

**Universidad de Chile**  
**Federación de Estudiantes**  
**Centro de Estudios**

**Comisión de Estudios Proyectos de Ley**  
**CEPLE**

**INFORME**  
**PARA LA CREACIÓN DE UNA SUPERINTENDENCIA**  
**DE EDUCACIÓN SUPERIOR**

**Otoño 2012**

# ÍNDICE

## Introducción

Contexto Histórico: desde la consolidación del sistema educacional actual a las movilizaciones del año 2011.....	3
Objeto del presente Informe.....	5

## Marco Institucional:

Atribuciones cruzadas; vacíos legales; ausencia de fiscalización.....	6
Conclusión Preliminar.....	15

Objetivo perseguido con la creación de una superintendencia.....	16
--	----

## Diseño Institucional

Composición.....	18
Patrimonio.....	23
Atribuciones	
Fiscalizadora.....	24
Sancionadora.....	30
Normativa.....	42
Mediadora.....	44
Arbitral.....	46

## Propuestas complementarias de regulación

Operaciones con personas relacionadas	
Prohibición General de operaciones con personas relacionadas.....	49
Excepciones a la prohibición general.....	51
Personas relacionadas.....	52
Obligaciones de información que nacen de esta regulación.....	53
Responsabilidades por la infracción.....	54

Conclusión.....	55
-----------------	----

Bibliografía.....	58
-------------------	----

## I. Introducción

---

### Contexto histórico: desde la consolidación legal del sistema educacional actual a las movilizaciones del año 2011

La década de 1980, bajo el régimen dictatorial de Augusto Pinochet, es un momento de la historia de Chile que es recordado por haber sido artífice de la consolidación legal de una reforma económica de gran envergadura hacia un horizonte neoliberal, que fomentó una serie de modificaciones en diversas materias, entre ellas, la educación. Esto trajo como consecuencia la inclusión en la oferta educacional de una serie de instituciones privadas y, junto con ello, un aumento exponencial de la demanda por ingresar a la educación superior<sup>1</sup>. La libertad económica como objeto de protección jurídica, entonces, no tuvo frenos institucionales que le permitiesen un desarrollo armónico con los fines que la educación persigue y la importancia que el Estado y la misma sociedad le atribuyen. Es por ello que, durante los últimos años, la crítica al desarrollo de la enseñanza viene dada principalmente por un cuestionamiento al modelo educativo que se ha ido construyendo sobre estos débiles cimientos normativos; escasa regulación; paradigma en que la educación es entendida como un elemento de movilidad social que se constituye al mismo tiempo como una barrera de discriminación socio-económica, y; mínimo desarrollo de la formación técnico-profesional. Esta desregulación de la actividad de los sujetos que intervienen en la práctica educativa ha implicado el mantenimiento de una orgánica estatal escuálida, cuyo criterio de creación de órganos y otorgamiento de potestades apunta a la abstención en una posible intervención sobre el desarrollo del servicio, salvo (y aún de manera muy deficitaria) cuando de calidad se trata. Además, ha permitido –junto a la excesiva relevancia que la ya mencionada libertad económica ha tenido y el acento excesivo en el derecho de propiedad- que los fines perseguidos en la educación chilena estén difuminados y entregados a cada sostenedor de la institución respectiva. No es de extrañar, entonces, que muchas de estas casas de estudio encuentren en su práctica cotidiana mecanismos legales que les permitan incumplir las normas reguladoras de su actividad que prohíben el lucro como un fin legítimo, puesto que dados los presupuestos que ya se han mencionado, la intromisión

---

<sup>1</sup> “No es necesario ser experto para reconocer que el sistema de educación superior que enfrentaron aquellos quienes a mediados de los 90s tenían entre 25 y 35 años es muy distinto al sistema que enfrentaron aquellos que hoy se encuentran en ese rango etario. Durante este período no solamente la matrícula aumentó significativamente, sino que también la oferta de universidades, centros de formación técnica e institutos profesionales”. (URZÚA, S. “*La Rentabilidad de la Educación Superior en Chile: ¿Educación superior para todos?*” Centro de Estudios Públicos, 20 de mayo de 2012; pp. 3)

en el sistema educacional de estos agentes es mirado como un negocio, antes que como un elemento que colabora con la difusión del conocimiento en sí mismo.

Si bien el año 2011 no es un antecedente aislado en la constante reivindicación que todos los sectores relacionados a la educación han impulsado por darle un viraje al modelo, este marca un antes y un después en el debate público sobre el tema. Los estudiantes secundarios y universitarios lideraron una serie de movilizaciones destinadas a poner en el centro de la discusión la polémica agenda política que, durante las últimas décadas, ha puesto el acento en materia educacional en la conformación de una educación privada y con el apoyo del Estado mediante el aporte de recursos públicos a la banca, por medio del subsidio a la demanda, a través del aporte fiscal indirecto (AFI). Sin embargo, el movimiento estudiantil, lejos de limitarse a frenar esta agenda privatizadora que pretendía poner a las universidades privadas en condiciones de igualdad con las instituciones públicas, generó propuestas sobre la orientación que debían tener las reformas a la educación que desde la misma sociedad se pide. La reivindicación de una educación “pública, gratuita y de calidad” es al mismo tiempo la de poner fin al lucro y al subsidio del Estado al sistema crediticio y de endeudamiento de los estudiantes chilenos.

A la creación de una Superintendencia que se incrusta en dicho diseño subyace un diagnóstico del funcionamiento del modelo mismo y presupone una cierta forma de ver la educación en el país. Si bien la constitución de este órgano no es sino un remedio parcial a un modelo que no cambia sustancialmente por el hecho de contar con mejores estándares de fiscalización, su justificación proviene de la necesidad de contar con un método inmediato de vigilancia para que las instituciones de educación superior cumplan con la normativa básica que incluye –entre otros aspectos relevantes– la polémica prohibición de tener al lucro como fin específico que perseguir. Sin embargo, como se ha dicho, el sistema hoy presenta deficiencias serias que lo vuelven un entramado legal difícil de analizar, cambiar y discutir. Este problema dice relación con una proliferación desordenada de normas legales y reglamentos que el legislador ha promovido para dar cumplimiento a agendas políticas contingentes, sin una reflexión coherente que las justifique y las instaure comprendiéndolas como un sistema.

## **Objeto del presente informe**

Este trabajo pretende dar cuenta de una propuesta que, desde el mundo estudiantil, apunte a la creación de una institucionalidad robusta y que otorgue facultades fiscalizadoras amplias al órgano encargado de llevarlas a cabo, con el acento puesto en las funciones normativas y sancionatorias en que deberá apoyarse. Asimismo, pretende realizar un análisis crítico de la propuesta que el Gobierno ha presentado al Congreso Nacional.

En contraposición, se pretende regular de un modo exhaustivo y coherente las operaciones con personas relacionadas, de manera que se tenga a la vista una regulación exigente a la hora de permitir o prohibir la contratación entre la institución fiscalizada y sus cercanos, cuestión que la propuesta del Gobierno –paradójicamente- no aborda con criterio funcional, confirmando el hecho de que sus intenciones de hacer cumplir la normativa que prohíbe el lucro en la educación se quedan sin sustento.

Finalmente, se propone un nuevo sistema de sanciones para las instituciones que incumplen la normativa básica en materia educacional. Este se basa en un sistema de “acumulación de tarjetas”, cuya estructura supone que la imposición de dichas sanciones de manera reiterada trae aparejada el incremento de las mismas con posterioridad. Inclusive, se contemplan hipótesis de intervención en la administración de la institución educacional por un tercero, a modo de una medida provisional, ya sea con el fin de diseñar un plan de cierre que evite perjudicar a los actuales estudiantes o resuelva su continuación pero con cambios significativos en su conducción que permitan cumplir con la normativa en esta materia.

## II. Marco Institucional: atribuciones cruzadas; vacíos legales, y; ausencia de fiscalización

La Ley General de Educación, hoy contenida en el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley número 2 de 2010 (en adelante LGE), establece un procedimiento de creación para instituciones privadas de educación superior que contempla una serie de etapas que serán detalladas más adelante. Sin embargo, de manera preliminar, cabe mencionar que nos encontramos ante una institucionalidad y normativa que ha proliferado asistemáticamente, lo que ha dificultado la fiscalización y ha provocado serias complicaciones en los flujos de información, vitales a la hora de cautelar el quehacer cotidiano de las instituciones en materia educacional.

El procedimiento de creación de las universidades privadas contempla los siguientes pasos:

- a. **Depósito** del reglamento establecido en la LGE para el otorgamiento de la personalidad jurídica. Esta, se otorga de manera inmediata por el Ministerio de Educación (en adelante **MINEDUC**)<sup>2</sup>, con este simple requisito de depósito.
- b. **Reconocimiento oficial del Estado al establecimiento**: constituye un mecanismo de control *ex ante*, pues el Estado debe reconocer de manera oficial al establecimiento. Sin embargo, para ello –y de manera previa- debe contar con la autorización del Consejo Nacional de Educación (en adelante **CNE**)<sup>3</sup>, el que evaluará el cumplimiento de determinados requisitos de constitución, pudiendo realizar observaciones a ser subsanadas por la institución solicitante en un determinado plazo.
- c. **Licenciamiento**: consiste en un proceso realizado por el **CNE**<sup>4</sup>, que tiene como objetivo evaluar el cumplimiento por parte de la institución de los objetivos autoimpuestos en el plan de estudio, como también el cumplimiento por parte de la misma de la normativa básica en materia educacional. Esta etapa culmina con el reconocimiento de que la institución gozará

---

<sup>2</sup> Ver artículos 55 a 57 de la LGE.

<sup>3</sup> Ver artículos 61, 62 y 87 de la LGE.

<sup>4</sup> Ver artículo 24 y siguientes del DFL 1 de 1981 que fija “Normas sobre Universidades”.

(en adelante) de plena autonomía<sup>5</sup>. Con esta, la institución licenciada podrá impulsar nuevos planes y programas de estudio sin la necesidad de tener que remitirlos con anterioridad al CNE. Esto, constituye un mecanismo de control *ex post* que permite que las nuevas universidades dejen de tener fiscalización *ex ante* respecto a la calidad de sus programas y carreras. Ahora será la División Educación Superior del MINEDUC (en adelante **DIVESUP**) la encargada de regular las políticas educativas en educación superior y sancionar cualquier incumplimiento a la normativa legal y reglamentaria en esta materia.<sup>6</sup> Esto, sin perjuicio de la función propia de la Comisión Nacional de Acreditación (en adelante **CNA**) y que es materia de otro trabajo<sup>7</sup>.

- d. **Fiscalización y Superintendencia:** según establece Mensaje N° 277-359 que remite el Proyecto de Ley para la creación de una Superintendencia de Educación Superior al Congreso (en adelante **PDL 277-359**), de fecha 10 de noviembre de 2011, enviado por el Gobierno, este será el organismo encargado de velar por el cumplimiento de la normativa por parte de las Universidades, Institutos Profesionales y Centros de Formación Técnica, específicamente las materias que señala el artículo 3 de dicho cuerpo normativo. Esto implica que las funciones que hoy asume la DIVESUP serán duplicadas con la inserción de esta nueva agencia.

### **Atribuciones cruzadas**

El procedimiento descrito anteriormente resulta claro si se divide pedagógica y cronológicamente en las etapas mencionadas. Sin embargo, cuando se consideran las facultades y atribuciones que los organismos mencionados tienen en cada una de estas, se observa una grave confusión institucional que en nada contribuye a solucionar los problemas de fiscalización y calidad en el actual sistema educacional. A continuación se muestran algunos cruces de funciones que debiesen bastar para ilustrar la gravedad de la situación actual en la educación chilena:

- a. Respecto a la calidad en la educación.

---

<sup>5</sup> Ver artículo 100 y 104 de la LGE.

<sup>6</sup> Ver Ley 18.956 que “Reestructura el Ministerio de Educación”.

<sup>7</sup> El proceso de acreditación es muy cuestionado por los entendidos en la materia. Sin embargo, sus graves deficiencias y paradojas en su propósito, cual es el aseguramiento de la calidad en la Educación Superior, deberán ser objeto de otro trabajo dedicado exclusivamente a dicho tópico.

En primer lugar, llama la atención el hecho que existan tres organismos distintos que tengan un mismo objetivo: asegurar la calidad de la educación. Estos son: la Comisión Nacional de Acreditación (CNA); el Consejo Nacional de Educación (CNE), y; el Ministerio de Educación (MINEDUC) a través de la DIVESUP, a quien le compete elaborar el Plan Anual de Aseguramiento de la Calidad y coordinar los órganos del Estado involucrados para garantizar una gestión eficaz y eficiente, debiendo dar cuenta pública sobre los resultados de dicho plan.

Lo anterior deriva en una gestión ineficiente a la hora de destinar recursos e, incluso, posibilita que los actores del sistema lleguen a estorbarse en el desarrollo de sus objetivos. De esta forma, y al contrario del estado actual de las cosas, parecería razonable que quien esté al mando con total exclusividad en la elaboración de los estándares de calidad en la educación superior sea el MINEDUC, pues es la Secretaría de Estado la llamada a destinar sus esfuerzos para propender a asegurar el mejoramiento del nivel del servicio en este punto, tanto a nivel parvulario, escolar y superior, tanto público como privado.

- b. Respecto a las facultades de fiscalización
- i. **Organismo ante el cual deben presentarse los reclamos por el no cumplimiento de estándares de calidad:** del análisis de la legislación vigente no queda claro si deberá recurrirse al MINEDUC, la (eventual) Superintendencia de Educación Superior o, en ciertos casos, ante la CNA o el CNE.

En relación a la fiscalización del cumplimiento de las normas legales y reglamentarias que regulan la Educación Superior, como ya se adelantó al señalarse los pasos para la creación de universidades privadas, esta facultad se encuentra actualmente en manos de la DIVESUP<sup>8</sup>. Con la aprobación del PDL 277-359 se le otorgarían facultades de inspección en la observancia al ordenamiento jurídico a un organismo distinto: la Superintendencia de Educación Superior.. Así, por ejemplo, habrá dos organismos encargados de cautelar tópicos de gran interés como las Operaciones con Personas Relacionadas que realicen las Universidades o las obligaciones de información impuestas por el proyecto y el Capítulo III

---

<sup>8</sup> Ver artículo 8 de la Ley 18.956.

de la ley 20.129. Esta duplicidad de funciones complejiza aun más su labor de fiscalización, pues el costo de mantener actualizada la información de los fiscalizados para ambas agencias se acrecienta y dificulta considerablemente.

- ii. **Obligaciones de información que deben cumplir las instituciones fiscalizadas:** deben presentar sus antecedentes ante el MINEDUC, en primera instancia, para obtener personalidad jurídica y reconocimiento oficial del Estado (etapa en la que también interviene el CNE como principal autoridad a cargo del licenciamiento). Además, debe hacer entrega de sus antecedentes a la CNA para realizar el proceso de acreditación (y, eventualmente, a las agencias acreditadoras).

El MINEDUC, a través de la DIVESUP, se debe hacer parte de este complejo entramado institucional al tener, entre otras funciones: desarrollar y mantener un Sistema Nacional de Información de la Educación Superior; recoger la información proporcionada; validarla; procesarla cuando corresponda, y; distribuirla anualmente a los distintos usuarios, debiendo contener a lo menos: a) datos estadísticos relativos a alumnos, docentes, recursos, infraestructura y resultados del proceso académico; b) naturaleza jurídica de la institución; c) situación patrimonial y financiera de la institución, junto al balance anual debidamente auditado, y; d) individualización de socios y directivos.

Todo esto se agrava aun más si se tiene en consideración que una de las principales funciones que PDL 277-359 asigna a la Superintendencia es, precisamente, la de *recibir la información entregada por las instituciones acerca de su situación patrimonial, estados financieros auditados, listado actualizado con la individualización completa de sus socios, miembros y directivos, operaciones con personas relacionadas, listado de entidades en cuya propiedad la Universidad tenga una participación igual o superior al 10% y las corporaciones o fundaciones en que, conforme a los estatutos de estas, la Universidad pueda elegir a lo menos un miembro del directorio u órgano de administración.*

Por lo demás, le corresponde a la CNA emitir un instructivo que regula la forma en que debe entregarse la información por parte de las Universidades respecto a su participación en el proceso de acreditación, áreas en las que postuló a ésta y resultados del proceso<sup>9</sup>.

Adicionalmente, al CNE le corresponde proveer de la información necesaria a los usuarios acerca del funcionamiento del sistema de Educación Superior.

Si bien el artículo 8 letra f) del PDL 277-359 establece como una de las funciones del Superintendente la de *coordinar la labor de la Superintendencia con las demás instituciones de educación superior*, y el artículo 6 inciso 4º del mismo documento ordena que se coordinen los procesos de fiscalización, en la práctica se vuelve sumamente difícil llevar a cabo dicha tarea pues, como se dijo anteriormente, diversos organismos tienen los mismos objetivos, de modo que si dejan de tener como función la fiscalización de estos antecedentes pierden el objeto que fundamenta su existencia. Es carecer de toda sistematicidad que existan distintos órganos encargados de recabar, estudiar, sistematizar y distribuir información obtenida mediante la fiscalización de las instituciones de Educación Superior. Por el contrario, es aconsejable que solo exista una entidad encargada de cumplir dichas funciones y tenga la posibilidad de distribuir la información a distintos solicitantes, en la medida que estén habilitados para ello.

La Superintendencia es, por definición, un órgano eminentemente externo en la realización del control, por lo tanto, es razonable que en ella recaigan las labores antes mencionadas, comunicando a la DIVESUP continuamente de las indagaciones que realice. Idealmente, todas las atribuciones de la CNA y el CNE deberían centralizarse en el MINEDUC, pudiendo existir (al interior de este) determinados departamentos o divisiones a cargo de las labores que en la actualidad desempeñan dichas entidades. Sin embargo, una alternativa a dicha propuesta viene dada por la creación de la Superintendencia de Educación Superior, en la medida que puede ser esta la encargada de recabar la información y distribuirla en las demás agencias que la requieran. De esta manera se asegura una centralización (necesaria) en la tenencia de la información, su cuidado, adecuada distribución y, como consecuencia de ello, se optimiza el proceso de fiscalización que este órgano está llamado a realizar.

---

<sup>9</sup> Ver artículo 48 de la Ley 20.129.

c. Respecto a las facultades sancionatorias

Nuevamente, nos encontramos antes un sistema sancionatorio poco coherente, pues estas facultades recaen en distintas instituciones. En primer lugar, la Ley 20.129 en su artículo 39 señala que la CNA se encargará de fiscalizar que las agencias acreditadoras cumplan las obligaciones ahí señaladas: *dar cumplimiento a los requisitos y condiciones de funcionamiento que la propia comisión les estableció; desarrollar los procesos de acreditación de las carreras de pregrado y programas de maestría y de especialidades del área de la salud que así se los soliciten, conforme a los criterios y procedimientos de evaluación que se les autoricen; proporcionar los antecedentes solicitados; subsanar las observaciones que se le formulen; informar los cambios significativos en su estructura, funcionamiento, y; presentar una memoria anual de actividades.*

En caso de incumplir estas obligaciones, la ley faculta a la CNA para sancionar a dicha agencia acreditadora con una amonestación escrita, multa a beneficio fiscal por un monto de hasta 100 UTM, suspensión o término anticipado de la autorización, según dispone el artículo 40 en torno a las normas dadas en el artículo 41.

Con anterioridad a la aplicación de la sanción, se debe notificar a la afectada para que realice los descargos frente a la CNA dentro del plazo de 10 días hábiles. De la sanción aplicada podrá apelarse ante el CNE dentro de 10 días hábiles desde la notificación de la resolución, teniendo éste último 30 días para resolver.

La afectada tendrá derecho a recurrir de protección ante los Tribunales Ordinarios de Justicia. En caso de que la sanción consista en multas, estas deberán pagarse en la Tesorería Regional del domicilio de la sancionada dentro del plazo de 10 días desde que es notificada de la resolución que lo ordena.

Por otra parte, el CNE también goza de facultades sancionatorias en relación a las instituciones de educación superior, entre ellas: dispone la suspensión en el ingreso de nuevos estudiantes por cierto período en caso de que haya formulado observaciones al desarrollo del Proyecto de Desarrollo Institucional de los informes presentados anualmente y estas no hayan sido subsanadas dentro del plazo señalado; es el encargado de solicitar al MINEDUC la revocación del

reconocimiento oficial del Estado a algunas sedes si las observaciones no subsanadas por la institución afectaren el desempeño de una o más carreras o sedes, y; de solicitar al MINEDUC la revocación del reconocimiento oficial del Estado para toda la institución en los casos siguientes:

- i. Si existiere incumplimiento reiterado que afecte el desempeño general de la institución.
- ii. Si luego de seis años de licenciamiento no cumple los requerimientos del CNE para obtener autonomía y éste no le concede prórroga por cinco años.
- iii. Si concedida prórroga, al término de esta, la institución no cumple requerimientos del CNE (artículo 87 de la LGE)<sup>10</sup>.

Además, puede acordar por mayoría de sus miembros la revocación de la personalidad jurídica a una Universidad, atribución que corresponderá al MINEDUC por resolución fundada en los siguientes casos:<sup>11</sup>

- i. Si ella no cumple con sus objetivos estatutarios
- ii. Si realizare actividades contrarias a la moral, al orden público, a las buenas costumbres y a la seguridad nacional
- iii. Si incurriere en infracciones graves a sus estatutos
- iv. Si dejare de otorgar títulos profesionales de aquellos que requieren haber obtenido previamente el grado de licenciado.

Se aplicará la misma sanción en los casos en que las hipótesis i, ii y iii procedan respecto de Institutos Profesionales y Centros de Formación Técnica, como asimismo si dejare de otorgar títulos de Técnico de Nivel Superior.

Además, al CNE le toca administrar el proceso de revocación del reconocimiento oficial de las instituciones adscritas al sistema de licenciamiento, velando de manera especial por la continuidad de estudios de los alumnos matriculados, el otorgamiento de las certificaciones académicas que

---

<sup>10</sup> Ver artículo 99 de la LGE.

<sup>11</sup> Ver artículo 81 de la LGE.

correspondan y el resguardo de los registros curriculares, los planes y programas de las carreras de dicha institución; todo ello junto al apoyo que debe prestar al MINEDUC en los procesos de cierre de instituciones de educación superior respecto a los casos en que hayan estudiante con procesos de titulación pendientes<sup>12</sup>.

Por otra parte, el MINEDUC a través de la DIVESUP cumple similares funciones: aplica las sanciones previstas por el artículo 52 de la ley 20.129 por la falta de entrega de la información, la entrega incompleta o inexacta de ella, pudiendo consistir en una amonestación escrita o multa a beneficio fiscal de 100 UTM. Además, como ya se señaló, se encarga de revocar la autorización de funcionamiento de Institutos Profesionales y Centros de Formación Técnica, revocar el reconocimiento oficial o cancelar la personalidad jurídica a las universidades y aplicar las demás sanciones que disponga la Superintendencia, en caso que se apruebe la propuesta del Gobierno.

Ahora bien, en el PDL 277-359 se señala (contradictoria y asistemáticamente) que la Superintendencia tendrá, entre sus funciones y atribuciones, la de imponer las sanciones correspondientes por infracción a las normas legales y reglamentarias en materias de su competencia,<sup>13</sup> correspondiéndole incluso -según la letra n) del mismo artículo- llevar un Registro Público de las sanciones impuestas a las instituciones fiscalizadas, de cuyas estadísticas deberá informar en la cuenta anual del servicio. Esto es reafirmado por el artículo 8 letra i) del mismo articulado que lo señala como una facultad del Superintendente.

Por su parte, el artículo 28 establece que una vez comprobada una infracción, y sin perjuicio de las responsabilidades penales y civiles, el Superintendente podrá aplicar las siguientes sanciones: *amonestación escrita con indicación del plazo en que debe subsanarse la infracción; multa a beneficio fiscal hasta por 1000 UTM; en caso de infracción a normas sobre Operaciones entre Universidades y Personas Relacionadas podrá decretarse la inhabilitación temporal hasta por cinco años de la persona relacionada que ha intervenido irregularmente para concurrir a la constitución de instituciones de educación superior, ya sea de manera directa, indirecta o para ocupar cargos directivos en las mismas, como también para la revocación del reconocimiento oficial de la universidad en caso de haberse cometido infracciones graves y reiteradas dentro de un período consecutivo de 24 meses a las normas sobre operaciones entre universidades y personas relacionadas.*

---

<sup>12</sup> Ver artículo 87 letras f) y g) de la LGE.

<sup>13</sup> Ver artículo 3 letra m) del PDL 277-359.

Para la aplicación de estas sanciones el Superintendente deberá tener presente el beneficio económico obtenido con ocasión de la infracción, intencionalidad del agente infractor y concurrencia de atenuantes o agravantes que son señaladas en los artículos 29 y 30 del Proyecto, respectivamente.

La resolución mediante la que se aplique la sanción podrá ser objeto de Recurso de Reposición dentro del plazo de 15 días desde la notificación y, en todo caso, los afectados podrán reclamar ante la Corte de Apelaciones de Santiago dentro del mismo plazo si consideran que la resolución no se ajusta a la ley. La Corte, se pronunciará en cuenta sobre la admisibilidad del recurso y, de ser admisible, dará traslado a la Superintendencia por 15 días para evacuar el informe que corresponda. Presentado éste o transcurrido el plazo, la Corte ordenará traer los autos en relación y la causa será agregada de manera extraordinaria a la tabla. El tribunal puede decretar todas las diligencias que considere necesarias y deberá dictar sentencia dentro del término de 15 días hábiles, no procediendo recurso alguno en su contra, salvo que la sanción consista en la revocación del reconocimiento oficial, caso en el que podrá apelarse ante la Corte Suprema dentro del plazo de 10 días hábiles, resolviendo ésta en cuenta.

De todos modos, el artículo 35 del PDL 277-359 señala que si se dispone por el Superintendente la sanción de revocación de reconocimiento oficial del Estado, deberá enviar todos los antecedentes que correspondan al MINEDUC para que éste aplique la sanción y excluya a la institución del registro correspondiente.

Por último, el artículo 36 del mismo cuerpo normativo señala que la Superintendencia tiene la competencia *exclusiva* para conocer las infracciones a los artículos 2 letra d) y 3-ter de la Ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, quedando regido por las disposiciones del proyecto. Sin embargo, no queda del todo claro qué sanción se aplicará en caso de infringir estos artículos ni cuál será el procedimiento.

## **Observación Preliminar**

Aquí se ha querido mostrar que esta dispersión de organismos, con funciones duplicadas y dispersas sólo contribuye a desordenar el esquema institucional de educación superior, haciéndola menos eficiente en términos prácticos y económicos, pues se destinan recursos financieros, humanos y materiales para la consecución de resultados que podrían obtenerse de mejor manera si se concentraran en una sola agencia.

Es de toda urgencia que dentro de la nueva ley de Superintendencia de Educación Superior se contemple un nuevo marco normativo que ordene el escenario, clarificando los objetivos propios de cada organismo, las atribuciones y funciones que se le van a conceder, la forma en la que se tienen que coordinar y las sanciones que pueden aplicar, de manera de tener un sistema que opere rápidamente, de forma eficiente, dando solución real a las problemáticas que hoy en día afectan a este sector y evitando crear organismos que no tengan una justificación basada en una función definida. Esto es, sin perjuicio, de que es necesario estudiar a fondo la orgánica de todo el sistema, evaluando y redefiniendo la misión que está llamada a cumplir cada institución.

### III. Objetivo perseguido con la creación de una Superintendencia

---

Las superintendencias han sido tradicionalmente entendidas como órganos creados para imponer limitaciones al libre desenvolvimiento de actividades económicas ejercidas por particulares en pos del interés público y la tranquilidad social. Este objetivo es concretado mediante el uso de diferentes técnicas, tales como la reglamentación, el establecimiento de derechos y obligaciones para los agentes económicos, y prohibiciones (*potestad normativa*) con su posterior comprobación (*potestad fiscalizadora*)<sup>14</sup>. Durante el transcurso del siglo pasado se fue complejizando la labor de estos órganos, llegando a ser comprendidos en la actualidad como la *respuesta a la necesidad de fiscalizar a quienes ejercen actividades reguladas dentro de determinados mercados que tienen relevancia pública, con independencia de si quienes ejercen dicha función son órganos del Estado o particulares*.

Hoy existen en nuestro país una decena de superintendencias destinadas a regular mercados con características muy diversas. Un ejemplo de ellos es el área de Casinos y Juegos, en el que los agentes son particulares. Así también existe la Superintendencia de Salud que funciona en un mercado regulado donde operan tanto entes públicos como privados. A pesar de las cualidades específicas del mercado a vigilar, todas tienen como común denominador el hecho que su creación ha sido efecto de la existencia de un mercado imperfecto susceptible de abusos a los usuarios.

Así, los esfuerzos por regular el mercado de la educación superior en nuestro país deben reflejarse en la creación de un organismo que vele por el cumplimiento de la legislación nacional en esta materia. Esto es especialmente importante en la medida que la normativa sobre educación superior vigente desde el año 1980 a la fecha ha sido infringida de forma sistemática por quienes administran los establecimientos universitarios, de formación técnica e institutos profesionales. Un ejemplo paradigmático de esta situación es la prohibición de lucro dirigida a las universidades, frente a la cual sus autoridades se muestran convencidas de que no existe tal prohibición o, que aún siendo conscientes de ella, no comprenden el alcance de la misma o manifiestamente la infringen; pues lo cierto es que se volvió “natural” que universidades creadas como corporaciones se transen al mejor postor.

---

<sup>14</sup> RIVERO ORTEGA, R. *Derecho Administrativo Económico*. Marcial Pons, Madrid, 2009. pp. 163.

Debe tenerse en consideración que el impulso comercial surgió al hacerse evidente que la cantidad de alumnos interesados en llegar a la educación superior crecería<sup>15</sup>. *Hoy, hay un millón de estudiantes de los cuales más de 600 mil son universitarios y más de 300 mil estudian en Centros de Formación Técnica o Institutos Profesionales y, de ese millón, cerca del 50 por ciento de los jóvenes tienen entre 18 y 24 años*<sup>16</sup>.

No obstante las ventajas que puede presentar una Superintendencia, debe tenerse claro que las múltiples e importantes potestades que se les han otorgado tradicionalmente a estos organismos no implica (de modo directo) que se vaya a asegurar la calidad de los servicios de educación del mercado regulado: el fiscalizador tan solo vela por el cumplimiento de las reglas del juego, mas no evalúa cómo juegan los participantes. Dicho de otro modo, el órgano fiscalizador es el encargado de asegurar que se cumpla la ley, mientras que solo en ésta última es donde están contenidas las reglas que hacen posible la calidad, de manera que si se quieren mejorar los estándares en la calidad de la educación superior deberá apuntarse a una modificación de la ley sustantiva que gobierna el sistema y no a la institucionalidad que lo fiscaliza.

En conclusión, aunque el mero cumplimiento de la legislación vigente no solucionará la totalidad de los profundos vicios e imperfecciones que tiene el actual sistema de enseñanza superior, pues este es insuficiente y requiere múltiples modificaciones, pareciera ser que la fiscalización del cumplimiento de la normativa existente es el primer paso que debe darse. En ese sentido, urge la creación de un órgano que posea amplias atribuciones fiscalizadoras, sancionatorias, normativas, mediadoras, arbitrales e informativas, con el objeto de supervigilar a los agentes del actual mercado de la Educación Superior.

---

<sup>15</sup> TORRES, V. GUZMÁN, JA y RIQUELME, G. Cómo lucran las universidades que por ley no pueden lucrar. En *Reportajes de investigación*. pp 14.

<sup>16</sup> URZÚA, S. “La Rentabilidad de la Educación Superior en Chile: ¿Educación superior para todos?” Centro de Estudios Públicos, 20 de mayo de 2012.

## IV. Diseño institucional

### a. Composición de la Superintendencia.

#### i. Propuesta del Gobierno:

El PDL 277-359, indica en el artículo 1 inciso 1º, que la Superintendencia será funcionalmente descentralizada, sin hacer referencia alguna a la desconcentración<sup>17</sup>. Además, establece en el inciso siguiente del mismo artículo que el mecanismo de elección del Superintendente será el sistema de Alta Dirección Pública.

#### ii. Propuesta CEPLE:

### a. La Superintendencia debe ser un órgano desconcentrado territorialmente y descentralizado funcionalmente.

Dado que la principal función de una Superintendencia es fiscalizar, ésta requiere autonomía en su funcionamiento para asegurar la posibilidad de tomar decisiones de manera objetiva. Es por esa razón que debe ser concebida como órgano descentralizado funcionalmente, evitando la transferencia de poder producida por la subordinación jerárquica, de modo de garantizar su independencia. Esta característica es la que le da, dentro de la Administración, el carácter de agencia independiente.

---

<sup>17</sup> “En efecto, la centralización administrativa, se caracteriza porque los órganos que se encuadran en este modelo se distinguen por lo siguiente: (a) Por carecer de personalidad jurídica propia, pues actúan bajo la personalidad jurídica del Estado Fisco. Por lo tanto, su representante extrajudicial es el Presidente de la República y su representante judicial es el Presidente del Consejo de Defensa del Estado; (b) Carecen de patrimonio propio; (c) Su personal se rige por el Estatuto Administrativo; (d) Son dependientes, es decir, están sometidos al poder jerárquico del Presidente de la República. Por su parte, la descentralización administrativa, se caracteriza: (a) Por tener personalidad jurídica propia de Derecho Público Administrativo; (b) Por tener patrimonio propio; (c) Su personal se rige por un Estatuto Administrativo; (d) Son autónomas, es decir, gozan de independencia de gestión para administrar su patrimonio y adoptar las decisiones que corresponda dentro de su competencia, relacionándose con el Presidente de la República, a través del respectivo Ministerio, por un vínculo de supervigilancia o tutela. (CORDERO, L. *La autonomía constitucional*. Revista La Semana Jurídica, N°34, 2001.)

A su vez, se requiere que la Superintendencia se encuentre territorialmente desconcentrada, es decir, que se despliegue físicamente en sedes regionales a lo largo del territorio nacional. Dicha desconcentración es necesaria en virtud de lo complejo que es desarrollar una fiscalización a nivel nacional, considerando la extensión del país, la congestión y la extrema dificultad que significaría solucionar la totalidad de los conflictos entre estudiantes y regulados en la capital. De lo contrario, solo se entorpecería la labor que se le encomienda al órgano administrativo, lo que dificultaría la defensa del derecho a la educación que se pretende cautelar.

- b. La Superintendencia de Educación Superior debe ser un órgano administrativo unipersonal y estar a cargo del Superintendente. Este deberá actuar como Jefe del servicio y someterse al procedimiento de Alta Dirección Pública para efectos de su nombramiento.**

Generalmente, las superintendencias son de carácter unipersonal, concentrándose en la figura del Superintendente las facultades de dirección y decisión del servicio, de modo que el órgano actúe de forma rápida y eficiente.

En esta propuesta se ha descartado la posibilidad de establecer un órgano colegiado, con el propósito de eliminar el riesgo de representación gremial que este diseño involucra. Los órganos colegiados integrados por dos o más autoridades, poseen un sistema de funcionamiento y toma de decisiones particular que da lugar a que los miembros representen intereses de sus propias colectividades y, como consecuencia de ello, que la toma de decisiones de la agencia sea realizada mediante negociaciones y no en base a criterios objetivos. Este es un riesgo que debe evitarse si se quiere que el órgano cumpla con el propósito de cautela, que solo debe considerar como parámetros objetivos el ajuste del quehacer de las instituciones a la ley, teniendo a esta última como referencia y límite.

Sin embargo, también existen riesgos asociados al diseño unipersonal, principalmente relacionados con el fenómeno de la captura. Esto último, vinculado a la intervención estatal en la economía, se define como un proceso en el que los intereses particulares

inciden en la misión del regulador, afectando su independencia en la toma de decisiones. Mediante la captura, los monopolios económicos manipulan las agencias estatales que deben controlarlos<sup>18</sup>, anulando la posibilidad de intervención, fiscalización y regulación de los mismos. Esto se ve facilitado en aquellos casos en que la Dirección del servicio está concentrada en un sólo funcionario público que acapara las facultades de decisión. Dicho riesgo se acrecienta en la medida que los sujetos de derecho privado que son objeto de fiscalización pueden incidir más fácilmente en la toma de decisiones al tener que ejercer influencias en un solo individuo y no en una colectividad. Es, por decirlo de otro modo, un camino de influencias que, en la medida que sea más corto, aumentará las posibilidades de captura del regulador.

Con el objeto de hacer frente al riesgo antes mencionado, la elección del Superintendente debe sujetarse al procedimiento de Alta Dirección Pública consagrado en la ley 19.882, legislación que pretende potenciar la probidad administrativa<sup>19</sup> al momento de la selección. Desde su aprobación, los organismos administrativos lo han implementado progresivamente con resultados positivos, ya que este mecanismo se estructura en base a un sistema de selección, control de gestión y cumplimiento de metas para los funcionarios públicos elegidos. El procedimiento en cuestión tiene las siguientes características:

- i. ***Tiene como objeto lograr la profesionalización de los altos cargos del Estado:*** el puesto se caracteriza por ser concursable, lo que permite el ingreso de funcionarios altamente capacitados para el cargo. A pesar de que es un puesto de confianza exclusiva del Presidente de la República, la destitución solo puede venir en consideración con el pago de una indemnización, lo que implica reducir las posibilidades de decisiones contingentes y cambiantes de parte de la autoridad de turno. Además, es un

---

<sup>18</sup> DALBÓ, E, *Regulatory Capture: Review, Oxford Review of Economic Policy*, Vol 22 N°2, 2006, pp. 203.

<sup>19</sup> El concepto de Probidad Administrativa está definido en el artículo 52 inciso segundo de la Ley de Bases de la Administración del Estado y hace referencia a la conducta intachable y al desempeño honesto y leal que todo funcionario público debe observar, haciendo primar el interés general por sobre el particular. También se consagra en el Estatuto Administrativo para Funcionarios Públicos.

cargo de dedicación exclusiva y cuya duración se extiende por tres años con posibilidad de renovación por hasta dos períodos. La no renovación del cargo dará igualmente derecho a indemnización.

**ii. Organismos que intervienen:**

1. **Consejo de Alta Dirección Pública:** instancia conformada por el Director Nacional del Servicio de Registro Civil y cuatro Consejeros designados por el Presidente de la República y ratificados por el Senado. Duran seis años en su cargo, siendo elegidos alternadamente por duplas cada tres años.
2. **Comités de Selección:** organismos que se forman cada vez que existe un concurso público de segundo nivel jerárquico y están compuestos por un representante del Consejo de Alta Dirección Pública, uno del Jefe de Servicio respectivo y un tercer integrante proveniente del Ministerio del ramo. El Consejo, cuya principal atribución es la de asistir a las instancias de provisión de cargos de altos directivos públicos y la de conducir los procesos de selección, define un perfil adecuado para el cargo en cuestión, velando por la no discriminación, imparcialidad y transparencia del procedimiento de selección.

**iii. Procedimiento de selección:**

1. Apertura del concurso público mediante aviso publicado en la prensa o a través de sistemas de búsqueda profesional.
2. Entrevista del postulante con el Consejo de Alta Dirección Pública y luego con los Comités respectivos, atendiendo al perfil previamente elaborado por el Comité.
3. Confección una terna.
4. Elección de un candidato de la terna por la autoridad política, la que puede ser rechazada y motivar un nuevo concurso.

*c. En relación con las formas de fomento de gestión, los “convenios de desempeño” deberán ser la herramienta principal para la remuneración y eficiencia en el cumplimiento de las labores del funcionario público:*

Están previstos en la Ley 19.882 como instrumentos oficiales que definen metas de gestión, plazos y objetivos en el marco de las políticas públicas determinadas por la autoridad e impartidas por el superior jerárquico. Es un instrumento clave para mantener la primacía del desempeño eficiente asociado a una meta exigente, en virtud de la que el Directivo seleccionará a sus segundos niveles de confianza, a quienes traspasará las cuotas de responsabilidades y obligaciones correspondientes.

Hasta ahora, pareciera ser que el Sistema de Alta Dirección Pública permite subsanar los riesgos de órganos unipersonales. Sin embargo, deben tenerse en consideración las falencias que este sistema acarrea: **(i)** la falta de postulantes suficientemente calificados, lo que podría explicarse por el hecho de que el pago de remuneraciones es más bajo en comparación con el sector privado, la existencia de exigencias de exclusividad o, también, en la escasa confianza que muchos profesionales de alto nivel tienen todavía hacia este sistema que desconocen; **(ii)** es un modelo dominado por el Poder Ejecutivo, el cual tiene amplias posibilidades de controlar la elección, tales como rechazar las nóminas finales, forzar la renuncia de directivos y la designación de suplentes; **(iii)** la responsabilidad política del Consejo de Alta Dirección Pública no contempla herramientas concretas para hacerse efectiva, y; **(iv)** los convenios de desempeño no han respondido, en la práctica, a los fines con que fueron considerados, dando lugar a financiamientos que responden a lógicas diversas, ya sea políticas, económicas, reivindicativas, sociales, etc. Finalmente, a pesar que se han establecidos sueldos de retención y atracción para disminuir la brecha entre sector público y privado en materia de remuneraciones, el mecanismo de postulación a cargos de confianza exclusiva genera una barrera a la hora de postular.

Dado todo lo que se ha mencionado y, pese a las críticas anteriores, este sistema se presenta como el mecanismo más adecuado a la hora de seleccionar a un funcionario

público de la jerarquía y el conocimiento técnico específico que deberá tener el Superintendente de Educación Superior. Además, permite limitar las presiones políticas derivadas del Gobierno de turno, en la medida que –a pesar de ser un cargo de confianza política en su esencia- la determinación del funcionario cumple estándares más exigentes a la hora de su selección. Por lo demás, el procedimiento es más transparente y conforme al Principio de Probidad Administrativa esperable de un Estado de Derecho moderno.

Si bien la diferencia de remuneraciones entre el sector público y privado puede significar una barrera de entrada al ingreso de personas con gran nivel de capacitación, dicho argumento puede ser fácilmente controvertido si se evalúa el prestigio que otorga la adjudicación de un cargo de Alta Dirección Pública, con relevancia nacional y centrado en el elemento profesional del postulante antes que en la cercanía política como elemento determinante.

#### **b. *Patrimonio***

La Superintendencia debe financiarse principalmente con cargo directo a las arcas fiscales e incluirse en la discusión anual sobre el Presupuesto Nacional.

Se descarta la posibilidad de un financiamiento vía impuestos específicos a los regulados dada la imposibilidad de destinar estos a una finalidad determinada<sup>20</sup> y, porque, en la práctica, los costos serían externalizados por las instituciones trasladándolos a los estudiantes y sus familias.

Además, se descarta la posibilidad de que ingresen a su patrimonio los montos recaudados por concepto de multas que esta institución curse, toda vez que ello generaría un sistema de dependencia y de incentivos perversos para los funcionarios de la agencia en relación a sus potestades sancionatorias, pues abriría la posibilidad de que sancionaran con el solo fin de acrecentar su patrimonio.

---

<sup>20</sup> A este respecto, el artículo 19° N° 20 inciso tercero de la Constitución Política de la República dispone: *Los tributos que se recauden, cualquiera que sea su naturaleza, ingresarán al patrimonio de la Nación y no podrán estar afectos a un destino determinado.* Así se establece la prohibición constitucional de financiar con cargo a los impuestos.

Dado lo anterior, y en concordancia con la propuesta del Gobierno,<sup>21</sup> el patrimonio de la Superintendencia debe estar constituido por:

- i. Los aportes que anualmente le asigne la Ley de Presupuestos.
- ii. Los recursos otorgados por leyes especiales.
- iii. Los bienes muebles e inmuebles, corporales e incorporales que se le transfieran o que adquiriera a cualquier título y los frutos de estos bienes.
- iv. Las herencias y legados que acepte, lo que deberá hacer con beneficio de inventario. Dichas asignaciones hereditarias estarán exentas de toda clase de impuestos y de todo gravamen o pago que les afecte.

La Superintendencia estará sujeta a las normas del Decreto Ley N° 1.263 de 1975 sobre Administración Financiera del Estado y sus disposiciones complementarias.

### ***c. Atribuciones***

La presente propuesta establece las siguientes atribuciones para la Superintendencia, dentro de las cuales sólo en algunos puntos hay correlación con la propuesta del Gobierno.

#### ***I. Fiscalizadora***

Corresponde a la atribución más importante y amplia de la Superintendencia, puesto que de sus funciones y facultades de fiscalización dependerá la posibilidad de llevar a cabo la cautela afectiva del cumplimiento de las normas por parte de las instituciones de Educación Superior.

##### ***i. Funciones Generales:***

1. Fiscalizar a las Universidades, Institutos Profesionales y Centros de Formación Técnica.

---

<sup>21</sup> Ver artículo 16 del PDL 277-359.

2. Velar porque las instituciones fiscalizadas cumplan con las leyes, reglamentos, estatutos, instrucciones dictadas por la Superintendencia y otras disposiciones que las rijan, y ejercer la más amplia fiscalización sobre todas sus operaciones. La facultad de fiscalizar comprende también las de aplicar o interpretar las leyes, reglamentos y demás normas que rijan a las instituciones reguladas.<sup>22</sup>
3. Fiscalizar las infracciones a la prohibición de efectuar publicidad engañosa por parte de las instituciones de educación superior, según el artículo 53 de la ley 20.129 (que este Proyecto de Ley modifica)<sup>23</sup>.
4. Fiscalizar especialmente el cumplimiento de las obligaciones de información establecidas en la ley que crea la Superintendencia, y en el Capítulo III de la ley 20.129, sobre Sistema de Aseguramiento de la Calidad.
5. Fiscalizar que los contratos de prestación de servicios educacionales que las instituciones fiscalizadas suscriban con sus estudiantes cumplan íntegramente lo señalado en la Ley 19.496, y las demás leyes, reglamentos, estatutos y otras disposiciones que las rijan.

Esta última función señalada con el número 5, tiene como precedente la facultad de otorgar un sello a los contratos de adhesión de las instituciones que ofrezcan productos financieros, cuando dichas instituciones lo soliciten, establecido en el artículo 55 de la ley 19.496, y que corresponde al Servicio Nacional del Consumidor. No obstante, la facultad de visar los Contratos de Prestación de Servicios Educativos que se le entrega en esta propuesta a la Superintendencia de Educación

---

<sup>22</sup> De manera coherente con esta propuesta, la ley 20.529 que regula la Superintendencia de Educación establece en su artículo 48 que el objeto de dicha Superintendencia es fiscalizar la normativa educacional, definida en el mismo artículo como "las leyes, reglamentos e instrucciones que dicte la Superintendencia".

<sup>23</sup> Ver artículo 3 letra b) y 23 del PDL 277-359.

Superior se aleja de la facultad señalada como atribución del SERNAC, en la medida que para este caso deberán certificarse obligatoriamente todos los contratos de esta naturaleza, de modo que no será facultativo para las instituciones, como sí ocurre con las entidades financieras que optan por visar sus contratos por el órgano de protección al consumidor.

El sello otorgado por la Superintendencia tiene como finalidad darle publicidad al cumplimiento de la normativa por parte de las instituciones, ya que los propios estudiantes podrán corroborar fácilmente si el contrato que firman está conforme a las normas legales vigentes (pues tendrá impreso el sello a modo de “garantía”, autorizado por la Superintendencia), de manera que puedan ellos mismos cumplir un rol fiscalizador.

*Observación:* la facultad de intervención del SERNAC es supletoria de cualquier acto de regulación o reclamación establecido para la Superintendencia de Educación Superior en el presente proyecto.

- f. Fiscalizar el cumplimiento de la regulación arancelaria de contratos de prestación de servicios educacionales.<sup>24</sup>
- g. Fiscalizar que las instituciones de educación superior respeten cabalmente los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales hubieren ofrecido o convenido con el estudiante la prestación de los servicios educacionales.
- h. Fiscalizar que la rendición de exámenes u otras evaluaciones, o el otorgamiento de títulos, diplomas o certificaciones no estén condicionadas a exigencias pecuniarias.

Al respecto, nuestro ordenamiento jurídico no contempla normas que permitan o prohíban expresamente la posibilidad de condicionar la entrega de certificaciones, grados, títulos o la rendición de evaluaciones al pago de cuotas arancelarias, de matrícula u otras específicas, ya sea por concepto de titulación o graduación. Sin embargo, ha sido práctica común de las instituciones de educación superior el sujetar la entrega de los documentos antes señalados al pago efectivo de deudas

---

<sup>24</sup> Debe notarse que es completamente necesario que se regulen los aranceles que los establecimientos educacionales de educación superior cobran a los estudiantes, pero es un asunto que excede el presente informe, por lo que deberá ser analizado con profundidad en otro trabajo.

universitarias, lo que ha provocado la interposición de diversos recursos de protección en contra de las instituciones educativas<sup>25</sup>. En dichas causas, la defensa de las instituciones se ha basado en la circunstancia de que los Contratos de Prestación de Servicios Educativos están sujetos igualmente a la regla del artículo 1552 del Código Civil, que consagra la posibilidad para los contratantes de no cumplir lo pactado ante el incumplimiento de su contraparte.<sup>26</sup> De este modo, ante el no pago por concepto de arancel, matrícula o cuotas específicas de titulación, la institución defiende la legitimidad del no cumplimiento íntegro de las prestaciones correlativas que son de su cargo, específicamente la entrega de títulos, grados, certificaciones o diplomas.

En este sentido, la jurisprudencia se ha inclinado a sostener que una vez que los estudiantes han cumplido los requisitos de titulación (dentro de los cuales no se contempla el pago de cuotas que son parte de la obligación pecuniaria del estudiante), además de vulnerar el derecho a la educación e incluso a la libre elección del trabajo, vulnera el derecho de propiedad del estudiante sobre la certificación que comprueba el cumplimiento de los requisitos mencionados.

En segundo lugar, el condicionamiento de la entrega de certificados al pago de deudas anteriores constituye el ejercicio de una *autotutela* para la exigencia del cumplimiento de una obligación impaga. En efecto, y tal como afirman ambos fallos, la solicitud de cumplimiento de dichas obligaciones no cumplidas debe ser realizada a través de las acciones jurisdiccionales correspondientes ante los tribunales de justicia y no a través del ejercicio de presiones ilegítimas.

Por último, dichos contratos de prestación de servicios educacionales contienen un interés público que debe ser protegido. Éste, se refiere a la posibilidad de que los estudiantes puedan obtener sus grados, títulos, certificaciones y rendir los exámenes correspondientes a fin de evitar la discriminación socioeconómica entre ellos en esta área esencial de la sociedad y promover la movilidad social. Dado esto, resulta inadecuado sujetar la posibilidad de entregar títulos, certificaciones o grados y la de rendir exámenes a cualquier condición pecuniaria, ya sea específica o por la exigencia del pago de deudas anteriores.

---

<sup>25</sup> A este respecto, cobran relevancia especialmente las sentencias de las Cortes de Apelaciones de Puerto Montt y de Concepción: Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 14 abril de 2011. M.J. N° 27385; Corte de Apelaciones de Concepción, 27 de marzo de 2007. M.J. N° 18301.

<sup>26</sup> Esta institución es un reflejo de la excepción de contrato no cumplido, como se la conoce en el Derecho Civil.

Inclusive, dicha presión podría resultar contraproducente dado que los títulos, grados y certificaciones hacen más probable el cumplimiento de la obligación adeudada por el aumento en las proyecciones de renta de los profesionales o técnicos.

*Observación:* el PDL 277-359 contempla la posibilidad de que las instituciones de educación superior condicionen a exigencias pecuniarias la rendición de exámenes u otras evaluaciones o la entrega de certificaciones, títulos o diplomas, siempre que dichas condiciones se hayan publicado según lo dispuesto en la ley 20.129 al momento de suscribir el contrato de prestación de servicios educacionales.

Sin embargo, la referencia a la ley antes mencionada en el PDL 277-359 es específicamente a sus artículos 49 y siguientes, pero (curiosamente) en dicho cuerpo normativo no se contempla norma alguna que permita condicionar la entrega de los documentos antes señalados al pago de las obligaciones pecuniarias por parte del estudiante, como tampoco un procedimiento específico de información para dichos condicionamientos monetarios. Dicho de otro modo, el PDL 277-359 se remite a una norma inexistente.

Finalmente, es insuficiente un sistema en el que sólo debe ser informada la autoridad administrativa, sin exigir una información explícita de dichas condiciones a los propios contratantes.

- i. Fiscalizar el cumplimiento de la regulación aplicable a las operaciones con personas relacionadas que realicen las universidades, de acuerdo a la regulación que más adelante detalla el presente informe.<sup>27</sup>
- j. Vigilar el cumplimiento por parte de las instituciones de educación superior de las obligaciones de entrega de información que les correspondan.
- k. Convenir con otros organismos de la Administración del Estado o con entidades privadas la realización de acciones específicas y la prestación de servicios que permitan cumplir sus funciones.

---

<sup>27</sup> Ver al respecto el capítulo V del presente informe, titulado: “*Propuestas complementarias de regulación*”.

- l. Remitir al Ministerio Público los antecedentes de que tuviere conocimiento en ejercicio de sus funciones y en los cuales aparecieren indicios de haberse cometido algún delito.
- m. Remitir a la Contraloría General de la República los antecedentes de que tuviere conocimiento en ejercicio de sus funciones en los cuales aparecieren indicios de haberse cometido infracciones a la normativa relacionada con la inversión o compromiso de los fondos públicos en las instituciones estatales de educación superior, o al resto de la normativa vigente.
- n. Remitir al Servicio Nacional del Consumidor los antecedentes de que tuviere conocimiento en ejercicio de su función de fiscalización de los contratos de prestación de servicios educacionales, en los cuales aparecieren indicios de haberse cometido infracciones a la normativa relacionada con los derechos del consumidor.

*Observación:* Esta norma se remite a la ley 19.496 en el entendido de ser subsidiaria a todo lo que no contemple la normativa que regula a la Superintendencia de Educación Superior. Es una norma esencialmente procedimental.

**ii. Atribuciones:** para poder dar cuenta de las obligaciones que en el cumplimiento de la función fiscalizadora atañen a la Superintendencia, se proponen las siguientes atribuciones:

1. Ingresar a las dependencias administrativas de las instituciones fiscalizadas con el objeto de realizar las funciones que le sean propias. Los funcionarios que ingresen no podrán impedir el normal desarrollo de las actividades docentes de dicha institución.
2. Acceder a cualquier documento, libro o antecedente que sea necesario para fines de fiscalización.
3. Examinar por los medios que estime convenientes todas las operaciones, bienes, libros, cuentas, archivos y documentos

de las personas o instituciones fiscalizadas, sin impedir el normal desarrollo de las actividades de la institución.

4. Requerir en el ámbito de sus atribuciones sobre personas e instituciones fiscalizadas y de cualquier organismo público, la información pertinente para el cumplimiento de sus funciones.
5. Solicitar la declaración de los representantes legales, administradores o dependientes de las instituciones fiscalizadas, respecto de cualquier hecho cuyo esclarecimiento estime necesario para el cumplimiento de sus funciones.
6. Realizar u ordenar auditorías respecto de la información que proporcionen las instituciones fiscalizadas, cuando lo estime conveniente para el cumplimiento de su función.

*Observación:* el PDL 277-359 otorga dicha atribución a la Superintendencia de Educación Superior siempre que existan “sospechas fundadas respecto de su veracidad y exactitud”.

## **II. Sancionadora.**

La facultad sancionadora de la Superintendencia pretende dotarla de un mecanismo que de fuerza y seriedad a la institución. Esta facultad es la que dota de sentido la existencia de una agencia como esta pues, de lo contrario, su función reguladora se vería seriamente comprometida.

### **i. Sanciones aplicables y gradación de las mismas.**

1. Amonestación escrita y pública.
2. Multas: se indica aquí que en caso de reincidencia en una conducta similar se podrá duplicar la multa correspondiente. Además, en los casos de extrema gravedad (como por ejemplo: infracción a la prohibición de lucrar) se deberá aplicar una multa equivalente al monto *que se hubiere obtenido* con el fraude a la ley que se comete (lo que corresponde a la

devolución de lo obtenido ilegítimamente) aumentado en un 50%.

3. Prohibición de ingreso de nuevos alumnos.
4. Revocación reconocimiento oficial del Estado.

Ahora bien, hay medidas que no son propiamente sanciones y que el presente informe propone aplicar en cualquier estado del procedimiento sancionatorio, ante determinados casos señalados en la ley. Entre ellas, se encuentra el ***nombramiento de un administrador provisional***.<sup>28</sup> Esta, consiste en una medida transitoria que puede adoptar la Superintendencia de Educación Superior ante determinados casos y que tiene por finalidad la intervención externa ante una situación que denote graves irregularidades al interior de la institución de educación superior, o bien, administrarla momentáneamente con miras a su clausura, dadas las sucesivas o manifiestas vulneraciones a la normativa vigente.

De este modo, la Superintendencia podrá mediante resolución fundada designar a un Administrador Provisional para la institución en la que, durante el proceso de fiscalización, se hayan encontrado irregularidades que hagan necesaria la intromisión de un profesional capacitado para resolver el problema o facilitar el cierre de la misma. El Administrador tendrá las facultades correspondientes al giro ordinario de la Universidad, Centro de Formación Técnica o Instituto Profesional que la ley y el estatuto señalen para el Directorio o quien haga sus veces, respondiendo éste hasta culpa leve por los daños generados en el ejercicio de sus funciones. El nombramiento rige por el plazo de un año, prorrogable por una sola vez por el mismo tiempo, realizado por el Superintendente de entre las personas naturales que estén inscritas en el Registro Público de Administradores Provisionales que deberá llevar la propia Superintendencia. Un Reglamento creado al efecto establecerá los términos y condiciones para la designación, rendición de cuenta y cesación del Administrador Provisional. Su remuneración será fijada por la Superintendencia, con cargo a la institución que deberá administrar y no podrá exceder en un 50% a la remuneración promedio que perciba un Rector o Presidente de Directorio en el ámbito de la Educación Superior. Esta medida deberá fundarse en los siguientes hechos graves:

---

<sup>28</sup> Cabe hacer notar que el nombramiento de una persona como administrador provisional de una determinada institución no es ajena a nuestro derecho, sino que por el contrario, podemos encontrarla en sectores tan relevantes como la normativa que regula a las AFP (DL 3500 del año 1980), a las ISAPRES (Ley 18.933) y al Transantiago (Ley 20.223 que modifica la Ley 18.896).

- a. Infracciones o multas graves y reiteradas.
- b. Rebeldía para cumplir las normas y órdenes legalmente impartidas por la Superintendencia.
- c. Presunciones fundadas de que se han violado las normas sobre conflictos de interés, operaciones con personas relacionadas o el giro exclusivo de la institución de educación superior.
- d. Solicitud de quiebra o cesación de pago de cualquiera de sus obligaciones significativas.
- e. Existencia de antecedentes fundados de que los estados financieros de la entidad no representan su real situación financiera.
- f. Si en el transcurso del procedimiento sancionatorio, y con independencia de la sanción que con posterioridad se imponga a la institución, es necesaria la intervención del Administrador Provisional para asegurar la continuidad en la prestación del servicio y/o el debido pago de las obligaciones que la institución tenga con los estudiantes o terceros.

La Institución afectada por esta medida provisional podrá reclamar a través del mismo mecanismo contemplado en el procedimiento sancionatorio.

**Detalle de algunos aspectos relevantes a considerar y que no son abordados por el PDL 277-359:**

**Cláusula general de infracción a la ley, gradación y criterios.**

En el entendido de que las maneras de evadir la ley son múltiples y muchas de ellas incluso son mecanismos que se desconocen públicamente, la Superintendencia debe tener la facultad de fiscalizar y sancionar *cualquier infracción a la ley* que resulte aplicable a los diferentes establecimientos de educación superior. Tal facultad, debe ser entendida como una *cláusula general* y refuerza la idea que las posibles infracciones que se señalan en ningún caso son de carácter taxativo. Por lo tanto, esta agencia debe tener cierto margen de discrecionalidad para evaluar la realización de conductas contrarias a derecho y su gravedad, en caso de que estos factores no estén determinados. Estos criterios estarán dados por la siguiente gradación:

- a. **Gravísimas:** a estas infracciones será aplicable una sanción que vaya desde el nombramiento de un administrador provisional hasta la revocación del reconocimiento oficial del Estado.
- b. **Graves:** a estas infracciones será aplicable una sanción que vaya desde multa hasta el nombramiento de un administrador provisional.
- c. **Leves:** a estas infracciones será aplicable una sanción que vaya desde una amonestación hasta la imposición de una multa (el valor de ésta debe quedar sujeta a discreción del Superintendente, dependiendo de la gravedad de la infracción).

En relación a lo anterior, es preciso señalar las siguientes hipótesis no taxativas de imposición de sanciones:

- a. Siempre que se afecte económicamente a los estudiantes, la infracción se considerará grave o gravísima.

- b. Siempre que se realice cualquier acción que implique infringir la prohibición de no lucrar, la infracción se considerará gravísima.
- c. Siempre que se utilice cualquier resquicio o maniobra para impedir la libre organización de los estudiantes, la infracción se considerará gravísima.
- d. Siempre que por actos de los regulados se afecten derechos fundamentales de los estudiantes de los regulados, tales como el derecho a la educación, el derecho a la libre expresión, el derecho de propiedad, entre otros, las infracciones serán consideradas gravísimas, cualquiera sea la forma que tomen dichas infracciones.

Para efectos de ejemplificar estos criterios se presenta lo siguiente:

- a. Infracción a las obligaciones de información (Ley 20.129)
  - i. Si se oculta o altera información: grave.
  - ii. Si se atrasan en la entrega de la información: leve.
- b. Infracción a la prohibición de efectuar publicidad engañosa: grave.
- c. Infracción a la prohibición de establecer cláusulas abusivas en los contratos de prestación de servicios educacionales y de respetar lo pactado en ellos, pudiendo sólo modificarse para mejorar sus condiciones: gravísima.
- d. Infracción a la prohibición de tope de cobro de aranceles: grave.<sup>29</sup>
- e. Infracción a la prohibición de que la rendición de evaluaciones u el otorgamiento de títulos, diplomas o certificaciones no esté sujeto a condiciones pecuniarias: grave.
- f. Infracción a la prohibición de realizar operaciones con personas relacionadas: gravísima.

---

<sup>29</sup> Es importante señalar que, dada la exhaustividad con que debe ser tratada hoy la regulación arancelaria, deberá ser objeto de otro trabajo destinado específicamente a tal efecto.

g. Infracción a la prohibición de lucrar: gravísima.

### **Sanciones complementarias y acumulación de infracciones**

Las sanciones de multa y amonestación podrán ser aplicadas en conjunto con otras sanciones si el órgano fiscalizador lo considera adecuado.

Además, en caso que la investigación arroje como resultado que la institución fiscalizada ha infringido los deberes que le corresponden, con independencia de que sanción se deba aplicar, la Superintendencia deberá publicar en el diario de mayor circulación del lugar donde funcione el establecimiento educacional infractor, así como en alguno de los diarios de la localidad donde funcionen sus diferentes sedes, un aviso en que se dé noticia de que la institución ha sido sancionada, cuál ha sido la obligación incumplida que ha dado nacimiento a ésta y el número de sanciones que le han sido impuestas al establecimiento con anterioridad. El costo de tales publicaciones será soportado por la institución infractora. La Superintendencia, adicionalmente deberá mantener tal información en su sitio web.

Como regla general, ante la comisión de dos o más infracciones de distinta gravedad deberán aplicarse todas las sanciones correspondientes a cada una de dichas infracciones. Su cumplimiento debe ser inmediato, pero si esto no fuere posible se podrá realizar de manera consecutiva de acuerdo a lo que determine el órgano fiscalizador.

Lo anterior, no se aplicará en el caso de que una de las infracciones involucre necesariamente a una o más de las restantes, en cuyo caso se aplicará sólo la sanción más grave.

Tampoco será aplicable la regla general en el caso de que las sanciones correspondientes sean incompatibles entre sí, ya que en dicho caso se aplicará igualmente sólo la sanción de mayor magnitud. Esto, sin perjuicio de la sanción complementaria que corresponda.

Todo lo señalado se deberá aplicar en todo caso, con independencia de las sanciones penales, civiles o administrativas que correspondan.

## Sistema de “tarjetas amarillas”.

Se propone la aplicación de un sistema de “tarjetas amarillas” para las instituciones educativas que sean merecedoras de sanciones graves. Este sistema tiene como principal efecto que una infracción aislada, en la medida que sea reiterada, acarreará sanciones más gravosas.

La interpretación de cada tarjeta es la que sigue:

- a. **Primera tarjeta amarilla:** se aplicará por la ejecución de una infracción grave. Se deberá publicar en el diario de mayor circulación de la localidad donde la institución tenga su establecimiento principal y sus sedes, de manera que los estudiantes, así como la opinión pública, puedan tener conocimiento de la infracción. Esto, sin perjuicio de las demás sanciones que correspondan de acuerdo a las reglas generales.
- b. **Segunda tarjeta amarilla:** se aplicará por la ejecución de dos infracciones graves. Se deberá publicar en los mismos términos que la primera tarjeta impuesta, pero además se establecen mecanismos para que los estudiantes del establecimiento puedan retirarse y/o cambiarse a otro. En tal caso, se deberá obligar al establecimiento sancionado a dejar sin ejecución los pagarés, letras de cambio o cualquier otro título de crédito que ligue a los estudiantes con el establecimiento.
- c. **Tercera tarjeta amarilla:** se aplicará por la ejecución de tres infracciones graves. Se deberá publicar nuevamente y permitir que los estudiantes puedan retirarse de la institución, bajo la advertencia al establecimiento de la posibilidad de perder el reconocimiento oficial del Estado. Adicionalmente, la Superintendencia estará facultada para nombrar un Administrador Provisional con la finalidad de que regularice la situación de la universidad, siempre que esto sea posible.
- d. **Cuarta tarjeta amarilla:** se aplicará por la ejecución de cuatro infracciones graves. Se publicará el aviso correspondiente y se entregará la administración de la institución a un Administrador Provisional nombrado por la Superintendencia. Además, el establecimiento quedará impedido de recibir nuevos estudiantes. En caso de existir alumnos cursando sus

estudios, el Administrador Provisional deberá velar porque estos puedan finalizar su carrera. Una vez los estudiantes hayan finalizado, se revocará el reconocimiento oficial al establecimiento y se procederá al cierre del mismo.<sup>30</sup>

Los administradores que hayan sido desapoderados de la administración del establecimiento quedarán inhábiles por al menos diez años para abrir o administrar un nuevo recinto educacional.

## **2. Forma de hacer valer la pretensión.**

La Superintendencia someterá al regulado al procedimiento sancionatorio si:

- a. Del proceso de investigación se evidencian irregularidades, o;
- b. Un estudiante, acudiendo a la Oficina de Reclamos<sup>31</sup>, no logra resolver su problema y lo presenta a la Superintendencia para someterse a mediación o a arbitraje y durante la ejecución de cualquiera de los dos mecanismos se encuentran irregularidades.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> La razón para no revocar inmediatamente la personalidad jurídica es que el Estado debe velar por el derecho a la educación de los estudiantes que decidieron continuar sus estudios en el establecimiento sancionado.

<sup>31</sup> Cabe hacer presente que cada uno de los establecimientos de educación superior deberá implementar una Oficina de Reclamos, atendida por empleados del mismo establecimiento y sujetas a la supervigilancia de la Superintendencia de Educación Superior. Esta medida pretende que, al surgir algún conflicto entre los estudiantes y el establecimiento -en primera instancia- puedan resolverlo aquellos, sin tener que acudir inmediatamente al organismo estatal. Sin embargo, si luego de dirigirse a la Oficina de Reclamos no resulta haber acuerdo entre las partes involucradas, o la institución no presenta una solución satisfactoria al problema presentado, se deberá solicitar la intervención de la Superintendencia para que ejerza sus potestades mediadoras y arbitrales.

<sup>32</sup> En relación al mecanismo de Autodenuncia o Delación Compensada utilizada en otros mercados, no es procedente su implementación, ya que no están dados los incentivos que la constituyan como un sistema eficiente a la hora de la fiscalización en el Mercado Educacional. Esto, porque este sistema se utiliza típicamente en mercados cartelizados para evitar la proliferación de colusiones entre los competidores, rompiendo el vínculo de confianza que existe entre las empresas coludidas y facilitando a las autoridades fiscalizadoras la prueba de la existencia del ilícito anticompetitivo. Este mecanismo ha sido sumamente efectivo en muchos países para el fin antes señalado. Sin embargo, los supuestos bajo los cuales una empresa decide delatarse, no coinciden con las hipótesis de autodenuncia que, en la práctica, pueden darse en los establecimientos de educación superior chilenos. No resulta claro determinar cuáles podrían ser las motivaciones que podría tener una institución educacional para acudir a la Superintendencia con los antecedentes suficientes para auto inculparse. Al contrario de lo que pretende este sistema, los efectos que generaría en este espacio terminan por ser un incentivo para no ser utilizado, sobretodo por el enorme desprestigio publicitario que generaría para los sostenedores. Por lo demás, los resultados de la delación compensada en Chile no son del todo satisfactorios. Debido a todo esto, debe rechazarse la propuesta que el Gobierno plasma en el artículo 29 letra c) de su proyecto, que considera como una “atenuante de responsabilidad” el hecho de que el infractor entregue información verídica y comprobable de su falta.

Cada vez que un estudiante se vea enfrentado a una infracción de carácter grave o gravísima, podrá optar entre dirigirse directamente a la Superintendencia de Educación Superior o a la Oficina de Reclamos de la misma institución. Esta última en ningún caso hace precluir la posibilidad de dirigirse a la Superintendencia. Sin embargo, si el afectado prefiere recurrir primeramente al órgano sectorial, perdería sentido recurrir a la Oficina de Reclamos de la institución, por lo que en ese caso sí se verá impedido de acudir posteriormente a la oficina del establecimiento de educación superior .

En caso de tratarse de una infracción de carácter grave o gravísima y el estudiante opta por dirigirse a la Oficina de Reclamos, ésta estará obligada a remitir todos los antecedentes, de forma inmediata, a la Superintendencia. Esto tiene como objetivo evitar que el conflicto, por su naturaleza, sea resuelto “entre cuatro paredes”, con posibilidad de presionar al alumno en su perjuicio.

En caso de que el estudiante, a pesar de haber acudido a la Oficina, no vea solucionado su conflicto, podrá dirigirse a la Superintendencia, la que deberá tener ya los antecedentes enviados por el órgano de la institución de educación superior. En caso de que la información no se encuentre en manos del organismo fiscalizador, se considerará esta falta como una agravante en las sanciones que pudieren aplicarse.

Finalmente, si se trata de infracciones de carácter leve los estudiantes tendrán que recurrir obligatoriamente a la Oficina de Reclamos como una instancia previa a la Superintendencia.

*Observación:* el PDL 277-359 incurre en una omisión grave en cuanto a la posibilidad que por denuncia de un estudiante a la Superintendencia se inicie el procedimiento sancionatorio. Los artículos 3 letra l), 5, 24 y 26, son poco claros e incluso contradictorios al momento de tratar el tema del procedimiento de fiscalización y sanción, pues en algunos casos señala que se procederá de oficio o por denuncia del Ministerio de Educación u otros órganos públicos, mientras que en otro de los artículos presupone que puede denunciar también un interesado. Ello redundaría en no integrar al estudiante como participante activo del proceso de fiscalización, lo que a su vez implica desconocerle importancia, de modo que es de toda relevancia, que se establezca de forma clara que

cualquier estudiante de una institución de educación superior podrá poner en conocimiento de la Superintendencia las irregularidades que observe, así como también toda persona que pueda verse afectada por la acción u omisión.

### **De la revocación del reconocimiento del Estado y cancelación de la personalidad jurídica**

Las consecuencias radicales que acarrea y el déficit normativo que encontramos en torno a este punto hacen a esta sanción merecedora de algunos comentarios acápite aparte.

La cancelación de la personalidad jurídica y la revocación del reconocimiento oficial del Estado, están tratadas la LGE en los artículos 64 y siguientes (respecto a las universidades privadas), por el artículo 74 (respecto a institutos profesionales) y por el artículo 81 (respecto a los centros de formación técnica). En todos ellos se establece que estas sanciones procederán por Decreto Supremo fundado del Ministerio de Educación, previo acuerdo del Consejo Nacional de Educación y adoptado por mayoría de sus miembros, en sesión convocada a ese solo efecto, y habiendo escuchado a la entidad afectada, en los siguientes casos:

- a. Para el caso de las universidades privadas, en caso de no cumplir estas con sus objetivos estatutarios. Para los centros de formación técnica e institutos profesionales en el caso que estos no cumplan con sus fines.
- b. Si realizan actividades contrarias a la moral, al orden público, a las buenas costumbres y a la seguridad nacional;
- c. Si incurrieren en infracciones graves a sus estatutos (en el caso de las universidades) y si incurrieren en infracciones graves a lo establecido en su escritura social o en su reglamento académico (para el caso de los institutos profesionales y centros de formación técnica).
- d. Si dejaren de otorgar títulos profesionales de aquellos que requieren haber obtenido previamente el grado de licenciado (en el caso de las universidades) o si dejare de otorgar títulos profesionales (para el caso de los institutos profesionales y de Técnico de Nivel Superior en el caso de los centros de formación técnica).

El Decreto Supremo deberá dejar constancia de la causal que dio origen a la cancelación de la personalidad jurídica y la revocación del reconocimiento oficial. Si la causal se verificare en una o más carreras o sedes determinadas, el Ministerio podrá ordenar la revocación del reconocimiento oficial respecto de estas, subsistiendo la personalidad jurídica y reconocimiento oficial de la institución.

Además, la LGE otorga al Ministerio de Educación la responsabilidad de velar por el adecuado resguardo de la información acerca de los procesos iniciados hasta la dictación de la resolución definitiva, no quedando recursos pendientes que pudieren ser interpuestos por la entidad afectada.

**El presente informe sostiene que la normativa recién expuesta debe ser modificada.** Carece de sentido que la Superintendencia tenga que reenviar la información al Consejo Nacional de Educación para que éste re-evalúe la conclusión a la que la Superintendencia llegó mediante un procedimiento exhaustivo. Debiera bastar con el hecho que la Superintendencia lleve a cabo el procedimiento sancionador y aplique la sanción correspondiente conforme a la ley. Además, falta un elemento fundamental, a saber, que se agregue como causal para hacer procedente esta medida la cláusula general de infracción a la ley que ya se ha comentado más arriba. Así, esta causal -entendida como genérica- contempla toda infracción a la normativa que rige a los establecimientos de educación superior, sean reglamentos o leyes.

La función de garantizar el adecuado resguardo de la información mientras el procedimiento de revocación está en curso debe recaer en la Superintendencia, pues será ella la que llevará a cabo el procedimiento, relevando de esta carga al Ministerio de Educación que hoy lo realiza a través de la DIVESUP.

Por último, es necesario retrasar la posibilidad de la cancelación de la personalidad jurídica, pues parte de la pretensión al sancionar a las instituciones de educación superior es que éstas reparen el daño que pudieron haber realizado a los alumnos del mismo establecimiento o a la sociedad en general.

Sin embargo, si se analiza la normativa general ya existente sobre el modo de disolución de las corporaciones sin fines de lucro, establecido en el Decreto Supremo N° 110 del Ministerio de Justicia, se observa que la ley abre la posibilidad de que los bienes de la Corporación estén destinados por los estatutos de la misma a un patrimonio elegido por los propios participantes de la entidad fiscalizada.<sup>33</sup> No obstante, si la destinación puede ser decidida con anterioridad a la infracción de ley o a la sanción como consecuencia de esta misma, el traspaso de los bienes de una corporación sancionada a otra que no tenga ninguna obligación de reparar dejaría en absoluta indefensión a los estudiantes, sin posibilidad de conseguir la reparación en el patrimonio de la entidad sancionada.

Dado esto, como corolario de lo que se ha señalado hasta aquí, es importante mantener la existencia de la personalidad jurídica hasta que se hayan cumplido a cabalidad la ejecución de las sanciones impuestas a la institución, y sólo luego podrán destinarse los bienes restantes a la finalidad prevista en los estatutos.

### **Propuesta CEPLE de procedimiento sancionatorio:**

Esta materia debe remitirse al procedimiento sancionatorio que generalmente se ha utilizado por las diferentes superintendencias, mirando especialmente a la Superintendencia de Medioambiente,<sup>34</sup> una de las de más reciente creación. Dado esto, se propone el siguiente procedimiento:

#### **1. En cuanto al inicio del procedimiento:**

1. De oficio (considérese supra, observación página 38).
2. A petición de un órgano sectorial.

#### **2. Instrucción del procedimiento:**

1. Formulación de cargos.
2. Descargos.
3. Período de prueba.

#### **3. Dictamen instructor.**

#### **4. Terminación:**

---

<sup>33</sup> Ver al respecto el artículo 28 del Decreto Supremo N° 110 del Ministerio de Justicia.

<sup>34</sup> Ley 20.417 de 26 de enero 2010.

1. Resolución.
2. Plan de Reparación.<sup>35</sup>

#### **5. Recursos procedentes contra el procedimiento y la resolución:**

1. Reposición.
2. Reclamo de ilegalidad.
3. Reducción de multa.

En caso de suscitarse conflictos entre la autoridad administrativa y el regulado, es preciso atribuir las facultades necesarias para solucionar el conflicto a la Corte de Apelaciones. Esto, porque en la medida que no existen tribunales especializados en educación la Corte más capacitada para abordar este tema es la mencionada. Debido a la cantidad de causas que ven los Jueces Ordinarios y la lentitud que aún persiste en nuestro sistema judicial civil, pareciera preferible dar la opción de poder acudir a la Corte de Apelaciones directamente, la cuál estará en mejores condiciones de enfrentarse al caso. La forma de hacerlo ha estado presente en nuestro ordenamiento durante largo tiempo, por medio del Recurso de Protección. A través de este, la Corte de Apelaciones se ha enfrentado innumerables veces a conflictos educacionales y todo indica que debe seguir haciéndolo.

### **III. Normativas**

El objeto de la Superintendencia de Educación Superior es la vigilancia en el cumplimiento de la legislación educacional, por lo tanto, esta debe estar dotada de la potestad de aplicar e interpretar dicha normativa. La herramienta administrativa prevista para el efecto es la atribución de dictar Instrucciones Fundadas de General Aplicación y que se basen en la igualdad como principio informador del sistema. Lo anterior, implica que las instituciones estarán obligadas a

---

<sup>35</sup> Debe tenerse en cuenta que la idea de un “plan de reparación” es tomada de la ley que regula la Superintendencia de Medioambiente. En tal regulación, esta institución tiene pleno sentido, puesto que las industrias que generan contaminación en niveles producen un impacto ambiental importante, tienen la posibilidad de presentar una propuesta que indique la forma en que se pretende reparar el daño causado.

En materia educacional es preciso mantener el concepto, ya que las instituciones educacionales al hacerse cargo de un área tan importante para los ciudadanos y familias chilenas pueden causar graves daños, inclusive de una magnitud mayor a los daños provocados por una industria en materia ambiental. Dado esto, una vez determinada la responsabilidad de alguna institución educativa, se hace necesario darle la posibilidad de presentar ante la Superintendencia de Educación Superior un plan que contemple la reparación de todos los afectados. Tal instrumento deberá ser aprobado antes de su aplicación y, además, no podrá durar más de 2 años.

dar cabal cumplimiento a las normas educacionales dictadas por este órgano sectorial, siempre que se encuentren dentro de las hipótesis que fundamenten la instrucción respectiva.

La fórmula que típicamente se utiliza para las Superintendencias y que esta propuesta mantiene, señala que corresponderá a la Superintendencia de Educación Superior determinar *el modo de aplicar e interpretar administrativamente la normativa educacional cuyo cumplimiento le corresponde vigilar, e impartir instrucciones fundadas de general aplicación al sector sujeto a su fiscalización, sin perjuicio del ejercicio de las facultades propias del Ministerio de Educación. Las instrucciones y resoluciones que emanen de la Superintendencia serán obligatorias a partir de su publicación y deberán ser sistematizadas, de tal forma de facilitar el acceso y conocimiento de ellas por parte de los sujetos sometidos a su fiscalización.* Así también lo estipula el PDL 277-359 en su artículo 3 letra g) y el artículo 49 letra m) de la ley 20.520 de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Parvularia, Básica y Media y de su fiscalización.

Además, se añaden las siguientes facultades normativas a la Superintendencia en cuestión:

- a. Podrá establecer que es “relacionada”<sup>36</sup> con una Universidad toda persona natural o jurídica que por relaciones patrimoniales, de administración, de parentesco, de responsabilidad o subordinación, haga presumir que:
  - i. Por sí sola o con otras personas con quienes tenga actuación conjunta, tiene poder de voto suficiente para influir en la gestión de la Universidad;
  - ii. Sus negocios con la persona natural o jurídica originan conflictos de interés, o;
  - iii. Su gestión es influenciada por la sociedad, si se trata de una persona jurídica.
- b. Podrá establecer criterios de fijación de aranceles<sup>37</sup>.
- c. Podrá establecer procedimientos de entrega de información.
- d. Podrá establecer los requisitos necesarios para ser nombrado árbitro, mediador y administrador provisional.

---

<sup>36</sup> Conforme al artículo 100 de la ley 18.045 de Mercado de Valores.

<sup>37</sup> Como ya se señaló con anterioridad, el tópico de aranceles deberá ser trabajado a futuro con mayor profundidad.

#### IV. *Mediadora*

La mediación es una forma de resolución de conflictos, entre dos o más personas, en la que un tercero imparcial interviene con el objeto de que los primeros, por medio del diálogo, alcancen un acuerdo que ponga fin a la controversia.

En términos jurídicos, es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, de naturaleza extrajudicial. Es un *procedimiento no adversarial, que tiene por objeto propender a que mediante la comunicación directa entre las partes y la intervención de un profesional calificado neutral, llamado mediador, se alcance una solución extrajudicial de la controversia*<sup>38</sup>. Un buen ejemplo de la implementación de este mecanismo se puede encontrar en la Ley N° 19.968 de 2004 que crea los Tribunales de Familia, en la que se establece la mediación obligatoria en ciertas materias como *requisito* para la interposición de una demanda.

Existen cuatro razones que favorecen el establecimiento de este método: (i) aumento en el acceso a sistemas de resolución de conflictos para aquellos casos que de otra manera no tendrían respuesta, principalmente aquellos que afectan a los sectores más pobres, dados los costos de acceso a la justicia; (ii) descarga de trabajo a los tribunales, haciendo más eficiente su gestión; (iii) mejora la calidad de soluciones a través de una mayor participación de las partes<sup>39</sup>, y; (iv) permite que el tercero sea un experto, de manera que busque una solución al conflicto en la materia en que es especialista.

Algunos de estos argumentos fueron esgrimidos al momento de establecer el procedimiento de mediación del Párrafo II de la Ley 19.966, que pretende solucionar las diferencias entre prestadores de salud públicos o privados y los particulares. La citada ley señala que será la Superintendencia, en el caso de daños producidos por prestadores privados, quien acogerá el reclamo y quien contará con un Registro de Mediadores. *Respecto a la mediación misma, la Superintendencia sólo debe tomar conocimiento de si se ha llegado o no a un acuerdo, a través de la información entregada por el mediador. No tiene atribuciones para intervenir en el procedimiento mismo de la mediación ni en el*

---

<sup>38</sup> <http://www.supersalud.gob.cl/568/w3-propertyvalue-3339.html>.

<sup>39</sup> VARGAS, JE. Problemas de los sistemas alternos de resolución de conflictos como alternativa de política pública en el sector judicial. *Revista Sistemas Judiciales, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA)*, núm. 2, 2002, p. 13 a 17.

*acuerdo a que lleguen las partes, materias en que éstas -acompañadas por el mediador- tienen amplia libertad. Tampoco puede revisar ni pronunciarse acerca del resultado de la mediación. Por último, deberá recibir, tramitar e investigar -en caso de ser necesario- los reclamos que presenten por escrito las partes en contra del mediador, por incumplimiento e infracciones a la Ley y su Reglamento<sup>40</sup>. El procedimiento al que se sujeta está regulado, caracterizándose por contar con plazos de corto tiempo, tener carácter de secreto, por la libertad que gozan las partes dentro del mismo y la voluntariedad de someterse a él.*

Dado lo anterior, la ley de Superintendencia de Educación superior deberá establecer:

- a. El procedimiento de Mediación, que será secreto y de corta duración.
- b. Un Registro de Mediadores. Quienes figuren en aquella nómina deberán estar especialmente calificados para el cargo (por ejemplo: deberá acreditar poseer un título profesional de una carrera de duración de 8 semestres y tener una experiencia mínima como mediador en materias similares a las que podría conocer como mediador entre una institución de educación superior y un estudiante de la misma. Además, no deberá tener conflictos de interés con el sostenedor que es parte en el proceso).
- c. Los plazos, deberán ser similares a los contemplados por la mediación voluntaria de la Superintendencia de Salud.
- d. La obligatoriedad de este proceso de mediación. Será un requisito habilitante para poder accionar ante los tribunales de justicia para solucionar las controversias que se susciten entre un estudiante de una institución de educación superior y ésta.
- e. El costo de la mediación, que será de cargo de la institución de Educación superior que sea parte de ella, con total independencia del resultado del procedimiento y de quien haya gatillado el inicio de este procedimiento.
- f. Se dará inicio a la mediación mediante denuncia realizada a la Superintendencia sobre la existencia de un conflicto entre el estudiante y su institución de educación superior, con la

---

<sup>40</sup> <http://www.supersalud.gob.cl/568/w3-article-6472.html>.

correspondiente petición de someterse al procedimiento de mediación. Esto se realizará formalmente por medio de un “Formulario Único de Reclamos” que estará disponible en las oficinas de la agencia fiscalizadora.

Si la acción u omisión de la Institución de Educación superior denunciada es constitutiva de alguna infracción legal sancionada por la Superintendencia de Educación Superior, deberá iniciarse, de manera inmediata y conjunta a la mediación, el procedimiento sancionatorio correspondiente.

## V. *Arbitral*

El arbitraje, al igual que la mediación, es un método alternativo de solución de conflictos. Sin embargo, su característica principal –que la distingue de la mediación– es el hecho de que es un tercero imparcial quien da solución al conflicto suscitado entre las partes por medio de la dictación de un laudo arbitral. Este tercero es llamado árbitro.

Las características que tendrá este árbitro dependerán de las reglas que establezcan las partes para el procedimiento y la dictación del laudo. Nuestro ordenamiento reconoce la existencia de diferentes tipos de árbitros: **(i)** árbitros de derecho: son aquellos que conocen del asunto por medio de un procedimiento establecido en la ley y fallan de acuerdo a derecho; **(ii)** árbitros arbitradores: son aquellos que fallan de acuerdo a la equidad y conocen del asunto por medio de un procedimiento establecido previamente por las partes, y; **(iii)** árbitros mixtos: son aquellos que conocen del asunto por medio de un procedimiento establecido por las partes, pero fallan conforme a derecho.

No obstante la calidad del árbitro, las ventajas del arbitraje como método de solución de conflictos son evidentes: permite flexibilidad en los procedimientos; plazos abreviados; conocimiento de un experto en la materia sobre la cual recae el conflicto; posibilidad de controlar los costos y eventualmente el rol de conciliadores que pueden desempeñar los árbitros; entre otras.

Dado esto, las Superintendencias cuentan con procedimientos arbitrales para solucionar conflictos que pudieren suscitarse entre los regulados y quienes demanden sus bienes o servicios. Este es el caso de la Superintendencia de Valores y Seguros o de la Superintendencia de Salud. Esta última, por ejemplo, contempla un procedimiento simplificado de arbitraje que cuenta con una etapa

de discusión, seguida por un breve término probatorio. En corto plazo, el árbitro arbitrador debe fallar y posteriormente ordenar que se cumpla lo resuelto.

Procederá el recurso de reposición en contra de la sentencia definitiva y el Recurso de Apelación en contra de la sentencia que rechace el primero. La tramitación de todo el procedimiento deberá hacerse en el plazo de 180 días hábiles, salvo que se trate de materias complejas que requieran de mayores antecedentes para resolver, o bien, ante situaciones novedosas en que no exista jurisprudencia sobre la materia objeto del reclamo, casos en los cuales podrá extenderse el plazo.

En mérito de lo expuesto, el presente informe sugiere que la Superintendencia de Educación superior:

a. Cuente con un procedimiento establecido en la ley que regule un juicio arbitral. Los plazos y etapas serán los mismos que los establecidos para la Superintendencia de Salud.

b. Confeccione una “Nómina de Árbitros” de educación superior. Quienes figuren en aquella nómina deberán estar especialmente calificados para el cargo (por ejemplo: deberán acreditar poseer título profesional de una carrera de, a lo menos, 8 semestres de duración y tener una experiencia mínima como árbitro en materias similares. Además, no deberán tener conflictos de intereses). Tendrán la calidad de árbitros arbitradores. Se sujetarán al procedimiento establecido en el reglamento, que será el mismo que utiliza la Superintendencia de Salud. Este procedimiento se iniciará mediante denuncia realizada a la Superintendencia sobre la existencia de un conflicto entre el estudiante y su institución de educación superior y la correspondiente petición de someterse a arbitraje, lo que se llevará a cabo por medio del Formulario Único de Reclamos (F.U.R.) que estará disponible en las oficinas de la agencia fiscalizadora.

El costo de someterse a un procedimiento de arbitraje será financiado por la institución de educación superior que fue parte en el procedimiento, con total independencia del resultado del procedimiento y de quien haya gatillado el inicio del mismo.

c. Iniciar, paralelamente, el procedimiento sancionatorio correspondiente, si la acción u omisión de la institución de educación superior denunciada es constitutiva de alguna infracción legal sancionada por la ley.

## V. Propuestas complementarias de regulación

---

### Operaciones con Personas Relacionadas

La preocupación por establecer normas específicas que regulen las operaciones que realicen las instituciones de educación superior con personas relacionadas, responde principalmente al fenómeno de fraude a la prohibición del lucro que está establecida para dichas instituciones. La prohibición se encuentra en el artículo 53 de la LGE al determinar como requisito para la creación de universidades que estas sean corporaciones sin fines de lucro, las que –adicionalmente- cuentan con regulación en los artículos 555 inciso 3° y 557-2 inciso 2° del Código Civil. Esta prohibición ha sido vulnerada abiertamente por las universidades privadas, principalmente a través del arrendamiento de inmuebles a precios altísimos a personas relacionadas con los controladores o directivos de dichas corporaciones, trasladando las utilidades desde la corporación sin fines de lucro a una sociedad relacionada que no cuenta con dicha prohibición de retiro.

En este contexto, el informe aborda la posibilidad de establecer una regulación que, en primer lugar, prohíba de forma general toda operación relacionada y, en segundo lugar, permita dichas operaciones para casos excepcionales y en casos calificados que estén determinados por la ley.

#### a. Prohibición general de operaciones con personas relacionadas

El presente informe propone prohibir de forma general toda operación con personas relacionadas, según las especificaciones que se harán posteriormente. Dicha prohibición se basa en el tipo de función y características diferenciadas que presentan las corporaciones sin fines de lucro respecto de las sociedades anónimas<sup>41</sup> y los diferentes fundamentos que sustentan las regulaciones de personas relacionadas para cada una de estas asociaciones. En primer lugar, una sociedad anónima representa a una asociación de capital cuyo objetivo fundacional es el retiro de utilidades, y por tanto, es conformado por la suma de los intereses de rentabilidad de sus accionistas. En este contexto, la regulación pormenorizada referida a las operaciones con personas relacionadas se fundamenta en que cada miembro del Directorio tiene un interés individual de retirar el máximo de

---

<sup>41</sup> Es con respecto a ellas que se regula de manera más exhaustiva las operaciones con personas relacionadas en nuestro ordenamiento.

utilidades de dicho negocio, por lo que el interés social sólo coincide con el interés individual si el primero es apto para satisfacer el propósito de rentabilidad. Dicho de otro modo: el vehículo social solo es una herramienta que tendrá razón de existir en la medida que permita, a cada individuo que forma parte de él, maximizar sus utilidades. Dado esto, los socios no están directamente interesados en el giro o tipo de negocio que se lleva a cabo, sino que tan solo en que este produzca las utilidades suficientes.

Por tanto, en búsqueda de una mayor rentabilidad individual (ya no a través de la rentabilidad de la sociedad) existen incentivos para que los directores (elegidos por los accionistas) realicen negocios con empresas relacionadas con precios superiores a los de mercado, para así trasladar utilidades sociales a sujetos cercanos de algunos de sus miembros, incrementando su patrimonio personal. En este contexto, dicha regulación pretende proteger a las sociedades y sus accionistas de perjuicios patrimoniales provenientes de dichas operaciones, exigiendo como limitaciones a su realización, *que hayan sido realizadas por un precio de mercado e imponiendo adicionalmente ciertas obligaciones de información con respecto a dichas operaciones.*

Por otro lado, y al contrario de lo que sucede en el Mercado de Valores, la situación de las Universidades responde a una hipótesis completamente contrapuesta. Tal como lo establece la ley<sup>42</sup>, las universidades deben establecerse como corporaciones sin fines de lucro y de acuerdo al procedimiento establecido por ley. Por tanto, y como ya se ha señalado, existe una prohibición explícita al retiro de utilidades para estas instituciones por parte de sus asociados, junto a la obligación de que dichas utilidades deban ser re-invertidas exclusivamente en el desarrollo de los fines de la corporación.<sup>43</sup>

Dado esto, no estamos frente a intereses individuales de los socios que utilizan la sociedad como mero vehículo de renta, sino que –por el contrario- el interés de la corporación coincide con el interés de realizar la actividad misma (el giro propiamente tal) que tiene cada uno de sus socios. En este sentido, el mecanismo que debe ser vigilado por la Superintendencia es justamente aquel que ha sido utilizado para lucrar por parte de las universidades: el *acuerdo* de que la corporación –mediante la

---

<sup>42</sup> Artículo 53 de la LGE.

<sup>43</sup> Así lo establece el artículo 557-2 inciso 2º del Código Civil: “Las rentas que se perciban de esas actividades sólo deberán destinarse a los fines de la asociación o fundación o a incrementar su patrimonio.”

actuación conjunta de todos sus miembros- contrate con sociedades colaterales (y relacionadas) el arriendo de determinados servicios a un precio muy superior al de mercado. Por lo tanto, urge que la regulación en el mercado de la educación prohíba de manera tajante las operaciones con personas relacionadas, ya que el interés de los socios y el de la sociedad coinciden: prestar servicios educacionales, reinvertiendo el total de ganancias en la propia institución.

De este modo, lo que este informe plantea es la necesidad de prohibir completamente las operaciones con personas relacionadas, por los altos riesgos de fraude que estas generan y por la imposibilidad de disminuir dichos riesgos con los contrapesos inherentes a las sociedades anónimas. Dicho de otro modo: de acogerse el PDL 277-359, se estará aplicando una regulación sacada de contexto y que no soluciona las infracciones camufladas a la prohibición del lucro en la educación superior.

Las excepciones a esta prohibición estarán dadas por casos calificados en que no pueda satisfacerse el fin de la operación si no es a través de la operación con una persona relacionada. En estas hipótesis, que serán detalladas en lo que sigue, deberán establecerse limitaciones similares a las establecidas para las operaciones con personas relacionadas en las sociedades anónimas, a fin de asegurar que dichas operaciones sean realizadas con características de mercado.

#### **b. Excepciones a la prohibición general**

Las excepciones a la regla general que prohíbe la realización de operaciones con personas relacionadas en las corporaciones universitarias, se justifican en la necesidad que tiene la entidad universitaria de realizar dichas operaciones para resguardar el interés de la corporación. Así, los casos que proponemos como excepciones a la prohibición general, son:

- a. Que la persona relacionada sea el único prestador en el mercado del bien o servicio requerido por la universidad y objeto de la operación. Así, por ejemplo, en el caso de maquinaria especializada para la investigación, es probable que exista un sólo prestador de los bienes o servicios requeridos.

b. Que a pesar de existir dos o más prestadores del bien o servicio requerido por la corporación, la contratación con estos prestadores resulte a tal punto oneroso que perjudique gravemente a la corporación universitaria. Así, en el mismo ejemplo, si el otro prestador de dicha maquinaria se encuentra en China, será a tal punto costoso para la corporación que no se justifica contratar con él y, por ende, la aplicación de la prohibición de operar con personas relacionadas.

En todo caso, las operaciones con personas relacionadas que realicen las corporaciones universitarias aludiendo alguno de los dos casos anteriores, deberán regirse por la normativa que se especifica más adelante. Dicha regulación asegura que las operaciones sean realizadas dentro de los criterios del mercado y que prevalezca el interés corporativo.

### **c. Personas relacionadas**

Las personas -naturales o jurídicas- que consideramos suficientemente vinculadas a una universidad como para ser sujetos de la prohibición de toda negociación, acto, contrato u operación, son las siguientes:

- a. Las entidades del grupo empresarial al que pertenece la corporación;
- b. Quienes sean directores, gerentes, administradores, ejecutivos principales o liquidadores de la sociedad, y sus cónyuges o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o afinidad, así como toda entidad controlada, directamente o a través de otras personas, por cualquiera de ellos;
- c. Toda persona que, por sí sola o con otras con que tenga acuerdo de actuación conjunta, pueda designar al menos un miembro del Directorio (o Administración) de la corporación, que controle más del 10% del total de los votos;
- d. Un director, gerente, administrador, ejecutivo principal, por sí o en representación de personas distintas de la sociedad, o sus respectivos cónyuges o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad inclusive.
- e. Las sociedades o empresas en las que las personas indicadas en el número anterior sean dueños, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas, de un 10% o más de su capital, o directores, gerentes, administradores o ejecutivos principales.

- f. Aquellas en las cuales haya realizado funciones de director, gerente, administrador o ejecutivo principal, un director, gerente, administrador o ejecutivo principal de la corporación, de los últimos dieciocho meses.

*Observación:* A diferencia de lo que ocurre en materia de sociedades anónimas, el presente informe sugiere que las corporaciones que sean autorizadas por la Superintendencia para llevar a cabo operaciones con personas relacionadas presenten un informe anual con dichas operaciones, al final de cada ejercicio, ante la misma agencia fiscalizadora. De esta manera se estará sentando precedente de manera continua para futuras operaciones, de modo que se tenga claridad acerca de cuáles son las personas calificadas como relacionadas con las instituciones de educación superior.

La Superintendencia de Educación podrá establecer mediante norma de carácter general (o en cada caso), que es relacionada a una corporación toda persona natural o jurídica que por relaciones patrimoniales, de administración, de parentesco, de responsabilidad o de subordinación, haga presumir que:

- a. Por sí sola, o con otras con quienes tenga acuerdo de actuación conjunta, tiene poder de voto suficiente para influir en la gestión de la corporación;
- b. Su participación en la corporación origina conflictos de interés;
- c. Su gestión es influenciada por la corporación, si se trata de una persona jurídica, o;
- d. Obligaciones de información que nacen de esta regulación.**

Para fiscalizar el cumplimiento de la regulación propuesta, es necesario establecer ciertos deberes de información. Así, el presente informe sugiere que:

- a. Las instituciones de educación superior estén obligadas a informar a la Superintendencia de toda operación que realicen con sus personas relacionadas a modo de un “hecho esencial” y de la forma que dicho organismo determine mediante norma de carácter general. Esta información debe contener el monto de la operación, la causal que califica al contratante como relacionado, la causal de excepción a la que se acoge, su justificación y la fundamentación de que el precio de la transacción se ajusta a los criterios de mercado.

- b. Las entidades fiscalizadas por la Superintendencia podrán requerir a sus asociados que identifiquen su calidad de personas relacionadas, siendo obligatoria la entrega de dicha información.

Además de las sanciones administrativas correspondientes por la infracción a la regulación de las operaciones con personas relacionadas, se impondrá como consecuencia jurídica la obligación de retribuir a la corporación universitaria todas las utilidades extraídas a través del fraude a la ley. Esta consecuencia jurídica no obstará a la responsabilidad civil que obligue al pago de una indemnización a los afectados por la infracción, la responsabilidad penal que corresponda o la responsabilidad administrativa según lo ya expuesto en el acápite referido a las sanciones.

#### **e. Responsabilidades por la infracción.**

La corporación, como persona jurídica que expresa su voluntad a través de órganos establecidos para el efecto, soporta individualmente las consecuencias por las infracciones a la ley que sean realizadas por sus órganos. Esto, sin perjuicio de las responsabilidades de los directores por los perjuicios que causen a la corporación. Así, el artículo 551-2 del Código Civil establece que *“en el ejercicio de sus funciones los directores responderán solidariamente hasta de la culpa leve por los perjuicios que causaren a la asociación. El director que quiera salvar su responsabilidad por algún acto o acuerdo del Directorio, deberá hacer constar su oposición, debiendo darse cuenta de ello en la próxima asamblea.”* De esta forma, si a la corporación universitaria le es impuesta una sanción administrativa o civil que le ocasione perjuicios, por concepto de una infracción a la regulación de educación superior, los directores deberán responder por dichos daños si han actuado con culpa leve. De esta manera se salvaguarda el interés colectivo de la corporación y su permanencia como prestadora de servicios educacionales.

Sin embargo, es necesario crear incentivos para los directores y administradores con el fin de evitar la vulneración a la ley. Así, es factible establecer una norma que, en analogía con el Art. 55 de la ley 18.045, disponga la solidaridad de los directores y administradores de la corporación en el pago de las indemnizaciones de perjuicios que sean originadas por las infracciones a leyes y que causen perjuicios a terceros.

## VI. Conclusión

Si bien el rol que debe cumplir una Superintendencia se explica en el marco de la regulación de un mercado determinado, este informe incluye una propuesta destinada a perfeccionar un proyecto de ley carente en relación al fin que se pretende como movimiento social: *hacer efectiva la prohibición establecida por ley de lucrar y robustecer el sistema regulatorio en educación superior*. Es por ello que es necesaria la existencia de una superintendencia con fuertes atribuciones sancionadoras y fiscalizadoras, al tiempo que favorecer la solución de contiendas menores entre particulares e instituciones educativas a través de mecanismos alternativos de resolución de conflictos como lo son la mediación y el arbitraje.

Así, la razón constitutiva de un órgano fiscalizador como lo es la superintendencia, es velar por el cumplimiento de la normativa vigente y no, como ha dicho el Gobierno, la consecución de la calidad en la prestación de servicios educacionales. Este último atributo es pertinente como *presupuesto* de la existencia de una institución de educación superior a través del cumplimiento de exigencias en el momento de su constitución. Por ende, el órgano que se pretende insertar en el diseño institucional vendrá a actuar una vez que la institución educativa obtenga el reconocimiento oficial del Estado, y con el objetivo declarado de asegurar el sometimiento a la normativa que le es a ella aplicable. Lo anterior se hace posible mediante una estructura descentralizada y desconcentrada, como en el caso de la Superintendencia de Educación Escolar, con fuertes atribuciones fiscalizadoras y sancionatorias. Entre las más importantes se hallan:

- a. Fiscalizar todo tipo de actos realizados por instituciones de educación superior a través de una cláusula de fiscalización general; es innovación respecto del proyecto del Gobierno.
- b. Sancionar todo tipo de infracciones a la normativa vigente en educación superior a través de una cláusula de infracción general; es innovación respecto del proyecto del Gobierno.
- c. Establecimiento de un sistema de alertas o “tarjetas amarillas” que desincentiva la comisión de ilícitos por la vía de aumentar la sanción en caso de acumulación de infracciones.
- d. Establecimiento como *infracción gravísima* la contravención a la prohibición legal de lucrar en instituciones de educación superior, lo que puede llevar aparejado la imposición de la medida

del *administrador provisional* como parte del procedimiento sancionatorio para cautelar los intereses de los estudiantes sin necesariamente retirar el reconocimiento oficial del Estado a la institución, al menos hasta que se cumplan las prestaciones debidas a los afectados.

- e. Obligación de las instituciones de Educación Superior de establecer Oficinas de Reclamos en sus respectivas sedes, las que cumplirán el rol de solucionar los conflictos de menor cuantía, remitiendo los antecedentes a la Superintendencia en todos los casos de infracciones graves o gravísimas.
- f. Exigencia de interponer acción de reclamo ante la Oficina de Reclamos como parte del proceso sancionatorio, al mismo tiempo que la mediación y arbitraje como forma de evitar la judicialización de los conflictos. Además, establecer sanción en caso de incumplimiento de los procedimientos anteriores.

Por otra parte, hay elementos de la regulación sectorial que no pueden quedar fuera de un proyecto de ley de esta naturaleza, y que si bien se mencionan en el informe, es pertinente desarrollarlas en profundidad, puesto que responden a un marco de regulación diferente.

Así, en primer lugar, se encuentra la regulación de los aranceles que cobran las instituciones de educación superior, precios que posicionan a nuestro país como uno de los poseedores del sistema de educación terciaria más costosos del mundo.

En segundo lugar, no es posible encasillar una estructura regulatoria como ésta -que pretende fiscalizar y sancionar- dentro de un entramado institucional que tiene funciones cruzadas y no es coherente para responder con eficacia y eficiencia a los desafíos que le plantea la sociedad.

Por último, y relacionado con lo anterior, propuestas para mejorar la calidad de la educación superior. El primer paso a dar es el cumplimiento de la normativa vigente y el proyecto presentado deja bastante que desear. El segundo, es aumentar los requisitos de existencia para la creación de las instituciones de educación superior que son los más bajos de Latinoamérica.

En consecuencia, y en respuesta a la evidencia arrojada producto de las movilizaciones del año 2011 con respecto a las falencias que el sistema de educación superior ha venido arrastrando desde hace más de treinta años, sobre todo con respecto a la infracción de la prohibición de lucrar por instituciones privadas existentes y el excesivo endeudamiento de las familias chilenas para pagar el servicio educativo terciario, es que existe aparente consenso entre la clase política y el movimiento social sobre la necesidad de robustecer la regulación del sistema para evitar, antes que todo, la transgresión de la normativa vigente en la materia.

Esta propuesta de creación de superintendencia pretende –entonces- ser la solución inmediata al objetivo mencionado, atribuyéndosele facultades que en el diseño actual están cruzadas entre distintos organismos y blindándola de modo tal que cuente con las herramientas necesarias para actuar como un verdadero *policía* en el sistema de la educación superior.

**Porque la educación es un derecho, que no se transa al mejor postor y que debe ser prioridad para un Estado y una sociedad más justos, igualitarios y de sujetos cada vez más libres.**

## VII. Bibliografía

---

### Doctrina.

CORDERO, L. *La autonomía constitucional*. Revista La Semana Jurídica, N°34, 2001.

COSTA & WAISSBLUTH, Rossana, Mario. *Tres años del sistema de alta dirección pública en Chile: balance y perspectivas*. Documentos de Trabajo, serie gestión N° 94. Septiembre 2007.

DALBÓ, Ernesto. *Regulatory Capture: A Review*, Oxford Review of Economical Policy, Vol. 22, N°2, 2006.

GONZÁLEZ, Aldo. *La Delación Compensada o Amnistía en la lucha anti-carteles*. Trabajos de Investigación en Políticas Públicas Departamento de Economía Universidad de Chile. N°2. 2007.

RIVERO ORTEGA, R. *Derecho Administrativo Económico*. Marcial Pons, Madrid, 2009.

STIGLER, George J., *The Theory of Economic Regulation*, *The Bell Journal of Economics and Management Science*, Vol. 2. N° 1. 1971.

TORRES, V. GUZMÁN, J. y RIQUELME, G. *Cómo lucran las universidades que por ley no pueden lucrar*. En Reportajes de investigación.

URZÚA, S. *“La Rentabilidad de la Educación Superior en Chile: ¿Educación superior para todos?”* Centro de Estudios Públicos, 20 de mayo de 2012.

VARGAS, JE. *Problemas de los sistemas alternos de resolución de conflictos como alternativa de política pública en el sector judicial*. Revista Sistemas Judiciales, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), N° 2, 2002.

Página Web de la Superintendencia de Salud: <http://www.supersalud.gob.cl>.

### Legislación.

Decreto Supremo N° 100, de 22 de septiembre de 2005, que fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Constitución Política de la República. Junta Militar.

Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 30 de mayo de 2000, que fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Código Civil. Ministerio de Justicia.

Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 3 de enero de 1981, que regula la creación de universidades y establece el proceso de examinación. Junta Militar. Modificado en marzo de 2006. Ministerio de Educación.

Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 2 de julio de 2010, que fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la ley 20.370, con las normas derogadas del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005. Ministerio de Educación.

Decreto 110, de 17 de enero de 1979, que aprueba el reglamento sobre concesión de personalidad jurídica a corporaciones y fundaciones que indica. Ministerio de Justicia.

Decreto Ley 3.538, de 9 de diciembre de 1980, que crea la Superintendencia de Valores y Seguros. Junta de Gobierno.

Decreto Ley 3500, de 13 de noviembre de 1980, que establece nuevo sistema de pensiones. Junta Militar. Modificada el 31 de julio de 2010. Ministerio del Trabajo.

Mensaje N° 277-359, de 10 de noviembre de 2011, que remite el Proyecto de Ley para la creación de una Superintendencia de Educación Superior al Congreso, enviado por el Gobierno. Ministerio de Educación.

Ley 18.045 de 22 de octubre de 1981, sobre Mercado de Valores. Ministerio de Hacienda.

Ley 18.046 de 22 de octubre de 1981, sobre Sociedades Anónimas. Ministerio de Hacienda.

Ley 18.575, de 17 de noviembre de 2001, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Ministerio del Interior.

Ley 18.933, de 9 de marzo de 1990, que crea la Superintendencia de instituciones de salud previsional, dicta normas para el otorgamiento de prestaciones por ISAPRE y deroga el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de salud, de 1981. Ministerio de Salud.

Ley 18.956, de 8 de marzo de 1990, que Reestructura el Ministerio de Educación Pública. Ministerio de Educación.

Ley 19.496, de 7 de marzo de 1997, que establece normas sobre protección a los derechos de los consumidores. Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

Ley 19.937 de 24 de febrero de 2004, que modifica el Decreto Ley 2.763 de 1979, con la finalidad de establecer una nueva concepción de la autoridad sanitaria, distintas modalidades de gestión y fortalecer la participación ciudadana. Ministerio de Salud.

Ley 19.995 de 7 de enero de 2005, que establece las bases generales para la autorización, funcionamiento y fiscalización de casinos de juego. Secretaría regional y administrativa; Ministerio del Interior; Subsecretaría de desarrollo.

Ley 20.129, de 17 de noviembre de 2006, que establece un sistema nacional de aseguramiento de la calidad de la educación superior. Ministerio de Educación.

Ley 20.223, de 18 de octubre de 2007, que Crea el Administrador Provisional del plan de transporte urbano de la ciudad de Santiago. Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones.

Ley 20.417, de 26 de enero de 2010, que Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia de Medio Ambiente. Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

Ley 20.529 de 27 de agosto de 2011, que establece el Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la educación Parvularia, Básica y Media y su fiscalización. Ministerio de Educación.

### **Jurisprudencia.**

Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 14 abril de 2011. M.J. N° 27385.

Corte de Apelaciones de Concepción, 27 de marzo de 2007. M.J. N° 18301.