

DOCTRINA

Despolitización y mercado en el financiamiento de la educación superior

Depoliticization and market in higher education funding

Gustavo Adolfo Wenzel Weber 

Abogado, Chile

RESUMEN La normativa sobre financiamiento de la educación superior impuesta en Chile durante la década del ochenta se puede definir como de autofinanciamiento. Este régimen se inscribe dentro de categorías constitucionales, como el principio de subsidiariedad, la autonomía de los grupos intermedios, el derecho a la educación y la libertad de enseñanza. A su vez, los principios que subyacen a dicho régimen de financiamiento guardan plena coherencia con los fundamentos ofrecidos por la dictadura para esta normativa: la despolitización de las universidades y someter la prestación de servicios de educación superior a mecanismos de mercado.

PALABRAS CLAVE Principio de subsidiariedad, neoliberalismo, educación superior, despolitización, mercado.

ABSTRACT Funding regulation of higher education implemented in Chile in 1980s can be defined as a self-financing regime. This system fits in constitutional categories such as the principle of subsidiarity, intermediate groups autonomy, the right to education and educational freedom. In turn, the underlying principles of this funding regulation are fully coherent with its foundations, provided by the dictatorship: depoliticization of universities, and subjecting higher education services to market mechanisms.

KEYWORDS Principle of subsidiarity, neoliberalism, higher education, depoliticization, market.

Introducción

Los principales aspectos del régimen actual sobre financiamiento de la educación superior tienen su origen en las reformas impuestas por la dictadura a inicios de la década del ochenta. Desde esa época, el financiamiento público permanente a las universidades

tradicionales representa un bajo porcentaje de su presupuesto.¹ Para obtener recursos adicionales, las universidades deben competir por fondos públicos en virtud de diversos indicadores, y como parte de su financiamiento cobran aranceles a sus estudiantes, quienes, a su vez, dependiendo de su condición económica, pueden postular a una beca para eximirse del pago de aranceles o contraer un crédito para solventar ese gasto.

Los aspectos descritos siguen vigentes no obstante la política de gratuidad implementada durante el segundo gobierno de Michelle Bachelet, a partir de la Ley de Presupuesto para 2016, e incluso en vigor del régimen transitorio de la Ley 21.091 sobre Educación Superior de 2018.²

Estas reglas han configurado el sistema de autofinanciamiento de las universidades, conforme al cual el Estado no es responsable de financiar las instituciones de educación superior. Por el contrario, cada institución debe velar por obtener sus propios recursos de fuentes privadas, a través del cobro de aranceles y la venta de servicios, y de fuentes públicas, compitiendo con otras universidades por la obtención de recursos adicionales a los aportes permanentes.

A pesar de que esta descripción del régimen de financiamiento de la educación superior es ampliamente conocida, la literatura legal, historiográfica y de ciencias políticas no ha descrito los vínculos entre la normativa constitucional en la que se inscribe, los principios del régimen de autofinanciamiento y sus fundamentos al momento de implementarse. Atendida la contingente discusión constitucional abierta por el movimiento social iniciado el 18 de octubre de 2019, este trabajo se propone explorar dichos aspectos, así como sus relaciones entre sí. Lo anterior permitirá examinar categorías constitucionales, como el principio de subsidiariedad del Estado, a la luz de objetivos

1. Solo a modo de ejemplo, el 5% del presupuesto de la Universidad de Chile para 2020 corresponde a aporte fiscal directo, mientras que el 21% corresponde a cobro de aranceles, suma que asciende hasta el 49% si se consideran todos los ingresos operacionales. Para más información, véase «Presupuesto», Universidad de Chile, 2020, disponible en <https://bit.ly/3o2bpBA>.

2. Los fondos especialmente destinados a las instituciones públicas continúan siendo asignados por medio de convenios con el Estado; las universidades aún cobran aranceles a sus estudiantes; y estos pueden eximirse de su pago si pertenecen al 60% más pobre de la población. Para el resto del alumnado, queda disponible el crédito. Las glosas 5 y 19 de la partida 09, capítulo 01, programa 30 de la Ley 20.882 de Presupuestos del Sector Público 2016, publicada el 5 de diciembre de 2015, modificada por la Ley 20.890, publicada el 26 de diciembre de 2015, establecieron el «financiamiento del acceso gratuito a las Instituciones de Educación Superior 2016». Esta medida fue replicada, con pequeñas modificaciones, hasta el 2018 en las respectivas leyes de presupuesto, dado que luego entró en vigor el régimen transitorio de la Ley 21.091, publicada el 29 de mayo de 2018. En un comienzo, accedían a la gratuidad los estudiantes pertenecientes solo a los 5 primeros deciles, pero se ha extendido hasta el sexto decil. A pesar de lo anterior, el sistema de financiamiento establecido por la Ley 21.091 en régimen, el que solo entrará completamente en vigor cuando los ingresos fiscales estructurales representaren al menos el 29,5% del producto interno bruto tendencial del país, en los dos años inmediatamente precedentes, constituye un cambio de paradigma atendido que establece el financiamiento directo de las instituciones que acceden a este régimen, regula aranceles y matrícula, y prohíbe su cobro a los estudiantes.

políticos determinados planteados por la dictadura cívico-militar dentro de un área del sistema normativo de la educación superior, como lo es su financiamiento.

Régimen jurídico en materia de financiamiento de la educación superior establecido a partir de 1980

A partir de 1980, la dictadura chilena estableció un régimen de financiamiento de la educación superior diametralmente diferente al existente hasta entonces.

Hasta 1973, se asignaban recursos públicos a cada universidad a través de las leyes de presupuesto, y se realizaban aportes adicionales a través de leyes especiales. En general, estos fondos aumentaron a lo largo del tiempo. Las universidades definían el uso de estos recursos en virtud de su autonomía económica, financiando cada una de sus funciones (investigación, extensión y docencia). Lo anterior permitió la gratuidad de los estudios universitarios. Tras el golpe militar, el mecanismo de asignación a través de leyes de presupuesto siguió operando, pero los recursos públicos disponibles disminuyeron gradualmente y se suprimió el aporte a través de leyes especiales. Lo anterior condujo a que las universidades comenzaran a exigir a sus estudiantes el pago de aranceles en forma de arancel diferenciado (Arriagada, 1989: 23-32).

Sin embargo, siete años después, la dictadura implementó una política en relación con las instituciones de educación superior que comprendía, principalmente, la determinación de las características del sistema universitario, el régimen orgánico de las universidades y su financiamiento. Nos concentraremos en este último aspecto.

La nueva normativa se encontraba compuesta fundamentalmente por la Constitución Política de la República de 1980 y por el DFL 4 del Ministerio de Educación, publicado el 20 de enero de 1981, que fijaba normas sobre financiamiento de las universidades.

Normativa constitucional relevante para la educación superior

A nuestro juicio, en el contexto jurídico chileno, un análisis del régimen de financiamiento de la educación superior debe considerar dentro de sus fuentes normativas, al menos, las siguientes categorías y derechos constitucionales: el principio de subsidiariedad, la autonomía de los grupos intermedios, el derecho a la educación y la libertad de enseñanza.

Para el estudio del marco constitucional dentro del cual se estableció el régimen de financiamiento de la educación superior, resulta tanto o más importante que el texto de la Constitución la interpretación que hicieron de ella los principales operadores jurídicos del período, así como la doctrina constitucional hegemónica de la época (Muñoz, 2017: 18).³ De este modo, a pesar de que Flavio Quezada (2020: 773) sostiene que, «des-

3. En este sentido, según Fernando Muñoz, el sentido y alcance de disposiciones constitucionales o derechos fundamentales «no estará, desde luego, en el texto constitucional, sino en el contenido de la legislación, en el sentido de la acción administrativa, en la jurisprudencia de los tribunales, y en la propia

de una aproximación estrictamente dogmática, [la educación como bien de consumo comercializado en el mercado] no es la única opción constitucionalmente admisible [del derecho a la educación]», nos concentraremos en la comprensión de este derecho y otras disposiciones constitucionales relevantes por parte de los operadores jurídicos más influyentes durante la dictadura y los primeros años de transición a la democracia.

Para ello, es preciso considerar que, durante las década del ochenta y noventa, prevaleció una interpretación originalista de la Constitución, esto es, centrada en la lectura, la aplicación y la enseñanza de su texto interpretado a la luz de la opinión de los miembros de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución expresada en sus actas.⁴ Esta forma de interpretación constitucional ya se advierte en los clásicos textos de Alejandro Silva Bascuñán (1997) y Enrique Evans de la Cuadra (1999).

A continuación, se comentarán críticamente los principios y garantías que, conforme a los referidos académicos, estarían presentes en la Constitución de 1980 y el contenido que, según los mismos autores, tendrían dichas disposiciones.

Principio de subsidiariedad

El principio de subsidiariedad opera como un criterio de atribución de funciones al Estado, que otorga primacía a la actividad de los particulares, de modo que a aquel solo le compete asumir las funciones que los particulares no pueden o no desean llevar a cabo. En otras palabras, el Estado, en principio, no puede hacer nada que los particulares realicen, debiendo actuar solo en subsidio de estos.⁵ Así, la relevancia de este principio se debe a que determina la función del Estado. En virtud de su aplicación, el rol del Estado se define como subsidiario.

mentalidad de los sujetos que internalizan aquello que entienden que las autoridades respectivas comprenden como ubicado dentro del legítimo ejercicio [de un determinado derecho]».

4. El originalismo es un método de interpretación constitucional en la doctrina y jurisprudencia norteamericana asociado a jueces conservadores. Greene (2009: 657-722) describe la evolución del originalismo norteamericano en el siglo XX asociándolo a su función política: primero como una respuesta a la legislación promovida por Roosevelt y luego como un deliberado esfuerzo del Departamento de Justicia del gobierno de Reagan en contra de magistrados que pudieran frustrar su agenda. El término «originalismo» aplicado al constitucionalismo chileno se utiliza por Cristi y Ruiz-Tagle (2008: 139) y por Bassa (2015: 13-24). Este último sostiene que el originalismo «no solo es un método de interpretación, sino que es un elemento de una teoría constitucional previa y subyacente a dicho método, que obedece a determinada concepción de la Carta en tanto norma jurídica: la Constitución vigente como el testamento político de la dictadura. Dicha concepción asume que el poder constituyente —que la doctrina conservadora identifica en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución— ya ha definido el contenido de la Norma Fundamental y, por tanto, los intérpretes deben respetarlo incondicionalmente. Como el contenido de la Carta ya habría sido definido por el titular de la soberanía, no correspondería que por vía de interpretación constitucional se altere el contenido de dicha decisión. Así, la doctrina constitucional mayoritaria había afirmado que la única forma legítima de interpretar la Constitución debe atender a los criterios y parámetros propios del momento histórico identificado como constituyente» (Bassa, 2015: 24).

5. Definiciones similares se pueden revisar en Silva Bascuñán (1997: 51-52) y en Tapia (2003: 100).

Con todo, cabe precisar que, como lo han reconocido diversos autores, el principio de subsidiariedad admite lecturas que enfatizan tanto su aspecto negativo, priorizando el deber de abstención del Estado con respecto a la acción de los particulares, como su aspecto positivo, que destaca el deber de actuación del Estado prestando asistencia a los particulares cuando la actividad de los privados satisface, de un modo deficitario, alguna necesidad (Silva Bascañán, 1997: 51-52; Tapia, 2003: 100).

A pesar de que el principio de subsidiariedad no está expresamente consagrado en la Constitución, la doctrina hegemónica durante la década del ochenta y noventa sostuvo lo que se desprende de su artículo 1, inciso tercero, que reconoce y ampara a los grupos intermedios y les garantiza autonomía para el cumplimiento de sus fines específicos, y de otras disposiciones como el artículo 19, número 11, que establece el derecho a realizar cualquier actividad económica e impone restricciones formales a la posibilidad de que el Estado y sus organismos desarrollen actividades empresariales (Silva Bascañán: 1997: 45-52; Cea, 2008: 17). De ser efectivo, el principio guardaría coherencia con la ausencia de deberes de prestación del Estado en la configuración de los derechos sociales.

Lo cierto es que los operadores jurídicos y políticos de la época en ningún caso dudaron de la vigencia del principio de subsidiariedad en nuestro régimen constitucional. Por lo tanto, debemos considerarlo como parte integrante de la Constitución de 1980, que ha determinado el rol del Estado hasta la actualidad.⁶

El principio de subsidiariedad proviene de una concepción conservadora del Estado. Su formulación original se puede encontrar en textos de la versión más conservadora de la doctrina social de la Iglesia, principalmente en la encíclica *Quadragesimo anno* del papa Pío XI (1931: 32). La elaboración teórica de este principio respondió al propósito de la Iglesia, durante la primera mitad del siglo XX, de oponerse al liberalismo y a los incipientes regímenes socialistas. De la citada encíclica se desprende que la subsidiariedad consistiría en el respeto por parte de los grupos sociales más grandes a los más pequeños y, en consecuencia, del Estado a las organizaciones de menor tamaño o grupos intermedios. Es decir, se atribuye a cada organización un deber de actuar conforme a su respectivo rol.

En Chile, el principio de subsidiariedad apareció en uno de los primeros documentos de definición ideológica de la dictadura —la «Declaración de Principios del Gobierno de Chile» del 11 de marzo de 1974— en estrecha relación con los conceptos de grupos intermedios y poder social.⁷ Asimismo, las primeras alusiones al principio de subsidiariedad, en la novena sesión de la Comisión Ortúzar, provinieron del comisionado Jaime Guzmán, quien lo asoció a los grupos intermedios y a la distinción

6. Una adecuada síntesis de la doctrina y jurisprudencia que reconocía el principio de subsidiariedad en el ordenamiento chileno en Covarrubias (2004: 251-272).

7. «Declaración de Principios del Gobierno de Chile», Centro de Estudios Miguel Enríquez, 11 de marzo de 1974, disponible en <https://bit.ly/31bUrro>.

entre poder político y poder social (Silva Bascuñán, 1997: 45).⁸ El poder político estaría constituido por las autoridades, quienes deben velar por el bien común, mientras que el poder social estaría compuesto por los grupos intermedios, que tienen autonomía para el cumplimiento de sus fines específicos y sirven de vehículo para canalizar la participación social. Bajo esta concepción, son desvirtuadas las categorías liberales de democracia, representación y gobierno de las mayorías.

De lo dicho, se desprende que el principio de subsidiariedad trae aparejado la reducción de funciones del Estado, la aparición de mercados derivados de servicios que antes prestaba el Estado, y, como consecuencia de ello, el desplazamiento de centros de decisiones públicas del Estado al mercado, además del énfasis en las libertades dentro de las garantías constitucionales, entendidas como deberes de abstención por parte del Estado.

Son precisamente estas consecuencias las que han hecho atractivo el principio de subsidiariedad a los ojos del neoliberalismo.⁹ De hecho, el propio Milton Friedman expuso el principio de subsidiariedad en clave neoliberal al señalar que:

Nuestros principios no nos ofrecen una línea clara y decisiva sobre hasta qué punto es apropiado usar el gobierno [o el Estado] para obtener en forma conjunta lo que nos sería difícil o imposible conseguir separadamente a través del simple intercambio voluntario (Friedman, 1982: 34; traducción propia).

De esta forma, Friedman usa el mismo criterio que el principio en comento para determinar las funciones propias del Estado: la capacidad y la decisión de los particulares para realizarlas.

Es probable que este carácter funcional del rol subsidiario del Estado al neoliberalismo sea la razón para que este principio no fuera cuestionado a lo largo del período en estudio, a pesar de las diferencias políticas dentro de los ideólogos del régimen militar entre conservadores, nacionalistas o corporativistas, y neoliberales.

En consecuencia, el principio de subsidiariedad constituye una opción ideológica de la dictadura, expresada a través de la Constitución y del ordenamiento jurídico en general, que determina el reducido rol del Estado, y que constituye una adecuada definición institucional para el neoliberalismo.

8. «Actas de la Comisión Ortúzar», Biblioteca del Congreso Nacional, 2020, disponible en <https://bit.ly/3xAIDMO>.

9. Como sostiene Boas y Gans-Morse, el concepto de neoliberalismo no tiene una definición precisa dentro de la literatura especializada. En lo que nos importa, ha sido utilizado para describir las reformas económicas de mercado, por ejemplo, reduciendo el rol del Estado en la economía o privatizando empresas públicas; y una ideología que persigue restringir el Estado a un mínimo y maximizar el alcance de la libertad individual (Boas y Gans-Morse, 2009: 138-144).

Autonomía de los grupos intermedios

Según el artículo 1, inciso tercero, de la Constitución, el Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios y les garantiza autonomía para el cumplimiento de sus propios fines específicos. Esta categoría constitucional es relevante, ya que a ella fueron asimiladas las universidades, no obstante dichas instituciones estatales constituyen servicios públicos.

Sin embargo, es difícil definir el concepto de grupos intermedios, ya que es ajeno al constitucionalismo liberal del siglo XIX y al constitucionalismo social elaborado durante el siglo XX. Dentro de lo relevante para este trabajo, la doctrina ha enfatizado que los grupos intermedios consisten en conjuntos de personas con fines específicos dependientes de la naturaleza del grupo. Es decir, existirían objetivos particulares para las empresas, los sindicatos, los gremios, los partidos, las universidades, etcétera, no pudiendo exceder su función cada grupo (Silva Bascuñán, 1997: 43).

De lo anterior, se desprende que el concepto de grupos intermedios no guarda conformidad con la concepción moderna de las entidades colectivas. Esta concepción les atribuye un carácter accidental y excepcional, y entiende su existencia como atribución de efectos jurídicos a la actuación de un grupo de personas por parte de los órganos del Estado. Además, se les permite asumir el cumplimiento de cualquier fin lícito, no encontrándose limitadas por su naturaleza (Alessandri y otros, 1998: 497-607; Puelma, 2001: 91-98).

Al igual que el principio de subsidiariedad, la autonomía de los grupos intermedios apareció evocada en la «Declaración de Principios del Gobierno de Chile», de forma íntimamente ligada con aquel principio y la descentralización funcional.¹⁰ En cuanto al articulado de la Constitución, Jaime Guzmán fue quien incorporó el concepto de «grupos intermedios» al proyecto en la novena sesión de la Comisión Ortúzar, aludiendo expresamente a la distinción entre poder político y poder social (Silva Bascuñán, 1997: 45).¹¹

Para la dictadura, la descentralización ideológica consistía en el pleno ejercicio del poder social por parte de los grupos intermedios en virtud de su autonomía para el cumplimiento de sus fines y en conformidad al principio de subsidiariedad. A su vez, la despolitización y la tecnocracia serían presupuestos de la descentralización funcional.¹²

10. «Declaración...».

11. Lo anterior se plasmó también, solo a modo de ejemplo, i) en la incompatibilidad del cargo de dirigente gremial y la militancia en partidos políticos, y en las sanciones a dirigentes gremiales que intervieran en actividades político partidistas, y a los dirigentes de los partidos políticos, que interfirieran en el funcionamiento de las organizaciones gremiales y demás grupos intermedios, de acuerdo al artículo 23 original de la Constitución; y ii) en la prohibición a quienes desempeñen un cargo directivo de naturaleza gremial o vecinal, de ser candidato a parlamentario, de acuerdo al artículo 54 de la versión original de la Constitución. Todo esto según el actual artículo 57. Además, véase «Actas...».

12. Siguiendo a Vivanco (2015: 48-49), lo político admite una triple concepción: como aquella actividad destinada a realizar los fines del Estado; como aquella actividad dirigida a alcanzar, formar y conservar el poder; o como el estudio y práctica de la organización social. Lo cierto es que el alcance de aquello que puede ser descrito como político o susceptible de ser objeto o participar en el conflicto político parece al-

La despolitización permitiría el pleno ejercicio del poder social, ya que, bajo esta doctrina, la influencia política en la actuación de los grupos intermedios impediría su autonomía y excedería los límites de sus fines. Se promovía, por lo tanto, la participación social despolitizada. Según la «Declaración de Principios del Gobierno de Chile», los gremios, en su calidad de grupos intermedios, harían un aporte técnico al poder político, prevaleciendo «la palabra de los que saben sobre las consignas» en una sociedad en que «los problemas son cada vez más técnicos y menos ideológicos».¹³ Así, la doctrina de los grupos intermedios daba primacía a la tecnocracia, entendida como la adopción de decisiones públicas por parte de ciudadanos, invocando su legitimidad técnica sin un adecuado control político democrático.

A nuestro juicio, la principal característica de los grupos intermedios es la definición heterónoma de sus fines específicos, conforme a su naturaleza, y la necesaria ejecución de sus actividades en cumplimiento de aquellos fines. En ello precisamente radica el carácter conservador y autoritario de la categoría de grupos intermedios, y de la fórmula «autonomía en el cumplimiento de sus fines».

Así, el objetivo autoritario de la despolitización de todas las instancias colectivas de decisión se fundó en la limitación de la actividad de los grupos intermedios a sus fines específicos. En este caso, ningún grupo intermedio, incluidas las universidades, podría realizar actividades políticas en su interior ni recibir influencias políticas, ya que no ejercería de modo adecuado su autonomía, excediendo sus fines específicos.

Derecho a la educación

El derecho a la educación aparece enunciado en el catálogo de garantías de la Constitución en su artículo 19, número 10. No obstante, este tiene un carácter principalmente declarativo, ya que, al menos en su redacción original, no existían prestaciones concretas a las que se obligara el Estado, salvo financiar un sistema gratuito de educación básica obligatoria que asegurara el acceso a ella de toda la población. Según la Constitución, los principales obligados a satisfacer el derecho a la educación son los padres. Por lo tanto, el Estado se abstendría, en principio, de prestar servicios de educación y de asumir su costo.

Para explicar la redacción de este numeral del artículo 19 de la Constitución y, principalmente, de la interpretación que la doctrina hizo de él, es necesario acudir a las actas de la Comisión Ortúzar. Los redactores de la Constitución entendieron el concepto de educación de forma mucho más amplia que la enseñanza. Tras una discusión, el presidente de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, en su sesión 141, con-

canzar dichas tres dimensiones. De esta forma, lo político se refiere a los términos en que se discute y construye la organización social, dimensión indisoluble al ámbito del Estado desde el arribo de la modernidad y que supone una rivalidad por el poder a efectos de incidir sobre la discusión acerca de la organización social. De este modo, la temática de la despolitización en este artículo se referirá a la actividad referida indisolublemente a estas tres dimensiones de lo político. Además, véase «Declaración...».

13. «Declaración...».

cluyó que, en un «sentido amplio», la educación comprende la enseñanza, instrucción o transmisión metódica de conocimientos y la «formación moral, cívica y social» de quien se educa (Silva Bascuñán, 1997: 179).¹⁴

Sin embargo, precisamente esta definición de educación sirve para negar la posibilidad de una efectiva prestación por parte del Estado. Si la educación era mucho más amplia que la enseñanza o transmisión sistemática de conocimientos, y comprende fundamentalmente una actividad tan intangible como la «formación moral» que permita al sujeto tender a la «práctica de la virtud» (Silva Bascuñán, 1997: 172), resultaba coherente que la eventual actividad del Estado no satisficiera, de modo suficiente, su finalidad (Silva Bascuñán, 1997: 173).¹⁵

Asimismo, esta interpretación permitiría desatender la enseñanza o transmisión sistemática de conocimientos, ya que no satisface de forma suficiente el objetivo de la educación. En igual sentido, sostener que enseñanza y educación son términos independientes implicaría afirmar que pueden existir personas que hayan recibido educación, pero no enseñanza, con respecto a las cuales se habría dado cumplimiento a esta garantía constitucional. Una vez más, la argumentación es consistente con un rol mínimo del Estado.

Todo lo anterior otorgó una justificación del derecho preferente y del deber de los padres de educar a sus hijos, ya que, según la doctrina hegemónica, durante el período estudiado, por «mandato de la naturaleza» ellos tendrían la aptitud para dirigir tal formación (Silva Bascuñán, 1997: 176-177). Asimismo, la atribución a los padres del derecho y deber de educar a sus hijos guardaría conformidad con el principio de subsidiariedad que informa la Constitución, ya que el Estado no cumpliría con una función que debe ser asumida preferentemente por las familias (Silva Bascuñán, 1997: 183).¹⁶

Al interior de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, se rechazó expresamente la posibilidad de financiar un sistema gratuito de educación superior. Jaime Guzmán explicó tal rechazo, en su sesión 144, afirmando que el Estado debía garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso al reducido número de cupos de enseñanza superior, debiendo el Estado restringir estos a los que requiera la «realidad nacional» y la «necesidad del país» (Silva Bascuñán, 1997: 215-216).¹⁷ Asimismo, Evans de la Cuadra (1999: 333) señaló que el derecho a la educación superior tenía un carácter restringido, por lo que se debía permitir el acceso solo de los más capaces e idóneos.

Sin embargo, ninguno de los argumentos anteriores conducía lógicamente al rechazo del financiamiento estatal y de la gratuidad de la educación superior. La necesidad de restringir los cupos de enseñanza superior a los requerimientos de la «realidad na-

14. «Actas...».

15. En este sentido, Silva Bascuñán (1997) llega a señalar que «podría ocurrir que quien recibió enseñanza no obtuvo educación».

16. Según Silva Bascuñán (1997), la expresión *preferente* manifiesta en esta disposición la función subsidiaria del Estado.

17. «Actas...».

cional» y de la «necesidad del país» pudo adoptar otro tipo de soluciones centradas en los procesos de selección, y no en el pago de aranceles. Lo mismo vale para el argumento que privilegiaba el acceso de los más capaces e idóneos.

A pesar de ello, los miembros de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución caracterizaron el derecho a la educación como un derecho social. Se atribuye a Evans de la Cuadra la primera formulación de este carácter al justificar su distinción con la libertad de enseñanza (Silva Bascuñán, 1997: 172-173; Evans de la Cuadra, 1999: 332).¹⁸ El mismo comisionado identificó a la comunidad en general con la participación de los padres, como el sujeto pasivo del derecho a la educación (Evans de la Cuadra, 1999: 332).

Sin embargo, los miembros de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución no justificaron el carácter social del derecho a la educación. Por el contrario, manifestaron incluso juicios contradictorios. Tras afirmar que el derecho a la educación es un derecho social, Evans de la Cuadra (1999: 333-334) interpreta los deberes del Estado antes enunciados, así como el deber de la comunidad, como una norma declaratoria de principios que compromete la responsabilidad ética y política de las autoridades ante la opinión pública. Asimismo, se negó expresamente el recurso de protección para los derechos sociales, ya que, a juicio de los miembros de la Comisión Ortúzar, su satisfacción dependía «de la capacidad económica del Estado o de las potencialidades culturales de la población» (Silva Bascuñán, 1997: 225).¹⁹

Por lo tanto, no se otorgó protección al derecho a la educación mediante mandatos constitucionales a los poderes del Estado o prestaciones concretas que los ciudadanos pudieran exigir al Estado, siendo estos aspectos característicos de los derechos sociales. En este sentido, a pesar de que la doctrina no esté conteste en su fundamento, estructura y formas de protección, los autores coinciden en que los derechos sociales atribuyen a los sujetos ciertas prestaciones que deben ser satisfechas por el Estado (Prieto-Sanchís, 1995).²⁰

18. Sin embargo, del Acta de la sesión 141 de la Comisión Ortúzar se desprende que el señor Ovalle realizó primero la distinción atendiendo a la efectividad de la protección de ambos derechos.

19. Evans de la Cuadra de la Cuadra (1999: 332-322) señala que este derecho no implica «una prestación de cumplimiento forzado» ni otorga acción cautelar, debido a su dependencia de las condiciones económicas del Estado. En este sentido, de acuerdo con Bassa (2017: 477), «durante décadas, la teoría constitucional clásica se hizo eco de las primeras críticas al Estado social, al sostener que se trata de meras expectativas cuya satisfacción depende de la capacidad económica del Estado; recurriendo a la interpretación originalista, se sostuvo que la Constitución de 1980 no los reconocía como derechos».

20. En similar sentido se pronuncia Alexy (1993: 482), para quien los derechos sociales son derechos a prestaciones en sentido estricto y son parte de los derechos a la acción positiva del Estado (2009: 50); Peces-Barba (2009: 87-94) para quien los derechos sociales tienen por objeto «ayudar a satisfacer necesidades básicas que muchos individuos no pueden alcanzar por sí mismos»; y Ferrajoli (2004: 108) quien los denomina «derechos a prestaciones públicas positivas». En Chile, Atria (2014: 45-67) ha sostenido, siguiendo fundamentalmente a Marshall y Höffe, que los derechos sociales se fundan sobre la idea de realización recíproca, de modo que ciertos aspectos del bienestar de cada uno son responsabilidad de todos. En este sentido, responden razones de «igualdad» más que de «pobreza».

De esta forma, el derecho a la educación, del modo formulado en la Constitución, carece del contenido prestacional, propio de los derechos sociales, estableciendo sujetos pasivos distintos del Estado (como los padres o la comunidad) y obligándose el Estado a deberes intangibles, salvo con respecto a la educación básica.²¹ Lo anterior no hace posible tratar el derecho a la educación en nuestro régimen constitucional como un derecho social propiamente tal, sino que solo como una disposición con un contenido meramente declarativo.

Libertad de enseñanza

La libertad de enseñanza tiene la estructura típica de las garantías del constitucionalismo liberal. Constituye un derecho oponible al Estado que protege un ámbito de no intervención. Por lo mismo, impone al Estado deberes correlativos de abstención. En cuanto a su origen, para el liberalismo, esta garantía deriva lógica e históricamente de la libertad de pensamiento y conciencia (Letelier, 1892: 554-562).

En el ordenamiento jurídico chileno, coronado por la Constitución de 1980, la libertad de enseñanza ha tenido una protección y un desarrollo que excede la del derecho a la educación. Basta con observar su mención en el catálogo de garantías, que permite ejercer el recurso de protección y la preocupación por definir sus límites, especialmente por medio de una Ley Orgánica Constitucional protegida por cuórum reforzado.

Según Silva Bascuñán (1997: 237-238), la libertad de enseñanza comprende todos los medios que esta requiera, como, por ejemplo, la libertad de cátedra, la libertad para fijar planes y programas, la libertad para escoger textos de estudio y la libertad para examinar y otorgar grados, constituyendo no más que un contenido mínimo el establecido en dicho numeral.²² Asimismo, la doctrina ha incorporado al contenido de la libertad de enseñanza, la libertad académica y la autonomía universitaria (Silva Bascuñán, 1997: 238; Evans de la Cuadra, 1999: 300-301).

21. En la doctrina reciente, Constanza Salgado (2015) y Flavio Quezada (2020) repasan la configuración legal del derecho a la educación en Chile. Con todo, Salgado (2015: 77) explicita que «la educación funciona en Chile como si se tratase de un bien de consumo, no como si se tratase de un derecho social», agregando que «en Chile la lógica, no obstante, ha sido la contraria [a la de los derechos sociales]: la configuración institucional de la educación ha permitido que sus intérpretes, ciudadanos y expertos vean el derecho a la educación consagrado en la Constitución como i) el derecho a un subsidio que permita la gratuidad para quienes no pueden pagar; ii) el derecho de los padres de pagar por la educación de sus hijos (pagando enteramente el arancel o realizando copagos); iii) el derecho de los establecimientos educacionales de seleccionar y cobrar, fundado en la libertad de enseñanza; y iv) el derecho de los establecimientos educacionales de lucrar, fundado en la libertad de enseñanza» (Salgado, 2015: 96). Asimismo, Quezada (2020: 773) sostiene que «este conjunto de normas [constitucionales acerca del derecho a la educación y la libertad de enseñanza] ha dado lugar a una práctica social y jurídica, expresión del ideario neoliberal impuesto durante la dictadura cívico-militar, convirtiendo la educación en un bien de consumo comercializado en el mercado educacional».

22. En el mismo sentido, Evans de la Cuadra de la Cuadra (1999: 295-296).

En el contexto del constitucionalismo liberal, usualmente este tipo de garantías establecen taxativamente sus causales de limitación, con el objeto de hacer oponibles las libertades al legislador. Este numeral dispone que únicamente se podrán establecer limitaciones a la libertad de enseñanza en virtud de la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional. Esta última causal evidencia el contenido autoritario de la Constitución de 1980.

La doctrina de la seguridad nacional fue elaborada y difundida durante la segunda mitad del siglo XX en América Latina, con el objetivo de eliminar la presencia de las organizaciones políticas de izquierda, especialmente de inspiración marxista, en el continente.²³ Esta doctrina distingue entre enemigos externos e internos, siendo estos últimos todos quienes eventualmente generen riesgos o conflictos que puedan deteriorar la «normal» convivencia en el país, paradigmáticamente los partidos comunistas y socialistas (Evans de la Cuadra, 1999: 297-298).

En la misma línea, el carácter autoritario de las limitaciones a la libertad de enseñanza se expresó en la preocupación de que la enseñanza reconocida oficialmente por el Estado se oriente a propagar tendencias políticas. En este sentido, el presidente de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, en su sesión 146, expresó que «la experiencia anterior ha demostrado que los alumnos, en lugar de estudiar, de prepararse y formarse, pasaban preocupados exclusivamente de actividades políticas o en huelgas permanentes» (Silva Bascuñán, 1997: 251).²⁴ Tal preocupación se reforzó en el artículo 57, inciso cuarto, de la Constitución, que sancionaba con el cese de su cargo a parlamentarios que actuaran o intervinieran en actividades estudiantiles con el objeto de atentar contra su normal desenvolvimiento.

En consecuencia, para efectos de nuestra investigación, destacan dos aspectos de la libertad de enseñanza: su fortalecimiento y primacía frente al derecho a la educación, y sus limitaciones de carácter autoritario.

Instrumentos de financiamiento

En el marco jurídico constitucional descrito, el gobierno militar promulgó la normativa legal y reglamentaria que estableció el nuevo estatuto jurídico del financiamiento de la educación superior a partir de 1980. El DFL 4 constituyó la primera legislación del régimen militar sobre financiamiento universitario, técnica y políticamente coherente. La nueva regulación suprimió el sistema de financiamiento estatal de la educación superior tradicional en Chile hasta 1980. Por el contrario, estableció un modelo conocido

23. La doctrina de la seguridad nacional fue expresada en distintas disposiciones de la Constitución de 1980, y fundamentalmente en el artículo 8 de su texto original, que proscibía y sancionaba «todo acto de persona o grupo destinado a propagar doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad del Estado o del orden jurídico, de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases», utilizado hasta 1989 para mantener fuera de la legalidad a los partidos de izquierda en Chile. Sobre la doctrina de la seguridad nacional, véase Tapia (1980) y Arzobispado de Santiago (1979).

24. «Actas...».

como autofinanciamiento con dos principios rectores: subsidiariedad y competencia en la asignación de recursos estatales.

Históricamente, el establecimiento de un nuevo estatuto jurídico coincidió con el triunfo ideológico del neoliberalismo entre las corrientes conductoras del régimen militar a partir de 1980.²⁵ El pensamiento neoliberal se caracteriza por promover la reducción de la acción estatal para funciones públicas (Friedman, 1982: 10); la prestación de servicios que han sido tradicionalmente públicos mediante mecanismos de mercado (Harvey, 2007: 6-7), como a través del cobro de aranceles en las universidades; y la extensión de la cobertura del mercado a todas las actividades que antes dependían de decisiones públicas (Friedman, 1982: 34-35), como la investigación. Por lo tanto, el funcionamiento del autofinanciamiento, los principios de este y la regulación en que se expresan provienen del pensamiento neoliberal.

Sin embargo, la línea ideológica autoritaria fue de la mano y colaboró recíprocamente con la vertiente neoliberal durante la década del ochenta. Por lo tanto, no podemos distinguir tajantemente neoliberalismo y autoritarismo en las distintas materias del estatuto jurídico de la educación superior a partir de ese período. Así, por ejemplo, la política de autofinanciamiento tuvo objetivos de despolitización, lo que se puede calificar como autoritario, y de dependencia de las universidades con respecto al mercado, lo que se puede calificar como una reforma neoliberal.

El modelo de autofinanciamiento expresa, además, el rol del Estado, determinado a partir del principio de subsidiariedad. En este sentido, María Angélica Figueroa (2005: 79) señala que el progresivo autofinanciamiento «se trata de un cambio en los fines del Estado y en el rol de este en materia de educación pública».

Cronológicamente, la primera normativa en materia de financiamiento fue el DFL 3 del Ministerio de Educación Pública, publicado el 31 de diciembre de 1980, que dispuso normas sobre remuneraciones en universidades chilenas. Este decreto liberalizó el sistema de remuneraciones de las universidades tradicionales,²⁶ disponiendo en su artículo 1, inciso primero, que «las remuneraciones del personal de las universidades, [...] serán fijadas de acuerdo con las normas orgánicas de cada una de ellas», es decir, ya no en virtud de la escala única de remuneraciones. El artículo 156 del Estatuto Administrativo de la Ley 18.834, 1989, publicada el 23 de septiembre de 1989, ratificó lo anterior al disponer que se excluía de su ámbito de aplicación a los «académicos de las instituciones de educación superior», quienes se regirían por normativa de carácter especial. De esta forma, el período se inauguró con una nueva regulación, que pretendía

25. Con respecto a este triunfo ideológico y el «predominio del neoliberalismo global» a partir de 1980, véase Vergara (1984).

26. Con el término universidades tradicionales nos referimos a las existentes con anterioridad a 1981 (universidades de Chile, Católica de Chile, Católica de Valparaíso, Técnica del Estado, de Concepción, Austral, Técnica Federico Santa María y del Norte), y las derivadas de estas. Las universidades derivadas son el resultado de los procesos de reorganización de las universidades tradicionales, mediante la desmembración de sus sedes regionales.

generar competencia por académicos entre las universidades al disponer que cada una debía fijar sus respectivos salarios y condiciones de trabajo.

Sin embargo, el cuerpo legal más importante en materia de financiamiento dictado durante este período fue el DFL 4. Este decreto creó y reguló el aporte fiscal directo y el aporte fiscal indirecto como dos tipos de financiamiento estatal a las universidades, y estableció un sistema de crédito universitario.

En un contexto de asignación subsidiaria de recursos públicos, que supone que los particulares deben asumir en principio el costo de la educación, el arancel constituyó la principal fuente de financiamiento privado de las universidades en el sistema establecido por el DFL 4. Así, se dispuso que los alumnos debían pagar aranceles a las universidades. Estos aranceles serían fijados por las mismas instituciones. Además, según el artículo 8, inciso tercero, se prohibió el sistema de «arancel diferenciado» en las universidades al ordenar «fijar una matrícula de idéntico valor para los alumnos de una misma carrera».

Aporte fiscal directo

El artículo 2 del DFL 4 reguló el aporte fiscal directo, aporte monetario que se entregaría a las universidades tradicionales. La norma disponía una disminución gradual de este mecanismo de financiamiento. Para cada año se fijaba como aporte fiscal directo un porcentaje decreciente del respectivo aporte fiscal entregado en 1980, partiendo por el 90% en 1982 hasta el 50% en 1985 y los años siguientes. Este aporte se distribuiría a las distintas universidades tradicionales según la proporción asignada a cada institución en el presupuesto de 1980.

Según el artículo 50 de la Ley 18.768, la forma de distribución del aporte fiscal directo se modificó en 1988.²⁷ El 95% del aporte fiscal directo se distribuiría conforme a la proporción del aporte que recibió cada universidad en el año inmediatamente anterior; y el 5% del aporte fiscal directo se distribuiría conforme a un «modelo de asignación de recursos».

Este modelo de asignación para ese 5% se basa en el nivel y progreso académico de las universidades (Decreto Supremo 128 Educación Pública, 1991). Las universidades con mayores coeficientes obtendrían mayores recursos a partir del 5% del aporte fiscal directo. De acuerdo con esta normativa, una universidad tendría mejor nivel académico en la medida que tuviera mayor cantidad de alumnos de pregrado en cada carrera; ingresarán más estudiantes de pregrado por cada académico a jornada completa; aumentará la cantidad de académicos a jornada completa con grados de magíster o doctor; y aumentará la cantidad de proyectos financiados por Fondecyt o de publicaciones en revistas científicas de reconocimiento internacional por cada académico a jornada completa. Por lo tanto, nivel y progreso académico se conceptualizaron como el incremento de la matrícula y la eficiencia en el uso de recursos humanos en cuanto

27. Publicada el 29 de diciembre de 1988, en específico, modifica el artículo 2 del DFL 4.

a docencia e investigación. De este modo, la modificación de la forma de distribución del aporte fiscal directo incorporó criterios de competencia a este mecanismo de financiamiento.

El aporte fiscal directo constituía el único aporte basal permanente y, por lo tanto, garantizado en los presupuestos universitarios para el cumplimiento de las tres principales funciones de la universidad: docencia, investigación y extensión. La reducción de este único aporte permanente concuerda con la subsidiariedad como principio aplicable a la asignación de recursos estatales. Asimismo, como vimos, se implementó la competencia como principio del financiamiento universitario al transformar un porcentaje de este aporte permanente en condicionado.

Aporte fiscal indirecto

El artículo 3 del DFL 4 creó el aporte fiscal indirecto.²⁸ Su regulación definió el primer marco para la competencia por recursos estatales entre las universidades. En este caso, las instituciones competían por la preferencia de los mejores estudiantes. Por cada uno de ellos, el Estado entregaba un monto determinado a la institución en que se matriculaba.

En su formulación original, el Estado entregaría un monto a cada institución por cada uno de los 20.000 mejores estudiantes, calificados por su puntaje en la prueba de ingreso a la universidad, matriculados en cada institución en el primer año de estudio. Por cada uno de ellos, cada universidad recibiría montos que se incrementarían gradualmente, desde 30 UTM en 1982 a 150 UTM en 1985 y siguientes. Estos montos, además, serían multiplicados por distintos factores dependiendo de la carrera en que se matriculaba cada alumno, como una medida de fomento para ciertas disciplinas (2,5 para Medicina y Odontología, y 1,8 para Bioquímica, Ingeniería Civil, Agronomía, Ingeniería Forestal, Química y Farmacia y Medicina Veterinaria).

Estas reglas fueron modificadas entre 1986 y 1990 (Ley 18.580, de 1986; Ley 18.669, de 1987; y Ley 18.681, de 1987),²⁹ ampliándose el número de estudiantes cuya preferencia determinaría la distribución del aporte fiscal indirecto. Conforme a la nueva normativa, los 27.000 estudiantes con mejores puntajes en la prueba de acceso y que se hubieran matriculado en una universidad se clasificarían en 5 categorías dependiendo del puntaje que obtuvieron en la prueba. La preferencia de estudiantes de cada categoría asignaría aportes a la institución en que se matricularan, dependiendo de su puntaje.

Así, la competencia por estudiantes se intensificó por rango de estudiantes, ya que la distribución del aporte fiscal indirecto estaría determinada por dos variables: cantidad de estudiantes matriculados y calidad de los estudiantes matriculados.

28. En febrero de 2018 entró en vigor la Ley 21.072, publicada el 13 de febrero de 2018, que elimina el aporte fiscal indirecto para las instituciones de educación superior, estableciendo una regulación transitoria para 2017 y 2018.

29. Las dos primeras leyes referenciadas fueron las Leyes de Presupuestos de 1987 y 1988. La Ley 18.580 fue publicada el 2 de diciembre de 1986, la Ley 18.669 el 28 de noviembre de 1987, y la Ley el 31 de diciembre de 1987.

El AFI dependía íntegramente de las preferencias por una u otra institución de los estudiantes que ingresaban a la educación superior. Por lo tanto, la única variable relevante en la competencia por recursos era lo atractivo que pareciera la docencia y la formación de profesionales de cada universidad para los estudiantes que ingresaran al pregrado. De esta forma, la docencia y la formación profesional fueron las finalidades de la universidad enfatizadas por uno de los dos principales mecanismos de financiamiento de la educación superior. En este sentido, en 1986, Lemaitre y Lavados señalaban que, en la práctica, se observa una inconsistencia al establecer universidades y no cautelar los mecanismos que les permitan desarrollar de manera adecuada las funciones establecidas, o al permitir la creación de universidades sin exigir que dispongan de la capacidad necesaria para realizar dichas funciones. De este modo, en Chile actualmente existen universidades que solo hacen docencia y, si no en el modelo, al menos en la práctica se estaría legitimando dicha posibilidad (Lemaitre y Lavados, 1986: 101).³⁰

En suma, el aporte fiscal indirecto constituyó un mecanismo de financiamiento condicionado, en virtud del cual las universidades competían por la matrícula de los estudiantes con mejores puntajes en las pruebas de admisión.

Créditos universitarios

A partir de 1980, se establecieron dos sistemas de crédito universitario como formas de financiamiento de la educación superior.

Por un lado, el «crédito fiscal universitario», establecido por el DFL 4 de 1981, permitía a los estudiantes suspender el pago total o parcial del arancel durante los años de estudio, obligándose como acreedores del fisco por el monto que este entregaba a las universidades para el pago de su arancel.

Por su parte, la Ley 18.591 de 1987, que derogó expresamente los artículos sobre «crédito fiscal universitario», creó Fondos de Crédito Universitario para cada universidad, con cargo a los cuales cada institución otorgaría crédito a sus estudiantes para el pago de aranceles. Todo esto según el artículo 70, inciso segundo, de la Ley 18.591. El objetivo de esta reforma fue que los créditos futuros se financiaran con el pago de los créditos ya otorgados a los estudiantes. Este fue uno de los intentos más concretos por desvincular complementemente al Estado del financiamiento de los estudios superiores, ya que su único rol era la constitución de los fondos. Una vez creados, los fondos de cada universidad debían ser autofinanciados.³¹

De este modo, los principios para la asignación de recursos públicos que primaron durante el período en estudio fueron la subsidiariedad y la competencia entre las instituciones. El primero se manifiesta en el cobro de aranceles y la primacía del finan-

30. En el mismo sentido, véase Sanfuentes (1986: 175). A su vez, se criticaba el incentivo al crecimiento inorgánico de cupos y carreras de alta ponderación (Arriagada, 1989: 122).

31. En 1994, ya en democracia, se creó el Fondo Solidario de Crédito Universitario a través de la Ley 19.287, publicada el 4 de febrero de 1994, que modificaba la Ley 18.591, que contemplaba asignaciones a través de la respectiva Ley de Presupuesto.

ciamiento privado, en los sistemas de crédito universitario y en el aporte fiscal directo, cuyos montos decrecieron a lo largo de la década. Por su parte, la competencia entre universidades se manifiesta en el aporte fiscal indirecto, asignado en atención al número de estudiantes con los mejores puntajes que se matriculan en cada universidad, y en el 5% del aporte fiscal indirecto asignado conforme a criterios de desempeño.

Desconocer la novedad de estos principios en el sistema universitario chileno y su radical contraste con la realidad previa a 1980 es el principal déficit de la tesis sostenida recientemente por León (2020: 334), de acuerdo con el cual la existencia de instituciones privadas de educación superior, desde el siglo XIX, conduciría a concluir que la dictadura, «a la hora de diseñar la reforma a la educación superior, en rigor no instauró un nuevo orden, solo reformuló el existente bajo el prisma de los principios del mercado y la competencia» (León, 2020: 334). Por el contrario, el régimen de financiamiento fundado sobre dichos principios, priorizando instrumentos estatales de subsidio por el lado de la demanda, esto es, entregados a los estudiantes para que estos puedan adquirir el servicio en el mercado, se diferenció ampliamente del modelo de financiamiento por el lado de la oferta previo a la reforma de 1980 que asignaba recursos públicos a cada institución, los que eran administrados por estas en virtud de su autonomía económica.

Fundamentos y objetivos del régimen de financiamiento implementado por la dictadura

Los objetivos del gobierno de facto para llevar adelante radicales reformas en materia de financiamiento universitario y sus fundamentos se consignaron en diversos documentos, dentro de los cuales destacan la «Declaración del Ministerio del Interior sobre la Nueva Legislación Universitaria» (Declaración sobre Legislación Universitaria) y la «Declaración del Ministerio del Interior sobre Nueva Ley de Financiamiento Universitario» (Declaración sobre Financiamiento) (Secretaría General del Consejo de Rectores, 1981).³²

A estos documentos podemos agregar aquellos que definieron, de forma global, la política del régimen militar y que fueron anteriores a la dictación de la normativa sobre educación superior, como «El Ladrillo» (De Castro, 1992) y el «Programa socioeconómico 1981-1989»³³. Finalmente, podemos encontrar otro antecedente acerca de las bases de las reformas implementadas por la dictadura en el artículo «Debate sobre Nueva Legislación Universitaria» de Jaime Guzmán y Hernán Larraín (1981). A pesar de no tratarse de un documento oficial, el artículo es ilustrativo en esta materia, ya que sus autores participaron activamente en la elaboración ideológica del régimen militar.

32. La «Declaración sobre Financiamiento» se publicó el 20 de enero de 1981, junto a la publicación del DFL 4, y trató específicamente acerca del nuevo sistema de financiamiento, con más profundidad que la «Declaración sobre Legislación Universitaria».

33. Aprobado por el Decreto 2203 del 31 de diciembre de 1981.

Estos documentos organizaron de distintas formas el discurso, invocando principios y garantías constitucionales, como la autonomía de los grupos intermedios, la subsidiariedad del Estado y la libertad de enseñanza; principios fundamentales en la regulación de la educación superior, como la autonomía universitaria; y argumentos económicos como la eficiencia asignativa. No obstante, las declaraciones y antecedentes referidos contenían dos elementos comunes. En primer lugar, criticaban el régimen de financiamiento de la educación superior vigente hasta 1980 y, en segundo lugar, explicaban y justificaban la normativa que el gobierno pretendía establecer.

Así, la «Declaración sobre Legislación Universitaria» criticó el desarrollo de la educación superior durante el siglo XX. Según este documento, dos procesos históricos definieron las características que tenía, en 1980, el sistema universitario chileno: la progresiva dependencia de las universidades particulares del financiamiento estatal y la expansión de las universidades chilenas debido a lo que el gobierno militar definió como el advenimiento de la sociedad de masas (Secretaría General del Consejo de Rectores, 1981: 35). La declaración agregó que la tendencia de estos procesos se vio profundizada a partir de 1967, durante la Reforma Universitaria, debido a la ampliación de la democracia dentro de las universidades (Secretaría General del Consejo de Rectores, 1981: 37). De acuerdo con el criterio expresado por el Ministro del Interior de la época, las circunstancias antedichas habrían generado un sistema «cerrado y virtualmente monopolístico de ocho universidades sustancialmente financiadas todas por el Estado, y que se distribuyen entre ellas un cuantioso aporte estatal» (Secretaría General del Consejo de Rectores, 1981: 35). Estas características atribuidas por la dictadura al sistema universitario, esto es, la ausencia de competencia entre instituciones y la gran cantidad de recursos fiscales que recibían estas, habrían provocado la ausencia de control del uso de los recursos públicos y, consecuentemente, la tendencia de las universidades a convertirse en «centros de poder político», ya que podían «financiar el activismo político disfrazado de vida académica» (Secretaría General del Consejo de Rectores, 1981: 37).

A partir de este diagnóstico crítico, los documentos publicados por el gobierno de la época plantearon que las modificaciones al régimen de financiamiento de la educación superior tenían dos objetivos fundamentales. Por un lado, despolitizar las instituciones de educación superior y, por otro, regular la prestación de servicios de educación superior mediante los mecanismos del mercado. Según la sección «Educación Superior» del «Programa socioeconómico 1981-1989», ambos objetivos implicaban aplicar el principio de subsidiariedad y criterios de competencia en la asignación de recursos.

Despolitización de las instituciones de educación superior

Para la dictadura, tres factores conducían a la instrumentalización de las universidades para fines políticos: el financiamiento directo y permanente de las universidades; su autonomía económica, es decir, la libertad de estas instituciones para usar e invertir sus recursos; y la democratización de su gobierno. En esta línea, el autofinanciamiento de las universidades tenía por finalidad evitar esta supuesta instrumentalización.

En el mismo orden de cosas, la dictadura invocó la necesidad de excluir la política dentro de las universidades al establecer el cobro de aranceles. La «Declaración sobre Legislación Universitaria» expresó que, con esta medida, se pretendía evitar los «recordados “estudiantes eternos”, quienes, valiéndose de recursos ficticios, permanecían indefinidamente en calidad de alumnos, con la sola finalidad de desarrollar sus labores de activismo político» (Secretaría General del Consejo de Rectores, 1981: 47).

Se puede encontrar el fundamento de este objetivo en la distinción entre poder político y poder social, y en el principio de autonomía de los grupos intermedios.³⁴ De acuerdo con la «Declaración de Principios del Gobierno de Chile», la despolitización de los grupos intermedios constituía la superación del régimen político vigente hasta 1973. A juicio del gobierno de facto, la interacción de partidos políticos en un régimen democrático y la concepción del bien común, como voluntad de la mayoría, condujeron a los «vicios» que acabaron con la democracia. Por el contrario, la dictadura concebía el bien común constituido por intereses sociales superiores, válidos por sí mismos, definidos por el poder político, es decir, por la autoridad, y distintos de la mera voluntad mayoritaria.³⁵ Según Vergara (1984: 36-50), esta visión esencialista del bien común permitiría al poder político, esto es, a las autoridades, dar cumplimiento al bien común sin someter sus criterios a los mecanismos democráticos.

El artículo de Guzmán y Larraín ilustra mejor los fundamentos ideológicos de la despolitización perseguida por la dictadura. La regulación del aporte fiscal indirecto implicaba que una decisión de gran importancia, como lo es el financiamiento de las universidades, quedaría en manos de los egresados de la educación secundaria, a pesar de que estos contarán con información insuficiente para preferir una institución en razón de su calidad. Guzmán y Larraín, intentando hacerse cargo de esta objeción, señalan que el ejercicio de discernimiento realizado por cada estudiante al decidir la institución en que se matricularía, a pesar de su inexperiencia, tendría una función que denominaremos «pedagógica». Según ambos autores, la política del gobierno militar se orientaba «hacia un esquema social en que la plena libertad política completará la libertad personal —económica y social— antes afianzada en los ámbitos que más vital y cotidianamente afectan a cada ser humano» (Guzmán y Larraín, 1981: 27). En consecuencia, la libertad personal, entendida en este caso como ejercicio de la libertad económica para escoger a un prestador de servicios educacionales, tendría prioridad lógica frente a la libertad política, y esta última solo podría ser ejercida una vez afianzada la libertad personal. Esta tesis tenía un carácter restrictivo de la democracia, ya que condicionaba los derechos políticos a la existencia previa de libertades económicas. Sin embargo, se asemeja a la idea de Friedman (1982: 7), según la cual la libertad económica es garantía de la libertad política. La diferencia estriba en que, para Friedman, la libertad económica no es condición de la libertad política, sino que solo garantía. Es decir, no hay subordinación lógica entre un concepto y otro. De este modo, la despolitización

34. «Declaración...».

35. «Declaración...».

como objetivo de la normativa se inscribe en una política autoritaria de la dictadura dirigida a todos los aspectos de la vida social.

Prestación de servicios de educación superior en el mercado

Los instrumentos de autofinanciamiento impuestos por la dictadura dan cuenta de la confianza que el gobierno manifestaba tajantemente en el mercado como el mejor medio para la asignación de cualquier tipo de recursos, y en los precios como la mejor forma de expresar la valoración de estos, incluso en el caso de servicios como la educación superior en que no es posible descartar *a priori* la existencia de externalidades positivas y su eventual naturaleza de bien público.³⁶ En este sentido, la «Declaración sobre Financiamiento Universitario» sostenía que el aporte fiscal indirecto constituía «un sistema automático y objetivo» para la asignación de recursos (Secretaría General del Consejo de Rectores, 1981: 50).³⁷

Sin embargo, las expresiones más rígidas y dogmáticas provienen de Guzmán y Larraín (1981: 19). Estos manifiestan su desconfianza en las instituciones públicas fiscalizadoras, ofreciendo como única solución para controlar los recursos entregados a las universidades la interacción de estas con los particulares en el mercado. En términos globales, las expresiones de Guzmán y Larraín manifestaban la importancia que para ellos tenía aumentar la cobertura del mercado a la mayor parte de las actividades sociales. Este objetivo ya había sido expresado por Friedman, según el cual:

Un uso extenso del mercado disminuye la sobrecarga que sufre el tejido social, porque en todas las actividades que implica no requiere la conformidad. Mientras más amplia sea la cantidad de actividades cubiertas por el mercado, menor será el número de cuestiones en las que se requieren decisiones expresamente políticas y, por tanto, en las que se requiere alcanzar un acuerdo. A su vez, mientras menor sea la cantidad de cuestiones en las que se necesita un acuerdo, mayor será la posibilidad de alcanzarlo, y la sociedad, al mismo tiempo, conservará su libertad (Friedman, 1982: 24; traducción propia).

El objetivo en comento no fue una finalidad aislada del régimen militar. La normativa sobre financiamiento impuesta en la década del ochenta fue presentada como parte del proceso de «modernizaciones» que impulsó la dictadura, el que fue planteado como un «proceso global de desarrollo» por medio de privatizaciones y el sometimiento al mercado de todos los servicios públicos (Cáceres, 1992: 53).

En cuanto al pago de aranceles, la principal razón esgrimida fue el supuesto carácter regresivo de la educación gratuita. Según la «Declaración sobre Legislación Universitaria», el costo de la educación gratuita era asumido por toda la comunidad en

36. Sobre las discusiones acerca de la educación superior como bien público y fuente de externalidades positivas, véase Marginson (2011) y Williams (2016).

37. En similar sentido, Friedman y Friedman (1980: 11) consideran que *a priori* las interacciones de los agentes económicos en el mercado son el mecanismo más adecuado para la asignación de recursos.

circunstancias que los estudiantes universitarios, en general, provenían de los sectores de mayores ingresos y los egresados obtenían cuantiosas remuneraciones (Secretaría General del Consejo de Rectores, 1981: 46).³⁸

Subsidiariedad y competencia como principios funcionales a los objetivos planteados

La normativa sobre asignación de los recursos públicos a las universidades fue un medio indispensable para alcanzar las finalidades de despolitización y prestación de los servicios educacionales a través de mecanismos de mercado.

Como hemos visto, la obtención de recursos privados, junto a la competencia por acceder a los recursos estatales, definieron el sistema de autofinanciamiento de las universidades. En este sentido, según la sección «Educación Superior» del «Programa socioeconómico 1981-1989», el financiamiento privado de la educación superior se produciría a través de la venta de servicios de educación superior, fundamentalmente de docencia e investigación. Este sistema de financiamiento estaba enmarcado bajo los principios de subsidiariedad y competencia en la asignación de recursos. Por un lado, se estableció el pago de aranceles por parte de los estudiantes y la asignación de un crédito solo en caso de necesidades económicas de estos, así como la reducción de los aportes permanentes a las universidades. Por otro, las universidades recibirían el financiamiento, público y privado, a través de criterios de competencia que conducirían, a juicio del régimen militar, al incremento de la eficiencia en el uso de los recursos y generarían incentivos a la calidad (Secretaría General del Consejo de Rectores, 1981: 51).

En este sentido, el principio de subsidiariedad permitía reducir el financiamiento estatal directo a las universidades, el que, como vimos, constituyó una de las razones, de acuerdo con los documentos oficiales, de la politización de las universidades.

La competencia, a su vez, tenía por objeto controlar el uso de los recursos públicos entregados. La «Declaración sobre Legislación Universitaria» sostenía que los fondos públicos entregados por el Estado a las universidades no se podían controlar directamente, ya que ese control no infringiría la autonomía universitaria, ni indirectamente, ya que no existía competencia entre las instituciones ni por la matrícula de estudiantes ni por la contratación de profesores (Secretaría General del Consejo de Rectores, 1981: 36). La «Declaración sobre Financiamiento» complementaba lo anterior señalando que una:

Apreciación de mayor o menor calidad» de las distintas instituciones por parte de la autoridad constituiría una intervención discrecional que afectaría la autonomía universitaria. Por el contrario, el aporte fiscal indirecto se asignaría mediante «un sistema automático y objetivo» (Secretaría General del Consejo de Rectores, 1981: 50).

38. Este argumento se reitera en El Ladrillo (1992: 146) y en la sección «Educación Superior» del «Programa socioeconómico 1981-1989».

En la misma línea, se pronunciaron Guzmán y Larraín (1981: 19). Los autores puntualizaron que los organismos fiscalizadores para el control del uso de recursos públicos tenían dos características. En primer lugar, eran estadistas y, por lo tanto, permitían la instrumentalización de las universidades por el «poder político». Y, en segundo lugar, eran ineficientes, ya que para contrarrestar la tendencia anterior debían admitir el pluralismo y, en consecuencia, se hacían inoperantes (Harvey, 2007: 27).³⁹

Guzmán y Larraín (1981: 28) se enfrentan a una objeción, según la cual el aporte fiscal indirecto perjudicaría financieramente a las universidades de provincias, que tienen menor preferencia que las instituciones de Santiago. Al respecto, los autores responden que se produciría un equilibrio eficiente, ya que «hará que cada universidad elimine las carreras o las sedes provinciales de bajo nivel académico, para reforzar las que comparativamente pueda desarrollar con mayor calidad, produciéndose con ello un ajuste natural y perfeccionador». ⁴⁰ Así, eventualmente podrían ser cerradas las instituciones que atrajeran menor cantidad de estudiantes, aun cuando fueran estatales y tuvieran objetivos de fomento (por ejemplo, la descentralización y la creación de polos de desarrollo regional). Para los defensores de esta posición, la solución sería provista por el mercado a través de la creación de universidades privadas.

En síntesis, el objetivo de despolitizar las instituciones de educación superior se valió del principio de subsidiariedad. La aplicación de este principio permitió reducir la cantidad de recursos a las universidades y, consecuencialmente, la influencia pública de sus actividades, e imponer el financiamiento privado de los estudios universitarios con el objeto de evitar la extensión de las carreras universitarias.

Por su parte, la competencia entre universidades fue más relevante a efectos de concebir la educación superior como un tipo de prestación de servicios regulada por los mecanismos del mercado. El principio de subsidiariedad también contribuyó a este objetivo, reduciendo el aporte basal permanente a las universidades y priorizando su financiamiento privado. Así, las universidades se debían comportar como agentes económicos que disputaban los aportes fiscales disponibles.

Conclusiones

Como señalamos en la introducción, a propósito de la actual discusión constitucional conviene entender el origen de nuestras instituciones y el legado de un régimen autoritario en diversas dimensiones de nuestra vida social, en este caso, en la educación.

39. Harvey describe como un rasgo característico del pensamiento neoliberal atribuir a las decisiones estatales sesgos políticos en función de la fuerza de los grupos de interés implicados en cada ocasión y errores derivados de que menor información que no podía rivalizar con la contenida en las señales del mercado.

40. Lo anterior guarda coherencia, además, con el desmembramiento de distintas universidades, entre ellas la Universidad de Chile, dando origen a universidades derivadas de naturaleza regional, tal como se explicó *supra*.

De este modo, podemos sostener que la normativa impuesta a partir de 1980 guardó coherencia con las categorías constitucionales del principio de subsidiariedad, la autonomía de los grupos intermedios, el derecho a la educación y la libertad de enseñanza. Los principios rectores de esta nueva normativa fueron la subsidiariedad y la promoción de la competencia entre universidades. El primer principio se manifestó en la primacía de las fuentes privadas de financiamiento, incluyendo el cobro de aranceles a estudiantes, en los sistemas de crédito universitario, en la entrega de subsidios a los estudiantes que no contaban con la capacidad económica para pagar dichos aranceles, y en la planificada disminución del único aporte estatal permanente. Por su parte, la competencia entre universidades provocó que el sistema de educación superior se comportara como un mercado en el que las instituciones se disputan por el éxito —económico, entre otros ámbitos— de sus respectivos proyectos educativos, y se manifestó en el aporte fiscal indirecto, asignado en atención al número de estudiantes con los mejores puntajes que se matricularan en cada universidad, y en el 5% del aporte fiscal directo asignado conforme a criterios de desempeño.

Los documentos publicados por la dictadura plantearon que las modificaciones al régimen de financiamiento de la educación superior tenían dos objetivos fundamentales. Por un lado, despolitizar las universidades y, por otro, regular la prestación de servicios de educación superior mediante los mecanismos del mercado. Ambos objetivos implicaban aplicar el principio de subsidiariedad y criterios de competencia en la asignación de recursos. Así, la aplicación del principio de subsidiariedad permitió reducir el financiamiento público de las universidades e imponer el financiamiento privado de las carreras universitarias con el objeto de evitar su extensión.

Por su parte, la promoción de la competencia entre universidades fue más relevante a efectos de concebir la educación superior como un tipo de prestación de servicios regulada por los mecanismos del mercado. La competencia entre instituciones permitía emular un mercado en el que cada universidad era concebida como un agente que disputaba la obtención de recursos públicos y privados disponibles. Sin embargo, el principio de subsidiariedad también contribuyó a este objetivo, reduciendo el aporte basal permanente a las universidades, priorizando su financiamiento privado, e invocando el carácter regresivo de la gratuidad de los estudios universitarios.

Referencias

- ALESSANDRI, Arturo, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic (1998). *Tratado de derecho civil: Partes preliminar y general*. Tomo I. Santiago: Jurídica de Chile.
- ALEXY, Robert (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- ARRIAGADA, Patricio (1989). *El financiamiento de la educación superior en Chile 1960-1988*. Santiago: Flacso.
- ARZOBISPADO DE SANTIAGO (1979). *Dos ensayos sobre seguridad nacional*. Santiago: Arzobispado de Santiago.

- ATRIA, Fernando (2014). *Derechos sociales y educación: Un nuevo paradigma de lo público*. Santiago: Lom.
- BASSA, Jaime (2015). «La pretensión de objetividad en la interpretación constitucional». En Jaime Bassa, Juan Carlos Ferrada y Christian Viera (editores), *La Constitución chilena*. Santiago: Lom.
- . (2017). «La interpretación de los derechos fundamentales». En Pablo Contreras y Constanza Salgado (editores), *Manual sobre derechos fundamentales: Teoría general*. Santiago: Lom.
- BOAS, Taylor y Jordan Gans-Morse (2009). «Neoliberalism: From New Liberal Philosophy to Anti-Liberal Slogan». *Studies in Comparative International Development*, 44: 137-161. Disponible en <https://bit.ly/3xBiRXz>.
- CÁCERES, Eugenio (1992). *El sistema de educación superior chileno: La respuesta de los 80*. Santiago: Flacso-Programa Chile.
- CEA, José Luis (2008). *Derecho constitucional chileno*. Tomo I. Santiago: Universidad Católica de Chile.
- COVARRUBIAS, Ignacio (2004). «Subsidiariedad y estado empresario». *Revista de Derecho Público*, 66: 251-272. Disponible en <https://bit.ly/3I2I6qG>.
- CRISTI, Renato y Pablo Ruiz-Tagle (2008). *La República en Chile: Teoría y práctica del Constitucionalismo Republicano*. Santiago: Lom.
- DE CASTRO, Sergio (1992). *El Ladrillo: Bases de la política económica del gobierno militar chileno*. Santiago: Centro de Estudios Públicos.
- EVANS DE LA CUADRA, Enrique (1999). *Los derechos constitucionales*. Vol. 2. Santiago: Jurídica de Chile.
- FERRAJOLI, Luigi (2004). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta.
- FIGUEROA, María Angélica (2005). «Educación pública: ¿Uno de los fines del Estado liberal y condición de existencia de la democracia?». En Roberto Saba (editor), *Los límites de la democracia*. Buenos Aires: Del Puerto.
- FRIEDMAN, Milton (1982). *Capitalism and freedom*. Chicago: The University of Chicago Press.
- FRIEDMAN, Milton y Rose Friedman (1980). *Free to choose*. Nueva York: Harcourt Brace Jovanovich.
- GREENE, Jamal (2009). «Selling originalism». *Georgetown Law Journal*, 97 (3): 657-722. Disponible en <https://bit.ly/3xyBkUC>.
- GUZMÁN, Jaime y Hernán Larraín (1981). «Debate sobre nueva legislación universitaria». *Revista Realidad*, 22: 19-32.
- HARVEY, David (2007). *Breve historia del neoliberalismo*. Madrid: Akal.
- LEMAITRE, María José e Iván Lavados (1986). «Antecedentes, restricciones y oportunidades de la Educación Superior en Chile». En María José Lemaitre e Iván Lavados (editores), *La educación superior en Chile: Riesgos y oportunidades en los 80*. Santiago: Corporación de Promoción Universitaria.
- LEÓN, José (2020). *Derecho y política de la educación superior chilena: Evolución, crisis y reforma*. Santiago: Universidad Católica de Chile.

- LETÉLIER, Valentín (1892). *Filosofía de la educación*. Santiago: Imprenta Cervantes.
- MARGINSON, Simon (2011). «Higher education and public good». *Higher Education Quarterly*, 65 (4): 411-433. Disponible en <https://bit.ly/3I3a3hU>.
- MUÑOZ, Fernando (2017). «Historia de los derechos fundamentales». En Pablo Contreras y Constanza Salgado (editores), *Manual sobre derechos fundamentales: Teoría general*. Santiago: Lom.
- PECES-BARBA, Gregorio (2009). «Reflexiones sobre los derechos sociales». En Robert Alexy, *Derechos sociales y ponderación*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- PÍO XI (1931). *Carta Encíclica Quadragesimo Anno*. Santiago: Paulinas.
- PRIETO-SANCHÍS, Luis (1995). «Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial». *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 22: 9-57. Disponible en <https://bit.ly/3G3xdDj>.
- PUELMA, Álvaro (2001). *Sociedades*. Tomo I. Santiago: Jurídica de Chile.
- QUEZADA, Flavio (2020). «Derecho a la educación y libertad de enseñanza». En Pablo Contreras y Constanza Salgado (editores), *Curso de derechos fundamentales*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- SALGADO, Constanza (2015). «El derecho a la educación». En Jaime Bassa, Juan Carlos Ferrada y Christian Viera (editores), *La Constitución chilena*. Santiago: Lom.
- SANFUENTES, Andrés (1986). «Financiamiento y universidad: Antecedentes y Alternativas». En María José Lemaitre e Iván Lavados (editores), *La educación superior en Chile: Riesgos y oportunidades en los 80*. Santiago: Corporación de Promoción Universitaria.
- SECRETARÍA GENERAL DEL CONSEJO DE RECTORES (editora) (1981). *Nueva Legislación Universitaria Chilena*. Santiago: Secretaría General del Consejo de Rectores.
- SILVA BASCUÑÁN, Alejandro (1997). *Tratado de derecho constitucional*. Vol. 4. Santiago: Jurídica de Chile.
- TAPIA, Jorge (1980). *El terrorismo de Estado: La doctrina de la seguridad nacional en el Cono Sur*. Caracas: Revista Nueva Sociedad.
- . (2003). «Descentralización y subsidiariedad en la época de la globalización». *Estudios Constitucionales*, 1 (1): 99-111. Disponible en <https://bit.ly/3E4CsBZ>.
- VERGARA, Pilar (1984). *Auge y caída del neoliberalismo en Chile*. Santiago: Flacso.
- VIVANCO, Ángela (2015). *Curso de derecho constitucional. Bases conceptuales y doctrinarias del derecho constitucional*. Tomo I. Santiago: Universidad Católica de Chile.
- WILLIAMS, Gareth (2016). «Higher education: Public good or private commodity? » *London Review of Education*, 14 (1): 131-142. Disponible en <https://bit.ly/3dgyYZf>.

Agradecimientos

Agradezco a la profesora María Angélica Figueroa por haber dirigido la memoria de licenciatura en que se basa este artículo, aportando sus valiosas observaciones. Asimismo, agradezco los ilustrativos comentarios de Valeria Ortega Romo, Daniela Jara Soto

y Claudio Jiménez Valenzuela a los borradores de este texto. Sin duda, cualquier error o imprecisión es responsabilidad del autor.

Sobre el autor

GUSTAVO WENZEL WEBER es abogado y licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Su correo electrónico es gustavo.wenzel.w@gmail.com.  <https://orcid.org/0000-0002-2275-7245>.