarla carrera al que puede pagar, así como es aberrante que un estudiante pobre subsidie a un estudiante rico, como quiere hacer este proyecto”*.²⁴⁷

Al respecto, es necesario recordar que el derecho a la educación al tratarse de un derecho humano, goza del principio de universalidad, siendo entonces todas las personas titulares del derecho a la educación superior y que esta sea otorgada de manera gratuita. Lo anterior no debe confundirse con el hecho de que la gratuidad en este nivel de enseñanza sea otorgada de manera gradual y progresiva. En consecuencia, las intervenciones referidas omiten la universalidad del derecho a la educación al estimar que el financiamiento para la gratuidad solo debe beneficiar los estudiantes con menos ingresos.

Al respecto, y en base a las opiniones señaladas anteriormente, es preciso comentar que como se argumentaba más arriba, concebir la educación como un derecho social implica asegurar su gratuidad, al menos de manera progresiva, siendo ésta entonces parte integrante del concepto de derecho a la educación. En ese sentido, interpretar la gratuidad como regresiva, o considerar que no debiera existir en la educación superior, como lo hacen los diputados señores MELERO y WALKER, implica entender que su provisión debe ser a través del mercado, lo que a su vez se traduce en omitir una parte de la tridimensionalidad del concepto de derecho a la educación: su concepción como derecho social.

²⁴⁶ Intervención del diputado señor MELERO. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 44 de 11 de julio de 2017.

²⁴⁷ Intervención de la diputada señora HOFFMAN. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 15 de 17 de abril de 2017.

Del análisis de la discusión parlamentaria recién expuesta es posible concluir que hubo un grupo importante de parlamentario que lograron conceptualizar el derecho a la educación como un derecho social. Por su parte, otro número un poco más reducido lo definió como un derecho fundamental, y solo un parlamentario lo definió como un derecho humano. Además de lo anterior, se observa que en la discusión dada en las Comisiones y en Sala se omite en general cualquier alusión a los estándares que ha de cumplir Chile en materia de derecho a la educación. Asimismo, es posible advertir que, como ya se adelantaba, ciertas intervenciones encaminadas a desconocer el derecho a la gratuidad significa, en parte ignorar los compromisos que ha adquirido Chile en materia de educación superior. Así lo ha entendido PICA quien señala que *“sorprende que a la hora de conceptualizar el derecho a la educación no se usen referencias al derecho internacional de los derechos humanos. En este sentido debe tenerse presente el artículo 5 inciso segundo de la Constitución Política de la República que ingresa a nuestro sistema constitucional por una parte el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como el artículo 28 de la Convención de Derechos del Niño”*.²⁴⁸

iii. iii. Posturas relevantes:

La idea de este apartado es recoger las posturas de las tres fuerzas políticas predominantes en el Congreso Nacional al momento de tramitación de la Ley y en especial en la Comisión de Educación de la Cámara de Diputados cuyas opiniones fueron obtenidas a través de entrevistas personales a los señores **Giorgio Jackson**, diputado de Revolución Democrática (Frente Amplio) por el distrito N° 10, **Cristina Girardi**, diputada del conglomerado Partidos por la Democracia (ex Nueva Mayoría) por el distrito N° 18, y **Jaime Bellolio**, ex diputado de la Unión Demócrata Independiente (Chile Vamos) por el distrito N° 30 y actual Ministro Secretario General de Gobierno. Para ello, la metodología utilizada será contrastar las respuestas entregadas por cada uno de ellos a las preguntas que se les hicieron. Vale recalcar que el cuestionario utilizado para las entrevistas fue el mismo en los tres casos y que las transcripciones

²⁴⁸ PICA., R. Op. Cit. 165p.

completas de las entrevistas pueden ser consultadas en el anexo de esta memoria. El objetivo de estas entrevistas es poder exponer ciertas reflexiones en torno al derecho a la educación y en particular, sobre la Ley 21.091 de Educación Superior.

Pregunta N° 1: Nuestra Constitución Política de la República no define el derecho a la educación ni tampoco señala cuál es el rol que le tocaría al Estado en materia de educación superior. En este sentido ¿Cuál estima usted que es el rol del Estado frente al derecho a la educación?

Ante esta pregunta, el diputado Giorgio Jackson considera que el rol que hoy tiene el Estado en la Constitución en materia de educación es subsidiario y ausente y cree que hay que cambiarlo. Añade que *“de lo contrario la manifestación o la discusión de los proyectos de ley siempre están acotados a una cancha que no nos es cómoda a quienes tenemos una concepción distinta a la manera en cómo se debiera abordar el derecho a la educación”*. Por su parte, la diputada Cristina Girardi considera que en la Constitución no está contemplado plenamente el derecho a la educación, a diferencia de la libertad de enseñanza que sí está consagrada. Señala que es algo que requiere una reforma. Luego adelanta que en el proyecto de ley de reforma constitucional vendría esta modificación. Comenta que discutió el tema con el Ministro Eyzaguirre²⁴⁹, y que no comprende cómo el gobierno presenta una reforma constitucional para precisamente garantizar el derecho a la educación y que al mismo tiempo genera un mecanismo de endeudamiento con la educación (a propósito del proyecto de ley que sustituye el Crédito con Aval del Estado). Añade que en Chile se habla de derechos, pero en realidad no hay ningún derecho. Concluye que *“nosotros tenemos un Estado sumamente irresponsable y dónde independientemente de lo que establezca la Constitución, ha hecho un trabajo paralelo, se ha constituido como una especie de actor coludido del mercado para sí garantizar estos derechos, los derechos de los empresarios, el tema del mercado, incluso se ha olvidado de los elementos que tiene la Constitución, que tienen que ver con el bien común”*. Finalmente, el diputado Jaime

²⁴⁹ Ministro de Hacienda al momento de la entrevista.

Bellolio señala que si bien es cierto que no aparece de forma expresa el derecho a la educación en la Constitución, sí aparece la obligación de velar por el bien común por parte del Estado y que “*eso significa entonces entregar a los ciudadanos la forma para que pueda desarrollar su vida de la mejor manera posible.*” Añade que uno de los objetivos de la educación es formar ciudadanos libres y que eso sí se enmarca dentro de la lógica de la Constitución. Luego señala que está en desacuerdo con algunos que tienen la tesis de que el derecho a la educación al ser un derecho social, se desprende que debe ser gratuito y que el mejor que puede resguardarlo es el Estado. Sostiene que es una falacia argumentativa. Finalmente concluye que lo anterior no implica que no pueda existir otra educación, también reconocida por el Estado, que cobre y no por eso de contraviene el derecho a la educación. Señala que sí existe un rol del estado y es de financiar la educación obligatoria (es decir hasta cuarto medio) y de proveer las reglas sobre las cuales tienen que regirse toda la educación, de donde se desprende el deber de financiamiento, de modo que una traba económica no sea lo que impida que un joven con talento pueda entrar a la universidad.

Pregunta N° 2: Teniendo en consideración la obligación que recae sobre el Estado de Chile en virtud de los Tratados Internacionales de DDHH como por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y que se refiere a la implementación progresiva de la gratuidad en la educación superior. ¿Qué opina en general sobre el capítulo V de la Ley sobre Educación Superior sobre financiamiento institucional para la gratuidad? ¿Considera que este cumple con la progresividad de la gratuidad?

El diputado Giorgio Jackson señala que este proyecto contempla la progresividad en los artículos transitorios y que, si uno mira la ley sin estos artículos, se cumple con el derecho a la educación pero ocupando mecanismos de mercado. Cree que cuando se habla de progresividad es precisamente en los artículos transitorios en a lo menos 50 o 60 años. Añade que con esto se expresa un consenso mayoritario y que guarda relación con que se aborde el derecho a la educación de manera focalizada (es decir, en quienes más lo necesitan) y no de manera universal. Sin embargo, el diputado se inclina a favor de un enfoque universalista en dónde lo

que se financie sea la oferta, y no la demanda pues eso es muy costoso. Concluye que el proyecto sí cumple con lo que dice el PIDESC, que es progresivamente ir asegurando el derecho a la educación, pero no de la forma que a él le gustaría. Señala que, además, este pacto y la interpretación que se le ha dado favorece a la focalización. Finalmente, añade que hay diferentes formas de materializar esta progresividad, y que su propuesta en la discusión era ir financiando progresivamente a las instituciones y no por deciles, cómo lo contempla la ley, es decir, financiar primero las universidades estatales de región, luego los Centros de Formación Técnica Estatales, luego las universidades privadas de región y finalmente, si falta oferta ir financiando las instituciones de la región metropolitana. Menciona que es una progresividad muy ambigua y se puede criticar que la forma en cómo se va a realizar no establece un punto de llegada claro, una fecha de llegada clara y también es incierto porque si la economía no crece terminaría siendo lo que señala Carlos Peña, una “legislación mágica”. En el fondo advierte que este proyecto si cumple con el PIDESC en lo formal, pero que *“en la práctica es tan incierto que no le hace honor a la definición de lo progresivo”*. Por su parte, la diputada Girardi señala que siempre planteó en el debate que era un error hablar de gratuidad, ya que esta finalmente se transformó en un “voucher” y que este fue el error del gobierno. Argumenta que en todo el mundo las universidades gratuitas son las estatales, y que por lo tanto lo que tiene que hacer el estado es financiar sus instituciones, que estas sean del más alto nivel y que quienes ingresen a dichas instituciones reciban estudios gratuitos. Considera que esto es avanzar realmente en lo que señalan estos tratados. Concluye que ese debió ser la lógica que imperara y *“no lo que finalmente salió, que en el fondo es un híbrido entre tratar de mantener un sistema de mercado, con un sistema relativamente controlado de mercado, pero finalmente un sistema de mercado igual, en donde en el fondo las instituciones siguen compitiendo”*. Por último, el diputado Jaime Bellolio comienza su respuesta haciendo referencia a las generaciones de derechos y señala que hay algunos de estos derechos que dependen de las condiciones del país, como lo es el derecho a la educación y por eso debe ser progresivo. Al igual que el diputado Jackson asegura que la progresividad está considerada en los artículos transitorios. Respecto a esta transitoriedad, critica que el futuro crecimiento del país este destinado para financiar en los próximos 60 años a los estudiantes del 40% con mayores recursos. Considera que esto es cuestionable constitucionalmente y en términos de teoría de la justicia, y teoría de la redistribución, porque

cada mandato presidencial tiene el derecho y deber de tener un presupuesto y de fijar cuáles son las prioridades de la agenda. Finalmente, y respecto a qué instituciones desde su punto de vista deben recibir financiamiento por parte del estado, opina lo contrario que la diputada Cristina Girardi, y considera que parte de la obligación del estado en materia del derecho a la educación es precisamente financiar proyectos privados, ya que el estado debe asegurar la diversidad en los proyectos educativos. Señala que no se cumple con el derecho a la educación simplemente financiando a las universidades estatales.

Pregunta N° 3: Siguiendo con la normativa de gratuidad, ¿Qué opina sobre los requisitos que impone la ley, tanto al estudiante como a la institución de educación superior?

Ante esta pregunta, el diputado Giorgio Jackson señala que ellos presentaron indicaciones en el tema de los requisitos, por ejemplo, con el tema de la nacionalidad, nos parecía más razonable que no se exigiera haber cursado toda la edad media en Chile. Sin embargo, aclara que está bien que existan requisitos. Señala que, si partiéramos de cero en el sistema, muchos de los requisitos les parecen absurdos, no obstante, debido a lo desregulado que está el sistema, le parece que hay varios aspectos que son razonables principalmente para impedir que el flujo de recursos termine en instituciones que no se desea que crezcan, que generen un perjuicio al sistema al entregar expectativas a estudiantes que después no son satisfechos. Finaliza señalando que le parece absurdo que las universidades estatales no puedan tener esos recursos porque sí y que fijarles una estructura competitiva le parece un despropósito y ejemplifica de la siguiente manera: *“si un hospital funciona mal, no es que tú le quites los recursos, sino que tú lo mejoras, si acá la lógica mercantil es un poco absurda”*. Respecto a los requisitos que se imponen a los estudiantes, se conversó con el diputado sobre la idea del Consejo de Rectores de imponer un puntaje mínimo para acceder a la gratuidad. Ante esto, señala que es fuerte poner el puntaje en la Prueba de Selección Universitaria (PSU) como mínimo (475 puntos). Lo anterior porque según el diputado la PSU no refleja nada, no es un buen indicador y tampoco es un buen predictor del rendimiento que a futuro tendrá el alumno. Ahora bien, le parece razonable que exista un criterio de selección principalmente para no caer

en el financiamiento de las universidades masivo lucrativas. Apunta a que el sistema, en definitiva, busque un método de selección para no desperdiciar los recursos públicos. Señala que podría ser una combinación entre la prueba que exista, que hoy es la PSU, y el ranking, mañana puede ser otro mecanismo. De acuerdo a la visión de la diputada Cristina Girardi el Estado debiera financiar a todas las universidades estatales. Luego analiza cuál es el rol que debiesen tener las universidades, y señala que ella planteó en el debate la importancia de la llamada conciencia planetaria, es decir, que las universidades sean capaces de dialogar entre ellas y con las universidades de otros países, y que además, la institución esté interesada en la supervivencia del planeta y enfocada en cómo hacer mejor la vida en el planeta. Añade que se cayó en una lógica restrictiva, de mediocridad brutal por el hecho de financiar a instituciones por el sólo hecho de tener cuatro años de acreditación. Señala en el fondo que las instituciones pueden permanecer mucho tiempo en este nivel, y seguir recibiendo recursos por parte del estado. Respecto a los requisitos que se le impone al estudiante, reitera la idea de que la gratuidad debe ir dirigida a las instituciones del estado y que no debiera haber ningún requisito, salvo lo que cada país decida, ya sea PSU, bachillerato, o derechamente ninguno. La diputada agrega que *“yo creo que el único requisito para mí, para entrar a la universidad es tener las ganas de estudiar y tener un proyecto de vida”*. Concluye que no está de acuerdo con la lógica del sistema de gratuidad en general, entonces el hecho de que existan más o menos requisitos llevan más o menos al mismo puerto. Añade que estas instituciones funcionan con un mínimo de exigencia, en lugar de un máximo de exigencia. Finalmente, el diputado Jaime Bellolio parte su respuesta refiriéndose a los primeros requisitos que contempló la gratuidad. Señala que la gratuidad debe ejercerse a título individual, de las personas, en igualdad de condiciones, con ciertas reglas, pero que estas deben ser iguales para todas las instituciones. Añade que lo que el gobierno pretendió hacer fue establecer requisitos extras, para seleccionar al final “a dedo” que instituciones quedaban dentro de ésta política y cuáles no. De allí señala que esta es la razón por la cual su sector argumentó la existencia de discriminación arbitraria en la imposición de estos requisitos ante el Tribunal Constitucional. Así, explica que a algunas universidades privadas se les prohibían ciertas condiciones, y esas mismas reglas se exceptuaban a las universidades estatales, entonces se discriminaba al estudiante, quien finalmente es el titular del derecho a la educación. En definitiva, señala que lo que podía suceder es que dos personas, con las mismas

condiciones de vulnerabilidad, por el solo hecho de ingresar a instituciones distintas, en una sí tenía derecho a la gratuidad y en otra no. Añade que el gobierno entendió eso y de ahí en adelante le cambió el nombre, y debieron sostener un argumento jurídico para señalar que las universidades estatales tenían otras reglas. Argumenta que finalmente los requisitos que tiene la ley no están puestos sólo en cuanto a la discusión de calidad, como si fuera una cuestión escéptica, sino que obviamente está cruzada con un argumento político. Sobre los requisitos a los estudiantes, señala que le parece que los criterios son objetivos y no arbitrarios.

Pregunta: Sobre el mecanismo de financiamiento que utiliza la ley en cuanto al monto que recibe la institución, por parte del Estado para que ésta otorgue estudios gratuitos. ¿qué opinión le merece que se regulen los vacantes máximos para estudiantes de primer año?.

El diputado de Revolución Democrática, señala que el sentido de establecer esta regla era amortiguar los posibles efectos de mercado de esa norma. Argumenta que es de la idea de que las universidades del Estado no debieran tener esa limitante porque no operan ni deberían operar en una lógica mercantil. Añade que muchas veces han caído en eso porque el sistema los obliga a competir. Argumenta que, si se financia vía voucher, es necesario poner un control para que no se expanda la matrícula de forma descontrolada, pero insiste en que son medidas paliativas de mercado y que no le gustaría que existiera esa barrera en el caso de que lo que se financiara fuera la oferta. Por su parte, para la diputada Cristina Girardi esto tiene que ser así, porque si el Estado tiene recursos limitados y hay vacantes, es necesario. Señala que es de la idea de que las universidades del estado no tengan límites para crecer. Añade que quienes reciben el grueso de los recursos por concepto de gratuidad son los privados (refiriéndose a las instituciones de educación superior privadas) y que con este mecanismo todos los chilenos estamos financiando las universidades privadas y no las estatales. Apunta a que este sistema, que se fundamenta en la lógica del voucher, puede llegar a producir que una institución triplique su matrícula y colapse el sistema. Por eso señala que se impuso esta regla.

La postura del diputado Jaime Belloio es que, en esta política, el Estado debe fijar el precio y la cantidad y la pregunta que se hace es como ello puede afectar la autonomía de la institución para definir su propio proyecto educativo. Aclara que él está de acuerdo con que la universidad sea gratis para quienes no puedan pagar la universidad, porque cree que no puede haber limitaciones económicas para desarrollar los talentos de las personas. Luego se refiere al tema del arancel regulado, que es motivo de la pregunta subsiguiente.

Pregunta: ¿Qué opina en torno a que el financiamiento institucional para la gratuidad dure solo el tiempo nominal de la carrera? ¿Cómo cree que funcionará esto de aprobarse la Ley²⁵⁰?

El diputado Giorgio Jackson señala que este es uno de los aspectos en que la gratuidad se parece más a una beca que al derecho a la educación. Señala que una persona con recursos, puede quedarse más tiempo de lo que dura la carrera, en cambio quien estudia con gratuidad, si se excede del tiempo, se tendrá que ir, lo cual le parece malo. Ahora bien, señala que debido a que se escogió un mecanismo de mercado, la pregunta es cómo se regula esto. Le parece que no es razonable que financiamos una persona 20 años para que saque una carrera. Señala que estos problemas se transforman en académicos si lo que financiamos es la oferta. Porque en ese caso la persona que se excede en el tiempo que dura la carrera se tendría que ir porque no cumplió con lo académico pero no por recursos. Concluye que, dado que con este sistema se está financiando de manera mercantil, le parece razonable que se le ponga un límite, pero lo considera muy estricto. Ante esto señala que ellos propusieron que existiera un semestre de gracia y luego otro semestre en el que se vaya focalizando, y en donde se vaya pagando a medida que te vayas atrasando. Finalmente argumenta que tiene que haber un mecanismo ex post, que solucione lo que ocurre cuando alguien se atrasa más allá del tiempo que dura la carrera. La diputada Cristina Girardi manifiesta que este sistema, que ella cataloga como “perverso”, no considera la biodiversidad de los individuos. Señala que con este mecanismo el estudiante no puede tener ningún tipo de contra tiempo. Argumenta que “ *no puedes tener vida mientras estás*

²⁵⁰ Es importante señalar que las entrevistas se hicieron antes de la publicación de la ley en estudio.

estudiando, no te puede ocurrir nada, entonces en general cuando tu creas estos mecanismos cerrados, generalmente caes en la perversión". Finalmente, el diputado de Chile Vamos, Jaime Bellolio señala que esto tiene que ver con la eficiencia en el uso de recursos. Argumenta que de todas formas esto podría ser perjudicial para los estudiantes más vulnerables. Afirma que es de la idea de que tiene que existir un límite ya que de lo contrario hay un incentivo a que estudiantes simplemente no rindan en los estudios o que se extienda mucho más allá de plazos razonables. Finaliza señalando que se logró que en el proyecto quedara contemplado un aumento en este plazo, dentro de las atribuciones que se le fueron entregadas a la Subsecretaría, mediante un acto formal en el que se deben aducir las razones de este retraso.

Pregunta: En relación a la regulación de aranceles que establece el proyecto de ley, ¿Qué le parece este mecanismo?

El diputado Giorgio Jackson señala que este mecanismo le parece pésimo y que no le gusta para nada. Añade que ellos hicieron una propuesta alternativa que trataba de fijar un polinomio de muchas variables, en un esquema de financiamiento a la oferta, como por ejemplo, número de profesores de planta, contratados, jornada equivalente, metros cuadrados de sala construida, entre otros. La idea, señala, era tener un conjunto de indicadores que fueran un mejor interpretador de la realidad que este mecanismo que se basa en la fijación del precio y de la cantidad y que trae como resultado que algunas instituciones tengan excedentes, y otras que resultan sub financiadas. Por su parte, en opinión de la diputada Cristina Girardi hay algo que nunca respondió en esta materia y que tiene que ver con los altos costos de los aranceles en la universidad. Detalla que en Chile tenemos los aranceles más caros del mundo. Argumenta que le parece falaz el control y la regulación ya que no considera cuánto es lo que se debiese cobrar por educación. Concluye que con la reforma ocurrió lo que nadie quería que ocurriera, en palabras de la diputada *“todos dijimos, ojalá esta reforma no sea un parche, no sea un maquillaje, a lo que ya hay, y lo que hicimos fue hacer un maquillaje a lo que ya hay”*. Finalmente, el diputado Jaime Bellolio señala que el mecanismo del arancel regulado, es un arancel muy imperfecto y es muy discrecional ya que fija el mismo estándar para instituciones

que son diferentes. Explica que las universidades más complejas tienen más diferencia entre el arancel regulado y el arancel real, y son quienes hoy tienen un mayor déficit. Añade que para muchos parlamentarios esta diferencia era explicada por lucro o por poder de mercado, pero el diputado no es partidario de esa idea. Señala que si las universidades tienen aranceles más altos es porque financian una serie de cosas. Argumenta que es legítimo que unas instituciones cobren más que otras. Aclara que no está diciendo que no tengan que existir aranceles de referencia, sino que la forma en que estos se calculan sea distinta de manera que su monto no dependa únicamente de su poder estatal.

Pregunta: En cuánto el financiamiento basado en la política de balance estructural, según el cual se irá ampliando la gratuidad a medida que aumenten los ingresos del país, ¿Qué opinión le merece este mecanismo?

El diputado Giorgio Jackson señala que no le gusta la fórmula. Cree que existían otras fórmulas para desarrollar esto, con una gradualidad como la que tenía la reforma tributaria. Cree que con esto no puede decir que lo lograron, porque no hay una fecha, es una norma muy débil. Además, señala que este mecanismo de financiamiento de aquí a la fecha en que supuestamente se logre la gratuidad universal, puede ser derrotado por mayoría simple. Argumenta que es muy feble desde el punto de vista de la sostenibilidad. Apunta que ellos propusieron un mecanismo parecido al impuesto al egresado, que si bien el nombre no es muy bueno, es un modelo en donde hay universalidad, con un sistema de financiamiento más complejo, polinómico, a la oferta, y que aquellos a los que mejor les va, habiendo tenido la oportunidad del derecho a la educación, tengan que contribuir más a través de un sistema impositivo. Le parece que no es el ideal, pero era una mejor fórmula. Comenta que se lo propuso al gobierno y que estuvo dispuesto a aportar capital político y de explicarle esto a las audiencias, pero señala que de todas formas el gobierno no estuvo disponible. Por su parte, la diputada Cristina Girardi señala que ningún país, por muy rico que sea, puede financiar todas las instituciones privadas que quiera, entonces asegura que esto es una mentira. Comenta que hoy tenemos 60 instituciones, y que de ellas sólo el 15% son estatales. En todos los países las universidades que aseguran gratuidad son aquellas

que son del Estado. Argumenta que en el fondo es letra muerta. Señala que espera que algún día se tenga la sensatez de decir que las instituciones del Estado son las que tienen que ser financiadas por este y deben otorgar un servicio gratuito. Y respecto de las privadas, se verá cómo el Estado puede apoyarlas. Argumenta que con el mecanismo que utiliza el proyecto de ley, de financiar universidades estatales y universidades privadas, nunca se va a llegar a una gratuidad total. Por último, el diputado Jaime Bellolio señala que cree que este mecanismo fue inventado para que el gobierno pudiera decir que cumplió con la promesa de la gratuidad universitaria sin haberla cumplido realmente. Comenta que los cálculos señalan que la gratuidad total llegaría en un plazo de 60 años, otros más pesimistas dicen que en un plazo de 80 años, y los más optimistas que en 40 años. En definitiva, es de la opinión que esta fórmula adolece de problemas de constitucionalidad, en cuanto a que este proyecto determina de forma previa el destino del crecimiento del país, quitándole la potestad a los próximos gobiernos y los próximos congresos de deliberar que hacer con los recursos y dónde destinarlos.

3. Texto definitivo de la ley 21.091 sobre educación superior:

El objetivo de este apartado es enseñar el resultado de la discusión legislativa, expuesta y explicada anteriormente, que terminó materializándose en la ley 21.091 sobre educación superior, publicada en el Diario Oficial el 29 de mayo de 2018. La metodología utilizada para ello será centrarnos en los aspectos conceptuales de la ley, específicamente en el concepto de educación y en especial de educación superior. Además de ello, se estudiarán las normas de financiamiento que establece la misma ley, cuya comprensión será fundamental para efectos de concluir esta investigación.

a) Sobre el concepto de educación superior:

La Ley de Educación Superior, define de manera inédita en nuestra legislación nacional el concepto de educación superior. Al efecto, el artículo 1 señala que “*la educación superior es*

un derecho, cuya provisión debe estar al alcance de todas las personas, de acuerdo a sus capacidades y méritos, sin discriminaciones arbitrarias, para que puedan desarrollar sus talentos; asimismo, debe servir al interés general de la sociedad y se ejerce conforme a la Constitución, la ley y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

No hay lugar a dudas que debe considerarse un avance que la educación superior sea considerada un derecho, ya que ni la Constitución Política ni otra norma en nuestra legislación lo hace. Es del caso comentar que aun cuando el legislador tuvo, en esta discusión parlamentaria y en la creación de esta política pública la oportunidad de definir el derecho a la educación superior de una manera más completa e integral no lo hizo. Al efecto, el artículo primero de la ley carece de ciertos elementos esenciales del concepto, como lo es el hecho de tratarse un derecho fundamental, humano y social como se señaló en la primera parte de esta investigación. Ahora bien, ¿cuál es la importancia de definirla en esos términos? La relevancia radica en dotar al concepto de derecho a la educación de un estatus jurídico diferente al que posee actualmente. Al efecto, si la ley hubiese optado por definir el derecho a la educación superior en los términos propuestos por esta investigación no se trata solo de una cuestión discursiva o formal, si no que trae consecuencias directas: considerarla un derecho fundamental implica considerarlo una prerrogativa que es exigible al Estado y que ubica a su titular en una situación especial de exigibilidad, siguiendo la definición de FERRAJOLI.²⁵¹ Por otra parte, establecerlo como derecho humano supone considerarlo como una condición inherente a la dignidad que el Estado está en deber de respetar, garantizar o satisfacer. Finalmente, establecerla como un derecho social significa entenderlo como un derecho subjetivo de prestación fáctica del Estado, que permite asegurar ciertas condiciones de vida en las personas que gozan de ella. Se le suma a lo anterior que entender la educación como un derecho social debe traducirse ineludiblemente en no definirla ni regularla como si se tratara de un bien de mercado.

251

El resto de la definición es adecuada, y acorde a las regulaciones revisadas: considerarlo que debe estar al alcance de todas las personas, de acuerdo a sus capacidades y méritos, de acuerdo a sus capacidades y méritos, sin discriminaciones arbitrarias.

Luego el inciso segundo de la norma añade que *“la educación superior cumple un rol social que tiene como finalidad la generación y desarrollo del conocimiento, sus aplicaciones, el cultivo de las ciencias, la tecnología, las artes y las humanidades; así como también la vinculación con la comunidad a través de la difusión, valorización y transmisión del conocimiento, además del fomento de la cultura en sus diversas manifestaciones, con el objeto de aportar al desarrollo sustentable, al progreso social, cultural, científico, tecnológico de las regiones, del país y de la comunidad internacional”*. Es posible advertir que el resto de la norma define el rol que cumplirá la educación superior en sus distintos aspectos, centrándose en el rol social.

Finalmente se centra en el aspecto individual de la norma, en el inciso tercero que establece que: *“la educación superior busca la formación integral y ética de las personas, orientada al desarrollo del pensamiento autónomo y crítico, que les incentive a participar y aportar activamente en los distintos ámbitos de la vida en sociedad, de acuerdo a sus diversos talentos, intereses y capacidades”*.

b. Las normas de financiamiento institucional para la gratuidad:

Estas normas se encuentran en el Título V denominado “Del financiamiento institucional para la gratuidad” que a su vez, se divide en 6 párrafos y en el párrafo 7º de los artículos transitorios que establece las transiciones de este financiamiento. A continuación, se mostrará el detalle y explicación de las reglas que componen este título para efectos de analizar si es que la regulación que establece la ley 21.091 comprende el derecho a la educación como un derecho fundamental, humano y social tal como se definió en el capítulo primero de esta memoria.

i. Requisitos y obligaciones para las instituciones de educación superior:

En relación a las instituciones de educación superior, la ley 21.091 regula requisitos y obligaciones. En cuanto a lo primero, es menester adelantar que este cuerpo legal no implementa un financiamiento basal, es decir, no regula un financiamiento dirigido directo a las instituciones, ya que condiciona dicho financiamiento al cumplimiento de ciertos requisitos, los cuales están detallados en el párrafo 1º del financiamiento institucional para la gratuidad. De esta forma, el **artículo 83** de la regulación en comento establece las siguientes condiciones:

- a. Contar con acreditación institucional avanzada o de excelencia, de acuerdo a lo dispuesto en la ley N° 20.129 que establece el sistema de aseguramiento de la calidad en la educación superior.
- b. Estar constituidas como personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro, corporaciones de derecho público o cuya personalidad derive de estas u otras entidades de derecho público reconocidas por ley.
- c. Estar adscritas, al menos un año antes de la solicitud respectiva, al Sistema Común de Acceso a las Instituciones de Educación Superior regulado en la ley. En este punto se señala que un reglamento establecerá criterios de selectividad para las universidades que reciban este financiamiento, basados en desempeños mínimos que deberán tener los estudiantes matriculados en primer año en dichas instituciones en los instrumentos del Sistema de Acceso.
- d. Aplicar políticas, previamente informadas a la Subsecretaría de Educación Superior, al menos un año antes de la solicitud, que permitan el acceso equitativo de estudiantes; contar con programas de apoyo a estudiantes vulnerables que promuevan su retención, fomentando que al menos el 20% de la matrícula total de la institución corresponda a estudiantes pertenecientes a los cuatro primeros deciles de menores ingresos del país.

Además, se señala que todas las instituciones de carácter estatal que cumplan estos requisitos, recibirán financiamiento por el solo ministerio de la ley, no siendo necesario que realicen ningún tipo de solicitud.

De lo anterior, es posible advertir que la ley en comento establece un financiamiento que va dirigido a las instituciones de educación superior, siempre y cuando estas cumplan con ciertos

requisitos. Además, del texto se desprende un régimen diferenciado para las universidades estatales y para las universidades privadas, ya que en el caso de las primeras estas podrán optar al financiamiento por eso solo ministerio de la ley, mientras que las instituciones privadas deberán cumplir con ciertos requisitos. Eso puede interpretarse de varias maneras. Hay quienes argumentan que este financiamiento debiera ir dirigido única y exclusivamente a las universidades del Estado estableciendo lo que se conoce como financiamiento basal. En esta línea BOCCARDO argumenta que *“al requerir eliminar la distinción entre instituciones privadas y estatales y asegurar un financiamiento público indiferenciado entre ellas, expresa el compromiso estatal con el crecimiento del sector privado y, así, con la iniciativa de privatización y el abandono paulatino de sus propias universidades”*.²⁵² En este sentido, aquí es donde la ley tuvo la oportunidad de elegir qué tipo de instituciones de educación financiar y privilegiar. Sin embargo, también es cierto que este cuerpo legal debió adaptarse y regular un sistema de educación superior donde existen una gran cantidad de instituciones de educación superior privadas, con un creciente número de estudiantes provenientes de los hogares más vulnerables del país. Esta es la razón por la cual la gratuidad hoy se visualiza como un mecanismo de financiamiento que se otorga por el solo ministerio de la ley a las universidades del Estado y bajo la condición de cumplir con ciertos requisitos a las universidades privadas. Las dificultades que se han perfilado con el financiamiento de las instituciones privadas es la escasa regulación dirigida a estas últimas existiendo incluso figuras de lucro en alguna de ellas. Es más, así era el escenario sobre el cual se plasmó la gratuidad mediante glosa: sobre un sistema de educación superior altamente privatizado y pobremente regulado.

Lo anterior se ve reflejado, por ejemplo, en que el 2017, el Estado de Chile transfirió a la Universidad Autónoma \$42.171.140.000 de pesos ²⁵³ ya que en ella estudiarían 13.724 beneficiarios de la gratuidad. Así las cosas, esta universidad lideró las transferencias por parte del Estado por este concepto, superando incluso a instituciones como la Universidad de Chile o la Universidad de Concepción. Cabe la pena señalar, que esta misma Universidad, tanto en 2012

²⁵² BOCCARDO B., G. 2020. 30 años de política neoliberal en Chile. La privatización de los servicios públicos: historia, impacto sobre las condiciones de vida y efectos sobre la democracia. Santiago, Chile. Fundación Nodo XXI. 20p.

²⁵³ MÚÑOZ, D. 2017. U. Autónoma lidera pagos del Estado por gratuidad por \$42 mil millones. La Tercera. Santiago. Chile. 4 nov.

como en 2014 fue cuestionada por el retiro ilegal de utilidades por parte de sus dueños, tras las investigaciones llevadas a cabo por dos Comisiones Especiales de la Cámara de Diputados e incluso dichas comisiones motivaron investigaciones criminales por parte de la Fiscalía Nacional.²⁵⁴

Luego, el cuerpo legal en estudio establece que una vez que la institución se considera adscrita a este financiamiento, debe cumplir una serie de obligaciones establecidas en el **artículo 87** que obliga a:

- a. Regirse por la regulación de aranceles, derechos básicos de matrícula y cobros por concepto de titulación o graduación establecidas en esta ley.
- b. Regirse por una regulación de vacantes.
- c. Otorgar estudios gratuitos.

Cada una de estas obligaciones son luego desarrolladas en otras disposiciones de la ley, que se analizarán en los siguientes apartados.

- ii. Requisitos y obligaciones para las y los estudiantes que acceden al beneficio:

El **artículo 103** señala que las instituciones deberán otorgar estudios gratuitos a las y los estudiantes que, de acuerdo a la condición socioeconómica que la ley disponga, cumplan los siguientes requisitos:

- a. Ser chileno o chilena, extranjero o extranjera con permanencia definitiva; o extranjero o extranjera con residencia, y que haya cursado la enseñanza media completa en Chile.
- b. No poseer un título técnico de nivel superior, ni un título profesional o una licenciatura; ni un título o grado académico reconocido o revalidado en Chile, sin perjuicio de que la ley establece la posibilidad de cursar una segunda carrera, siempre y cuando la primera

²⁵⁴ SANHUEZA, D. J y CARVALLO, A. F. 2018. En: ORELLANA, C. V. (Ed). Entre el mercado gratuito y la educación pública, dilemas de la educación chilena actual. Chile. LOM Ediciones. Pp 203- 252.

corresponda a un título técnico de nivel superior otorgado por instituciones de educación superior, y la segunda tenga por finalidad la obtención de un título profesional o grado académico de licenciado.

- c. Estar matriculado en alguna de las carreras o programas de estudios señaladas en el artículo 104, es decir, respecto de aquellas carreras y programas de estudio presenciales conducentes a los títulos y grados señalados en las letras a), b) y c) del artículo 54 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación²⁵⁵.

Cómo se puede advertir, la ley dispone una serie de requisitos taxativos para las y los estudiantes que quieran acceder al beneficio. Al exigirse el cumplimiento de estas condiciones por parte de los beneficiarios, la ley se aparta definitivamente de la gratuidad universal.

A continuación, **artículo 105** establece que esta obligación de otorgar estudios gratuitos será aplicable sólo por la duración nominal de la carrera y corresponderá al tiempo de duración del plan de estudios y los procesos asociados a la titulación o graduación de las y los estudiantes. Para los efectos de este cálculo no se considerará el tiempo en el cual el o la estudiante suspenda justificadamente sus estudios, siempre que dicha suspensión sea aprobada por la institución respectiva y se haya notificado a la Subsecretaría según lo disponga el reglamento. Para el caso de los programas de formación inicial general, tales como bachilleratos u otros equivalentes de conformidad a las normas vigentes, su duración nominal se deberá entender incorporada a aquella de la carrera o programa de estudios en que prosiga el o la estudiante.

En el caso de esta norma la dificultad que existe es que contempla de manera bastante genérica el caso en que el o la estudiante suspenda justificadamente sus estudios, sin detallar en qué casos esto podría llegar a darse. En definitiva, la disposición no contempla otros factores que influyen en el tiempo que tarda un o una estudiante en llegar al término de su carrera. Luego,

²⁵⁵ Es decir: “a) El título de técnico de nivel superior es el que se otorga a un egresado de un centro de formación técnica o de un instituto profesional que ha aprobado un programa de estudios de una duración mínima de mil seiscientos clases o cuatro semestres, que le confiere la capacidad y conocimientos necesarios para desempeñarse en una especialidad de apoyo al nivel profesional.

b) El título profesional es el que se otorga a un egresado de un instituto profesional o de una universidad que ha aprobado un programa de estudios cuyo nivel y contenido le confieren una formación general y científica necesaria para un adecuado desempeño profesional.

c) El grado de licenciado es el que se otorga al alumno de una universidad que ha aprobado un programa de estudios que comprenda todos los aspectos esenciales de un área del conocimiento o de una disciplina determinada”

se añade que dicha suspensión debe ser aprobada por la institución, lo que puede devenir en que se establezcan requisitos diferenciados según cada casa de estudios. Si bien este artículo lo que busca es incentivar que las y los estudiantes no extiendan injustificadamente e innecesariamente sus estudios superiores, establecer estas restricciones coarta igualmente la universalidad del derecho a la educación superior.

Por otra parte, en relación al cambio de carreras, **el artículo 107** señala que en el caso de estudiantes que realicen cambios de carreras o programas de estudio dentro de una institución de educación superior o entre instituciones que acceden al financiamiento institucional, estas mantendrán su obligación de otorgar estudios gratuitos a aquellos que cumplan con los requisitos exigidos por esta ley, sólo respecto del cambio de la primera carrera o programa de estudios a la otra. Para la determinación de la duración de dicha obligación se considerará la duración nominal de la carrera o programa de estudio en curso, descontando del total del tiempo que el estudiante haya cursado de forma gratuita en la anterior carrera o programa de estudio.

En cuanto a la duración del beneficio, **el artículo 108** señala que en caso que la permanencia del estudiante exceda la duración nominal de la carrera, la institución podrá cobrar a dicho estudiante un arancel diferenciado de hasta un 50% del arancel regulado, si es que se excede hasta un año sobre el plazo de la obligación de la institución. Si el tiempo de permanencia excede más de un año, ésta podrá cobrar al estudiante hasta el total del valor de la suma del arancel regulado.

Estos artículos siguen la lógica de las normas analizadas precedentemente: establecen requisitos restrictivos respecto del acceso a la gratuidad y, por lo tanto, al igual que lo que ocurre respecto a la normativa sobre la duración al beneficio, limita la universalidad del derecho.

iii. Mecanismo de financiamiento vía “voucher” o financiamiento a la demanda:

La ley 21.091 regula el financiamiento para la gratuidad en el párrafo V y en algunas normas que forman parte de los artículos transitorios. Dentro de este conjunto normativo, podemos distinguir al menos tres subcategorías. En primer lugar, se encuentran las normas que

establecen el mecanismo de financiamiento propiamente tal, es decir, la fórmula que se utiliza para determinar el monto que recibe cada institución de educación superior que adscribe a la gratuidad. En segundo lugar, normas que morigeran el sistema de “voucher”, que consisten en aquellos cotos o limitaciones que establece la propia ley para eliminar los posibles efectos negativos del sistema. En último lugar, la ley contiene normas que regulan el origen y mecanismo a través del cual se obtendrán los recursos para la gratuidad.

I. Normas que establecen el mecanismo de financiamiento vía “voucher” propiamente tal:

La ley 21.091 regula el monto que se le entrega a cada institución por adscribirse a la gratuidad. Al respecto, el **artículo 85** señala que, la Subsecretaría determinará un monto anual en dinero expresado en pesos para las instituciones que accedan al financiamiento institucional para la gratuidad, dicho monto incluirá la información del arancel regulado y los derechos básicos de matrícula establecidos en conformidad a este título. Además, deberá tener en consideración el volumen de estudiantes de cada institución, considerando la información de a lo menos los tres últimos años.

Lo anterior se explica de la siguiente manera: la operación para determinar el monto que reciben las instituciones es multiplicar el número de estudiantes beneficiados por la gratuidad por el monto del arancel regulado. Este sistema, es lo que se conoce normalmente como financiamiento vía “voucher” o de subsidio a la demanda, ya que el financiamiento está focalizado en el estudiante, es decir en la demanda, y no en las instituciones que representan la oferta de educación superior, es decir, y como se plantea en el mensaje, esta ley no se hace cargo del aporte basal a las instituciones o lo que podría configurarse como recursos de libre disposición para las instituciones y no competitivos. Esto se traduce en que el Estado aporta en dinero el resultado de esta operación matemática a las universidades, centros de formación técnica o a los institutos profesionales adscritos al sistema.

Esta fórmula produce que las instituciones de educación superior, para efectos de obtener dicho financiamiento compitan por la matrícula de estudiantes adscritos al beneficio de la gratuidad, manteniendo la misma lógica del sistema existente previo a la reforma educacional, lo que deriva en que subsistan mecanismos de mercado en la educación superior, cuestión que es incompatible con entender del derecho a la educación como un derecho social. Así lo ha entendido BOCCARDO que señala que se trataría de *“una nueva disputa entre las instituciones privadas y estatales por captar, como ocurre con el CAE, al público objetivo de este programa, en una lucha que, por sus menores limitaciones de entrada, ha tendido a ser ganada por las instituciones privadas”*.²⁵⁶

II. Normas que morigeran el financiamiento vía “voucher”:

La ley dispone la existencia de aranceles regulados. El **artículo 88** señala que las instituciones de educación superior que accedan a la gratuidad deben regirse por los valores regulados de aranceles, derechos básicos de matrícula y cobros por concepto de titulación o graduación. Estos valores de aranceles regulados se determinarán en razón a “grupos de carreras” definidos por la Subsecretaría y corresponderán a conjuntos de carrera o programas de estudios que tengan estructuras de costo similares entre sí. Para ello se deberán considerar ciertos factores como por ejemplo si se trata de carreras o programas de estudios profesionales o técnicos de nivel superior, los años de acreditación institucional, el tamaño de las instituciones y la región en que se imparten. Los valores de derechos básicos de matrícula corresponderán a un valor anual por estudiante, determinado según el tipo de institución, y los valores de los cobros por concepto de titulación o graduación corresponderán a un valor único por estudiante para uno o más grupos de carrera.

Luego, el **artículo 89** establece que el arancel regulado deberá dar cuenta del costo de los recursos materiales y humanos que sean necesarios y razonables, de acuerdo a lo previsto en

²⁵⁶ BOCCARDO B., G. Op Cit. 46p.

las llamadas “bases técnicas” elaboradas por la Subsecretaría, para impartir una carrera o programa de estudios de los grupos de carreras respectivos. Dicho arancel deberá considerar tanto los costos anuales directos e indirectos como el costo anualizado de las inversiones en infraestructura, tales como laboratorios, servicios, edificios y uso de dependencias. Finalmente, el **artículo 90** señala que, la Subsecretaría establecerá, mediante resolución exenta, visada por el Ministro de Hacienda, las bases técnicas para la realización del cálculo de los valores regulados de arancel, cobros por concepto de titulación o graduación para uno o más grupos de carreras y de los derechos básicos de matrícula. Estas bases contendrán el mecanismo de elaboración de los grupos de carreras, las hipótesis, criterios de cálculo, metodologías y procedimientos conforme a los cuales se determinarán los valores que trata este artículo.

Lo anterior se traduce en el análisis de las estructuras de costo entre las diferentes carreras que se ofrecen en el sistema, y luego en su unión o fusión entre aquellas que tengan similitudes en los referidos costos. Esto puede explicarse en un ejemplo, observando un caso cercano: la carrera de derecho. Se tomará la estructura de costo de esta carrera en diferentes universidades considerando y tomando en cuenta las variables reguladas en la propia ley. Lo que inevitablemente ocurrirá es que en dicho análisis el arancel distará entre una casa de estudios y otra. A continuación, y a partir de las referidas bases técnicas elaboradas por la subsecretaría se calculará un valor anual regulado para la carrera de derecho. De ahí en adelante, cuando un estudiante sea beneficiado por la gratuidad, el Estado transferirá dicho arancel regulado a la institución donde dicho estudiante se matricule, monto que será exactamente el mismo ya se trate de una institución privada (que adscriba al beneficio) o de una universidad del Estado.

La dificultad empieza a generarse precisamente por lo que se señalaba arriba: las diferencias de arancel existentes al momento de la regulación. Así las cosas, supongamos que la universidad A cobra un arancel anual de 100, mientras que la universidad B uno de 200. Lo que ocurrirá en ese caso, es que podría fijarse un arancel regulado de 150, pero la universidad B, seguirá cobrando a sus otros estudiantes, vale decir, a aquellos que no han sido beneficiados por la gratuidad, el mismo arancel de 200. Es esta diferencia, entre el arancel real y el arancel regulado lo que ha generado déficit presupuestario en ciertas instituciones de educación superior, especialmente algunas universidades privadas. Al efecto, en el primer año de

implementación de la gratuidad, conforme lo señala Acción Educar, la medida generó un déficit de cerca de \$21.000 millones “*como consecuencia directa de la diferencia entre los aranceles reales establecidos por las instituciones y los aranceles regulados del gobierno. Luego, para intentar paliar dicha consecuencia negativa, en 2017 el Estado aumentó los aranceles regulados de las universidades, entre un 7% y 21%. Sin embargo, la lógica de la fijación de precios se mantiene y con ello los efectos propios de esa política*”²⁵⁷. Se añade luego que “*las instituciones más perjudicadas son la Universidad Diego Portales (más de 5.000 millones), la Universidad Autónoma (más de \$4.000 millones), la Universidad Finnis Terrae (más de \$3.000 millones)*”.²⁵⁸

La ley, para morigerar efectos indeseados, también regula el número de vacantes en el **artículo 102** que dispone que se determinarán vacantes máximas de estudiantes de primer año para instituciones de educación superior que reciban financiamiento institucional para la gratuidad. Dicha resolución considerará, entre otros, las siguientes variables:

1. Los niveles y años de acreditación institucional.
2. El tipo de institución, ya sea universidad, instituto profesional o centro de formación técnica.
3. La cobertura regional de la educación superior.

Esta norma fue diseñada para moderar los efectos que genera el financiamiento vía “voucher” que se explicaba más arriba. Debido a que los recursos están focalizados en la demanda, las instituciones a medida que crecen y aumentan su matrícula obtienen más recursos. Si no existiera esta regla, podría ocurrir que ciertas instituciones de educación superior crecieran sin límite, motivadas por la innata competencia que genera un sistema con estas características. Esto traería como consecuencia que los recursos acaben en la institución que logra captar más estudiantes. Lo anterior no es más que un mecanismo de mercado, incluso, el mismo que existía antes de la ley que motiva esta investigación.

²⁵⁷ Acción Educar. 2017. Déficit por gratuidad: el aporte de los aranceles que el Estado nuevamente no pudo compensar. [en línea] <http://accioneducar.cl/wp-content/uploads/2017/08/Déficit-gratuidad-2017.pdf>. [consulta: 21 de marzo de 2018]

²⁵⁸ Idem.

- iv. Normas que regulan el financiamiento basado en la política de balance estructural:

El párrafo séptimo regula las transiciones del financiamiento institucional para la gratuidad. Así, el artículo trigésimo cuarto establece la forma en que se materializará esta transición, en base a la llamada “Política de balance estructural del Gobierno Central”, que consiste en estimar los ingresos del Gobierno Central ajustando esos ingresos por el ciclo económico y, consecuentemente, autorizar un gasto público consistente con dichos ingresos.²⁵⁹

El Balance Estructural del Sector Público de Chile (BESP) “*refleja el balance presupuestario que hubiese existido en el Gobierno Central si la economía se hubiese ubicado en su trayectoria de mediano plazo, de los factores coyunturales sobre las finanzas públicas*”.²⁶⁰

Lo anterior se traduce en que el financiamiento institucional para la gratuidad se basará en una estimación (es decir, un balance que “hubiera existido” si la economía se hubiese ubicado en su trayectoria de mediano plazo) sobre los ingresos que tendrá el país, y no sobre los ingresos efectivamente percibidos. Este proceder ha sido aplicado en nuestro país desde el 2015, con el fin de cuidar las arcas fiscales. En consecuencia, la gratuidad irá avanzando gradualmente, a medida que aumenten los ingresos del país representados por el llamado “PIB tendencial”.

Para cumplir con ello, se establecieron las siguientes etapas:

- i. Desde el año 2018, hasta que los ingresos fiscales estructurales representaron al menos un 23,5 % del PIB tendencial del país al menos por dos años, se otorgarán estudios gratuitos a los estudiantes que cumplan con los requisitos, siempre que dichos estudiantes provengan de los hogares pertenecientes a los seis primeros deciles de menores ingresos de la población del país.

²⁵⁹ DIRECCIÓN DE PRESUPUESTOS. 2015. Indicador del Balance Cíclicamente Ajustado. Metodologías y resultados 2015. [en línea]. < http://www.dipres.gob.cl/572/articles-147512_doc_pdf.pdf>. [consulta: 10 de julio de 2017]

²⁶⁰ MARCEL, C. M, TOKMAN, R. M, VALDÉS, P. R. BENAVIDES, S. P. 2001. Balance Estructural del Gobierno Central. Metodología y Estimaciones para Chile: 1987-2000. Estudios de finanzas públicas. 46p.

- ii. A partir del año siguiente a aquel en que se verifique que los ingresos fiscales estructurales representaron al menos un 23,5% del PIB Tendencial del país, en los dos años inmediatamente precedentes, las instituciones de educación superior deberán otorgar estudios gratuitos a sus estudiantes, siempre que provengan de los hogares pertenecientes a los siete primeros deciles de menores ingresos de la población del país.
- iii. A partir del año siguiente a aquel en que se verifique, que los ingresos fiscales estructurales representaron al menos un 24,5% respecto del PIB tendencial, las instituciones de educación superior deberán otorgar estudios gratuitos a sus estudiantes a los ocho primeros deciles de menores ingresos de la población del país.
- iv. A partir del año siguiente a aquel en que se verifique, que los ingresos fiscales estructurales representaron al menos un 26,5% respecto del PIB tendencial, las instituciones de educación superior deberán otorgar estudios gratuitos a sus estudiantes a los nueve primeros deciles de menores ingresos de la población del país.
- v. A partir del año siguiente a aquel en que se verifique, que los ingresos fiscales estructurales representaron al menos un 29,5% respecto del PIB tendencial, las instituciones de educación superior deberán otorgar estudios gratuitos a sus estudiantes, es decir, se alcanzaría la gratuidad universal.

Al respecto, cabe recordar que la obligación del Estado de Chile, en virtud de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos es asegurar la gratuidad en la educación superior de manera progresiva, cuestión que ha sido desarrollada por el Consejo de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas y algunos autores como NIKKEN²⁶¹ y BREGAGLIO²⁶² señalando que dicha progresividad contempla la obligación de establecer medidas concretas para avanzar hacia la gratuidad universal, que dicho esfuerzo debe ser hasta el máximo de los recursos disponibles y que se debe avanzar hacia un objetivo claro.

²⁶¹ NIKKEN, Op. Cit, 127p.

²⁶² BREGAGLIO, Op. Cit, 44p.

En relación a la norma revisada, es cierto que establece una hoja de ruta que indica las etapas en las que irá avanzando el financiamiento institucional para la gratuidad. Sin embargo, el referido financiamiento, al estar sujeto al PIB tendencial, surgen importantes dudas respecto de cuando lograría implementarse la gratuidad universal, incumpléndose parcialmente en ese sentido, lo señalado por el Consejo de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Por lo demás, el hecho de estar sujeto al PIB tendencial, lo hace depender de las vaivenes de la economía, la cual como hemos visto en el último tiempo a raíz de la pandemia provocada por el covid-19, suele estar plasmada de incertidumbre.

CONCLUSIONES

En la presente investigación, fue abordado el derecho a la educación desde distintas aristas. Así, el primer capítulo buscó construir una definición de derecho a la educación como un derecho fundamental, humano y social. Concluimos que se configura como un derecho fundamental, siguiendo el concepto de FERRAJOLI²⁶³ entendiendo el derecho a la educación como una prerrogativa exigible al Estado, que ubica al titular en una situación especial de exigibilidad y que obliga al Estado a adoptar una serie de medidas para su aseguramiento, ya sean estas positivas o negativas. Así las cosas, su titularidad es entregada a los individuos por la existencia de una norma jurídica, en nuestro caso, por la Constitución política de la República y en los Tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por Chile. Asimismo, estudiamos que el segundo aspecto integrante del concepto de derecho a la educación, consiste en considerarlo un derecho humano. Así las cosas, siguiendo la definición tanto de NIKKEN²⁶⁴ como de FAÚNDEZ²⁶⁵ el derecho a la educación se configura como una condición inherente a la dignidad del ser humano que el Estado está en deber de respetar, garantizar o satisfacer. El origen de esta obligación, en el caso de Chile, emana precisamente de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que ha ratificado nuestro país en la materia. Considerar el derecho a la educación como un derecho humano implica entender que este es inherente a todas las personas, siendo exigible por todo quien detente la calidad de “ser humano”, independiente de cualquier otro tipo de condición, ya sea esta social, racial económica, política, etc. Por último, definimos el derecho a la educación como un derecho social lo que implica comprenderlo como un derecho subjetivo de prestación fáctica del Estado, en cuanto exige a este la creación de instituciones y destinar ciertos recursos públicos para asegurar el acceso el derecho a la educación a sus titulares. En esta parte, abordamos un concepto negativo del derecho a la educación concluyendo que entenderlo como derecho social, necesariamente implica que no debe ser tratado o considerado como un bien de mercado o una mercancía. En

²⁶³ FERRAJOLI, L 2005. Op. Cit. 19p.

²⁶⁴ NIKKEN, Op. Cit. 17 p y ss.

²⁶⁵ CARPIZO, Op. Cit. 4p.

este sentido, concluimos que la gratuidad es un aspecto ineludible para entender el derecho a la educación como un derecho social.

El objetivo de construir esta definición, es abarcar de manera integral el concepto de derecho a la educación para luego analizar si es dicho concepto doctrinario, sumado con la regulación existente a nivel internacional, constitucional y legal del derecho a la educación se condice con el concepto que tuvo el legislador en la tramitación legislativa y en el texto actualmente vigente de la ley 21.091 sobre educación superior.

En el capítulo segundo se abordó el marco normativo del derecho a la educación, abarcando su regulación a nivel internacional, constitucional y legal. A nivel internacional, y a partir de la revisión tanto de tratados internacionales como de las declaraciones de organismos internacionales, se pudo concluir que las obligaciones del Estado de Chile en materia de derecho a la educación consiste en que esta debe orientarse al pleno desarrollo de la personalidad humana y deberá favorecer el respeto de los derechos humanos y ciertos valores relevantes como la posibilidad de las personas de participar en una sociedad democrática y pluralista. Se le suma a lo anterior, la obligación de garantizar una educación básica gratuita. En lo que respecta a la educación media, técnico profesional y superior debe asegurar su acceso gratuito de manera progresiva. En ese sentido, el Estado de Chile tiene la obligación de asegurar de manera rigurosa, las etapas en que logrará el pleno acceso a la educación superior gratuita. Al respecto es relevante destacar que la existencia de estos recursos no agota la obligación del Estado, ya que éste debe también crear condiciones necesarias para que los derechos puedan ejercerse.

En lo que se refiere a la regulación constitucional fue posible deducir que la Constitución Política de 1980 cuando regula los derechos fundamentales decide dar énfasis y protagonismo en los derechos individuales por sobre los denominados derechos sociales, cuya regulación es débil, y en donde el rol del Estado queda reducido al mínimo configurando en la materia un Estado subsidiario. Así las cosas, en lo que respecta específicamente al derecho a la educación regulado en el artículo 19 N°10 de la Carta Fundamental, es posible advertir que no se define el derecho a la educación y que esta no es entendida ni textualmente, ni a través del sistema que establece, como un derecho social. Sumado a lo anterior, nada dice en cuanto al rol que le

corresponde al Estado en materia educativa además de mantener silencio absoluto en torno a la educación superior, su concepto y financiamiento.

En cuanto a la regulación legal, se estudió que durante la dictadura militar se estableció un sistema de financiamiento a través de una serie de Decretos con Fuerza de Ley que introdujeron profundos incentivos a la competencia entre instituciones y permitió la creación de nuevas instituciones de educación superior, posibilitando la existencia de Institutos Profesionales y Centros de Formación Técnica creados por personas jurídicas con fines de lucro produciéndose una creciente introducción del mercado en la provisión del derecho a la educación. Revisamos que este sistema de financiamiento se ha mantenido casi sin modificaciones durante los gobiernos que siguieron a la vuelta a la democracia. Además, se concluyó que actualmente, no existe regulación legal que defina el derecho a la educación o la educación superior, ni tampoco algún cuerpo legal que regule este derecho manera orgánica o sustantiva.

En el capítulo tercero abordamos la discusión legislativa de la ley 21.091 analizando las intervenciones de los parlamentarios, centrándonos en torno al concepto de derecho a la educación y la gratuidad que manejó el legislador durante dicha discusión. En esta parte se pudo concluir que hubo ciertos parlamentarios que efectivamente comprendieron el concepto de derecho a la educación como derecho social, otros como un derecho humano fundamental, y algunos como un bien público.

Por otra parte, y en lo que respecta a la gratuidad, se visualizó que hubo parlamentarios que vinculan el concepto de derecho a la educación con la gratuidad en la educación superior. En un sentido opuesto, hubo quienes cuestionaron la excesiva gradualidad de este sistema de financiamiento. Asimismo, se cuestionó que el uso de recursos en gratuidad no debiera ser una prioridad en atención a que existen otras necesidades sociales. Otros derechamente de manifestaron en contra de la gratuidad universal, señalando que es imposible financiarla, que es regresiva o incluso que no es una prioridad a nivel de enseñanza.

Al respecto, y en base a las opiniones señaladas anteriormente, es preciso comentar que, concebir la educación como un derecho social implica asegurar su gratuidad, al menos de

manera progresiva, siendo ésta entonces parte integrante del concepto de derecho a la educación. En ese sentido, interpretar la gratuidad como regresiva, o considerar que no debiera existir en la educación superior, implica entender que su provisión debe ser a través del mercado, lo que a su vez se traduce en omitir una parte de la tridimensionalidad del concepto de derecho a la educación: su concepción como derecho social.

En cuanto al texto definitivo de la ley 21.091, la regulación merece varios comentarios. Se trata de una normativa que si bien posee varias dificultades es un gran avance en materia educativa.

En primer lugar, revisamos que la Ley de Educación Superior, define de manera inédita en nuestra legislación nacional el concepto de educación superior. Al efecto, el artículo 1 señala que *“la educación superior es un derecho, cuya provisión debe estar al alcance de todas las personas, de acuerdo a sus capacidades y méritos, sin discriminaciones arbitrarias, para que puedan desarrollar sus talentos; asimismo, debe servir al interés general de la sociedad y se ejerce conforme a la Constitución, la ley y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*. En relación a lo anterior, es posible concluir que es un gran avance que la ley 21.091 defina el concepto de educación superior. Sin embargo, el concepto es insuficiente ya que si bien está contemplado como un derecho no se le define como un derecho fundamental, humano y social teniendo la oportunidad de hacerlo.

Además de lo anterior, se pudo dilucidar que ley en comento establece un financiamiento que va dirigido a las instituciones de educación superior, siempre y cuando estas cumplan con ciertos requisitos. Además, establece un régimen diferenciado para las universidades estatales y para las universidades privadas, ya que en el caso de las primeras estas podrán optar al financiamiento por eso solo ministerio de la ley, mientras que las instituciones privadas deberán cumplir con ciertos requisitos. Así, se concluyó que aquí es donde la ley tuvo la oportunidad de elegir qué tipo de instituciones de educación financiar y privilegiar. Sin embargo, también es cierto que este cuerpo legal debió adaptarse y regular un sistema de educación superior donde existen una gran cantidad de instituciones de educación superior privadas, con una enorme cantidad de estudiantes provenientes de los hogares más vulnerables del país. Esta es la razón por la cual la gratuidad hoy se visualiza como un mecanismo de financiamiento que se otorga

por el solo ministerio de la ley a las universidades del Estado y bajo la condición de cumplir con ciertos requisitos, en el caso de las universidades privadas. Se visualizaron también otras normas que generan ciertas dificultades, como por ejemplo el artículo 105 que contempla la extensión del beneficio solo por la duración nominal de la carrera que, o el artículo 103 que establece los requisitos que ha de cumplir los y las estudiantes para acceder el beneficio, siguiendo el espíritu de la ley, establecen requisitos restrictivos respecto al acceso a la gratuidad, y por lo tanto, al limitan la universalidad del derecho a la educación. Con esta normativa, la ley nuevamente. Por su parte, en lo que respecta al denominado “financiamiento institucional para la gratuidad” es conocido como financiamiento vía “voucher” o de subsidio a la demanda. Se estudió que este financiamiento se caracteriza por estar focalizado en el estudiante, es decir en la demanda, y no en las instituciones que representan la oferta de educación superior. Esta fórmula produce que las instituciones de educación superior, para efectos de obtener dicho financiamiento compitan por la matrícula de estudiantes adscritos al beneficio de la gratuidad, manteniendo la misma lógica del sistema existente previo a la reforma educacional, lo que deriva en que subsistan mecanismos de mercado en la educación superior, cuestión que es incompatible con entender del derecho a la educación como un derecho social. Para moderar efectos indeseados de esta norma, es que se estableció una regulación de vacantes y de aranceles. Al efecto, si no existiera esta regla, podría ocurrir que ciertas instituciones de educación superior crecieran ilimitadamente.

En lo que respecta a la gradualidad en el sistema de financiamiento, se señaló que el financiamiento institucional para la gratuidad se basará en una estimación (es decir, un balance que “hubiera existido” si la economía se hubiese ubicado en su trayectoria de mediano plazo) sobre los ingresos que tendrá el país, y no sobre los ingresos efectivamente percibidos. Al respecto, cabe recordar que la obligación del Estado de Chile, en virtud de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos es asegurar la gratuidad en la educación superior de manera progresiva, sin detallar la manera específica en cómo ha de desarrollarse esa progresividad. Quienes sí lo han explicado es el Consejo de Derechos Económicos Sociales y

Culturales de las Naciones Unidas y algunos autores como NIKKEN²⁶⁶ y BREGAGLIO²⁶⁷ señalando que dicha progresividad contempla la obligación de establecer medidas concretas para avanzar hacia la gratuidad universal, que dicho esfuerzo debe ser hasta el máximo de los recursos disponibles y que se debe avanzar hacia un objetivo claro. En relación a la norma revisada, es cierto que la ley en estudio establece una hoja de ruta que indica las etapas en las que irá avanzando el financiamiento institucional para la gratuidad. Sin embargo, el referido financiamiento, al estar sujeto al PIB tendencial, surgen importantes dudas respecto de cuando lograría implementarse la gratuidad universal, incumpléndose, al menos parcialmente, lo señalado por el Consejo de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Por lo demás, el hecho de estar sujeto al PIB tendencial, lo hace depender de las vaivenes de la economía, la cual como hemos visto en el último tiempo a raíz de la pandemia provocada por el covid-19, suele estar plasmada de incertidumbre. Así las cosas, la dificultad se genera en cómo se avanza hacia deciles más acomodados. Por lo demás la regulación en si misma, contempla mecanismos de mercado que son incompatibles, como se ha argumentado, con entender la educación como un derecho social. No puede definirse el derecho a la educación como un derecho social para luego establecer una regulación en la práctica con lógicas mercantiles. Por ello es que si bien la ley 21.091 es un gran avance en materia educativa lo que hace en el fondo es crear un mejor mercado o un mercado corregido. Al respecto, ORELLANA ha argumentado que *“muchas voluntades críticas del mercado se limitan a imaginar, al final del día, mejores mercados. De ahí la utopía hoy en boga del “mercado gratuito”, donde ha quedado reducida buena parte de las demandas de la sociedad sobre educación. Los acontecimientos políticos del país han demostrado que, aunque reformas en tal dirección pueden aliviar en parte- y a cierta población focalizada- los efectos del mercado, no pueden en lo sustancial revertir su avance ni resolver los problemas de fondo. Esta es una de las razones de la consolidación del sistema privado de educación masivo-lucrativo, dependiente de recursos estatales, y del vacío de propuestas sustanciales para reconstruir la educación pública”*.²⁶⁸

²⁶⁶ NIKKEN, Op. Cit. 127p.

²⁶⁷ BREGAGLIO, Op. Cit. 44p.

²⁶⁸ ORELLANA. Op. Cit. 14p.

Señalamos que establece una regulación bajo reglas de mercado por varios motivos: en primer término, porque establece un financiamiento de la demanda, es decir, un sistema de voucher que mantiene las mismas problemáticas que existían antes de la existencia de esta ley: la competencia por estudiantes y el incentivo a crecer de manera ilimitada, existiendo un importante número de instituciones masivo lucrativas que no han demostrado garantizar el derecho a la educación con estándares de calidad, y que a la larga han configurado estructuras lucrativas.

Por lo demás, como ya se señalaba anteriormente, esta iniciativa tuvo la posibilidad de elegir qué tipo de instituciones financiar y cuáles no. Lo cual nos lleva a legítimamente preguntarnos: ¿Porqué el Estado no debe o debiera financiar instituciones de educación superior privadas, y privilegiar sus propias instituciones?. La respuesta la encontramos en las motivaciones que posee cada una de estas instituciones. En principio, toda institución de carácter privado se encontrará motivada por una ética de mercado, persiguiendo por ende fines de lucro. Esto se traduce en que sus actividades, su planificación y su estrategia se encontrará siempre encaminada en la posibilidad de obtener ganancias. En cambio, las instituciones públicas siguen la ética del Estado, es decir funcionan motivadas por el bienestar social de sus ciudadanas y ciudadanos.

Otro aspecto del que no se hace cargo la ley en estudio es de una correcta modificación del sistema de acceso de la educación a la superior. Se ha demostrado que la Prueba de Selección Universitaria posee ciertas dificultades a la hora de medir los méritos los y las estudiantes y a la fecha se ha transformado en una brecha de entrada a la educación superior. Interesante habría sido que esta ley hubiera establecido una regulación en este sentido.

En lo que se refiere a la gratuidad en sí misma y a la gradualidad que la ley establece resulta a lo menos cuestionable que no existan recursos libremente destinados para ello, sino que el financiamiento queda condicionado a variantes indeterminadas de crecimiento económico, que sobre todo en los tiempos que corren, estando Chile atravesando grandes cambios sociales, culturales económicos y enfrentando unas de las peores pandemias en los últimos años, lo hace aún más incierto.

Otro aspecto cuestionable de la iniciativa es que esta contempla la posibilidad de que las instituciones puedan libremente salirse del beneficio, lo cual entrega a la voluntad de las instituciones de educación superior el otorgamiento de un derecho social y que podría dejar a una gran cantidad de estudiantes ante la incertidumbre de si podrán o no continuar con sus estudios superiores.

BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOVICH, V. Y COURTIS, C. 2006. El umbral de la ciudadanía, el significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional. Buenos aires. Editores del puerto.
- ABRAMOVICH. V. y COURTIS. C. 2002. Los derechos sociales como derechos exigibles. Madrid. Editorial Trotta.
- Acción Educar. 2017. Déficit por gratuidad: el aporte de los aranceles que el Estado nuevamente no pudo compensar. [en línea] ^[1]_{SEPI}<http://accioneducar.cl/wp-content/uploads/2017/08/Déficit-gratuidad-2017.pdf>. [consulta: 21 de marzo de 2018]
- ALVARADO Z., C. A. 2008. La educación ante la Constitución y la jurisprudencia. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile. Facultad de derecho.
- ANDRADE., C. 1963. Elementos de derecho Constitucional. 3ª edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile.
- ANDRADE., C. 1988. Génesis de las Constituciones de 1925 y 1980. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.
- ARANGO, R. R. 2012. El concepto de derechos sociales fundamentales. Bogotá. Legis.
- ARANGO, R.R. 2015. Derechos sociales. En: Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho. México: Instituto de investigaciones jurídicas (2): 1683p.
- ARRIAGADA, M. (2012) Los derechos sociales: únicos derechos fundamentales, en Aguilar, Gonzálo (ed), Los derechos económicos, sociales y culturales en el orden constitucional chileno. Santiago: Librotecnia.
- ARRIAGADA, R. P. 1988. Financiamiento de la Educación Superior en Chile. 1960/1988. Chile. Flacso.
- ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 26.
- ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. (1976). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 2.

- ASOCIACIÓN DE ACADEMIAS DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Diccionario de la Real Academia Española. 2019. [en línea] <http://dle.rae.es/?id=EO5CDdh> [consulta: 4 de noviembre de 2017].
- Aspectos fundamentales de los DESC. 2009. Por María del Pilar Suárez “et al”. Bogotá. Editorial Kimpres Ltda.
- ATRIA, F. 2008. Mercado y ciudadanía en la educación. Revista Española de Derecho Constitucional (84):375-382.
- ATRIA. F. 2014. Derechos sociales y educación: un nuevo paradigma de lo público. Chile. Editorial LOM.
- BERNAL P., C. 2015. Derechos Fundamentales. En: FABRA Z., J; RODRÍGUEZ B., V (Eds). Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho.
- BERNASCHINNA., M. 1958. Constitución Política y leyes complementarias. 2ª edición. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.
- BERNASCONI. A. y ROJAS.F. 2004. Informe sobre la educación superior en Chile. 1980-2003. Chile. Editorial Universitaria.
- BOBBIO. N. 1995. Derecha e izquierda. Santillana, S.A. 4ª Edición. España.
- BOCCARDO B., G. 2020. 30 años de política neoliberal en Chile. La privatización de los servicios públicos: historia, impacto sobre las condiciones de vida y efectos sobre la democracia. Santiago, Chile. Fundación Nodo XXI.
- BOLIVAR. L. El derecho a la educación. 2010. Revista IIDH. 52: 191-212.
- SCIOSCIOLI, S. 2013. La educación en el derecho internacional y los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos. Su impacto en el derecho argentino. Publicación de la Red Universitaria sobre Derechos Humanos y Democratización para América Latina. (4): 34-60.
- BONET DE VIOLA, A. 2016. Consecuencias de la clasificación de los derechos humanos en generación en relación a la justiciabilidad de los derechos sociales. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. 46 (124):17-32
- BREGAGLIO, L. R. 2010. La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales desde una concepción dinámica y evolutiva de la progresividad,

indivisibilidad e interdependencia: más allá de los tratados. Tesis para optar al grado de magíster en derechos humanos. Lima. Pontificia Universidad Católica del Perú.

- BRUNNER, J.J. 2009, citando al Consejo Superior de Educación, 2006:278-318.
- BRUNNER, J.J. 2009. Educación superior en Chile. Instituciones, mercados y políticas gubernamentales (1967-2007). Santiago: Ediciones Diego Portales.
- BRUNNER, R. J. J. 1986. Informe sobre la educación superior en Chile. Chile. Flacso. 54p.
- CARPIZO, M. J. Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características. Revista Mexicana de Derecho Constitucional (25): 3-29.
- CEA, E. J. 2002. Derecho Constitucional Chileno. Tomo I. Santiago. Editorial de la Universidad Católica de Chile.
- CEA, E. J.L. 2012. Derecho Constitucional Chileno. Tomo II: Derechos, deberes, garantías. Tercera edición. Ediciones UC.
- CEA., J. L. (2008). Derecho Constitucional Chileno. Tomo 1. Santiago. Ediciones UC. 47p.
- CHILE. Constitución Política de la República de 1980. Artículo 1.
- Chile. Constitución Política de la República de 1980. Septiembre 2005.
- CHILE. Ministerio de Educación. Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de enero de 1981.
- CHILE. Ministerio de Educación. Decreto con Fuerza de Ley N° 24 de 1981 que fija normas sobre Centros de Formación Técnica. 16 de abril de 1981.
- CHILE. Ministerio de Educación. Decreto con fuerza de Ley N° 4 que fija el financiamiento para las Universidades. 20 de enero de 1981.
- CHILE. Ministerio de Educación. Decreto con Fuerza de Ley N° 5 que fija normas sobre institutos profesionales. 16 de febrero de 1981.
- COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES DE LAS NACIONES UNIDAS. 1999. Observación General N° 13: El derecho a la educación. Párr. 1.
- COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE LAS NACIONES UNIDAS. Observación General N° 13. Párr. 1.
- CONSEJO DE DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES DE LAS

- NACIONES UNIDAS. Observación General N° 13. Párr 14.
- CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. 2017. Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación sobre su misión a Chile.
 - CONTRERAS. P., F. (1994) En: Derechos sociales: teoría e ideología. Madrid.
 - CORDELLA. F. y C. P. 2017. Mineduc confirma proceso de cierre de la Universidad Arcis. [en línea]. Tele13 en internet. 17 de marzo, 2017. <http://www.t13.cl/noticia/nacional/mineduc-anunciara-cierre-universidad-arcis>. [consulta: 24 de enero 2018].
 - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso González Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Cons. 172.
 - CORTÉS, R. F. 2012. El derecho a la educación como derecho social fundamental en sus tres dimensiones: educación primaria, secundaria y superior. Estudios socio-jurídicos. 14(2): 185-205.
 - CRISTI, R y RUIZ-TAGLE, P. 2006. La República en Chile. Teoría y práctica del Constitucionalismo Republicano, Santiago. LOM, 329-332.
 - DIRECCIÓN DE PRESUPUESTOS. 2015. Indicador del Balance Cíclicamente Ajustado. Metodologías y resultados 2015. [en línea]. < http://www.dipres.gob.cl/572/articles-147512_doc_pdf.pdf>. [consulta: 10 de julio de 2017]
 - EL DERECHO A LA EDUCACIÓN. [en línea]. <https://es.unesco.org/themes/derecho-a-educacion>. [9 de julio de 2019]
 - FAÚNDEZ, L. H. 2004. El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales. San José, Costa Rica. 3ª edición. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
 - FERRAJOLI, L 2005. Los fundamentos de los derechos fundamentales. Madrid. Editorial Trotta.
 - FERRAJOLI, L.. 2013. Fundamentos de los derechos fundamentales. 4ª edición. Madrid.. Editorial Trotta.

- FERRAJOLI. L. 2006. Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales. Cuadernos de Filosofía del Derecho, 29 (2006) 15-31p.
- FIGUEROA., M.A. 2004. Educación pública: ¿uno de los fines del Estado liberal y condición de existencia de la democracia? En: Seminario en Latinoamérica de teoría constitucional y política. Los límites de la democracia. Palermo, Universidad de Palermo, Facultad de Derecho.
- FLORES, J. 2013. Derecho a la educación. Su contenido esencial en el derecho chileno. Estudios Constitucionales. Año 12 (2): 109-136.
- FLORES. N y ROJAS. J. 2017. La crisis de la Universidad Iberoamericana en primera persona: así la viven cinco de sus estudiantes. [en línea]. Tele13 en internet. 18 de octubre de 2017. <<http://www.t13.cl/noticia/nacional/5-testimonios-alumnos-futuro-universidad-iberoamericana>>. [consulta: 24 de enero 2018].
- GARCÍA, G. 2012. El derecho a la educación, incluida la superior, o universitaria, y sus obstáculos, incluido en Plan Bolonia. Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas. 34 (2) 5-19.
- GARCÍA., G. 2012. El derecho a la educación, incluida la superior o universitaria, y sus obstáculos, incluido el “plan Bolonia”. Revista de Ciencias Sociales y Jurídicas. Universidad Complutense de Madrid (14): 89-103.
- GARRETÓN, M.A. 1985. La intervención militar de las universidades: 1973-1985. En Garretón, M. A. y Martínez, J. Universidades chilenas: Historia, reforma e intervención. Santiago: Educaciones Sur.
- GAUCHÉ, X. 2012. Pensando en los cambios a la educación en Chile desde el paradigma internacional de la Educación en Derechos Humanos. Revista de Derecho Público (77): 321-353
- GONZÁLEZ. P., J. 1986. La dignidad de la persona. Ed. Civitas. Madrid.
- GROS, E. H. 1988. Estudios sobre derechos humanos. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- GUERRA V., J.G. 1929. La Constitución de 1925. Santiago. Establecimientos Gráficos Ballcells.
- GUERRA. T. y FIGUEROA. J.P. 2012. Crisis en la Universidad del Mar: 1.500 alumnos

a la deriva en siete países de Latinoamérica. [en línea]. Centro de Investigación periodística (CIPER). 21 de noviembre, 2012. <<http://ciperchile.cl/2012/11/21/crisis-de-la-u-del-mar-1-500-alumnos-quedan-a-la-deriva-en-siete-paises-de-latinoamerica/>> [consulta: 24 de enero 2018].

- HUNEEUS., J. 1890. La Constitución ante el Congreso. Primera parte (artículos 1 al 49). 2ª edición. Santiago de Chile. Imprenta Cervantes.
- Intervención de la diputada señora Muñoz. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 72 de 13 de diciembre de 2017.
- Intervención de la diputada señora ALLENDE. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 72 de 13 de diciembre de 2017.
- Intervención de la Diputada señora GIRARDI En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Comisión Permanente de Educación. Sesión N° 257 Ordinaria, de 11 de abril de 2017. Intervención del diputado señor NÚÑEZ. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en Sala. Sesión 44 de 11 de julio de 2017.
- Intervención de la diputada señora GIRARDI. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 45 de 12 de julio de 2017.
- Intervención de la diputada señora HOFFMAN. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 15 de 17 de abril de 2017.
- Intervención de la diputada señora HOFFMAN. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 15 de 17 de abril de 2017.
- Intervención de la diputada señora MUÑOZ. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en Sala. Sesión 72 de 13 de diciembre de 2017.
- Intervención de la diputada señora PASCAL. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 46 de 13 de julio de 2017.
- Intervención de la Diputada señora PASCAL. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 46 de 13 de julio de 2017.
- Intervención de la diputada señora PROVOSTE. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Comisión Permanente de Educación. Sesión N° 257 ordinaria de 11 de abril de 2017.
- Intervención de la diputada señora VALLEJO. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE

- CHILE. Discusión en sala. Sesión 47 de 17 de julio de 2017.
- Intervención de la diputada señora VON BAER. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Sesión 72, de 13 de diciembre de 2017.
 - Intervención de la Senadora señora ALLENDE. En: SENADO DE LA REPÚBLICA DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 72 de 13 de diciembre de 2017.
 - Intervención de la senadora señora ALLENDE. En: SENADO. Discusión en sala. Sesión 72 de 13 de diciembre de 2017.
 - Intervención de la senadora señora MÚÑOZ. En: SENADO. Discusión en sala. Sesión 72 de 13 de diciembre de 2017.
 - Intervención de la señora PROVOSTE. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 47 de 17 de julio de 2017.
 - Intervención del Diputado señor AGUILÓ. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Comisión Permanente de Hacienda. Sesión 310 de 5 de julio de 2017.
 - Intervención del diputado señor BELLOLIO. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 44 de 11 de julio de 2017.
 - Intervención del diputado señor BORIC. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 15 de 17 de abril de 2017.
 - Intervención del diputado señor CARMONA. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 45 de 12 de julio de 2017.
 - Intervención del diputado señor CARMONA. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 44 de 11 de julio de 2017.
 - Intervención del diputado señor CHAÍN. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala, sesión 45 de 12 de julio de 2017.
 - Intervención del diputado señor EDWARDS. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Sesión 45 de 12 de julio de 2017.
 - Intervención del diputado señor ESPINOSA En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE, Discusión en sala. Sesión 47 de 17 de julio de 2017.
 - Intervención del diputado señor ESPINOZA. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 47 de 17 de julio de 2017.

- Intervención del diputado señor GAHONA. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 15 de 17 de abril de 2017.
- Intervención del Diputado señor GIRARDI En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 72 de 13 de diciembre de 2017.
- Intervención del diputado señor JACKSON. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 45 de 12 de julio de 2017.
- Intervención del diputado señor KAST. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 15 de 17 de abril de 2017.
- Intervención del Diputado señor KAST. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 15 de 17 de abril de 2017.
- Intervención del diputado señor LEÓN. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en Sala. Sesión 45 de 12 de julio de 2017.
- Intervención del diputado señor LEÓN. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 45 de 12 de julio de 2017.
- Intervención del diputado señor MELERO. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Sesión 44, de 11 de julio de 2017.
- Intervención del diputado señor MELERO. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 44 de 11 de julio de 2017.
- Intervención del diputado señor MIROSEVICH. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 47 de 17 de julio de 2017.
- Intervención del diputado señor MONTES. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 72 de 13 de diciembre de 2017.
- Intervención del diputado señor NÚÑEZ. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 45 de 12 de julio de 2017.
- Intervención del Diputado señor SCHILLING. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 45 de 12 de julio de 2017.
- Intervención del diputado señor SOTO. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 47 de 17 de julio de 2017.
- Intervención del diputado señor VENEGAS. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 45 de 12 de julio de 2017.

- Intervención del diputado señor WALKER. En: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Discusión en sala. Sesión 83 de 23 de enero de 2018.
- Intervención del senador señor GUILLIER. En: SENADO. Discusión en sala. Sesión 72 de 13 de diciembre de 2017.
- Intervención del senador señor GUILLIER. En: SENADO. Discusión en sala. Sesión 72 de 13 de diciembre de 2017.
- Intervención del Senador señor HARBOE. En: SENADO. Discusión en sala. Sesión 72 de 13 de diciembre de 2017.
- Intervención del Senador señor MONTES. En: SENADO. Discusión en sala. Sesión 72 de 13 de diciembre de 2017.
- Intervención del señor DIEZ En: COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN. Sesión N 140 del 22 de julio de 1975.
- Intervención del señor DIEZ En: COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN. Sesión N° 143 del 5 de agosto de 1975.
- Intervención del señor DIEZ En: COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN. Sesión N° 144 del 07 de agosto de 1975.
- Intervención del señor EVANS En: COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN. Sesión 139 del 17 de julio de 1975.
- Intervención del señor EVANS En: COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN. Sesión N° 140 del 22 de julio de 1975.
- Intervención del señor GUZMÁN En: COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN. Sesión N° 139 del 17 de julio de 1975.
- Intervención del señor GUZMÁN En: COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN. Sesión N° 143 del 5 de agosto de 1975.
- Intervención del señor GUZMÁN En: COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN. Sesión N° 144 del 07 de agosto de 1975.
- Intervención del señor GUZMÁN En: COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN. Sesión N° 144 del 07 de agosto de 1975.
- Intervención del señor ORTUZAR En: COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN. Sesión N° 133 de 26 de junio de 1975.

- Intervención del señor ORTUZAR En: COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN. Sesión N° 143 del 05 de agosto de 1975.
- Intervención del señor OVALLE En: COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN. Sesión N° 140 del 22 de julio de 1975.
- Intervención del señor OVALLE En: COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN. Sesión N° 143 de 5 de agosto de 1975.
- Intervención del señor SILVA En: COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN. Sesión N° 139 del 17 de julio de 1975.
- Intervención del señor SILVA En: COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN. Sesión N 136 del 8 de julio de 1975.
- La Constitución que queremos. Propuestas para un momento de crisis constituyente. 2019. Por Constanza Salgado “et al”. Santiago. LOM Ediciones.
- Lo dicho y lo hecho por el derecho a la educación. 1999. Por Rodríguez Lina “et al”. México. Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Fundación Ford.
- MARCEL, C. M, TOKMAN, R. M, VALDÉS, P. R. BENAVIDES, S. P. 2001. Balance Estructural del Gobierno Central. Metodología y Estimaciones para Chile: 1987-2000. Estudios de finanzas públicas.
- MEDINA, C. Y NASH, C. 2007. Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus mecanismos de Protección. Santiago, Chile. Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
- Mensaje presidencial N° 110-363 con el que se inicia el proyecto de ley sobre educación superior de 04 de junio de 2016.
- Mensaje Presidencial N° 110-364 con el que inicia el Proyecto de Ley de educación superior, de 04 de julio de 2016.
- MINISTERIO DE EDUCACIÓN. 2017. Análisis de la Reforma Educacional en base a los principales indicadores del Education at a Glance 2017. Santiago. Centro de Estudios MINEDUC.
- MÚÑOZ, D. 2017. U. Autónoma lidera pagos del Estado por gratuidad por \$42 mil millones. La Tercera. Santiago. Chile. 4 nov.

- NASH. R, C. 2012. Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno. Santiago. Centro de Derechos Humanos. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
- NAVARRO., I. 1987. Diagnóstico de la realidad educacional chilena. Entre la crisis, la ruptura y la superación. Santiago. Corporación de Promoción Universitaria.
- NIKKEN. P.,1996. El concepto de derechos humanos. En: SEMINARIO SOBRE Derechos Humanos. La Habana, Cuba. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- NIKKEN.,P. NIKKEN., P. 1987. La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo. Madrid. CIVITAS.
- NOGUEIRA, A. H. 2003. Teoría y dogmática de los derechos fundamentales. México. Universidad Nacional Autónoma de México.
- NOGUEIRA, A., H. 2008. El derecho a la educación y sus regulaciones básicas en el derecho constitucional chileno e internacional de los derechos. Revista Ius Et Praxis 14(2):209-269.
- NOGUEIRA, A., H. 2010. Derechos fundamentales y garantías constitucionales. Tomo I. Santiago. Editorial Librotecnia.
- NOGUEIRA, A.H. El derecho a la educación y sus regulaciones básicas en el derecho constitucional chileno e internacional de los derechos humanos. Revista Ius Et Praxis. 14 (2):209-269.
- NOGUEIRA. A., H. 2010. Dignidad de la persona, derechos fundamentales, bloque constitucional de derechos: una aproximación desde Chile y América Latina. Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay (5): 79-142.
- NOVENA CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA. (1948). Declaración Americana de derechos y deberes del hombre.
- NUÑEZ. P., I. 2003. La ENU entre dos siglos. Santiago, LOM.
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS. ¿Qué son los derechos humanos? 2020. [en línea] <https://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx> [consulta 29 de junio 2020]
- PAZ C., A.M. 2014. Normativa constitucional sobre libertad de enseñanza y derecho a

la educación en la Constitución Política de la República de Chile de 1980. Análisis de las actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución y del Consejo de Estado. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho.

- PECES-BARBA, M. G. 1987. Derechos Fundamentales. Revista Jurídica de Castilla-La Mancha (2):7-34.
- PICA., R. 2017. El reconocimiento del derecho a la educación en Chile, Constitución y jurisprudencia. En: Teoría Política y Constitucional. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.
- REDONDO, J. (Coordinador). 2007. El derecho a la educación en Chile. 1ª edición. Buenos Aires, Argentina. Fundación Laboratorio de Políticas Públicas.
- ROMERO, A. y ZÁRATE, M. 2012. Introducción al Derecho Educacional Chileno. Santiago. Thomson Reuters.
- SALAZAR, J. M. y LEIHY, P. S. 2013. El Manual Invisible: Tres décadas de políticas de educación superior en Chile (1980-2010). *Archivos Analíticos de Políticas Educativas*, 21(34). Recuperado [data] <http://epaa.asu.edu/ojs/article/view/1127>.
- SALAZAR, P. S. 2013. Fundamentación y estructura de los derechos sociales. Revista de derecho (Valdivia) 26 (1): 69-93.
- SALGADO M., C. 2020. El derecho a la educación en una nueva Constitución. En: BASSA M., J., FERRADA B., J. y VIERA A., C. (Eds.). La Constitución que queremos. Propuestas para un momento constituyente. 1ª edición. Chile. Editorial LOM ediciones.
- SANHUEZA, D. J y CARVALLO, A. F. 2018. En: ORELLANA, C. V. (Ed). Entre el mercado gratuito y la educación pública, dilemas de la educación chilena actual. Chile. LOM Ediciones. Pp 203- 252.
- SCHNEIDER, H.O., 1979. Peculiaridad y función de los derechos fundamentales de un Estado constitucional democrático. Revista de Estudios Políticos, nueva época (7):7-36.
- Segundo Congreso Nacional de Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho, en el Panel sobre Marco Jurídico Educativo, el día 23 de noviembre de 2011. Ponencia efectuada por Carola Canelo. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- Sentencia del tribunal Constitucional Español, 25/19981 del 14 de julio.

- Sentencia del Tribunal Constitucional Rol 2935-15 de 21 de diciembre de 2015. Cons. 5.
- SIN AUTOR. Etimología de educación. 2020. [en línea] <http://etimologias.dechile.net/?educacio.n>. [consulta: 11 de noviembre de 2017).
- SOLOZABAL. E., J.J. 1991. Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales. Revista de Estudios Políticos. (71): 87-110.
- STC. Rol 976-07, c. vigésimo tercero.
- TORO. C., J. La libertad de enseñanza y el derecho a la educación en la historia constitucional chilena. Análisis del desarrollo legal de la educación escolar 1810-2014. Memoria para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales. Facultad de derecho. Universidad de Chile.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia Rol N° 2252-12 de 10 de septiembre de 2013. Cons. 23.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia Rol N° 2731-14 de 26 de noviembre de 2014. Cons. 16.
- Véase La OMC y la ronda del milenio: los retos de la educación pública, de la internacional de Educación, Bruselas 1999.
- VIEL. G., N y MATELUNA. E., S. (2010). El conflicto constitucional entre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza. Propuestas para la corrección de las asimetrías. Tesis para optar al grado de licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. Facultad de Derecho.

ANEXO

ANEXO 1: TRANSCRIPCIÓN ENTREVISTA DIPUTADO JAIME BELLOLIO

Pregunta: Nuestra Constitución no define el derecho a la educación, ni tampoco señala cual es el rol que le tocaría al Estado en materia de educación superior. En este sentido ¿Cuál estima que es el rol del Estado frente al derecho a la educación?

Respuesta: Si bien es cierto que no aparece de forma expresa el derecho a la educación si aparece la obligación de velar por el bien común por parte del Estado y eso significa entonces entregar a los ciudadanos la forma para que pueda desarrollar su vida de la mejor manera posible. Uno de los objetos de la educación es formar ciudadanos libres porque lo que pretende es poder, que cada una de las personas alcance su máximo desarrollo intelectual, personal, emocional, físico y también espiritual, entonces sí se enmarca dentro de la lógica de la Constitución, dentro de lo que tiene que ver con el bien común. Ahora si bien son leyes de menor rango las que establecen la Ley General de Educación, que definen el proceso, los años de duración, los ciclos, yo creo que sí se desprende que existe un concepto de derecho a la educación en nuestra Constitución. O se podría desprender que existe ese derecho a la educación, y quizás mi principal como desacuerdo con algunos que tienen la tesis de que al ser un derecho social, se sigue de forma inmediata que este tenga que ser gratuito, y de ahí se sigue que el mejor que puede resguardarlo es el Estado, esa es una falacia argumentativa, ya que hay distintas maneras en las que se pueden alcanzar los derechos y no porque exista un derecho este tiene que ser proveído hegemonícamente por el Estado ni gratuito permanentemente o sin límite por el Estado. Pongo un ejemplo, todos los chilenos tenemos derecho a libre tránsito, pero ello no implica que el estado tenga que financiar el tránsito de todas las personas desde Arica a Magallanes porque si alguien dice, yo no puedo viajar a Punta Arenas porque requiero recursos económicos para hacerlo, no se estaría vulnerando su derecho al libre tránsito. Lo mismo pasa con educación, con algunas excepciones. Y es que cuando el estado a través de otra Ley Orgánica establece que es obligatorio para los ciudadanos concurrir, en este caso desde kínder, próximamente desde pre-

kinder, hasta cuarto medio si le establece una obligación que tiene una contraparte por parte del estado y que es evidentemente financiar y garantizar que exista una igualdad de acceso a ese ciudadano a la educación. Ahora, eso no implica que no pueda existir otra educación, también reconocida por el estado, que si cobre, y que por el hecho que cobre, no implica que se contravenga el derecho a la educación, a pesar de que es obligatorio estar hasta cuarto medio. Con respecto al tema de la educación superior, y ahí marco un par de diferencias, primero, que esta no es obligatoria, es voluntaria y como tal, entonces uno ya no puede decir que exista la obligación por parte del estado de que si deba financiar a todo aquel que desee estudiar en la educación superior, y por tanto aquí ya empiezan a operar otros preceptos, como igualdad de oportunidades, igualdad ante la ley, u otros que son ya de política pública y que orientan la acción del estado. Respondiendo a tú pregunta, porque me fui para otro lado, existe un rol del estado, sin lugar a dudas, y es la de financiar la educación obligatoria y también el de proveer las reglas de, sobre las cuales tienen que regirse toda la educación reconocida oficialmente por el estado y asimismo propender a la inclusión en toda la educación, en todo el ciclo educativo y por lo mismo entonces que de allí se desprenden políticas públicas de financiamiento que hagan que nunca sea una traba económica la que impida que un joven con talento pueda ingresar a la educación terciaria.

Pregunta: Teniendo en consideración la obligación que recae sobre el Estado de Chile en virtud de los Tratados Internacionales de DDHH como por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y que se refiere a la implementación progresiva de la gratuidad en la educación superior. ¿Qué opina en general sobre el capítulo V del Proyecto de Ley sobre educación superior sobre financiamiento institucional para la gratuidad? ¿Considera que este cumple con la progresividad de la gratuidad? ¿Considera que este cumple con la obligación de progresividad de la gratuidad?

Respuesta: Bueno en esto tú eres más experta que yo. Hay derechos de distintas generaciones y unos que exclusivamente dependen de las condiciones del país. El derecho a la vida, a la honra, el derecho a libre conciencia y libre expresión no dependen del desarrollo del país y hay otros

que sí y uno de ellos es el derecho a la educación. y por supuesto que hoy la situación en Chile es muy distinta a 50 años atrás. Y por de pronto la educación de la población así lo demuestra. La generación de mis abuelos y de aquellos nacidos en 1910 no tenían más de 5 años de educación, la generación de mi viejo, nacido en 1950 ya iba en torno a 8, y la generación mía, de los 80, ya iba por encima de los 13 y la generación tuya va por encima de los 14. Entonces obviamente que ha habido un avance que ha sido gracias a la acción del estado, pero también, y después te puedo decir algo sobre el financiamiento de los proyectos privados, que creo que también es parte de la obligación del estado, en cuanto a la promoción de la diversidad. Dado que en nuestra Constitución también existe la libertad de enseñanza creo que eso implica que debe haber financiamiento público que garantice el acceso, porque es ciudadanos, en cualquier parte, aun contando sin recursos, de que exista una diversidad de proyectos educativos, principalmente porque cómo es para formar ciudadanos libres no hay una única manera de hacerlo y por lo tanto si tiene que ayudar a que exista esa diversidad. Ahora, no es que esté obligado a que exista esa diversidad. Por tanto, si hay un lugar donde no haya matrícula privada, no es que esté obligado el estado a que se cree una entidad privada, en eso sí opera el rol subsidiario del estado contemplado en nuestra constitución. Esto es importante, y es un mandato también. Pero me escape, te estaba diciendo otra cosa, de la progresividad. Dado que ciertos derechos como el de educación, que dependen de las condiciones económicas y sociales del país, debe ser progresivo y aquí también uno tiene que atender a la modernidad. Estudiar hoy es distinto a estudiar hace 20 años atrás y yo creo que estudiar en los próximos 20 años será diferente a estudiar hoy en día. Entonces que estemos hablando de gratuidad dentro de una lógica que es estudiar doce años en el colegio, para luego estudiar cinco años en la universidad, o cuatro en un instituto profesional simplemente no va a guardar relación en unos años más. Pero ya, me parece que el capítulo no solamente hay que verlo en cuánto a la progresividad, porque la progresividad viene dada por la parte transitoria, sino que en la parte permanente trata de pensar en el estado estacionario, en el largo plazo, pero se le mete otro factor que es que, si uno lo dice, el tema es que las Universidades estatales sean gratuitas, ¿estaremos listos con el derecho a la educación?, y yo creo que la respuesta es no, porque de nuevo, no basta con que exista una institución que sea gratuita y ahora ya existe derecho a la educación, sino que tiene que ver también con quienes pueden acceder a la misma, cuántos pueden acceder a la misma, y ahí es

dónde conspiran muchas de las propuestas de política pública que algunos han intentado hacer, por de pronto, privilegiar en esa misma transitoriedad entre comillas, que el futuro crecimiento del país, en los próximos 60 años, sea para financiar la educación del 40% de mayores recursos, que no están cubiertos por la gratuidad ahora, es un punto que yo creo que es discutible constitucionalmente y sobre todo en términos de teoría de la justicia y teoría de la redistribución, desigualdad, etc. Sabiendo que existe evidencia en contra de esa fórmula, bueno porque cada mandato presidencial tiene el derecho y deber de tener un presupuesto, de fijar cuales son las prioridades de la agenda sin perjuicio obviamente de los proyectos de ley que por supuesto vienen de arrastre que están financiados y que tienen que seguir financiándose, en este caso lo que se hace es una innovación, lo que se hace es fijar el destino de los futuros presupuestos por los próximos 60 años, sin estar eso financiado y eso es algo particular, es algo que no estaba, es una innovación en el límite de la constitucionalidad. Pero finalmente termina siendo progresivo más bien por estos gatillos famosos que por otra cosa, y eso es lo que te quería decir es que una de las razones por las que esto se hace así es porque el gobierno se da cuenta que al incorporar no solamente la educación estatal, sino que también la educación privada hay un serio riesgo de que las instituciones pierdan toda autonomía, por tanto que contravengan otro principio que ya está en la propia Constitución, que es la libertad de enseñanza y porque lo digo así, porque si hoy día tu fijas los aranceles, fijas los vacantes que van a entrar en cada universidad, en cada carrera, y es el 60% de los estudiantes más vulnerables, no estás fijando al 100%, pero si el día de mañana llegas al 100%, vas a fijar entonces cuantos estudiantes, en qué carreras, y en que universidades del todo el sistema y por tanto ya no existe la capacidad de determinar libremente el proyecto educativo, por tanto mi opinión se contrastaría con la libertad educativa.

Pregunta: Siguiendo con la gratuidad ¿Qué opina sobre los requisitos que el proyecto le impone tanto a los estudiantes como a las instituciones?

Respuesta: Bueno ahí hay una pelea curiosa porque yo necesito meterme como en la primera vez que presentaron los requisitos que más bien obedecían a una lógica presupuestaria y no a una de derechos, si lo que planteaba en la ley es que existe un derecho a la educación, gratuita y universitaria debería poder ejercerse a título individual, de las personas, en igualdad de

condiciones, con ciertas reglas, pero iguales a todas las instituciones y lo que el gobierno pretendió hacer fue establecer requisitos extras para seleccionar al final, a dedo, que instituciones quedaban adentro y cuáles no, y por eso es que nosotros nos fuimos por la discriminación arbitraria porque era demasiado evidente que las exigencias que se le hacían a unas instituciones versus otras eran más bien presupuestariamente. Entonces ahí es obvio que hubo una discriminación arbitraria y se pudo comprobar como tal, entonces por ejemplo cuando se decía que las instituciones privadas no podían tener tales y tales condiciones esas mismas reglas se les exceptuaban a las universidades estatales entonces se discriminaba al estudiante que tiene el derecho a la educación y que estando en igual condición de vulnerabilidad que su gemelo, podía acceder en un tipo de institución y en otra no en donde incluso podía tener mejores condiciones de calidad, entonces ahí es donde el Tribunal sacó un fallo que es muy importante y que dice que se pueden fijar criterios comunes en la medida que estos sean basados en calidad y en la vulnerabilidad del estudiante esto por la misma justificación de la política que el gobierno está impulsando, no es que el gobierno lo haya inventado de la nada sino que dada la política que el gobierno impulsaba, quizás uno de los criterios que tenía que seguir. El gobierno entendió eso y por eso es que de ahí en adelante le cambió el nombre y ya no se llamaba, la partida no se llamaba acceso a la educación superior gratuita, le tuvo que cambiar el nombre administrativo porque se dieron cuenta que si ellos seguían hablando sobre el derecho a la educación, el derecho a la educación es de las personas y no de las instituciones y por tanto es el estudiante el que debe poder ejercerlo, donde él lo desee sin perjuicio de las reglas que sean comunes para todas las instituciones y no para unas sí y para otras no. Ósea a continuación de ello tuvieron que crear un argumento jurídico para sostener que las universidades estatales tenían otras reglas y otros requisitos para las universidades del Consejo de Rectores, y otros requisitos y reglas para las del G9, las privadas del Consejo de Rectores no estatales, y lo mismo pasaba con las universidades privadas y con los Institutos profesionales y con los Centros de Formación Técnica, entonces ellos mismos se dieron cuenta que tuvieron que enredarse en esta situación y uno de los requisitos que se imponían, no se sustentaba dentro de la posición del gobierno y decían ellos que el requisito era calidad, y una de esas exigencias era la participación estudiantil y la forma en que los estudiantes participaban en el gobierno corporativo de la universidad, en el gobierno universitario y que eso también fue rechazado por la amplia mayoría porque no había manera

de poder establecer una relación de causalidad entre la forma de participación de los estudiantes en el gobierno de universidad y la calidad de la institución, cosa distinta es el que los estudiantes y cualquier grupo intermedio digamos participe y que pueda organizarse, pero cosa distinta era exigir una manera específica que fuese, que te comprobara que sólo bajo ese mecanismo, bajo esa fórmula había calidad. Eso fue relevante para la discusión del resto de los requisitos en el resto de la Ley entonces se tuvo que llegar a una especie de consenso de que se garantizara una serie de cosas para todas las instituciones tratando de hacer esta excepción para las universidades estatales y siempre estuvo la tensión de poner nuevas reglas para dejar afuera algunas con nombre y apellido, todo este tema como de la, de los sostenedores, de los controladores aguas arriba de las instituciones tiene esa lógica, y tuvieron que frasearla y re frasearla porque se dieron cuenta que dejaron afuera a la Universidad de Concepción, a la Universidad Austral, a la Católica, a la Católica de Valparaíso, entonces tuvieron que cambiar la forma en que re fraseaban porque se notaba que era con nombre y apellido, entonces los requisitos no creo que estén puestos en cuanto a sólo la discusión de calidad, como si fuera una cuestión escéptica, sino que esta obviamente, la palabra contaminada tiene como una connotación negativa, pero estaba cruzada con el argumento político.

Contra pregunta: y sobre los requisitos a los estudiantes?

Respuesta: A mí me parece que estos criterios son objetivos y no arbitrarios, ósea se le exigen los mismos requisitos a todos por igual.

Pregunta: Sobre el mecanismo de financiamiento que utiliza la el Proyecto de Ley, en cuanto al monto que recibirá la Institución por parte del Estado para que otorgue estudios gratuitos. ¿Qué opinión le merece que se regulen los vacantes máximos para estudiantes de primer año?

Respuesta: Bueno, ahí hay una cuestión más bien económica cuando el gobierno pretende entregar educación gratuita tiene que fijar el “p” y el “q”, ósea tiene que fijar el precio y la cantidad. Y la pregunta que altiro suscita eso es si implica una disminución o no de la autonomía

de la institución para poder crecer, para poder tener su proyecto educativo tal cómo lo tenía, para poder financiarlo, tal como dice la Constitución, “organizar”, y mantener también su proyecto educativo y que no sea dependiente exclusivamente de un tercero con un poder tal que no pueda zafar la propia institución. Entonces el mecanismo de la gratuidad, yo creo que en este momento te lo tengo que decir, yo estoy de acuerdo con que exista gratuidad para los estudiantes que no puedan pagar la universidad, porque creo que no puede haber limitación económica para desarrollar los talentos de las personas, ahora, cuál es el mecanismo específico, ya ahí es una cuestión de pura política pública y creo que el mecanismo del arancel regulado, es un mecanismo muy imperfecto, ya que es un mecanismo muy discrecional, de nuevo, en fijar distintos tramos, a distintas universidades. Las universidades más complejas evidentemente son aquellas que tienen más diferencia entre el arancel regulado y el arancel real y son quienes hoy día, al tener gratuidad se les produce un déficit mayor. Para el ejecutivo y para varios parlamentarios ese déficit, o esa diferencia era explicada por lucro, o era explicada por poder de mercado y era explicada no sé, por maldad, yo creo que ninguna de las alternativas anteriores ocurre digamos y la razón por la que esos aranceles son más altos es porque las instituciones tienen un proyecto que financia una serie de cosas. Porqué la Universidad Católica tiene esos aranceles, porqué la Diego Portales tiene esos aranceles porque les cuesta financiar su docencia, les cuesta financiar su investigación, su extensión, su proyecto educativo. La pregunta es si es legítimo que algunos sean más caros que otros, obviamente que sí porque de lo contrario se lleva a el mecanismo de financiamiento puede ser un incentivo claro a la homogeneización de carreras e instituciones. Si tú fijas un arancel y dices, mira, estudiar derecho cuesta “x” cantidad de dinero presupone que existe una manera de enseñar el derecho, que es con “x” cantidad de profesores, con “x” cantidad de libros por estudiantes, “x” cantidad de horas enseñando, llegas a una homogeneización, por más que tengas que tener un rango existe en la lógica aquí del ejecutivo, del legislador, existe una única manera de impartir una carrera y eso me parece que sería contradictorio con la libertad de enseñanza. Ahora, existe un problema por el otro lado, que es si tú dices que vas a financiar la gratuidad, de acuerdo al precio que imponga unilateralmente la institución obviamente tienes el problema de que esta puede subir los aranceles hasta el infinito porque el que está en el presupuesto no es el estudiante, sino que es el estado. A un estudiante una institución no puede cobrarle infinito porque simplemente no puede entrar, en cambio al

estado, bueno no infinito, puede subirle mucho los aranceles si es que tiene garantizados que el estado va a tener que pagar por ello. Y por lo tanto, existe ahí una inflación artificial de estos aranceles. Entonces si vamos a hacer que sea un sector regulado como lo es la energía, como lo es los servicios sanitarios, en el fondo se reconoce que hay como una especie de monopolio local o natural, pero aquí hay un monopolio local que tiene un ámbito específico y circunscrito, pero que además es creado por ley, porque si tú no impusieras esta regla no es que no exista el monopolio, ahora, sí existe poder de mercado por parte de las instituciones y la, bueno yo soy economista, por eso digo esto, la elasticidad del estudiante es distinta una vez que entra a la institución que antes de entrar a la institución. Antes de entrar es mucho más elástico, es decir, el precio responde más al precio, una vez que ya está adentro, responde mucho menos al precio y a medida que más años van pasando, mucho menos. Entonces eventualmente hay un mecanismo que sí debe resguardarse por parte del estado y que no se haga con ese estudiante una especie de discriminación de precios de manera de extraerle toda la renta posible, porque si te queda un solo semestre y la universidad te dice oiga le voy a cobrar el doble de los aranceles, ya estudiaste lo que estudiaste, y claro, te sería muy costoso irte ahora a otra institución que no te cobre eso y por tanto, podría aprovecharse la institución. Obviamente no lo hace por el sentido propio de la institución y hay una cuestión no sé, desde el gobierno universitario como tal, que impide este tipo de cuestiones, hay varias fuerzas en tensión ahí, pero tiene entonces un sentido que establezca un límite, ahora ese límite hay que ser muy cuidadoso porque si el límite es por abajo, la quitas plena libertad a la institución, y si el límite está por arriba aumentas los precios sin querer hacerlo y por eso es que no existe mecanismo para fijar precios que sea perfecto. Es un ir y venir. Ahora esta es una industria que está muy lejos de ser un mercado perfecto ya que por definición es un mercado imperfecto ya que existen muchas asimetrías de información en dónde se justifica plenamente la intervención del estado en fijar reglas comunes. Entonces yo no estoy diciendo que no tengan que existir aranceles de referencia, sino que la forma en que estos se calculan tiene que ser distinto y aquí no pueden depender únicamente de ya sea, un poder estatal, sino que tiene que ser más objetivo.

Pregunta: ¿Qué opina en torno a que el financiamiento institucional para la gratuidad dure solo el tiempo nominal de la carrera? ¿Cómo cree que funcionará esto de aprobarse la Ley?

Respuesta: Bueno acá yo creo que tiene que ver la eficiencia en el uso de los recursos. Si es que un estudiante sabe que tiene la educación gratuita sin límite de tiempo podría el extenderse todo el tiempo que fuese necesario y por lo tanto, no sólo tiene límites en el “p” y en el “q”, sino que también en la extensión, llamémosle “t”. y se establece que sea la duración nominal, lo cual es al menos, podría ser perjudicial para los estudiantes más vulnerables y esa es una de las dudas de política pública. Si es que un estudiante vulnerable le cuesta más seguir el mismo ritmo por distintas razones sería perjudicial para él, es que esta sea una política que financie la gratuidad solamente en los años teóricos, además sabiendo que los años teóricos y los años reales, en muchas carreras en Chile, es muy grande. Especialmente en la carrera de derecho, en la carrera de arquitectura, en la carrera de pedagogía, ingeniería, en general en todas aquellas que exigen una tesis al final son carreras en donde se extiende mucho más que la duración teórica y cómo podría saber un estudiante si es primera generación de su familia que para estudiar derecho no eran 11 semestres sino que 18, cómo podría saberlo. La única forma de saberlo es si existe esa información previa, pero como no existe esa simetría hay un problema ahí. Entonces para mí el problema es más bien práctico de no terminar perjudicando a quien se quiere beneficiar del financiamiento de la gratuidad y por supuesto tiene que tener un límite ya que de lo contrario hay un incentivo a que estudiantes simplemente no rindan en los estudios o que se extienda mucho más allá de plazos razonables, entonces ahí hay una. Y la fórmula por la cual obtuvimos la apelación es que se pueda extender ese plazo ante circunstancias particulares, entonces la norma general es la duración nominal pero la norma particular al final es que tú sí puedas suspenderla si es que suspendes la carrera si es que, ósea te piden un acto formal y que está bien, por enfermedad o una serie de otros factores que tienen que ser evaluados en su conjunto y que sí van en favor de personas que puedan tener mayor vulnerabilidad mientras estén estudiando en la educación superior.

Comentario: Pero eso finalmente no se aprobó así.

Respuesta: Ósea se dejó a criterio de la Subsecretaría, es cómo dentro de las competencias propias de la subsecretaría y también de ciertas instituciones porque para algunos era suspender, para otros era congelar, los requisitos de una y otra eran distintos entonces fue mejor dejarlo un poquito más abierto pero sí está incorporado en el espíritu de la ley.

Pregunta: En cuánto el financiamiento basado en la política de balance estructural, según el cual se irá ampliando la gratuidad a medida que aumenten los ingresos del país, ¿Qué opinión le merece este mecanismo?

Respuesta: Yo creo que ese mecanismo fue inventado de manera de poder decir que este gobierno había cumplido con la gratuidad universitaria sin haberlo cumplido. El programa de gobierno de Michelle Bachelet, en su capítulo segundo, decía exactamente que la gratuidad se irá aumentando de forma progresiva hasta alcanzar el 70% en los 4 años de gobierno y el 100% en seis años de gobierno y por tanto yo creo que esa fue una fórmula sacada como un conejo de un sombrero para tratar de decir públicamente que la gratuidad estaba sin estarlo, porque los cálculos conservadores indican que esto será en 60 años, los más pesimistas que en 80 años, y los más optimistas que puede ser en 45, pero obviamente eso incumple esa lógica con la cual el gobierno se planteaba y lo que deja ver algo que te decía antes son estos gatillos obligan a los futuros gobiernos a que su prioridad sea ésta quitándole de alguna manera también, no sólo por esto, sino que también por el precedente, si con otra ley Piñera hiciera lo mismo, al final para que el 100% del crecimiento de los próximos años esté ya ocupado en proyectos de ley aprobados por un congreso en específico me parece que se le quita la potestad de cada presidente de determinar, de poder ejecutar el presupuesto que le toca digamos, el presupuesto de la nación, porque una cosa es decir, mira vamos a financiar carrera docente que cuesta “x” plata, en tanto plazo, y la vamos a financiar de determinada manera con aumento de renta y otra cosa distinta es decir en la eventualidad de que hayan recursos adicionales a los que ya están proyectados todos esos recursos adicionales tienen que ir a esta política que es lo que dice esto. Entonces yo creo que la justificación de esto más que jurídica es una justificación puramente política y que es este problema constitucional que te digo y que se hubiese salvado si es que al activarse el

gatillo se hubiese obligado al presidente de la república del momento a enviar un proyecto de ley al congreso que sea aprobado por este, pero yo creo que existe este problema constitucional en esta materia, de quitarle la potestad...

Comentario: la potestad deliberativa

Respuesta: de la cámara del congreso, pero también del ejecutivo de decidir que se hace con los recursos del país y que luego tiene que ser aprobado por el Congreso Nacional.

ANEXO 2: TRANSCRIPCIÓN ENTREVISTA DIPUTADA CRISTINA GIRARDI:

Pregunta: Nuestra Constitución no define el derecho a la educación, ni tampoco señala cual es el rol que le tocaría al Estado en materia de educación superior. En este sentido ¿Cuál estima que es el rol del Estado frente al derecho a la educación?

Respuesta: Ósea yo creo que no está contemplado plenamente el derecho a la educación, yo creo que sí lo está más bien el derecho, la libertad de enseñanza. Está más orientado a garantizar el negocio a la educación que el derecho propiamente tal. Yo creo que eso requiere una reforma. Tú no puedes recurrir de recurso de protección por el no cumplimiento de una norma que efectivamente no existe. Lo que puedes recurrir es a la libertad de los padres de elegir la educación que quieres para tus hijos, etc, pero efectivamente el derecho a la educación no está consagrado. Yo creo que ese es uno de elementos que falta en nuestra legislación y yo creo que ese es uno de los temas que tenemos pendientes en el proyecto de ley de reforma constitucional que ingresó la Presidenta ahora que aparentemente vendría, ya que aparentemente existe el derecho a la educación gratuita y que tiene que “propender a”. Así viene porque lo acabo de discutir con Eyzaguirre en la comisión, precisamente por el tema del Crédito con Aval del Estado y la reforma al mismo. Yo le pregunté al Ministro claramente como uno entiende que un gobierno, que presenta una reforma constitucional para precisamente garantizar el derecho a la educación, que no está completamente garantizado en nuestra Constitución actual, al mismo tiempo genera un mecanismo de endeudamiento con la educación, ósea es absolutamente contradictorio, es cómo ser esquizofrénico, entonces la respuesta de él es que “se debe propender a”, bueno pero tu cuando tienes que “propender a” buscas otros mecanismos que no necesariamente sea el endeudamiento que no solamente tiene una carga sumamente negativa respecto de un derecho, ósea yo para acceder al derecho tengo que pedir prestado, entonces yo creo que ahí, ese es un tema sobre el que Chile tiene que avanzar y yo siempre he planteado que en Chile los derechos, ósea, se habla de “derechos”, pero en realidad no hay ningún derecho, son todos “chuequitos”, en salud nos pasa lo mismo, en el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación pasa lo mismo, ósea yo creo que también hay una falta rigurosa de parte del Estado, una falta importante por parte del Estado, e incluso de la Constitución mala que

tenemos de hacer cumplir los pocos derechos que tiene la Constitución. Entonces yo creo que no sólo es un tema constitucional, es un tema de cómo funciona el aparato del Estado en Chile que efectivamente no se hace cargo del deber que le encarga la Constitución. Entonces mi preocupación es que esto quede en la Constitución, es decir, cómo tu amarras al Estado para cumplir y garantice posteriormente los derechos, es decir, esa es la meta que nosotros tenemos. Ósea yo creo que nosotros tenemos un Estado sumamente irresponsable y dónde independientemente de lo que establezca la Constitución, ha hecho un trabajo paralelo, se ha constituido como una especie de actor coludido del mercado para sí garantizar estos derechos, los derechos de los empresarios, el tema del mercado, incluso se ha olvidado de los elementos que tiene la Constitución, que tienen que ver con el bien común y que finalmente se ha asegurado que el mercado funcione, ese yo creo que ha sido el rol del Estado los últimos años en Chile, desde Pinochet en adelante, lo que todavía hoy en día permanece.

Pregunta: Teniendo en consideración la obligación que recae sobre el Estado de Chile en virtud de los Tratados Internacionales de DDHH como por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y que se refiere a la implementación progresiva de la gratuidad en la educación superior. ¿Qué opina en general sobre el capítulo V del Proyecto de Ley sobre educación superior sobre financiamiento institucional para la gratuidad? ¿Considera que este cumple con la progresividad de la gratuidad?

Respuesta: yo siempre planteé en la discusión del proyecto, que desde mi perspectiva era un error hablar de gratuidad, ósea, porque la gratuidad se transformó en otro “voucher”. Yo creo que el error, desde mi parte, el error de esta apuesta del gobierno, yo siempre dije, las universidades gratuitas, en todo el mundo son estatales, entonces lo que tiene que hacer el Estado es financiar a todo aquel que quiera entrar en una universidad estatal, ósea financiar a las instituciones del Estado, ósea esa era mi apuesta en este proyecto de ley que creó una figura muy parecida a la beca, el “voucher”, porque en el fondo depende del estudiante, no es la institución a la que tu finalmente financias, si bien aquí hay un aporte basal mayor en las

universidades, y un financiamiento mayor que va a ir a la investigación, finalmente la gratuidad como mecanismo es un “voucher”.

Y yo creo que ese fue el error de haber aceptado un Proyecto como ese, entonces yo creo que no tiene la lógica de efectivamente garantizar que el Estado cuente con instituciones de muy buena calidad, de excelencia, de asegurar que tu financias a una institución que va a entregar el mejor, la mejor formación a sus estudiantes y que cualquier estudiante que quiera estudiar en esa institución pueda hacerlo sin pagar. Ese es para mí avanzar realmente en lo que está consagrado en estos tratados, porque de alguna manera los referentes de estos tratados que existen: en Francia tu no pagas la educación, en México tu no pagas la universidad, pero no es que no la pague el que tiene pocos recursos, sino que no la paga nadie. En Francia quizás hay más barreras de entrada para ingresar a la universidad, porque está el bachillerato francés que es un filtro bastante importante, pero una vez que tu ingresas, sabes que ingresas a una institución que claramente no tiene dudas respecto a la excelencia en cuanto a tu formación en ese lugar y no pagas un peso. Yo estudié en Francia y nunca pagué un peso. Estudié en México y ahí no hay ninguna barrera de entrada, ósea yo estudié antropología en México y nunca pagué un peso siendo extranjera, entonces el concepto sobre el rol que juegan estas instituciones en los países es muy diferente que acá, ya que finalmente acá es vender el título, no importa cuál sea el nivel de la universidad. En estos países el rol de la universidad, el rol de la institución universitaria, tiene que ver con difundir el conocimiento, desarrollar el conocimiento y el desarrollo del país vinculado a este tipo de instituciones que el estado tiene que financiar y eso claramente no está en nuestra ley que aprobamos. Ósea la gratuidad sigue siendo, yo les planteo muchas veces incluso a las instituciones estatales: no hablen más de gratuidad, pidamos financiamiento a las instituciones estatales y que esas sean, obviamente por que el Estado las financia, no pueden cobrar. Ese debió, desde mi punto de vista, la lógica que imperara y no lo que finalmente salió, que en el fondo es un híbrido entre tratar de mantener un sistema de mercado, con un sistema relativamente controlado de mercado, pero finalmente un sistema de mercado igual. En el fondo donde las instituciones siguen compitiendo. Uno de los temas que por ejemplo yo traté de incorporar en la Ley de educación superior es prohibir la publicidad y lo perdimos, e incluso aquellos más avanzados decían, ¿pero cómo vamos a prohibir la publicidad?, entonces yo digo entonces difundir un seminario no es hacer publicidad, el

concepto de publicidad, que es vender un producto, que es marketing, yo planteé que había que prohibirlo o incluso acotarlo al 1% de los ingresos y los que me apoyaron fueron muy pocos, ósea yo perdí esa indicación, porque además no era una indicación que requiriera patrocinio del ejecutivo y por ejemplo Giorgio la votó en contra porque yo también creo que las mentalidades, por más que uno esté en contra y que tratemos de pelear en contra del mercado, nosotros tenemos naturalizado tantos elementos que son parte de la lógica de mercado que nos las vemos como lógica de mercado, como por ejemplo la publicidad. Entonces yo creo que hoy no tenemos efectivamente, desde mi humilde opinión, una universidad estatal financiada por el estado y que por el hecho de estar financiada y asegurar la mejor formación posible, eso no lo logramos en la Ley que aprobamos.

Contrapregunta: ¿Cuál cree usted que fue la razón de que eso no saliera a flote?

Respuesta: Porque como te digo yo creo que hay una intención que se ve de mantener el sistema tal como está, ósea la idea no es tocar mucho el sistema. Si bien aquí se habló de una reforma del sistema de educación superior importante, y bueno, eso pasó también con la educación básica y media, cuando nosotros empezamos a pelear el proyecto de inclusión, este que era no lucro, yo le planteé a Eyzaguirre, aprovechemos de plantear que el estado financie la educación pública y subvenciona a los colaboradores: tú subvencionas al colaborador, no lo financias, pero tú, a tus colegios por obligación los tienes que financiar, eso no lo logramos en la ley de inclusión, y finalmente terminamos pasándole mucha más plata a las privadas que a las públicas y lo mismo está pasando con la ley de gratuidad, finalmente el sector privado es el que más se va a beneficiar de estos proyectos, porque finalmente tú consagras una forma de financiamiento para el sector privado si finalmente es eso, finalmente eso es lo que se buscó en estos proyectos.

Pregunta: Siguiendo con la gratuidad ¿Qué opina sobre los requisitos que el proyecto le impone tanto a los estudiantes como a las instituciones?

Respuesta: Bueno, esto tiene que ver mucho con lo que te decía anteriormente, yo creo que el estado por obligación debería financiar a las instituciones estatales y asegurar que ese

financiamiento, que la respuesta sea la mejor formación y estar en los top de formación, ósea en los top de las ranking a nivel internacional, ósea que efectivamente la institución sea reconocida no sólo aquí adentro, sino que también afuera y que pueda dialogar con otras instituciones planteando ya no sólo el desarrollo del país, sino que también la responsabilidad que tenemos, por ejemplo con algo que todos se rieron cuando yo lo planteé en el proyecto de educación superior del tema de la identidad planetaria, nosotros hoy en día tenemos una importante responsabilidad, el acuerdo de París, hay muchos de los elementos que están hoy en día en la agenda hablan de que tú no te puedes mirar el ombligo si quieres subsistir. Tienes que efectivamente formar parte de una comunidad y ha costado que las personas tomen conciencia de eso y que tú ya no eres tú, sino que eres tú en consideración con otros, ósea hoy día el tema sistémico, el tema relacional desde el punto de vista de las miradas es el que tiene que aparecer. Ósea tú ya no puedes trabajar cómo si tu fueras una isla y en eso está la supervivencia del planeta. Eso para mí es una universidad. Ese es el requisito que yo le exigiría a una universidad para existir, es decir, que sea capaz de lograr que efectivamente, al menos entre sus objetivos esté la supervivencia del planeta y esté en comunicación con otras en cómo hacer mejor la vida en el planeta, no sólo de las personas, del planeta. Nosotros caímos en una lógica restrictiva, de mediocridad bruta, ósea, yo te financio, te paso recursos si tú tienes 4 años de acreditación. A mí me pareció increíble que tú lo pongas como requisito y que ni siquiera apuntes a desarrollar a que esa universidad vaya creciendo, ósea yo planteé esa indicación. Primero el gobierno planteaba tres años de acreditación. Yo dije que a mí me parecía increíble que con todos los problemas que hemos tenido, nosotros queramos que subsistan instituciones que tienen 3 años. Entonces me decían, “*es que hay algunas universidades del estado que tienen 3*”, y yo les decía entonces ciérrate dos, ósea, estado ciérrate, porque si una institución tiene 3 años no es responsabilidad sólo de la institución, sino que es responsabilidad de aquellos que están gobernando, entonces si ustedes no logran hacer esos cambios es porque no pueden seguir gobernando, porque en el fondo es como decir si a un hijo le va mal no es responsabilidad del padre cuando tú lo abandonaste. Pones toda la carga en el niño cuando efectivamente nunca lo apoyaste, nunca estuviste con él, nunca lo ayudaste en las tareas, no lo financiaste entonces el cabro chico tuvo que arreglárselas cómo pudiera entonces eso es lo que el estado está haciendo hoy con sus instituciones, las acusa pero no asume el rol de responsabilidad que estas tengan 3

o 4 años de acreditación. Entonces el estado tiene que tener un rol fundamental en eso y segundo, el tema de la, de cómo finalmente se tradujo el requisito para ser universidad, partió en el primer proyecto, en las primeras reuniones, en donde dijimos, vamos a definir que es universidad, pero eso se perdió porque hoy cualquier cosa es universidad, esta cosa de las universidades complejas, tú alguna vez puedes llegar a ser una universidad compleja, si es que puedes, pero si no puedes ser “charcha” harto tiempo y estar acreditado por cuatro años de aquí a la eternidad, nunca exigir un poco más, ósea para mí claramente esta ley tiene el sesgo de mantener el sistema de que están se mantengan y que no le toquemos el callo a ningún dueño de universidad porque esto va a enojar a este otro, a la UDI, a RN, a la DC a quién sea, pero finalmente tú no mejoraste ni cambiaste nada del sistema, sino que lo que hiciste fue un sistema distinto, de “voucher”, que en vez de ser beca, de ser CAE se llama gratuidad. Esta es la gran crítica que yo tengo de este gobierno y que se podía hacer algo mejor.

Contra pregunta: ¿Y sobre los requisitos a los estudiantes?

Respuesta: Bueno yo soy de la idea de que en forma progresiva, las instituciones sean gratuitas, financiadas por el estado las instituciones del estado y yo creo que no debiera haber ningún requisito, salvo lo que cada país decida, ya sea PSU, bachillerato o ninguno como tiene Argentina, yo creo que ese debiera haber sido nuestra discusión, yo creo que el único requisito para mí para entrar a una Universidad es tener las ganas de hacerlo y ganas de estudiar y tener como un proyecto de vida. Hay universidades en donde no te exigen nada, cómo la mexicana, tú entras y bueno, el descreme no se hace por recursos, sino que se hace porque no estás interesado, o porque no te da para estudiar eso, entiendes, pero no es el tema económico que te dice donde tú tienes que estudiar, es simplemente la voluntad de desarrollarte como persona, es el único requisito que debiera existir en una sociedad que se dice solidaria, que se dice comprensiva, que se dice inclusiva, que trata de decirse muchas cosas pero que en definitiva genera mecanismos que prácticamente son todos de exclusión, entonces yo creo que el único requisito, porque además yo tuve la experiencia, y yo creo que los otros países lo han demostrado, es querer estudiar. Es cómo tan simple, tan lógico desde el punto de vista de quienes entienden la importancia que tiene el conocimiento en el desarrollo de las personas, ósea a mí

me interesa conocer, porque me apasiona conocer, me apasiona porque además puedo abrir la mente, puedo orientarme de manera distinta, hora si yo entro a estudiar X carrera y fracaso, es mi fracaso, no es fracaso de la institución que me excluye, ese debiera ser para mí el requisito. Ahora, toda esta lógica, todo está armado para que es lógica no impere. Ósea si es gratuidad, en esa lógica entra esta visión del estado subsidiario, en dónde hay que financiar los recursos en el más pobre. Entonces si tú me haces criticar este sistema desde el punto de vista de la lógica que tiene implementada, a mí me da lo mismo la lógica que tiene implementada porque yo no estoy de acuerdo con ella, entonces cualquier cosa que sean más o menos requisitos te llevan más o menos al mismo puerto. Ahora en general todos estos temas, en general con las instituciones, funcionan con el mínimo, ósea el mínimo de exigencia, en vez de un máximo de exigencia. Cuando hablamos del estándar se habla de un mínimo, ósea si tú quieres financiamiento por parte del estado, tienes que tener 4 años de acreditación, y puedes funcionar con 4 años, y puedes funcionar para siempre por 4 años, ósea no hay ningún incentivo para que efectivamente las instituciones tengan otro objetivo que no sea conseguir plata del estado para poder subsistir, o hacer negocio, para poder pagarle a los profesores, el tema aquí es que no hay una voluntad aquí de buscar un sistema que apunte efectivamente al desarrollo del país, al desarrollo de las personas, no está enfocado desde esa perspectiva.

Pregunta: Sobre el mecanismo de financiamiento que utiliza la el Proyecto de Ley, en cuanto al monto que recibirá la Institución por parte del Estado para que otorgue estudios gratuitos. ¿Qué opinión le merece que se regulen los vacantes máximos para estudiantes de primer año?.

Respuesta: Bueno, en esta lógica tiene que ser así, porque si el estado tiene recursos limitados y hay vacantes, bueno nosotros planteamos que las universidades estatales no debieran tener límites, para que pudieran crecer. Yo no sé si tu hiciste el estudio para ver cuántos recursos del estado va a recibir el sector privado y cuánto va a recibir el sector público, pero el sistema privado aquí se va a fortalecer.

Comentario: La Universidad Autónoma recibe por ejemplo...

Continuación: Sí, es la que más recibe, pero en el grueso de los recursos, quienes reciben la mayor parte de la torta pública son los privados, y eso por un problema matemático básico, porque la matrícula en las estatales es el 15%, por lo tanto, sólo el 15% de toda la matrícula está financiada por el mecanismo de la gratuidad y el 75% restante lo tienen las privadas, o ponle el 70/30 porque se supone que las universidades tienen este apoyo, este plan de fortalecimiento, esta porquería, ponle el 70% y 30%. Ósea Chile, todos los chilenos están financiando los estudios privados y no a las universidades estatales. Uno de los requisitos de la lógica de la gratuidad es que no financia a la institución sino que financia vía “voucher” al estudiante del 60% , ese estudiante donde vaya, si tú tienes una institución que decida crecer al triple y llena y triplica su volumen de jóvenes que están dentro del 60% puede hacer colapsar el sistema, ósea no hay quien resista, porque el presupuesto de la gratuidad es ese, y tú no lo puedes abultar de manera que esta institución haga crecer las vacantes al triple, entonces por eso se limitó, ahora la pelea de que las instituciones estatales no se limitara para empezar a generar ciertos equilibrios, ese yo creo que es un tema que perdimos, ósea las instituciones estatales también están limitadas en su crecimiento y a la larga siempre van a estar limitadas en la medida que el estado no decida financiarlas.

Pregunta: ¿Qué opina en torno a que el financiamiento institucional para la gratuidad dure solo el tiempo nominal de la carrera? ¿Cómo cree que funcionará esto de aprobarse la Ley?

Respuesta: Lo mismo po, el sistema perverso del voucher, que no considera la biodiversidad no solo entre los individuos sino que dentro del individuo, ósea tú puedes tener durante un proceso de formación, ósea es raro que tú lo hagas, ósea que no te pase nada mientras estás estudiando, que seas mamá, que te retrases, y no estuviste esos cuatro años que dura la carrera y perdiste no más, ósea no te podí embarazar, o no podí tener un accidente, ósea no te puede pasar nada, tienes que ser un ser humano anómalo, y al final tú creas sistemas perversos, ayer en la comisión la Yasna planteaba el caso de un cabro que tenía la beca bicentenario, que estuvo dos años con ésta beca, y cuando tiene gratuidad, se traslada a la gratuidad, y cuando se traslada se le terminó

el proceso de la carrera y se le terminó la gratuidad y ya no puede acceder a la beca bicentenario. Por lo tanto tu generaste, tú le truncaste la vida a este cabro que se supone que tuvo retraso porque, por supuesto, no tiene recursos, tiene que trabajar, pero además fue papá, ósea tú no puedes tener vida si estás estudiando, no te puede ocurrir nada, entonces en general cuando tu creas estos mecanismos cerrados, generalmente tu caes en la perversión, es lo mismo que cuando una persona postula a un subsidio de vivienda, y antes eran por puntos, y tenías 8.000 puntos, si tenías 8.000 puntos estabas dentro, pero si tenías 8.002 puntos quedabas afuera, entonces en el fondo, si tu creas sistemas perversos, ósea sistemas cerrados así, vas a caer en la perversión, ósea es inevitable, porque además tú sigues con la lógica de todos estos sistemas voucher que al final nunca van a desarmar la lógica de competencia y de mercado entonces en el mundo del mercado, tú eres objeto del mercado y vas a seguir siendo objeto del mercado y eso no es apostar a un sistema distinto, ni a una forma de mirada distinta del rol que tiene que jugar la formación universitaria en un país.

Pregunta: En relación a la regulación de aranceles ¿Qué le parece ese mecanismo?

Respuesta: Hay algo que no se respondió en la regulación de aranceles y lo volvimos a plantear ahora por el nuevo CAE, “CEPES” que es que se supone que son los aranceles más caros del mundo y vamos a seguir regulando los aranceles más caros del mundo pero nadie dice que vamos a revisar los aranceles y adecuarlos a lo que realmente son.

Comentario: ... una estructura de costos

Respuesta: Claro... ósea aquí es: si tú estás cobrando esto, tú estás cobrando esto otro, vamos a llegar a una especie de promedio, pero no vamos a meternos en profundidad porque Chile tiene los aranceles más caros del mundo, entonces a mí me parece súper falaz el control y la regulación, es cómo, ósea yo le decía hoy al ministro: se supone que este, ya todos estamos de acuerdo en que no es un sistema de mercado. En un sistema de mercado tú no puedes fijar precios, pero porque si este es un sistema de usted dice que no es de mercado, porque no fijamos los precios, ósea porque hablamos de regulación y no de fijación. Digamos, esto es lo que tiene

que cobrar la universidad, esto es lo que cuesta una carrera y no puede cobrar más. Punto. No esta cuestión de arancel referencial, seguimos con el tema de la ambigüedad. Por lo tanto, tú reglas, mira efectivamente esto es lo que todos dijimos que ojalá no ocurriera, ojalá que esta reforma no sea un parche, no sea un maquillaje, a lo que ya hay, y lo que hicimos fue hacer un maquillaje a lo que ya hay.

Pregunta: En cuánto el financiamiento basado en la política de balance estructural, según el cual se irá ampliando la gratuidad a medida que aumenten los ingresos del país, ¿Qué opinión le merece este mecanismo?

Yo creo que ningún país, puede llegar a financiar, aunque sea muy rico, a todas las instituciones privadas que se le ocurran, ninguno, entonces eso es una mentira. Hoy día tenemos sesenta instituciones, ¿me entiendes?, el 15% de esas instituciones son las estatales, entonces que hacen los países cuando aseguran gratuidad, es que sus universidades son las que ellos financian y punto, eso es lo que puedo garantizar. Pero eso es letra muerta, porque nunca vas a poder, porque qué pasa si crecen los recursos y tienes 120, ¿de dónde?, jamás lo vas a lograr.

Comentario: Vamos a estar siempre en el mismo décil.

Respuesta: Claro, ósea yo creo y espero que, bueno con Piñera esto claramente no va a ocurrir, pero yo esperararía que en algún minuto se tenga la sensatez de decir que las instituciones del estado son las que tienen que ser financiadas por el estado y otorgar un servicio gratuito y que las privadas, bueno veamos en que puede aportarles el estado pero no hacer el símil como si fueran todas iguales, porque no son todas iguales, porque nunca vamos a llegar a una gratuidad total, porque de verdad es cómo ilusorio, si hay 120 instituciones, ¿cómo las vas a financiar a todas?. Imposible.

ANEXO 3: ENTREVISTA DIPUTADO GIORGIO JACKSON:

Pregunta: Nuestra Constitución Política de la República no define el derecho a la educación ni tampoco señala cuál es el rol que le tocaría al Estado en materia de educación superior. En este sentido ¿Cuál estima usted que es el rol del Estado frente al derecho a la educación?

Respuesta: Una es la discusión sobre cuál es el rol que hoy tiene el Estado en educación superior, que es más bien subsidiario en la práctica, y a nivel constitucional, ausente. Otro es, cómo a uno le gustaría que se asumiera esta responsabilidad por parte del Estado. Entonces yo creo que a nivel constitucional yo creo que se debiese incorporar y más bien en las leyes debiese ser la forma en cómo eso se materialice.

No sé si es que debiese estar todo a nivel constitucional explícito, creo de hecho que es una de las críticas que se ha esbozado y que yo comparto de la Constitución, el hecho de que meta el concepto de empresa, de libertad de empresa a la hora de administrar el sistema educacional es algo que excede el ámbito, que se excede del ámbito de lo que debiese ser constitucional y de lo que es la garantía y que perfectamente podría estar regulado a nivel legal u orgánico constitucional, entonces hoy el rol es subsidiario y es algo que yo creo que hay que cambiarlo porque de lo contrario la manifestación o la discusión de los Proyectos de Ley siempre está acotado a una cancha que no nos es cómoda a quienes tenemos una concepción distinta a la manera en cómo se debiera abordar el derecho a la educación.

Pregunta: En relación a lo que hablábamos sobre los Tratados de Derechos Humanos y en el sentido que estos obligan el Estado de Chile a garantizar progresivamente la gratuidad en la educación superior. ¿Qué opina en general sobre el capítulo V del Proyecto de Ley

**de Educación Superior, en relación al financiamiento institucional para la gratuidad?
¿Considera que este cumple o no cumple con este deber de progresividad?**

Respuesta: Claro, la progresividad está dada por los artículos transitorios. Si uno mira el proyecto de ley sin los transitorios, este más que abordar, insisto, de manera subsidiaria, es un proyecto que cumple con el derecho a la educación, sólo que ocupando mecanismos de mercado y al mercado de instituciones de educación superior para proveer este derecho y los mecanismos de asignación de recursos también son manejados con criterios de mercado, es decir, favoreciendo la competencia de instituciones y manteniendo una lógica que impide una regulación más efectiva de lo significa la oferta académica, y por eso ahí, creo que cuando se habla de garantizar el derecho a la educación esto cambia más que en el capítulo V, en los artículos transitorios, se expresa firmemente un, o por al menos, no sé, cincuenta o sesenta años, lo que sea que dure esa transición, se expresa algo que yo creo que es un consenso entre los bloques políticos mayoritarios en Chile, que es que se aborde el derecho a la educación no de manera universal sino que de manera focalizada. Lo cual no necesariamente es contradictorio con la idea del derecho a la educación superior, o no al menos con la idea que a mí me gusta. Reconozco que no es necesariamente contradictorio. ¿Por qué?, porque tu podrías decir que lo que quieres garantizar es que cada persona tenga un derecho a la educación superior y algunos los vas a tener que financiar y otros se van a tener que financiar por su cuenta, es una perspectiva súper débil de cómo abordar el derecho a la educación superior, esa es la lógica que sustenta la focalización de recursos, que es decir, esta persona igual se puede pagar, es decir no le estás negando el derecho a la educación, porque igual se está educando, sólo que la está pagando.

Pero hay otro enfoque, que es el que yo comparto, que es más universalista, es decir, lo que yo tengo que garantizar es un lugar, en el cual la persona pueda decir y sin que se le pregunte cuántos recursos tiene, o más bien cuántos recursos tiene su familia, porque los jóvenes de 18 años no generan muchos recursos, no generan ingresos, es decir tú tienes acceso porque tienes derecho a la educación, que es un enfoque entre lo universal y lo focalizado, donde yo soy partidario de lo universal, donde hay que financiar más bien, ósea, para que eso funcione bien,

el sistema universal, mi opinión es que no debe financiarse la demanda, porque es mucho más costoso, es más injusta la asignación y genera incentivos que pueden ser muy perversos para los objetivos que busca un sistema que este regulado, entonces yo creo que este proyecto está completamente centrado en lo focalizado, y mientras esté centrado en lo focalizado no se puede sacar la “voucherización”, el subsidio a la demanda si tú focalizas, porque para focalizar tienes que dejar gente fuera y para dejar gente fuera inmediatamente le pones precio a cada uno de los que dejas dentro para financiarlo. Entonces mientras no cambiemos el enfoque a lo universal va a ser muy difícil cambiar la lógica del financiamiento.

Ahora, a la pregunta que tu ibas, yo creo que sí el proyecto cumple con lo que dice el PIDESC que es progresivamente ir asegurando el derecho a la educación, pero no en el enfoque que a mí me gustaría, creo que no es algo, de hecho creo que el PIDESC quedó redactado de una forma que favorece a la focalización, que es que cuando tú dices progresivamente avanzando, la interpretación que se le da, acá en Chile, y es fácil llegar a esa interpretación, que significa ir avanzando por déciles, otra persona me podría decir, no, progresivamente quiere decir que tú tienes una universidad cuyo alcance no es tan grande, es gratuita para cualquiera y cada vez vas haciendo, vas democratizando la institución de educación superior, las universidades, los centros de formación técnica, para que cada vez el alcance sea mayor y por lo tanto, cada vez más gente llegue al acceso gratuito a la educación superior, es otro enfoque. Yo hubiese preferido ese enfoque, que es instituciones gratuitas que van aumentándose en el tiempo, que es una de las ideas que yo le decía al gobierno en materia de progresividad: partan con las Universidades estatales de región y los Centros de Formación Técnica estatales, luego, si es que falta oferta, vayan financiando las privadas de región y que luego esto se amplíe a la metropolitana. Existen formas de llegar, de alcanzar esta progresividad que no tienen que ver, que no necesariamente significan renunciar al concepto de universalidad, pero el gobierno escogió otro camino.

Contra pregunta: Con ese punto, una de las interpretaciones que se ha dado con el tema de la progresividad es que significa proceder de manera expedita y eficazmente posible

hacia la plena aplicación del artículo 13 del PIDESC, y bueno, al menos lo que se ha dicho en el debate, me cuesta mucho entender cuál es el sustento técnico que hay detrás de ello, pero se dice que la gratuidad llegaría en 60 o 70 años, entonces ¿Considera que eso, esa proyección que existe, o esa falta de proyección, cumple con esto de proceder lo más expedita y eficazmente posible?

Respuesta: Es que es relativo, lo que se pide ahí es una de las debilidades de los Tratados Internacionales y es que dejan todo en un espacio de ambigüedad que es de difícil interpretación, porque tampoco se podría ser tan explícito en los Tratados Internacionales o sino la gente no firmaría esos tratados, sugieren una flexibilidad inherente a los mismos y yo creo que en el caso del PIDESC se podría hacer más rápido, se podría hacer otra progresividad, pero si me preguntas a mí si cumple o no con hacerlo progresivo, es lo que hace, lo malo es que lo hace de manera muy ambigua por tanto se puede criticar porque la forma no establece un punto de llegada claro, una fecha de llegada clara y también es incierto porque si la economía no crece, como se plantea, esto sería un como lo decía Carlos Peña, no recuerdo como la caracterizaba en una columna, más que realismo mágico, no me acuerdo del término pero hay una columna en la que Peña se ríe de la fórmula, incluso podrías buscarlo para hacer el punto, usa un término para decir “esto es cómo legislar mágicamente, esto es legislación mágica, que dice todos tienen derecho, voy a usar un ejemplo burdo, todos tienen derecho a hacerse una cirugía estética, este va a ser un derecho social, ¿Cuándo?, no ahora, pero todos tienen el derecho, y dice, va a ser cuando tengamos un millón de cirujanos en Chile, entonces tú dices, bueno eso no va a pasar nunca, pero tienes el derecho. Entonces si bien este proyecto demuestra que todos tienen derecho a un acceso gratuito en los transitorios, entonces establece una progresividad que en lo formal sí cumple con el PIDESC, en la práctica es tan incierto que no le hace honor a la definición de lo progresivo, entonces tú dices, ya bueno, progresivo son 10 años, 15 años, ya 20 años, una progresividad en dónde uno sepa, año a año como va a ir creciendo, pero una fórmula tan incierta que burla un poco el espíritu de la norma de la progresividad.

Pregunta: Siguiendo con la normativa de gratuidad, ¿Qué opina sobre los requisitos que impone el Proyecto de Ley, tanto al Estudiante como a la institución de educación superior? ¿Le parece que esos requisitos son adecuados? ¿Podrían haber sido otros?

Respuesta: Claro, nosotros propusimos indicaciones a los requisitos, por ejemplo, el tema de nacionalidad. A mí me parece razonable, que existan requisitos, algún tipo de requisito, existen distintas apuestas, los países tienen que escoger caminos, universidad libre o universidad selectiva, Chile ha tomado un camino por la universidad selectiva, y de hecho, las universidades que peor rendimiento tienen son las universidades libres en términos académicos, pero las universidades masivas, lucrativas en general no son selectivas, son todo lo opuesto, son casi libres, y si entra más gente, ponen más sillas y les da lo mismo, lo selectivo está dado por los recursos económicos. El Proyecto establece, primero, temas formales, como ser chileno, o residente, o haber cumplido toda la educación media completa en Chile, para poder optar, además, no me acuerdo de todos de memoria, pero es haber terminado el cuarto medio y matricularse en una institución adscrita, entonces para los extranjeros nosotros propusimos que el requisito fuera haber terminado el cuarto medio en Chile, no necesariamente haberlo hecho todo completo, nos parecía que era razonable, porque es difícil que un país que tiene universidades selectivas pueda asumir el desafío de tener, de recibir a cualquier extranjero que haya egresado y darle educación gratuita, Argentina así lo hace, porque tiene universidad libre, pero en el modelo selectivo es complejo y no sé si se combinan muy bien, pero a mí me parece razonable que existan esos criterios.

En las instituciones, si tu partieras de cero, a mí me parecen absurdos varios de los requisitos, pero dado lo desregulado que está el sistema a mí me parece que hay varios aspectos que son razonables, ¿para qué? para impedir que el flujo de recursos producto de la gratuidad vaya a terminar en instituciones que tu no quieres potenciar, que tú no quieres que crezcan, que generan un perjuicio al sistema al entregar expectativas, costo y todo lo que supone a los estudiantes que después no son satisfechos. Hay un estudio de Úrzua, que se ha desdicho después, pero que dice que uno puede suponer de que muchos estudiantes en la educación superior, tomaron una mala

decisión económica al momento de ingresar, es decir, sus expectativas de ingresos después de haber estudiado eran peores que haber hecho eso en cuarto medio, si es que uno toma el flujo de una persona de todas las que alguien de 18 años tendría trabajando sin título universitario, el valor total si tú lo traes a valor presente era más grande que la inversión y el endeudamiento en educación superior y el delta de ingresos por haber obtenido ese título universitario, entonces termina trabajando en lo mismo y la inversión no se justificaba, entonces tu decí, chuta eso significa que hay un conjunto de instituciones que están vendiendo un título que no tiene un relato posterior en los ingresos.

Entonces más allá que la persona que estuvo ahí siente que aprendió, porque efectivamente en cuatro años o cinco años obvio que tiene que haber aprendido algo, el problema es que en el nivel agregado de la economía no está haciendo, está haciendo una mala inversión, incluso cuando se trata de una política pública, entonces me parece razonable que existan criterios para filtrar de alguna manera que instituciones reciben este flujo de recursos fiscales. Ahora, me parece absurdo que las universidades estatales no puedan tener esos recursos porque sí, y esto de fijarles una estructura competitiva a las Universidades del Estado me parece un despropósito. Si un Hospital funciona mal no es que tú le quites los recursos, sino que tú lo mejoras, si acá lo lógica mercantil es un poco absurda.

Comentario: Esto va relacionado también con el Proyecto de Universidades del Estado con la nueva indicación, que se presentó en la Comisión de Hacienda de la Cámara de diputados.

Respuesta: Sí, que es que se le quitan los recursos ...

Comentario: ¿Incluso recursos de gratuidad?

Respuesta: Sí, son todos los recursos, es absurdo, no tiene ningún sentido, y no sé si se aprobó en la sala o no, yo rechacé todas las modificaciones de hacienda, pero no recuerdo cual fue el resultado de la discusión, pero es una de las más graves desde mi punto de vista._

A ver, espera, ahora eso es en el régimen, porque en el transitorio es dónde empieza el problema de los requisitos que se le ponen al estudiante, que es pertenecer, ósea a las Universidades se les exige que estén en el sistema de SUAS, me parece razonable para que exista un flujo de información que esté ahí, más allá de las herramientas que se ocupan, me parece que es razonable que exista un sistema y en los transitorios empieza el problema porque ahí comienzan a exigirse como instrumentos que son muy fáciles de vulnerar, la Encuesta Social de Hogares, es una encuesta que es muy manipulable, que es muy fácil de vulnerar, diciendo que existe una separación ficticia y que produce un efecto tan nocivo y que es que la gente prefiere mentir, ósea que corrompa sus valores por la necesidad al derecho a la educación, ósea poner a la familia en una situación: o dejo a mis hijos endeudados, me endeudo por un futuro incierto o miento, y la gente está prefiriendo mentir, mucha gente, los estamos forzando a la mentira, porque la decisión, cuando alguien no tiene que comer, es razonable que robe una manzana del supermercado, porque no tiene que comer, se va a morir si no, entonces su dilema ético es simple de resolver, simplemente agarro la manzana y me la como porque de lo contrario muero si lo ponemos en ese extremo.

En este caso o es algo tan básico, pero para los tiempos que vivimos cada vez es más básico, o accede a la educación o no accede, y la gente está mintiendo, están diciendo que están separados los padres, para dividirse el ingreso y estar en el 40% más pobre o 60% en este caso, por otro lado están pidiendo los trabajadores, quienes no acceden a separarse, están pidiéndole a los jefes, que en los contratos les coticen por menos y que les pasen la plata más en negro para que sus hijos puedan entrar a la gratuidad, lo que supone todo un problema para la seguridad social a futuro, para las cotizaciones en salud, problemas tributarios, etc. Es un problema grave. O derechamente los independientes decir que no tuvieron los mismos ingresos, pero es siempre

mentir, entonces un sistema que prefiere la mentira al derecho a la educación es una sociedad que está un poco corrompida.

Comentario: Claro, sigue un poco con la lógica de la beca...

Respuesta: Claro, pero yo sí lo que defiende es que es distinto a la beca, porque la beca es entre comillas un contrato con el alumno. Al ser un contrato con el alumno, se ponían muchas veces condiciones distintas, por ejemplo, académicas que al resto de los estudiantes. Ósea tu por tener la beca tenías que rendir mejor que los otros estudiantes, ósea te podían condiciones en que te podían quitar la beca por condiciones distintas al resto de los estudiantes, lo cual para mí vulneraba, ósea, es absolutamente discriminatorio, porque tú por el hecho de no tener plata te exijo más nota que al resto, entonces dejas de estudiar no por los mismos requisitos académicos, porque la Universidad puede tener requisitos académicos, pero no era por eso sino que por plata y eso me parecía absolutamente discriminatorio. El proyecto lo que hace es un contrato con las instituciones, más allá de que les pasen la plata como un voucher, pero eso me parece positivo, porque así tu aislas los criterios académicos de los criterios financieros. Entonces la universidad puede decir, mi criterio académico para echar a alguien son que se yo, que entre en causal de eliminación, echarse tres ramos en un semestre, pero ya no va a depender de los recursos, y eso a mí me parece que es sano, que este proyecto mejora. Para mí el concepto de beca es distinto, necesitai más puntaje que el resto de personas para tener la beca y eso, mi punto de vista es que mejoró con este proyecto con respecto al sistema de becas, es mejor, desde mi punto de vista, porque los trata como iguales en el ámbito académico a los estudiantes y no como alguien que tenga que estar dando gracias por la beca, en ese sentido sí es un derecho a la educación, una vez que ya tienes el tema de la gratuidad.

Contra pregunta: ¿y qué opina respecto a lo que ha salido últimamente en la prensa de que el CRUCH quiere imponer un puntaje mínimo en la PSU para acceder a la gratuidad?

Respuesta: Es que es fuerte poner el puntaje PSU como mínimo, que son 475 puntos. Porque sabemos que la PSU no refleja nada y no es un buen indicador y no es un buen predictor del desempeño a futuro, pero me parece razonable que exista un criterio de selección. ¿Para qué? Para no caer en el financiamiento de las instituciones que funcionan como masivo lucrativas, que más allá de que en lo formal no tengan lucro, o que cada vez esté mejor la regulación con respecto al lucro, que me parece que va a ser difícil que las instituciones puedan sortearla, va a haber algunas que probablemente lo hagan, pero no las que específicamente son de Laureate, esas no van a poder y está bien, todos tenemos la duda con respecto a la Autónoma que saca por algún lado los recursos, pero no va a ser un sistema que financie a las instituciones masivo lucrativas que son un negocio explícito al menos. Pero sí puede fomentar, sin indicaciones como ésta, que hay que mejorar, puede fomentar que existan universidades que más allá de que no tengan fines de lucro, su modelo de negocio, insisto, modelo de negocio no quiere decir que haya lucro, sino que el modelo de financiamiento esté basado en una estructura piramidal, es decir, que para hacer caja, acceden más estudiantes, esos estudiantes, la mitad deserta y luego es una estructura piramidal en el cual egresan poquitos, esos poquitos aseguran que van a tener una mejor inserción laboral porque en verdad eran mucho mejores, pero en verdad, en vez de tener un proceso de selección, llegan al final, la selección se va dando adentro de la universidad, con filtro, y eso es un desperdicio de recursos, de tiempo, de expectativas gastado de los estudiantes gigantesco, entonces mi impresión es que esa indicación va en la línea de tener, una, ósea que el sistema busque el método de selección para no desperdiciar los recursos públicos en esta posibilidad de que haya alta deserción, universidades que se basen en tener sistemas de alta deserción. A mí me parece razonable que exista algo así, ahora, no comparto que sea exclusivamente la PSU, podría ser una combinación entre o puntaje en la prueba que exista, que hoy es la PSU, mañana será otra sigla, o ranking o una combinación de estos, porque de lo contrario estamos haciendo una discriminación súper explícita a quienes tienen menos de ese puntaje y que tienen las capacidades. Lo que tengo entendido es que la indicación excluyó los sistemas PACE, que tienen 10 o 20% de las mejores notas de sus cursos, que entran a este programa y deja fuera a los CFT e IP, ósea estaríamos hablando de un problema un poco más acotado. Es, ¿qué le exigimos a los sistemas universitarios, en términos de selección, para poder

adscribirse a la gratuidad?, y es un debate interesante, yo estoy de acuerdo con que tenga que existir una barrera, pero no lo pondría sólo en términos de PSU.

Pregunta: Sobre el mecanismo de financiamiento que utiliza el proyecto de ley en cuánto al monto que recibe la institución, por parte del Estado para que ésta otorgue estudios gratuitos. ¿qué opinión le merece que se regulen los vacantes máximos para estudiantes de primer año? ¿Cuál era el sentido de esto?

Respuesta: El sentido es tratar de amortiguar los posibles efectos de mercado de esa norma. Nosotros pensamos que para las Universidades del Estado, no debería existir esa limitante porque no operan en una lógica, o no deberían operar en una lógica mercantil. Muchas veces han caído en eso, pues se les obliga a competir, deben autofinanciarse y funcionan como una universidad privada en la práctica, pero no deberían en lo normativo tener o perseguir ese fin, sobre todo si tú financias a la oferta no hay ningún incentivo a hacer crecer la matrícula descontroladamente, porque tú dices, los recursos son los mismos. Es más, uno podría pensar que el incentivo es casi que a reducirla. Entonces todo depende del mecanismo de financiamiento, si tú financias con voucher tienes que poner un control a que no se expanda la matrícula porque el costo marginal por estudiante es muy bajo, cuando tú tienes 50 estudiantes en una sala, en un aula grande y tú metes 51, los costos no varían prácticamente nada, varían en lo administrativo que, es verdad, es una carga más pero es muy marginal, y si te entra un voucher por el monto equivalente al costo medio, tú dices, bueno, me sirve como universidad, porque cada estudiante extra me deja un delta entre el costo marginal y el ingreso marginal. El ingreso marginal es constante cuando hay voucher y el costo marginal va decreciendo. Entonces, cualquier universidad que quiera tener más ingresos, sea esto para fines de lucro o no, porque puede ser para, que se yo, construir más edificios, expandirse, siempre puede haber cosas loables para terminar con cifras azules, entonces es bueno que exista un límite, y a mí me parece razonable que exista un límite. Pero, insisto son medidas paliativas de mercado, a mí no me gustaría que existiera esa barrera si es que tú financias la oferta. Porque si tú financias la oferta, no tiene sentido esa norma, ningún sentido, pero dado que estamos financiando de manera

mercantil a mí me parece razonable que exista una norma que amortigüe los efectos nocivos de la competencia de estos incentivos mercantiles.

Pregunta: Qué opina en cuanto a que el financiamiento institucional para la gratuidad, como lo denomina este proyecto dure sólo por el tiempo nominal de la carrera. ¿Cómo cree que funcionará esto en caso de aprobarse la Ley? Ósea un estudiante se excede por ejemplo de los cinco años que dura la carrera de derecho ¿Qué va a pasar con ese estudiante?.

Respuesta: Este es de los aspectos que si se parecen más a una beca que al derecho a la educación. Porque una persona con plata, podría quedarse más tiempo de lo que exige lo académico. Porque un estudiante, por más plata que tenga, si se excede de un tiempo, porque se va echando ramos, también lo van a echar, tenga toda la plata que tenga. En cambio, un estudiante que no tenga los recursos, puede que llegue a los 5 años, y se tenga que ir. Entonces, este es el aspecto que más se parece antes a lo que hablábamos con respecto a beca versus derecho. Y me parece malo, pero ahora, insisto, dado que se escogió una lógica mercantil de financiamiento, la pregunta es cómo regulas, si no tienes ámbitos de competencia o no quisiste meterte en la autonomía universitaria para fijar el límite de cuánto puede estar una persona estudiando, es razonable que tú le pongas un límite de cuántas veces le vas a pasar el financiamiento a una persona si es que le queda un ramo o toma un ramo al semestre. Entonces tú dices, bueno, si tomas un ramo al semestre puede estar no sé, 20 años en la universidad. Estoy poniendo un absurdo, y no es razonable que le financemos 20 años a una persona. Todos estos problemas desaparecen si financias la oferta, ósea, no es que desaparezcan, es que se transforman en académicos más que en financieros. Porque tú le podrías decir a las universidades, que dentro de sus estatutos, contemplen mecanismos e incentivo, para que el estudiante tenga un egreso temprano. Eso significa, que una vez que sobrepasa cierta cantidad de ramos echados y que se demora tanto, y que le dieron todas las oportunidades, etc, esa persona no puede llegar a un título, pero lo cortas por lo académico, no por lo financiero. Entonces, si es que tu financias la oferta, puede haber otras formas más comprensivas y menos discriminatorias

para poder regular que el gasto no se te descontrola y las personas no se titulen, como el típico ejemplo en Argentina, que pasan literalmente 15 años en la universidad, que no es algo deseable en ninguno de los casos, salvo que sean grados académicos distintos. Dado que estamos financiando de manera mercantil, a mí me parece razonable que se le ponga un límite, pero me parece que es un límite demasiado estricto.

Nosotros propusimos que en este ámbito podría haber primero un semestre de gracia y luego otro semestre en el cual tú lo hagas focalizado, porque no es que el proyecto no te financie, ósea habilita a que la universidad vaya cobrándote gradualmente y luego completo o 1/3, no sé cómo quedó al final. Pero había una fórmula progresiva donde te iba cobrando, yo creo que esa lógica está bien, porque donde el incentivo en dos partes, en la universidad a que ojalá salgas antes, porque si no vas a recibir menos plata, vas a recibir la mitad y al estudiante a salir para que no le cobren. Ósea, dado que está regulado mercantilmente pone incentivos para que esto no se extienda para siempre. Pero, como sabemos hay estudiantes que no por su desgano, se demoran, sino que puede ser que el primer semestre no les va bien, porque están en la curva de adaptación. Yo lo que haría es que daría un semestre de gracia para todos y luego, a los estudiantes que pertenecen a las familias más vulnerables, aquí metería focalización, insisto, si seguimos en la lógica mercantil para que tengan más holgura, es decir, los más vulnerables deberían tener un semestre adicional al resto y después quienes puedan empezar a cobrar y que siempre tengan garantizado algún tipo de financiamiento si es que no tienen los ingresos, no sé, otras formas de acceder a crédito o a lo que sea. Porque no puede ser que termine la carrera, tiene que poder terminarla, pero si es que no se va a extender la gratuidad más que ese plazo debería tener otros mecanismos de financiamiento, porque si no tiene ingreso, se va a quedar sin estudiar. Debería haber una alternativa ex post.

Pregunta: En relación a la regulación de aranceles que establece el proyecto de ley, ¿Qué le parece este mecanismo?

Respuesta: Pésimo. A mí no me gusta nada. Nosotros hicimos otra propuesta alternativa que trataba de fijar un polinomio de muchas variables, dentro de las cuales, bueno era más bien un financiamiento a la oferta, pero era un polinomio donde una de las variables era por supuesto el número de estudiantes. Si mientras más estudiantes tienes necesitas tener más costos, entonces lo que nosotros queríamos era tener un polinomio de asignación de recursos a las instituciones que están en gratuidad en función del número de estudiantes que fuera incluso de menores ingresos. Entonces tú dices, ya, tengo X número de estudiantes del 60%, no te va a pasar ($p \times q$), porque eso es lo que está haciendo ahora, ($p \times q$). Es totalmente lineal, es un triángulo de recursos, ósea en términos del área a repartir. Nosotros planteábamos que te pasaran recursos más bien logarítmica, y que la segunda derivada fuera decreciente, ósea que fuera cóncava y de esa manera poder racionalizar los recursos, que no hubiese mecanismos de mercado, es decir, morigerarlos. Casi absolutamente, y de esa manera velar por la mejor repartición de los recursos públicos, si acá en el fondo es alguien bien importante, que es muy ineficiente e injusta la asignación de recursos vía voucher, porque lo que supone el sistema de voucher, es que tú con el ($p \times q$) logras financiar el punto de equilibrio de los costos de la institución. Entonces tú dices ya, cuánto me cuesta el costo medio, ósea lo que asume, es el costo medio, pero para que te dé el costo medio, tú tienes que “achuntarle” al “p”, y tienes que “achuntarle” al “q”, ósea, tienes que achuntarle al precio exacto, y al monto exacto, te da una línea, en la cual puedes ir combinando ($p \times q$), para que te dé el monto de costos totales que tienes, que supone la cantidad de estudiantes a los que les estás entregando la gratuidad. Es muy difícil “achuntarle” a ese monto. Entonces van a haber muchas universidades que no alcanzan la escala, es decir, que como el “p” lo fija el Estado, el precio, van a tener menos estudiantes que el equilibrio y por lo tanto van a estar sub financiadas, como le pasa hoy día a algunas universidades, que con el monto que les dan quedan sub financiadas porque no lograron hacer la escala suficiente, o por definición ellos no tienen considerado que este grupo de estudiantes llegue al número para hacer el equilibrio por ese “q”, por razones académicas o por las que sean, pero no les da. Y existen otros que lo superan con creces, que tienen un “q” mucho más alto que el equilibrio, entonces por lo tanto se quedan con excedentes, entonces...

Comentario: Entonces qué pasa con esos excedentes...

Respuesta: Claro, imagínate que esos excedentes los tiene la Chile y lo usa para cosas súper bacanes, y está bien, pero los está invirtiendo en cosas que no eran el objetivo de estos recursos, ya que los recursos estaban destinados para la gratuidad, por lo tanto, tú tienes que financiar los costos de esa gratuidad.

Entonces es injusto que una universidad, aunque sea la Chile, o una universidad que te garantice que va a usar bien esos excedentes, no es justo que una universidad quede desfinanciada y otra universidad tenga excedentes y hay que encontrar una fórmula que en lo posible tenga que “achicar”, porque nunca vamos a lograr un punto exacto, pero que logre minimizar y no incentivar una posibilidad de tener grandes brechas. Por eso, nuestra propuesta de curva, minimizaba esos efectos, y lo que trababa de decir es que se minimice la posibilidad de que una universidad esté con déficit y se minimice la posibilidad de que una universidad quede con excedentes, para que toda la plata que demos, por más poquita que sea, o lo más gradual que podamos ir avanzando, se ocupe para su fin, pero no nos hicieron caso.

Contra pregunta: Ósea se consideraba el número de estudiantes, pero considerando la variable socioeconómica, según su propuesta, pero ¿Qué otros factores se consideraban?

Respuesta: Pídele al asesor mis indicaciones, porque no me acuerdo, pero iba desde número de profesores planta contratados, jornada equivalente, creo que estaban los metros cuadrados de sala construida, había muchos factores, que lo que te permitían hacer era tener un conjunto de indicadores y que eran un mejor interpretador de la realidad de costos de cada universidad o de institución de educación superior. Es más complejo, obviamente, que es más arbitrario en algunas cosas, porque se tienen que tomar algunas decisiones, pero mi impresión es que es más justo que el ciego y simplista sistema de voucher, claro, porque desde mi punto de vista es súper simple y suena justo porque es parejo para todos, entonces tiene un principio de justicia que, es

verdad, existe, pero en la práctica puede generar una situación muy injusta en los hechos, porque en la práctica todos tienen el voucher, entonces tú dices, ¿es justo?, sí, ¿es fácil?, sí, pero al final genera una consecuencia que para el sistema son terribles.

Pregunta: En cuanto al financiamiento basado en la política de balance estructural, que es lo que hablábamos un poco al principio, según el cual se irá ampliando la gratuidad a medida que van aumentando los ingresos fiscales. ¿Qué opinión le merece este financiamiento? En caso de que la respuesta sea que no es un buen mecanismo, ¿qué alternativas de financiamiento se propusieron desde su bancada?

Respuesta: A mí no me gusta la fórmula, tengo que reconocer que fueron bien ingeniosos e inteligentes en administrar la ambigüedad y las diferencias que suponía en la coalición de gobierno, para ingeniárselas con un mecanismo que pudiera encontrar el punto medio entre las distintas posturas, al punto en que Sebastián Piñera también, en los hechos, en las palabras, en el discurso, es partidario de ese mecanismo porque ha dicho, no es que yo esté en contra de la gratuidad sino que a medida que vayamos teniendo más recursos vamos a ir teniendo más gratuidad y eso es exactamente lo que hace este... ósea, Sebastián Piñera no debería estar en contra de este mecanismo, y por eso es que la derecha creo que ha sido tan hipócrita, o más bien falaz, o a mentido derechamente en decir que se está privilegiando el gasto en los más ricos, antes de que, por ejemplo, los niños, porque los más ricos según el proyecto que presentó el gobierno, van a ser financiados el 2060, 2070, y todo el resto se lo está gastando súper lenta y gradualmente, entonces no hay tal cosa como pagar, o como que hoy se esté optando por pagar la educación a los más ricos, no existe, no hay ninguna gracia en eso, entonces ahí la derecha se agarró mucho de esa cuña, y que le sirvió mucho para crecer políticamente, pero es basado en algo que no es real y está basado en una construcción meramente retórica. Yo creo que existían otras fórmulas de desarrollar esto, con una gradualidad, como por ejemplo la que tenía, que se yo, la reforma tributaria. En la cual tú dices, hay una progresividad este año... a mí no me importaba si era 20 años plazo, obvio que me importaba, prefería que fuera menos, pero si me decían 20 años yo decía, lo logramos. Ósea quizás no esta generación, quizás no la próxima,

financiando la demanda *lo que querai*, pero lo logramos. Con esto yo no creo que podamos decir lo logramos, porque no hay una fecha, es muy débil la norma que creó y dicho sea de paso el mecanismo de financiamiento que se propone, de aquí al 2070 puede haber mayorías que lo derrumben, si es por mayoría simple. Osea, es súper feble, además, políticamente, no se sostiene en el tiempo, puede ser que lo derrumben antes, para bien o para mal, ósea un gobierno viene más progresista y puede decir, sabes qué? Vamos a eliminar esa norma y lo vamos a financiar mejor, y un sector más conservador, puede llegar y decir, lo vamos a eliminar y no vamos a tener ninguna fecha, entonces es muy feble desde el punto de vista de la sostenibilidad, yo estaba incluso abierto, y así se lo comuniqué al gobierno, a que se cambiara la lógica completa de financiamiento y optáramos por un mecanismo que, si bien fue poco debatido, desde mi punto de vista fue un error eso, pero que podría ser un mejor mecanismo que el que propuso el gobierno, que es un mecanismo de una especie de impuesto al egresado, que no es bueno el nombre, podemos decir lo que queramos, pero a mí me gusta más un modelo en que hay universalidad, por lo tanto que la política pueda mutar a un sistema de financiamiento más complejo, polinómico, a la oferta, y que aquellos que mejor les va, habiendo tenido la oportunidad del derecho a la educación, tengan que contribuir más a través de un sistema impositivo. A mí me parece que no es el ideal, si uno lo piensa en cuánto a la idea de los impuestos generales, es un sub óptimo mucho mejor que el sub óptimo que está tratando que llevar este proyecto de Ley y que genera círculos virtuosos, mucho mejores que lo que general este proyecto de ley. Yo le propuse al gobierno que se la jugara, yo estaba dispuesto a aportar con capital político para que eso flotara, tratar de explicarlo ante las audiencias que muchas veces no comprenden cómo funciona el mecanismo, pero el gobierno no estuvo disponible y es lamentable porque se extiende indefinidamente algo que podría tener, si es que fuera un impuesto al egresado, aunque es más complejo que eso, tú podrías empezar desde el año 2022, universalidad en la educación superior gratuita, pero el gobierno no quiso. De hecho, tú podrías condonar toda la deuda del CAE, todas, diciéndoles a los estudiantes, ok, no van a tener ninguna deuda, se extingue, se exime la deuda, pero ustedes, si llegan a tener ingresos de más de un millón de pesos, van a ir teniendo un impuesto más grande, ósea en el fondo eso le aliviaría la carga, imagínate la carga que tienen los estudiantes que hoy están endeudados y que no tienen ingresos, o ingresos muy bajos, yo estoy muy seguro que ellos estarían mucho más de acuerdo

con decir: si me va bien, voy a pagar, y eventualmente podría pagar más de lo que era la deuda, pero tengo la certeza de que no estaré con esa mochila encima, porque el impuesto no es una mochila, el impuesto lo que es, es una contribución cuando te va muy bien, sobre todo en los impuestos progresivos, no en los impuestos como el IVA, que eso es una carga, pero si tú le dijeras a todos los estudiantes, mira yo te condono toda la deuda, pero si es que tu llegas a ganar más de un millón de pesos, por sobre ese millón de pesos tú vas a pagar el 5% de impuesto extra, yo te aseguro que todos firmaban, todos los deudores, salvo los médicos que están en el sector privado, pero todos los otros lo firmaban, porque le aliviaste la mochila, terminan con la deuda y si es que les llega a ir bien te van a contribuir igual. Esto era, desde mi punto de vista, una fórmula mucho mejor para poder abordar el problema dada la restricción presupuestaria, porque es verdad que existe una restricción presupuestaria.