Modifica la Carta Fundamental en materia de libertad de enseñanza y su relación con el lucro

Boletín N°11685-07

Recientemente el tribunal Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad del artículo 63 del proyecto de ley sobre Educación Superior.

Dicho fallo no ha estado exento de críticas por parte de diversos sectores que consideran que con dicho fallo el Tribunal Constitucional ha excedido sus atribuciones en materia de control preventivo de constitucionalidad, transformándose en los hechos en una tercera Cámara revisora, lo que sin duda no corresponde en un Estado Constitucional Democrático de Derecho.

Sin perjuicio de las críticas al reciente fallo, es de nuestra mayor preocupación las consecuencias que dicho fallo podría tener en la estructura del sector educacional ya que podría llegar a interpretarse, que luego de dicho fallo estaría permitido que personas jurídicas o naturales puedan obtener de alguna forma u otra, utilidades y lucro a partir de ofrecer servicios educacionales.

El tenor del artículo 63 que el proyecto de ley proponía era el siguiente: "Las instituciones de educación superior organizadas como personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro sólo podrán tener como controladores a personas naturales, personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro, corporaciones de derecho público o que deriven su personalidad jurídica de éstas, u otras entidades de derecho público reconocidas por ley. Tales instituciones se regirán por las normas de la presente ley y las normas especiales aplicables a la educación superior, y de forma supletoria, por las disposiciones del título XXXIII del libro I del Código Civil".

En el fondo, lo que buscaba dicho artículo 63 era intentar asegurar de forma más clara que en la actual legislación que las personas jurídicas sin fines de lucro que se constituyan para otorgar servicios educacionales no puedan a través de sociedades controladoras eludir la ley y finalmente obtener utilidades que no son permitidas actualmente por la ley.

En efecto el Decreto con fuerza de ley número 1 de 1980 que fija normas sobre universidades es muy claro al señalar en su artículo 15 que “Podrán crearse universidades, las que deberán constituirse como personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro”.

Dicha norma se encuentra vigente, por lo que hoy en día el lucro en materia de educación superior no está permitido y es ilegal.

El gran tema en esta materia es que luego de casi 40 años de vigencia de dicha norma, es un tema conocido por todos, que muchas Universidades obtienen millonarias utilidades que son “limpiadas” a través de distintos mecanismos, como por ejemplo la utilización de sociedades espejo de giro inmobiliario, las cuales “arriendan” a las Universidades inmuebles a un alto precio, el que finalmente es pagado a la empresa Inmobiliaria por parte de la Universidad, siendo ambas empresas de idénticos propietarios, y de esta forma obtener la utilidad que la ley prohíbe.

Pero en este tema del lucro de las Universidades hay también un importante factor en cuanto al rol fiscalizador que le ha cabido a la autoridad en dicha materia, ya que los intereses que hay en el “negocio de la educación” son políticamente transversales lo que sin duda ha colaborado en gran manera a que exista un gran “manto de impunidad” en esta materia siendo el lucro una realidad escondida pero indesmentible en la educación superior en nuestro país, y lo que es más grave en forma ilegal ya que la ley lo prohíbe expresamente.

Pues bien, el fallo del Tribunal Constitucional no es de conocimiento público aún, pero según se ha adelantado uno de los principales argumentos que tendría como fundamento es que el artículo 63 precedentemente citado iría en contra de la libertad de enseñanza que es un derecho constitucional establecido en el artículo 19 número 11 de la Constitución Política de la República.

Según dicho artículo 19 número 11 de la Constitución Política “La libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales”.

Además “La libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional.”

Según el tribunal constitucional habría interpretado, el prohibir el lucro iría en contra de la libertad que existiría para abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales que la Constitución garantiza, y se estaría imponiendo por ley una prohibición que sería discriminatoria y arbitraria, pues en otros sectores de nuestra sociedad si está permitido lucrar.

Sobre dicha argumentación, sin perjuicio de reiterar de que el lucro es ilegal en nuestro país según lo establece el Decreto con Fuerza de ley número 1 de 1980, creemos profundamente que el lucro en la educación deforma lo que en esencia debe entenderse por una institución Universitaria.

Muy bien lo ha expresado el profesor Carlos Peña quien ha señalado que “las universidades, tal como se las conoce en la tradición moderna, son instituciones destinadas a la transmisión cultural mediante un único vehículo: el ejercicio de la racionalidad. En tanto, lo que ocurre es que las instituciones con fines de lucro -v.gr. las empresas- tienen como principio de legitimidad de su obrar el dominio o propiedad. Es la relación de dominio o propiedad la que confiere el poder o la autoridad en una institución de esa índole. En una institución con fines de lucro es el dueño, y sus intereses legítimos que se trata de incrementar, aquel cuya voluntad impera. Justo lo opuesto de la universidad”.

Sobre dicho pensamiento base de lo que debe ser y orientar a una Universidad, del Profesor Peña, y que es el que impera casi unanimente en el mundo académico más distinguido de nuestro país, no podemos sino estar más de acuerdo, ya que creemos que la Educación, a diferencia de otras áreas, es un espacio donde el ánimo de lucro genera un efecto distorsivo de una realidad en donde necesariamente debieran prevalecer otros valores más elevados del ser humano y que deben prevalecer para así contar con Instituciones sanas y futuras

generaciones que puedan relacionarse entre sí no solamente desde un punto de vista material y economicista.

Además de lo anterior, no hay que olvidar que con la nueva ley de educación superior, las Instituciones Universitarias recibirán importantísimas sumas de recursos públicos para poner en marcha el plan de gratuidad que la reforma plantea, lo que sin duda es absolutamente incompatible con la obtención de lucro a partir de la utilización de dichos recursos públicos

Por lo anterior es que dado el antecedente del reciente fallo del Tribunal Constitucional y la importancia que tiene el tema de la Educación en nuestro país, creemos de absoluta necesidad de realizar una urgente reforma a nuestra Constitución Política, de manera tal que el lucro en materia de Educación no tenga una prohibición de rango legal sino que también de rango Constitucional.

Por las razones anteriores es que venimos en presentar el siguiente:

Proyecto de Reforma Constitucional

Artículo Único: Modifíquese la Constitución Política de la Republica del siguiente modo:

1.- Sustitúyase el numeral 11 del artículo 19 del modo que sigue:

11º.- La libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales.

El lucro es por esencia contrario a los fines de la educación superior. El Estado deberá resguardar que dichas instituciones educacionales no persigan fines de lucro. La ley establecerá un sistema de financiamiento para asegurar su gratuidad y las condiciones, requisitos y obligaciones que deberán cumplir las instituciones para acceder a él.

La libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional.

La enseñanza reconocida oficialmente no podrá orientarse a propagar tendencia político partidista alguna.

Los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos.

Una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel.

2.- Incorpórese la siguiente disposición transitoria:

VIGÉSIMO NOVENA: La gratuidad que se refiere el inciso segundo del numeral 11 del artículo 19 se aplicará en forma progresiva, según lo establecido en la ley.

KARIM BIANCHI RETAMALES

DIPUTADO DE LA REPÚBLICA