

MITOS Y VERDADES SOBRE EL FALLO DEL TC RESPECTO A LA LEY DE EDUCACIÓN SUPERIOR

- **A fines de la semana pasada, se dio a conocer el texto completo del fallo del Tribunal Constitucional (TC) que declaró inconstitucional el artículo 63 de la ley de educación superior. La norma exigía a los controladores de estas instituciones -constituidas como personas jurídicas sin fines de lucro- ser, a su vez, personas jurídicas sin fines de lucro.**
- **Más allá de la calificación de orgánica constitucional de la norma en comento y el consecuente respeto a los quórum de aprobación, el TC basa su sentencia en el resguardo de las garantías constitucionales sobre libertad de enseñanza y libertad de asociación, sancionando la discriminación arbitraria.**
- **La sentencia no sepulta la prohibición de lucro impuesta por la Ley de Educación Superior a estas instituciones, como algunos han querido instalar.**

El Tribunal Constitucional (TC) dio a conocer la esperada sentencia respecto del proyecto de ley sobre Educación Superior. En ella determinó que resultaba inconstitucional la exigencia impuesta a las personas jurídicas controladoras de las instituciones de educación superior, consistente en que fueran personas jurídicas sin fines de lucro.

El alcance de la decisión es claro, en el sentido que se refiere a los controladores de las instituciones de educación superior. Por ello, no afecta en modo alguno la prohibición de lucro impuesta sobre las propias instituciones de educación superior. A pesar de lo anterior, diversas fueron las voces que, desde ciertos sectores políticos, y junto con criticar el actuar del TC, salieron a proclamar que esta sentencia vendría a echar por tierra esa prohibición. El fallo del TC en nada altera la prohibición de lucro de las instituciones de educación superior. Instalar la idea contraria constituye una posverdad. Por su parte, las críticas efectuadas al rol del TC en materia de control preventivo de constitucionalidad, deben ser objeto de una reflexión más ponderada.

Los argumentos del TC para justificar su intervención respecto del artículo 63 de la ley

El artículo 63 del proyecto de ley sobre educación superior establecía que los controladores de las instituciones de educación superior, organizadas como personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro, sólo podían ser personas naturales, personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro -que es lo que se elimina-, corporaciones de derecho público o que deriven su personalidad jurídica de éstas, u otras entidades de derecho público reconocidas por la ley.

El mencionado artículo 63 no fue considerado por el Congreso Nacional como una norma de rango orgánico constitucional y, en consecuencia, no se aprobó con los quórums de tal. Hasta el proyecto de ley en comento, nuestra legislación no contemplaba disposiciones que, en particular y en detalle, regularan la figura jurídica de los controladores de las instituciones de educación superior. La iniciativa legal da un giro en esa materia contemplando una definición de controlador disponiendo que será la persona o grupo de personas que, siendo miembro asociado de la institución de educación superior, puede asegurar mayoría de votos en las asambleas, elegir a la mayoría de los directivos, designar al administrador o representante legal, o influir en la administración de la institución. A su vez, importantes disposiciones de la ley regulan en profundidad la figura de los controladores en términos de la estructura y organización de las instituciones de educación superior, cómo se designan sus representantes en ésta, etc.

En razón de lo anterior, los ministros del TC consideraron que el proyecto de ley había venido en relevar la naturaleza jurídica del controlador al punto de erigirla en un requisito para el reconocimiento oficial de las instituciones de educación superior, cuestión que hoy se encuentra regulada en una ley orgánica constitucional. En efecto, para el otorgamiento del referido reconocimiento, la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza exige que se incorpore en los estatutos de la institución de educación superior las disposiciones que establezcan la estructura de la entidad, señalando especialmente quienes la integrarán, dentro de los cuales se encuentran los controladores. Si se incumple con los requisitos prescritos en la ley (ya sea la ley orgánica o cualquier otra), el Ministerio de Educación puede negar el registro de dichas instituciones. De este modo, el incumplimiento de las normas sobre la naturaleza jurídica del controlador incidiría en el reconocimiento oficial de la institución.

Así, el TC razona que dicha norma venía a regular un elemento fundamental para el reconocimiento oficial de la institución, cuestión de rango orgánico constitucional, que debió haberse aprobado con los quórum establecidos para ello, lo que no ocurrió en la especie. Así, en virtud de lo dispuesto en el artículo 93, inciso 1º de la Constitución Política, correspondía al Tribunal pronunciarse.

Las razones de fondo: resguardando la libertad de enseñanza y de asociación y sancionando la discriminación arbitraria

Con independencia del argumento habilitante para la intervención del TC, el fallo se basa en los siguientes argumentos de fondo:

1. Diferencias arbitrarias

- a. El comentado artículo 63 solo establecía la obligación de ser personas sin fines de lucro a los controladores personas jurídicas y no a las personas naturales. Si la intención del legislador era prohibir efectivamente el lucro, no tiene sentido que lo relativizara al permitir que algunos de los controladores puedan perseguir fines de lucro y otros no. Se configura así a juicio del TC una discriminación entre controladores que no se relaciona de forma directa y objetiva a los fines declarados por el legislador, siendo por ello arbitraria (artículo 19, N°2, inciso segundo).
- b. El proyecto venía además a introducir para el caso particular de las instituciones de educación superior sin fines de lucro una regulación diferente a la normativa que rige en general para el resto de las corporaciones y entidades sin fines de lucro.

En efecto, el Código Civil, al regular las personas jurídicas de derecho privado, no establece ningún tipo de impedimento en orden a que éstas puedan tener entre sus miembros a sociedades que persiguen lucro, ni sugiere que, por tenerlas, se afecte la moral, el orden público o la seguridad nacional. Lo que hizo, en cambio, fue entregarles autonomía para perseguir sus fines específicos: pueden realizar actividades económicas vinculadas a ellos, pero destinando las rentas que perciban a los fines propios de la entidad o a incrementar su patrimonio. Asimismo, estableció que los directores ejercieran su cargo gratuitamente.

2. Regulación improcedente

La prohibición de perseguir fines de lucro que imponía el proyecto a los controladores altera sustantivamente los derechos de los establecimientos a organizarse, lo que incluye el derecho de asociación de quienes los conforman, -y que han sido ejercidos por varios planteles universitarios-, sin que exista una modificación a las normas constitucionales que los consagran (artículo 19 Nº11, inciso primero y artículo 19 Nº15, respectivamente).

La facultad de organizar establecimientos educacionales forma parte del contenido esencial de la libertad de enseñanza, que no tiene otras limitaciones que la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional. Conforme expone el TC, tal facultad y derecho se ve afectado en su esencia por el artículo 63 al imponer a las universidades una nueva exigencia, con respecto a sus controladores, para su creación y reconocimiento, adicionales a los exigidos por la Ley General de Educación, alterando con ello su situación jurídica.

3. Limitación indebida

En ningún momento de la discusión se indicó que la prohibición obedecía a los fines de preservar la moral, las buenas costumbres, el orden público o la seguridad nacional, únicas limitaciones permitidas a la libertad de enseñanza, ni se puede deducir que la sola presencia de un controlador con fines de lucro, contraría estos valores constitucionales, sin que haya espacio para que el legislador incluya otras limitaciones.

Por otro lado, el Tribunal reafirma que resulta plenamente compatible con la Constitución el ejercicio del derecho a emprender en materia educacional, así como el de asociarse para formar casas de estudio de educación superior, lo que -dicho sea de paso- conduce a una sociedad más pluralista y democrática.

La decisión del tribunal NO merma la decisión del legislador de impedir el lucro en las universidades

Aun cuando se permita la existencia de controladores que sean personas jurídicas y persigan fines de lucro, esto no significa, en caso alguno, que se permita el lucro en las instituciones de educación superior. Esa norma no era la única ni la más importante que los legisladores dispusieron para evitar el “problemático” lucro. En

efecto, hay toda una normativa muy estricta que se mantiene al efecto, sumado a las robustas atribuciones de la Superintendencia de Educación Superior para fiscalizar su cumplimiento.

Como expresó en una prevención el ministro Juan José Romero Guzmán, los artículos 64 a 78 establecen regulaciones sobre el uso de recursos a fin de evitar su desvío, lo que podría constituir lucro. El controlador, con independencia de su estructura societaria, no tiene posibilidades de retirar o desviar recursos de la institución de educación superior, y en el caso de que lo hiciera, se vería expuesto a sanciones administrativas, penales, al nombramiento de administradores provisionales o a la revocación del reconocimiento oficial. Por otro lado, se establecen una serie de restricciones a las personas que son consideradas relacionadas con la institución, con las cuales las instituciones no podrán realizar operaciones, salvo por las excepciones establecidas taxativamente por la ley.

Reafirma esta postura incluso lo señalado por los ministros Carmona Santander, García Pino, Hernández Emparanza y Pozo Silva, quienes votaron en contra de declarar la inconstitucionalidad de la norma. Señalan por un lado que es fútil que el legislador prohíba a las universidades lucrar si por alguna vía se puede perforar dicha prohibición (lo que, en su postura, sucedería si los controladores personas jurídicas pueden tener lucro). Sin embargo, esto se contradice con los argumentos que expresan al señalar que no existe una discriminación arbitraria entre las personas jurídicas y las personas naturales controladoras, al señalar expresamente que "(...) los controladores tienen fines determinados respecto del uso de sus recursos. Entre esos usos está la reinversión, la mejora de la calidad, la conservación e incremento del patrimonio de la institución. Contravenir aquellas finalidades acarrea sanciones. Por lo mismo, es especulativo afirmar que las personas naturales controladoras podrían perseguir fines de lucro". Si las normas que les aplican a los controladores personas naturales y jurídicas son las mismas, si les afecta la misma fiscalización y se les aplican las mismas sanciones en caso de incumplimiento, entonces lo que es realmente "especulativo" es sostener que los controladores personas jurídicas constituirán la perforación de la ley .

Así, el TC razona que los controladores que persiguen fines de lucro son una amenaza teórica para la prohibición del lucro en las instituciones de educación superior, y que en el caso de concretarse sería sancionable. No se puede traspasar el lucro del controlador a la institución que controla.

Conclusiones: un fallo acertado

Como ya lo hemos señalado en anteriores publicaciones, la ley de Educación Superior introduce una serie de profundos cambios en el sistema en desmedro de la autonomía, diversidad y desarrollo de proyectos educativos y de las instituciones de educación superior, generando poderosos desincentivos para la participación del sector privado en un área de la mayor relevancia como lo es la educación. Ello tendrá un impacto en la diversidad y disponibilidad de la oferta y en la calidadⁱ. En su fallo, el TC reafirma estas inquietudes: el conjunto de prohibiciones, restricciones y limitaciones impuestas a las instituciones de educación superior son de tal profundidad, que las priva de la autonomía que se les reconoce por ser cuerpos intermedios en la Carta Fundamental (artículo 1º, inciso tercero).

Sobre el ejercicio de las facultades del TC, solo cabe agregar que el mandato otorgado por la Constitución y las leyes a este organismo es claro y debe cumplirlo. Así, no corresponde que éste deje de pronunciarse sobre normas que revisten el carácter de orgánico constitucionales, aun cuando por diversas razones el legislador no las hubiere catalogado de tales. En este sentido, resulta preocupante la postura de la disidencia del Tribunal en este fallo consistente en que, a futuro, solo se referirán a aquellos preceptos que el Congreso les remita para su conocimiento y control. Ello implica una renuncia a priori a sus atribuciones lo que podría terminar por no resguardar derechos que se consagran en la Carta Fundamental.

ⁱ Véase [Temas Públicos Nº 1343 – 1: Reforma a la Educación Superior: mayor presencia del Estado y amenazas a la calidad.](#)