

Septiembre 2013, Número 15

Claves para fiscalizar el carácter sin fines de lucro de las universidades y resguardar los derechos de los estudiantes.

Por JOSÉ JULIO LEÓN Y CARLOS PEÑA

Introducción

El principal defecto del actual sistema de educación superior en Chile no es la índole de sus reglas, sino la ausencia de ellas. Por ello, el principal desafío es regular.

Las notas que siguen sugieren algunas ideas generales para mejorar el marco regulatorio de la educación superior. En especial, sugieren mejoras al proyecto de ley iniciado por Mensaje del gobierno en noviembre de 2011 para crear la Superintendencia de Educación Superior (Boletín N° 8.041-04).

Las bases del actual sistema de educación superior fueron diseñadas en 1981. La ley 18.962, conocida como LOCE (Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza), y las posteriores reformas realizadas por los gobiernos democráticos, no introdujeron reglas sustantivas para normar las instituciones de educación superior. Así, sus estándares de funcionamiento se transformaron en los más laxos en la institucionalidad chilena¹. Urge entonces diseñar reglas que, sin desalentar el desarrollo

de las instituciones de educación superior, aseguren el cumplimiento de los principios y objetivos que las orientan, poniendo un especial énfasis, en el caso de las universidades, en el carácter de entidades *sin fines de lucro* que aseguren los derechos de los estudiantes que se matriculan en ellas.

Algunos hechos institucionales recientes muestran claramente las consecuencias que tiene para el sistema educacional la desregulación. Una breve enumeración es suficientemente elocuente:

- En julio de 2012, la Comisión Especial Investigadora de la Cámara de Diputados sobre el Funcionamiento de la Educación Superior emitió su informe final de 477 páginas donde, entre otras cosas, se llega a la

1. Según la LOCE, las Instituciones de Educación Superior (IES) obtienen reconocimiento oficial mediante el depósito de sus Estatutos ante el Ministerio de Educación y la aprobación de un proyecto institucional ante el Consejo Nacional de Educación. Luego de un proceso de supervisión inicial, llamado de "licenciamiento", obtienen "plena autonomía" y pueden impartir carreras y otorgar títulos y grados de modo independiente. La ley 20.129 introdujo el sistema de acreditación, de carácter voluntario.

conclusión que “no se ha realizado en 30 años de lo que lleva de existencia el sistema de educación superior privado, alguna fiscalización, auditoría o simple revisión, en orden a determinar la existencia de fines de lucro en alguna de las instituciones privadas que han lucrado con ventas millonarias o bien han dado a conocer lo ventajoso del negocio de la educación superior a través de estudios académicos, publicaciones y reportajes de investigación”.

- La acusación constitucional contra el ex ministro de Educación Harald Beyer, que terminó con su destitución en abril de 2013, cuya principal conclusión normativa es que tolerar el lucro en las universidades infringe el artículo 19 N°10 de la Carta Fundamental, que consagra el derecho a la educación. El hecho que las universidades lucren –según la acusación– incide directamente en este derecho por cuanto “las utilidades provenientes de la actividad educativa no se invierten en la misma entidad, lo que genera un desmedro de la calidad de la educación”. Todo ello configura un incumplimiento del deber del Estado de fomentar el desarrollo de la educación superior.
- La querrela interpuesta por el Consejo de Defensa del Estado (CDE) ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago en contra del ex presidente de la Comisión Nacional de Acreditación (CNA) y tres ex rectores de universidades por los delitos de cohecho, negociación incompatible y lavado de activos. El CDE pidió ampliar la investigación para indagar la eventual responsabilidad penal de las personas jurídicas, y pidió extenderla a otras 11 instituciones de educación superior.
- Diversas mociones parlamentarias sobre el tema. Hay dos proyectos de ley de origen parlamentario que merecen una mención especial, pues permiten entender mejor la problemática que impide el avance del proyecto de ley de superintendencia. Ambos son anteriores al Mensaje del Ejecutivo que comentamos, y de algún modo gatillaron su presentación. El primero fue presentado en julio de

2011 por un grupo de senadores de la oposición² y propone establecer un artículo 53 bis en la Ley General de Educación (LEGE), prohibiendo a las universidades la práctica de celebrar contratos con las llamadas sociedades “espejo”³, so pena de “poner término al reconocimiento oficial otorgado por el Estado”. El segundo fue promovido por dos senadores oficialistas⁴ en agosto de ese mismo año, y propone regular los contratos con partes relacionadas, fijando requisitos y estableciendo mecanismos de publicidad y sanciones⁵. El proyecto del gobierno siguió la línea de sus parlamentarios, a pesar de que la primera moción había concitado más apoyo al haber sido aprobada en general por la sala del Senado.

Las líneas que siguen esbozan algunas reglas básicas que podrían servir para mejorar el proyecto que actualmente se tramita en el Congreso. Algunas de estas reglas se refieren a la **fisonomía de la superintendencia** y su justificación en el contexto de un sistema de provisión mixta. Otras a las reglas cuyo cumplimiento debiera fiscalizar la superintendencia, explicitando, en el caso de las universidades, las restricciones que conlleva su **carácter sin fines de lucro**. Finalmente, se

2. Boletín: 7760-04, de fecha 05 de julio de 2011. Los autores del proyecto son: Camilo Escalona, Eduardo Frei, José Antonio Gómez, Iván Navarro y Fulvio Rossi. En primer trámite constitucional; aprobado en general.

3. Son, según la moción parlamentaria, “entidades que involucren a quienes integren los órganos de dirección, administración, ejecución y control de la corporación, y/o terceros relacionados”.

4. Boletín: 7889-04, de fecha 30 de agosto de 2011. Autores: Francisco Chahuán Chahuán y Ena Von Baer Jahn. Primer trámite constitucional.

5. “Los contratos celebrados por las universidades con entidades en que tengan interés quienes estén a cargo de la dirección o quienes tengan participación en la propiedad de la universidad, deberán ser públicos, con el objeto de asegurar que éstos contribuyan al interés de la universidad y se ajusten en precio, términos y condiciones a aquellas que prevalezcan en el mercado al tiempo de su celebración”. (...) “En caso de incumplimiento de la obligación de la universidad de publicar por el período indicado, se aplicará una multa a beneficio fiscal de entre 100 y 1000 unidades tributarias mensuales, la que podrá duplicarse en caso de reincidencia. Si las universidades no cumplieran con los requisitos dispuestos en el inciso primero, el contrato será nulo.”

sugieren reglas especiales relativas a las **atribuciones que debería tener la superintendencia** que se proyecta crear, incluidas algunas cautelas adicionales para el caso de las sanciones que se puedan aplicar a instituciones de educación superior que infrinjan gravemente las reglas.

I. La fisonomía institucional de la Superintendencia

Típicamente, una superintendencia ejerce una función de supervigilancia en sectores en que existe una provisión descentralizada de un servicio de interés público (Ferrada: 2003). Aunque el Estado no necesita establecer superintendencias para fiscalizarse a sí mismo, es decir, a los órganos que componen la administración pública, no obsta a que una superintendencia pueda ejercer control sobre entidades públicas (Silva Cimma: 1995). Por eso, cuando se crea una superintendencia se reconoce un sistema de provisión privada o mixta de un servicio, en este caso la educación superior, a través de entidades autónomas del gobierno central como lo son las instituciones de educación superior (IES).

Por este motivo, para fijar las atribuciones de una superintendencia de educación superior se requiere, en primer lugar, decidir si ellas deben cubrir a todo tipo de establecimientos, sean estos públicos o privados (con lo que las universidades estatales dejarían de ser consideradas servicios públicos sujetos a la fiscalización de la Contraloría General de la República); o si, en cambio, el foco y modalidad de control debería variar en función de la naturaleza pública o privada de las IES, poniendo mayor énfasis en la regulación de las privadas (atendido que las estatales seguirían sujetas al control de la Contraloría). Habrá que sopesar las ventajas y desventajas de ambas opciones; aunque, desde una perspectiva sistémica, el ideal parece ser el primer modelo⁶.

La Superintendencia debe concebirse, asimismo, como un órgano de la administración pública, a cargo de una

persona designada por el Consejo de la Alta Dirección Pública, cuya tarea principal es la de fiscalizar a las IES en lo que se refiere al *cumplimiento de las normas legales* que regulan la educación superior; el *respeto de los derechos de los estudiantes*, en especial frente a los contratos que las IES celebran con sus estudiantes y los procedimientos de selección fijados o convenidos públicamente por las instituciones; la *fiscalización del uso de fondos públicos* y el *cumplimiento de los compromisos de desempeño* suscritos por las instituciones que acceden a ellos (cuidando, sin embargo, que se trate de controles ex post que no agreguen costos de transacción), y el *respeto por los demás normas y procedimientos del sistema* que no disponen de un órgano especialmente encargado de su ejecución⁷.

En este ámbito, el proyecto debería ser más explícito respecto de los derechos de los estudiantes, los que operarían como límite a los actos corporativos de las IES y al rol que le cabe a la superintendencia en la regulación de dichos actos corporativos. Las superintendencias suelen ser órganos con potestad para fiscalizar o controlar los actos realizados por personas o instituciones sujetos a este control, de acuerdo a un procedimiento y un marco regulatorio previamente establecido. Lo que falta hasta ahora es, precisamente, dicho marco regulatorio para los derechos de los estudiantes⁸.

6. En ese caso habría que precisar entonces el artículo 4° del proyecto de ley que mantiene las “facultades de fiscalización” que corresponden a la Contraloría.

7. Para que esta nueva institucionalidad opere correctamente, hay que poner especial énfasis en que las funciones de la Superintendencia sean armónicas y adecuadamente coordinadas con las funciones del Ministerio de Educación y las agencias del Sistema de Aseguramiento de la Calidad (Consejo Nacional de Educación, CNED y Comisión Nacional de Acreditación, CNA).

8. Estos podrían ser derechos ya reconocidos por la jurisprudencia: no cobro del arancel del año completo en caso de suspensión o anulación temprana de los estudios; no cobro del arancel completo cuando al alumno le resta un ramo para egresar; no retención de certificados por deudas; no permitir la modificación unilateral de las condiciones académicas sustantivas, etc. También incluye los que se desprenden del listado de cláusulas abusivas

Fijado lo anterior, la superintendencia podría entonces responder las consultas e investigar las denuncias y reclamos de quienes asisten al sistema de educación superior; resolver conflictos entre los estudiantes y las IES prestadoras del servicio educacional, así como sancionar a los prestadores en caso de infracción a la normativa; incluyendo revisión de los contratos, denuncia de cláusulas abusivas (con base a las reglas generales hoy vigentes y la doctrina jurisprudencial⁹) y fijar las normas que deben respetarse a la hora de efectuar comunicaciones con fines publicitarios, sancionando la publicidad engañosa. Como una consecuencia natural de lo anterior, la superintendencia debe ser competente para interpretar el marco normativo, impartir instrucciones y proveer información pública a los usuarios sobre el funcionamiento del sistema.

II. El carácter sin fines de lucro de las universidades

Si se quiere alcanzar un consenso legislativo en torno a una superintendencia como la que se acaba de esbozar, se requiere establecer un conjunto de reglas sustantivas respecto al funcionamiento de las universidades en tanto personas jurídicas sin fines de lucro. ¿Qué reglas debieran ser esas? A nuestro juicio, la superintendencia debería velar por tres grandes áreas:

1. Asegurar el cumplimiento de las reglas que prohíben el lucro en universidades y proporcionar información oportuna al respecto.
2. Asegurar que se cumplan las normas sobre conflictos de interés de los directivos de las IES.
3. Asegurar el cumplimiento de las normas que regulan las negociaciones permitidas con empresas relacionadas.

1.- Asegurar el cumplimiento de las reglas que prohíben el lucro en universidades y proporcionar información oportuna al respecto. Es fundamental que se legisle de manera más explícita y concreta acerca de qué implica, para efectos de la Ley General de Educación (LEGE), la obligación de constituirse en una entidad “sin fines de lucro”, más aún cuando la misma ley lo establece como un requisito para el reconocimiento oficial de las universidades¹⁰. Debiera dictarse, en consecuencia, una norma interpretativa esclareciendo el sentido y alcance del carácter sin fines de lucro de las universidades. Ella no afectaría los derechos adquiridos y podría servir para resolver situaciones ocurridas con anterioridad a su promulgación¹¹. La regla debiera explicitar lo que significa formar una corporación o una fundación con fines educacionales, a saber: que los socios o directores no tienen derechos de propiedad sobre los bienes de la entidad ni sobre su control; que, por tanto, adolecen de objeto ilícito (son contrarios al orden público) los actos de enajenación de tales “pseudo-derechos” y que está prohibido a dichos socios o directores apropiarse de los excedentes de la entidad, desviándolos del objetivo para el que fue establecida¹².

de la Ley de Protección al Consumidor, pero facultando en este caso a la Superintendencia de Educación Superior para actuar como regulador del contrato.

9. Esto se refiere al concepto de cláusula abusiva establecido en la Ley de Protección al Consumidor: aquellas contrarias a la buena fe que, con base en parámetros objetivos y en perjuicio del consumidor, causen un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes.

10. Art 53 DFL 1-2009 (LEGE): Las Universidades “serán siempre corporaciones de derecho privado, sin fines de lucro para el efecto de tener reconocimiento oficial”.

11. El artículo 9º inciso segundo del Código Civil (CC) –luego de decir que la ley sólo puede disponer hacia el futuro– se refiere a las leyes interpretativas en los siguientes términos: “Sin embargo, las leyes que se limiten a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas en éstas; pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias judiciales ejecutoriadas en el tiempo intermedio”.

12. El CDE siempre ha estimado que no pueden ampararse en el Título XXXIII del Libro I CC –de las personas jurídicas sin fines de lucro– las entidades que se proponen fines que directa o indirectamente se relacionan con ganancias o provechos pecuniarios; sólo son aplicables esas

Un listado simple y claro de las prohibiciones que implica ser una entidad sin fines de lucro resolvería muchos problemas. Así, deberían introducirse reglas atinentes a las prohibiciones que se siguen del carácter “sin fines de lucro” de las Universidades, tales como:

- Prohibir cualquier forma de cesión del control de una universidad; o la cesión a título oneroso (lucrativo) de la calidad de miembro de la universidad; o su entrega a un tercero, incluso a título de garantía. De esta forma, la universidad no podría ceder el control ni la administración a sus acreedores (que es lo que ocurre cuando se celebran contratos con fondos de inversión), aunque para ello se reformen los estatutos.
- Prohibir cualquier acto o contrato por el que el directorio ceda o transfiera, total o parcialmente, sus funciones esenciales o se comprometa a ejercerlas bajo una determinada modalidad (de este modo se evita la simulación, esto es, entregar mediante un contrato la administración de todo o parte de la universidad a un tercero¹³).
- Quedaría aún por resolver qué ocurre con las corporaciones que tienen entre sus miembros a personas jurídicas con fines de lucro (en este caso el socio de la compañía sí posee derechos de propiedad y podría cederlos sin alterar la estructura de la corporación). Una alternativa es prescribir que los miembros de una corporación universitaria creada a partir de 1981 deban ser, en cualquier caso, personas naturales o jurídicas sin fines de lucro (con una regla transitoria que señale un plazo para adecuarse a esta regla). De esa manera se evita, en aquellos casos en que los miembros de la corporación son sociedades comerciales, que la venta de las acciones de esta última equivalga a la venta del control de la universidad. Otra alternativa es que el traspaso de derechos y acciones sólo se permita a título gratuito o por causa de muerte, lo que debería ser rigurosamente fiscalizado por la superintendencia.

2.- Asegurar que se cumplan las normas sobre conflictos de interés de los directivos de las IES. Es fundamental que se vele por una separación total entre la administración y control de las universidades, por una parte, y la propiedad y el control de sociedades relacionadas (esto es, de aquellas que son o pertenecen a miembros de la corporación o están conformadas por quienes tienen en todo o parte el control de la universidad y le prestan servicios), por la otra. En otras palabras, una misma persona no podría ser director o administrador fiduciario de una universidad y, a la vez, dueño o controlador de una empresa que se relaciona con ella, ofreciéndole un servicio. En caso de que se dé una situación de este tipo, el involucrado debería escoger. Lo que es admisible en las sociedades anónimas (los contratos entre sociedades relacionadas) no resulta admisible entre una universidad y una sociedad anónima. La razón es obvia: se trata de entidades que tienen una naturaleza muy distinta.

Esto marca una diferencia central entre nuestra propuesta y el proyecto de ley propuesto por el Ejecutivo. Este último no reconoce en la infracción a la norma que prohíbe el lucro un problema a resolver sino, por el contrario, sólo propone alcanzar una mayor transparencia sobre las operaciones de las universidades con sus entidades relacionadas (o “sociedades espejo”)¹⁴.

disposiciones a las entidades de fines ideales, morales o de beneficencia. Las corporaciones y fundaciones se diferencian, en especial, de la *sociedad* o *compañía*, en que “dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartir entre sí los beneficios que de ello provengan” (artículo 2053 CC). Alessandri, Somarriva y Vodanovic (1990: 529-32) sostienen la misma opinión, y definen Corporación como la “unión estable de una pluralidad de personas, que persigue fines ideales o no lucrativos” y Fundación como “un conjunto de bienes, un patrimonio destinado por uno o más individuos al cumplimiento de determinado fin, cuyo logro se encarga a administradores, los cuales deben velar porque los bienes se empleen en el fin propuesto”.

13. Cabe recordar que el Consejo Nacional de Educación ha estimado que los acuerdos de administración delegada o franquicia (cesión de la administración de la universidad) constituyen una violación grave de estatutos que configura un causal de pérdida del reconocimiento oficial (Oficio CNED N°260/2012)

14. En lo que respecta al gobierno corporativo de las universidades, establece la necesidad de incorporar directores independientes (tres) y permite las

¿Pero qué debe entenderse por sociedades relacionadas? La expresión “sociedades relacionadas” tiene un sentido técnico que la ley comercial define. En conformidad a esta, dos sociedades son relacionadas si pertenecen a un mismo grupo empresarial; si una de ellas tiene la calidad de matriz, coligante, filial o coligada de la otra; y, en general, cuando una de ellas es controlada por la otra mediante la propiedad o algún acuerdo de actuación conjunta. De acuerdo a esa definición – *mutatis mutandis*– son relacionadas con la universidad las empresas que, junto con ella, están bajo el control del mismo grupo o aquellas que controlen la universidad o estén bajo el control de esta última. Así, si una universidad y una empresa X están bajo el control de un tercero, están relacionadas entre sí. Lo mismo ocurre si la empresa X está bajo el control o propiedad de la universidad o si la universidad está bajo el control de la empresa X. En todos esos casos se trata de sociedades relacionadas.

Así, parece útil distinguir tres situaciones básicas: i) la universidad y la empresa están bajo el control de un tercero o al amparo de un mismo grupo empresarial; ii) la universidad está bajo el control de una empresa; iii) la empresa está bajo el control de la universidad.

De esos tres casos básicos los más riesgosos desde el punto de vista legal (es decir, que podrían servir para eludir el carácter de entidad sin fines de lucro que la ley impone a las universidades) son los dos primeros, pues es en esos casos que la universidad puede ser empleada como fuente de excedentes para un tercero que le es ajeno. El tercer caso, en cambio, no parece problemático en la medida que la empresa aparece como un instrumento de la universidad y no al revés (habría sí que disponer que en estos casos están bajo el control de la superintendencia tanto la universidad como las sociedades relacionadas o entidades sin fines de lucro que estén bajo su control, debiendo consolidar los estados financieros de todas ellas). Que este es un caso permitido de operaciones con entidades relacionadas lo corrobora el hecho que, para el caso de las universidades estatales que no tenían esta facultad en sus estatutos, se dictó una ley en septiembre de 1992

(ley 19.168) para autorizarlas a crear o concurrir a la creación de sociedades o entidades sin fines de lucro.

El riesgo de eludir el carácter sin fines de lucro de una universidad, por la vía de los dos primeros casos, implica la necesidad de fijar reglas relativas al gobierno de las instituciones universitarias. De partida se debe instituir un órgano responsable encargado del control patrimonial y estratégico de la entidad, cuyo “principal” sean, por decirlo así, los objetivos declarados de la Corporación o la fundación y no la voluntad de nadie en particular¹⁵. Para alcanzar ese objetivo, debieran contemplarse reglas como las que siguen:

- Las universidades se administrarán por un consejo directivo designado en la forma prevista por los estatutos de la respectiva corporación o fundación. La designación será por el plazo que señalen los estatutos, que no podrá ser inferior a tres años. Al menos tres miembros del directorio serán independientes (en el sentido que establece el proyecto de ley que comentamos, art. 53 A). Una vez nombrados, los directores son independientes de todo interés particular y no podrán ser removidos de su cargo sino por mayoría del directorio –con exclusión del interesado- y por causa grave señalada previamente en los estatutos.

operaciones con personas relacionadas, con tal que se ajusten a *condiciones equitativas de mercado* (Art. 66 C.-) y sean aprobadas por la mayoría de los miembros del directorio –con exclusión de los que *tengan interés en la operación*– y de los miembros independientes (Art. 66 D.-)

15. La Doctrina civil siempre ha entendido que existen personas jurídicas que, en su esencia, reúnan los requisitos tanto de las Corporaciones como de las Fundaciones, esto es, personas jurídicas mixtas: Corporaciones de tipo fundacional, y Fundaciones de tipo corporativo (Alessandri, Somarriva y Vodanovic: 1990; Lyon: 2006). Ello porque el art. 545 del Código Civil, después de señalar que las personas jurídicas son de dos especies (corporaciones y fundaciones), establece que “*Hay personas jurídicas que participan de uno y de otro carácter*”. Como ejemplo paradigmático de una corporación de tipo fundacional, se suele mencionar a las Universidades, ya que en ellas el fin perseguido no es la ayuda mutua de los miembros, sino uno que los trasciende: la formación superior, la investigación y la extensión. De este modo, las universidades aparecen forjadas por un interés superior establecido en la ley, en cuya virtud adquieren un sello fundacional.

- Será deber esencial de los directores velar por el fiel cumplimiento de los estatutos de la corporación o fundación y supervigilar la administración financiera y patrimonial de la entidad, cuidando que se ciña estrictamente a la ley. En el ejercicio de sus funciones, los directores universitarios no representan el interés de quien los designó ni cualquier otro interés particular, sino que actúan en el interés del conjunto de la corporación o fundación. Los directores deberán emplear en el ejercicio de sus funciones el cuidado y diligencia que las personas emplean ordinariamente en sus propios negocios y responderán solidariamente de los perjuicios causados a la corporación o fundación. La Superintendencia, de oficio o a petición de la parte afectada, debería quedar facultada para perseguir judicialmente esa responsabilidad. La ley debería declarar nulo cualquier acuerdo o cláusula del estatuto que pretenda liberar o limitar la responsabilidad de los directores.
- Las universidades actualmente existentes tendrán un plazo de seis meses para adecuar sus órganos de gobierno a lo previsto en las reglas anteriores.

3.- Asegurar el cumplimiento de las normas que regulan las negociaciones permitidas con empresas relacionadas. Las reglas relativas a los conflictos de interés son indispensables para evitar que se transgreda el carácter sin fines de lucro de las instituciones universitarias.

Sólo hay dos alternativas para eludir los conflictos de interés.

La primera es prohibir del todo los contratos con entidades relacionadas de los dos primeros tipos básicos antes mencionados. Una corporación o fundación no podrá celebrar actos o contratos en los que uno o más directores, o miembros de la corporación, su cónyuge o sus colaterales hasta el segundo grado, tengan interés por sí o como representantes de otra persona.

Una segunda alternativa es salvar el potencial conflicto

de interés en los contratos con entidades relacionadas confiriendo plena autonomía e independencia al control de la universidad. Esto es, prescribir legalmente la separación total del control y administración de la universidad, por un lado, y de la sociedad relacionada, por la otra. En este caso, para que proceda la contratación con entidades relacionadas, todos los directores de la universidad deberán ser independientes (en los términos propuestos por el proyecto de ley)¹⁶, quedando prohibido cualquier contrato en que uno de los directores (o sus partes relacionadas) tenga interés.

Adoptado el segundo camino se debería establecer, además, lo siguiente: La infracción del artículo precedente autorizará a los directores que no concurrieron al acuerdo a exigir, en nombre de la respectiva Corporación o Fundación, indemnización por los perjuicios ocasionados. Igual facultad, en interés de la corporación o fundación, corresponderá a la Superintendencia quien podrá actuar de oficio o a solicitud de una parte interesada. En caso de demandarse los perjuicios ocasionados por la infracción de este artículo, corresponderá a la parte demandada probar que el acto o contrato se ajustó a condiciones de mercado o que las condiciones de negociación reportaron beneficios a la corporación o fundación que justifican su realización.

III. Atribuciones de la Superintendencia de Educación Superior

Hay, todavía, otras atribuciones que una superintendencia

16. Tratándose, entonces, de contratos con “partes relacionadas” en las que alguno de los miembros de la universidad tenga interés, sólo podrán celebrarse cuando sean conocidos y aprobados previamente por el directorio y se ajusten a condiciones de equidad similares a las que habitualmente prevalecen en el mercado, debiendo el directorio velar por esta circunstancia. En el acta de la sesión de directorio correspondiente, deberá dejarse constancia de las deliberaciones para aprobar los términos y condiciones de los respectivos actos o contratos, y tales acuerdos serán informados al público y a la superintendencia en la forma que señale el reglamento.

de educación superior debería tener para lograr una regulación más efectiva del sector, además de las facultades sugeridas en los apartados precedentes y las que consigna el proyecto.

De partida, la Superintendencia debería fiscalizar la legalidad del uso de los aportes fiscales a las IES y el cumplimiento de los convenios de desempeño. Asimismo, debería fiscalizar la rendición de cuenta pública del uso de todos los recursos, públicos y privados, de las IES, a través de procedimientos contables generalmente aceptados, pudiendo ordenar Auditorías, visitar las instituciones, acceder a libros, documentos y archivos, etc.¹⁷

En coherencia con su rol fiscalizador, a la superintendencia le correspondería también velar por el cumplimiento de los requisitos mínimos fijados para la obtención del reconocimiento oficial, informando al Mineduc en caso de verificar que no se cumplen; y designar administrador provisional de las IES en proceso de revocación del reconocimiento oficial, con facultades para constituir un fondo separado con los aportes del Estado que estuvieren pendientes, incluidas las becas y créditos, los que no ingresarán al patrimonio de la IES en proceso de cierre¹⁸.

La Superintendencia, para un mejor cumplimiento de sus funciones, ha de poder efectuar directamente las publicaciones que fueren necesarias para esos efectos, con cargo a los sujetos fiscalizados; vigilar las actuaciones de las agencias acreditadoras cuando hubiere denuncia o apariencia de conflicto de intereses respecto de ellas y las IES sujetas a su acreditación, y ejercer las acciones que tienen por objeto perseguir la responsabilidad de los directores de las corporaciones o fundaciones universitarias a la luz de las reglas precedentes. En general, debe tener capacidad para ejercer acciones y hacerse parte en juicios¹⁹.

Finalmente, dadas sus competencias en materias financieras, la Superintendencia de Educación Superior podría cumplir un rol técnico y proporcionar información fiable en el proceso de fijación de

aranceles de referencia para el sistema estatal de ayudas estudiantiles. Además, debería velar que la fijación de aranceles responda a parámetros objetivos y que éstos no sufran modificaciones unilaterales arbitrarias una vez que el alumno ya se encuentra cursando una carrera.

Conclusión

Las sugerencias y propuestas esbozadas en esta Clave de Política Públicas podrían ayudar a confeccionar reglas que aseguren el adecuado funcionamiento del sistema de educación superior chileno. Pero también pueden ayudar a recuperar la legitimidad de un sistema que, precisamente por la ausencia de reglas, se encuentra actualmente cuestionado por partes importantes de la sociedad.

17. Con facultades equivalentes a la Superintendencia de Educación ya existentes para la educación general.

18. Se trata de establecer una norma similar a las contenidas en la Ley N°20.529, cuyo art. 87 señala: “La Superintendencia, mediante resolución fundada, podrá nombrar un administrador provisional para que asuma las funciones que competen al sostenedor de un establecimiento educacional subvencionado o que reciba aportes del Estado, con el objeto de asegurar el adecuado funcionamiento de dicho establecimiento y la continuidad del servicio educativo”. Según el art. 92 de la misma, el administrador provisional tendrá las facultades consignadas en el artículo 2.132 CC (facultades del mandatario de efectuar los actos ordinarios de administración, como son pagar las deudas y cobrar los créditos del mandante; contratar las reparaciones de las cosas que administra y comprar los materiales necesarios, etc.). A su turno, el artículo 92 le otorga al administrador provisional la facultad de: “c): Percibir y administrar los recursos de que trata el decreto con fuerza de ley N° 2, del Ministerio de Educación, de 1998, la ley N° 20.248 y otros aportes regulares que entregue el Estado.”. El artículo 90 prescribe los deberes del administrador: levantar acta del estado en que recibe la entidad, proponer al superintendente un plan de trabajo, entregar informes trimestrales, etc. El administrador provisional responderá de la culpa leve en su administración. De modo análogo, el artículo 33 del DL 3500 establece para las AFP: “Cada Fondo de Pensiones es un patrimonio independiente y diverso del patrimonio de la Administradora, sin que ésta tenga dominio sobre aquellos”. Ya existe una moción (Boletín: 8734-04, de fecha 18 de diciembre de 2012) de los Senadores Camilo Escalona M., Pedro Muñoz A. y Francisco Chahuán Chuahuán, con un propósito similar.

19. Debe quedar clara la separación de funciones con el SERNAC en materia de cláusulas abusivas de los contratos y publicidad engañosa.

Referencias

1. **Alessandri, A.; Somarriva, M. y Vodanovic, A.** (1990), *Derecho Civil. Parte preliminar y parte general* (Tomo I). Santiago, Chile, Ediar-Conosur Ltda.
2. **Ferrada, Juan** (2003), “*Los órganos reguladores de actividades económicas relevantes en Chile: una visión panorámica*”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 30 N° 2: 271-286.
3. **Lyon, Alberto** (2006), *Personas jurídicas*. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile.
4. **Silva Cimma, Enrique** (1995). *Derecho administrativo chileno y comparado. El servicio público*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

Acerca de los autores



Carlos Peña es abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Católica con estudios de postgrado en Sociología y Filosofía. Fue Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales (1995- 2005), asesor del gobierno de Chile para la reforma judicial (1994-2000), Miembro de la Comisión Presidencial sobre

Verdad Histórica y Nuevo Trato de los Pueblos Indígenas (2003, 2006), y Presidente del Consejo Asesor Presidencial para la Reforma de la Educación Superior (2007, 2008). Actualmente se desempeña como Rector de la Universidad Diego Portales y Profesor de Derecho en la Universidad de Chile. Ha publicado más de sesenta artículos en revista especializadas. Es columnista dominical de El Mercurio.

Correo electrónico: carlos.pena@udp.cl



José Julio León es abogado; Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Obtuvo el Máster en Argumentación Jurídica de la Universidad de Alicante y realiza su tesis doctoral sobre Política y Derecho de la educación superior chilena (Universidad de Leiden). Fue vicerrector académico

de la Universidad Diego Portales (2002-2004) y asesor legal del Ministerio de Educación en materias de educación superior (1992-1999). Actualmente se desempeña como Secretario General y Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales. Es Director Académico del diplomado en Argumentación Jurídica de la Universidad Diego Portales.

Correo electrónico: jose.leon@udp.cl

Acerca del Instituto

El Instituto de Políticas Públicas de la Facultad de Economía y Empresa de la Universidad Diego Portales se orienta a generar propuestas concretas para la solución de problemas de política pública que enfrenta Chile actualmente y a la formación de policymakers de alto nivel. Nuestro equipo de profesores e investigadores combina excelencia académica con participación activa en el debate público y el proceso de formación de políticas públicas en Chile.

Información de contacto

Instituto de Políticas Públicas Facultad de Economía y Empresa Universidad Diego Portales.

Avenida Santa Clara 797, Ciudad Empresarial, Huechuraba, Santiago, Chile

Email: sandra.mella@udp.cl

Fono: (56-2) 2213 0177

www.politicaspUBLICAS.udp.cl

MAGÍSTER EN POLÍTICAS PÚBLICAS, FACULTAD DE ECONOMÍA Y EMPRESA UDP

Perfil del Postulante

Profesionales con estudios en ingeniería, economía, derecho, ciencias políticas, sociología, psicología, educación, periodismo y ciencias de la salud, entre otras áreas.

Grado

Magíster en Políticas Públicas

Requisitos

Grado académico de Licenciado o Título Profesional equivalente.

Para mayor información sobre requisitos de postulación, visita nuestra página web: <http://www.politicaspUBLICAS.udp.cl/magister/>

Postulaciones abiertas. Cupos Limitados

- **Inicio del programa:** Mayo 2014.
- **Nivelación:** Inicia el 31 de marzo, abril-mayo 2014
- **Duración:** 2 años (6 trimestres).
- **Modalidad:** Vespertino (18:00 a 20:45 hrs.).
- Clases lunes, miércoles y jueves. Ayudantía opcional en economía y estadísticas los martes durante el I y II trimestre.
- **Cierre de postulaciones:** 26 de marzo 2014.

Costo

Sin costo de matrícula.

Arancel programa completo: UF 300.

Alianza Instituto de Políticas Públicas UDP - Columbia University

El Instituto de Políticas Públicas tiene una alianza con la Universidad de Columbia a través del Institute of Latin American Studies (ILAS) y el Columbia Global Centers Latin America de Santiago. Esta alianza busca promover la discusión de políticas públicas entre académicos, policymakers y líderes de opinión en Chile y Estados Unidos, y se traduce en actividades conjuntas como coloquios, seminarios e intercambio de profesores.

COLUMBIA GLOBAL CENTERS | LATIN AMERICA
SANTIAGO

ILAS

INSTITUTE OF
LATIN AMERICAN STUDIES
COLUMBIA UNIVERSITY

“El Magíster en Políticas Públicas tiene como objetivo formar a futuros líderes capaces de generar ideas y proponer soluciones para los principales desafíos de políticas públicas en Chile y América Latina.”

Contacto

(56 - 2) 2213 0157 • 2213 0159 • 2213 0177

contactcenter@udp.cl