

Gobernando por glosas: algunas notas sobre las distinciones arbitrarias contenidas en la partida 05 de la Ley de Presupuestos en materia de educación superior

Ignacio Covarrubias Cuevas¹

Doctor en Derecho,

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES,

MAGÍSTER EN DERECHO PÚBLICO, PUC,

Licenciado en Derecho, **UNIVERSIDAD FINIS TERRAE.**

Profesor de Derecho constitucional

Investigador del Centro de Justicia Constitucional

FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

I. Objeto del estudio

La glosa presupuestaria 05 del Capítulo de Educación Superior, contenida en la Ley de Presupuestos, ha sido objeto de numerosas críticas en cuanto a la constitucionalidad de las distinciones allí dispuestas como en relación a pertinencia de emplear dicho instrumento legislativo para regular una materia de ley no abordada previamente por el Congreso. En esta breve opinión procuraremos entregar elementos de juicio para responder a la pregunta de si las diferencias de trato, previstas en la referida glosa, entre Universidades del CRUCH y el resto de las Universidades privadas, sortea exitosamente el examen de igualdad constitucional.

II. El contenido de la glosa de la Ley de Presupuestos 2016 en materia de gratuidad en la educación superior

1. Objeto de la glosa

La glosa 05 del Capítulo de Educación Superior, que contiene la propuesta de gratuidad del Gobierno y su incorporación en la Ley de Presupuestos 2016, bajo

¹ Se agradecen los comentarios y observaciones a icovarrubias@udd.cl

la asignación denominada “financiamiento del acceso gratuito a las Instituciones de Educación Superior 2016”, establece que los “recursos se asignarán para el pago del arancel y derechos básicos de matrícula u otros de similar naturaleza de los estudiantes de programas de pregrado presenciales conducentes a los títulos de técnico de nivel superior, profesional y grado de licenciado, según corresponda, que cumplan los requisitos” que se señalan a continuación “y que se encuentren matriculados en instituciones que, a su vez, cumplan las condiciones establecidas en la presente glosa”² para los efectos que sean elegibles.

2. Estudiantes de pregrado beneficiarios con los recursos de la gratuidad

La referida glosa presupuestaria 05 expresa que “[p]odrán acceder a este beneficio los estudiantes que cumplan con los siguientes requisitos:

- a) Ser chileno o extranjero con residencia definitiva, y respecto de este último, que haya obtenido su respectiva licencia de enseñanza media en Chile.
- b) Provenir de los hogares pertenecientes a los cinco primeros deciles de menores ingresos de la población del país, para lo cual se utilizará un instrumento de evaluación uniforme de la situación socioeconómica, en la forma que se establezca en el reglamento. Adicionalmente, el Ministerio de Educación verificará la información proporcionada por los estudiantes para acceder a este beneficio, pudiendo solicitar antecedentes a diversas entidades públicas y privadas.
- c) No poseer un título profesional o licenciatura terminal otorgada por una institución de educación superior del Estado o reconocida por éste, o por una institución de educación superior extranjera, de conformidad a lo que establezca el reglamento. Con todo, quienes posean un título de técnico nivel superior solo podrán acceder a este beneficio para cursar un programa conducente a un título profesional o licenciatura.
- d) En caso de haber iniciado su programa de estudios en un año anterior al 2016, el estudiante deberá haber permanecido en el mismo por un tiempo que no exceda de la duración nominal de éste, informada por la respectiva institución al Ministerio de Educación de conformidad a lo dispuesto en el Título III de la Ley N° 20.129. Con todo, para estos efectos no se considerarán las suspensiones de estudios debidamente

² PROYECTO DE LEY DE PRESUPUESTOS AÑO 2016. Ministerio de Educación. Subsecretaría de Educación. Educación Superior (01), p. 46, documento disponible en: <http://www.dipres.gob.cl/595/w3-multipropertyvalues-14437-22940.html>

informadas al Ministerio de Educación por la institución de educación superior respectiva.

- e) *Matricularse en una institución de educación superior elegible, y que ésta haya celebrado el convenio establecido en el párrafo cuarto.*³.

3. Instituciones de educación superior elegibles para la gratuidad

El aludido texto de la glosa 05 dispone que “[s]erán instituciones de educación superior elegibles, de conformidad a lo establecido en el literal e) del párrafo anterior, aquellas que eximan a los estudiantes que cumplan los requisitos señalados en el párrafo anterior de cualquier pago asociado a arancel, derechos básicos de matrícula u otros de similar naturaleza. Asimismo, dichas instituciones deberán encontrarse en alguno de los siguientes casos:

- i. Universidades referidas en el artículo 1° del Decreto con Fuerza de Ley N° 4, de 1981, del Ministerio de Educación [Universidades del CRUCH].
- ii. Universidades privadas no incluidas en el literal anterior que, al 30 de septiembre de 2015, cumplan con los siguientes requisitos:

1) Estar acreditadas, de acuerdo a la Ley N° 20.129, por 4 años o más.

2) *No contar con la participación, en calidad de miembros, asociados o beneficiarios de la respectiva corporación o fundación, según corresponda, de personas jurídicas de derecho privado que no estén constituidas como personas jurídicas sin fines de lucro.*

3) *Constar en sus estatutos registrados ante el Ministerio de Educación, de conformidad a lo dispuesto en el Párrafo 2° del Título III del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 2010, del Ministerio de Educación, el derecho a la participación de al menos un representante de los estamentos estudiantiles o personal no académico, sea con derecho a voz o a voto, en algún órgano colegiado de la administración o dirección central de la institución.*

- i. Centros de Formación Técnica o Institutos Profesionales que, al 30 de septiembre de 2015, cumplan con los siguientes requisitos:

1) Estar organizado como persona jurídica de derecho privado sin fines de lucro.

³ PROYECTO DE LEY DE PRESUPUESTOS AÑO 2016. Ministerio de Educación. Subsecretaría de Educación. Educación Superior (01), p. 47, documento disponible en: <http://www.dipres.gob.cl/595/w3-multipropertyvalues-14437-22940.html>

2) Contar con acreditación institucional vigente, de acuerdo a la ley N° 20.129.

“Las instituciones de educación superior elegibles de conformidad a lo establecido en el párrafo anterior, deberán suscribir, antes del 22 de diciembre de 2015, un convenio con el Ministerio de Educación, en el cual se comprometan a acceder al aporte para la gratuidad en las condiciones establecidas en la presente glosa.”⁴.

4. Fin prevalente contenido en la glosa presupuestaria: gratuidad a estudiantes vulnerables

Los distintos aspectos regulativos contenidos en la glosa presupuestaria precedentemente transcrita llevan a la constatable conclusión de que el gran fin perseguido por esta normativa es financiar, a estudiantes provenientes de los hogares de menores ingresos del país, el acceso gratuito a ciertas Instituciones de Educación Superior (IES). Este es indudablemente un fin prevalente, pues cruza e integra todos y cada uno de los aspectos contenidos en la aludida glosa.

La identificación de este fin prevalente contenido en la referida glosa presupuestaria es determinante para examinar si dicha finalidad se estructura y formula conforme con el principio de igualdad constitucional.

4.1 Otros fines relevantes pero subalternos

Hay otros fines de gran importancia contenidos en la referida glosa aunque se observa que son subalternos al fin dominante. La idea de que el financiamiento al acceso a la gratuidad recaiga en Instituciones de Educación Superior (IES) con un estándar mínimo de calidad es indudablemente un objeto muy relevante, pero no alcanza a ser tan primordial como el fin prevalente, pues no se encuentra impregnado en todos los aspectos contenidos en la glosa o, al menos, no aplica con igual intensidad en todas los casos.

A modo ilustrativo, la acreditación institucional, como estándar mínimo de calidad, es exigible como condición *sine qua non* a todas las IES –Universidades privadas, Centros de Formación Técnica (CFT) e Institutos Profesionales (IP)- con la salvedad de las Universidades pertenecientes al CRUCH.

Uno de los aspectos sobre los que nos pronunciaremos es acerca de si la referida distinción formulada por la glosa presupuestaria es mínimamente razonable

⁴ PROYECTO DE LEY DE PRESUPUESTOS AÑO 2016. Ministerio de Educación. Subsecretaría de Educación. Educación Superior (01), p. 47, documento disponible en: <http://www.dipres.gob.cl/595/w3-multipropertyvalues-14437-22940.html>

en vistas a la satisfacción del fin prevalente de esta regulación consistente en brindar acceso gratuito a la educación superior a determinados estudiantes económicamente vulnerables.

III. Aspectos sobre la constitucionalidad de la glosa en la provisión de gratuidad a Universidades

2. Infracción al derecho fundamental a la igualdad

2.1 Elementos esenciales comunes en todo examen de igualdad

Cualquier evaluación en materia de igualdad jurídica presupone necesariamente tomar en consideración ciertos elementos de juicio. En primer término, es claro que toda relación de igualdad conlleva un examen comparativo entre entidades diferentes, pues el juicio de igualdad o de desigualdad se predica respecto de algo o alguien en comparación con un análogo⁵.

Lo segundo es que la evaluación comparativa, para que sea tal, supone identificar un estándar o patrón que sirve de medida común. Este estándar común, que suele denominarse *tertius comparationis*⁶ o factor de comparación, persigue examinar la consistencia entre el fin de la regulación y la consecuencia que produce bajo un criterio común. En tercer lugar, siempre existe alguien que lleva a cabo la comparación, un agente comparador, sea privado (el empleador, en materia laboral) o público (el legislador o la Administración del Estado) quien efectúa distinciones al principio general de igualdad.

La idea de igualdad más extendida y pacífica es la de igualdad general, asociada a la noción de igualdad aristotélica o igualdad entre iguales, conforme a la cual debe tratarse igual a los iguales y diferente a los distintos, por lo que cualquier desviación a esta regla debe ser justificada racional o razonablemente para que no sea considerada arbitraria o caprichosa⁷. El estándar de razonabilidad exigida varía desde una exigencia mínima (exclusión de la irracionalidad o *rational basis test*) hasta grados más severos de escrutinio (razonabilidad o proporcionalidad), cuya gradación depende de la sensibilidad de las materias evaluadas, entre otros motivos que no es del caso señalar por ahora.

Otro aspecto bastante extendido en materia de igualdad constitucional es que se considera que existe una discriminación arbitraria cuando se detecta una diferencia de trato, generalmente menos favorable, que no se estima suficien-

⁵ BEDAU (1967) pp. 6 y ss.; PÉREZ (2007) pp. 17-18; DÍAZ DE VALDÉS (2015) p. 154.

⁶ WESTEN (1990); VALDÉS (1992); FERNÁNDEZ (2004).

⁷ ALEXY (2002) p. 270; LACEY (1987) p. 416; FELDMAN (2002) pp. 135 y ss.; FERNÁNDEZ (2004) p. 56.

temente justificada⁸. Esta noción de discriminación arbitraria es la que ha sido empleada por la generalidad de los autores y también por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional⁹.

En fin, para examinar la igualdad constitucional es crucial identificar la finalidad del trato diferente, pues la justificación de la razonabilidad de la distinción, más o menos favorable, dependerá de la evaluación del grado de conexión racional entre el legítimo propósito de la distinción o desigualdad de trato, el impacto o consecuencia prevista por la norma o acto y el factor de comparación o discriminación empleado para alcanzar el pretendido fin¹⁰.

En un ejemplo clásico, el trato desigual de una ley impositiva se examina evaluando si el fin del impuesto a la renta propuesto (fin redistributivo de que contribuyan más quienes perciben más ingresos) se condice racionalmente con el efecto previsto por la norma considerando el factor de discriminación utilizado para aplicar el tributo (nivel de remuneración). Pues bien, el nivel de renta no sólo es un patrón de medida que puede aplicarse a todos los que tengan ingresos por igual, sino que además es idóneo al posibilitar el cumplimiento del lícito fin buscado de que a mayor ingreso mayor sea también la carga tributaria.

Se entiende que una diferencia de trato no requiere de justificación únicamente cuando la distinción es tan evidentemente justa o razonable que no necesita de mayor explicación. Siguiendo con nuestro ejemplo, la exención del cobro de impuesto a la renta a las personas que carecen de ingresos o que son mínimos constituye un trato favorable que no exige mayor explicación. No sólo no se les puede medir con un patrón común aplicable al resto (no tienen ingresos o son insignificantes), sino que por ello no pueden contribuir a la finalidad pública buscada.

De conformidad a los criterios recién expuestos en materia de igualdad, enseguida examinaremos la razonabilidad del trato diferenciado entre Universidades, en razón de distintos factores de distinción, llevado a cabo por la glosa presupuestaria.

2.2 ¿Se justifica la distinción formulada por la glosa presupuestaria a la luz del factor de vulnerabilidad económica?

Aisladamente considerada, el fin dominante de la glosa presupuestaria se encuentra formulado de modo tal que no adolece de objeciones desde la pers-

⁸ LACEY (1987) pp. 416; FELDMAN (2002) pp. 135 y ss; DÍAZ DE VALDÉS (2015) p. 163.

⁹ A modo ilustrativo, véanse las sentencias del Tribunal Constitucional, Rol N° 28-1985, considerandos 4 - 8°; Rol N° 280-1998, considerando 24°, y Rol N° 807-2007, considerando 22°.

¹⁰ DÍAZ DE VALDÉS (2015) p. 161.

pectiva del derecho a la igualdad general, pues la normativa destina los recursos de la gratuidad a todos aquellos estudiantes que se encuentran en iguales condiciones de vulnerabilidad social, esto es, que *“proviengan de los hogares pertenecientes a los cinco primeros deciles de menores ingresos de la población del país”*.

Despejado esto, cabe preguntarse si el fin perseguido por la aludida normativa se condice con la consecuencia o impacto regulatorio contenido en la misma glosa considerando el factor de distinción que exhibe la regulación. Se trata de discernir si la concreta modalidad en que la glosa se encuentra formulada se condice con el fin de proveer gratuidad a los estudiantes vulnerables segmentados según un factor de distinción consistente en su pertenencia a los cinco primeros deciles de hogares de menores ingresos del país.

Si lo que el Ejecutivo persigue es dar gratuidad a los estudiantes universitarios vulnerables económicamente (fin) en función de provenir de los cinco primeros deciles de hogares de menores ingresos (factor de discriminación) ¿es razonable que la normativa permita dicho beneficio a los estudiantes que estudien en Universidades del CRUCH o en aquellas que no estén agrupadas en esta entidad que tengan un mínimo de 4 años de acreditación institucional?

Atendido que el fin inequívoco consiste en beneficiar con gratuidad a un segmento de estudiantes en atención a su vulnerabilidad económica, debe existir una razón plausible para excluir de tal beneficio a un grupo importante de estudiantes que cumpliendo con dicha vulnerabilidad no puedan acceder a la gratuidad por ingresar o haber ingresado a Universidades privadas, no pertenecientes al CRUCH, que tengan menos de cuatro años de acreditación institucional (o que no estén acreditadas).

Demandar el motivo de la distinción es de suyo exigible, pues la modalidad en que la regulación se encuentra formulada pone en entredicho, en mayor o menor grado, el cumplimiento del fin declarado por la glosa en razón del factor o criterio de diferenciación utilizado. Pues bien, al no existir una razón o fundamento plausible que justifique la distinción llevada a cabo por la glosa a la luz del fin normativo y del factor de diferenciación empleados, hay motivo suficiente para estimar que la discriminación es arbitraria, pues no es razonable admitir que la glosa pretende beneficiar a estudiantes económicamente vulnerables cuando la misma disposición excluye –sin motivo explícito ni autoevidente– a un grupo significativo de estudiantes de igual vulnerabilidad, por el hecho de haber elegido estudiar en Universidades privadas acreditadas institucionalmente hasta por tres años, pero que no pertenecen al CRUCH.

Si resulta demostrarse, como se ha señalado, que un 71% de los estudiantes pertenecientes a dicho segmento económico-social cursa sus estudios en institu-

ciones que no pertenecen al CRUCH¹¹, ello evidenciaría la carencia de conexión racional entre los fines buscados por la regulación y los medios previstos para cumplirlo, puesto que la normativa en cuestión excluiría a un porcentaje muy relevante de aquellos alumnos que en razón de su vulnerabilidad económica se pretende beneficiar con la gratuidad.

2.3 ¿Son razonables las distinciones previstas por la glosa en virtud del factor de calidad de las Universidades?

Enseguida procuraremos examinar si la satisfacción del fin buscado por la glosa explica o justifica la discriminación entre Universidades que son del CRUCH y las restantes Universidades privadas, en razón de la calidad de las instituciones que elegirán los estudiantes vulnerables beneficiarios de la gratuidad.

En efecto, un factor de distinción contemplado por la glosa presupuestaria es la calidad de la institución receptora de los recursos de la gratuidad, medida en términos de años de acreditación institucional de las Universidades privadas que no pertenezcan al CRUCH. Sin embargo, la glosa no prevé este factor de distinción a las instituciones agrupadas bajo dicha entidad, por lo que antes de pronunciarnos sobre la justicia de la distinción en términos de niveles de acreditación para las Universidades privadas que no son del CRUCH, cabe preguntarse si es razonable liberar absolutamente del cumplimiento de dicho estándar de calidad a las instituciones que pertenecen a tal entidad.

- i. ¿Es justificable eximir a las Universidades del CRUCH del estándar de calidad consistente en la acreditación institucional?

Si—como lo señala el Ejecutivo— la “*Reforma Educacional busca hacer de la educación superior un derecho social efectivo, propendiendo a garantizar una educación de calidad, con un trato preferente a los estudiantes de menores ingresos*”¹², ¿es razonable asumir como incontestable que las Universidades del CRUCH, por su sola pertenencia a dicha entidad, cumplen los estándares mínimos de calidad institucional al punto de ser razonable eximirlos de la acreditación institucional, que además es un requisito que la glosa hace exigible en mayor medida al resto de las Universidades?

La diferencia de trato entre Universidades del CRUCH y las que no pertenecen a dicha entidad está muy lejos de exhibir una justificación evidente, pues el

¹¹ *Avanzando hacia la gratuidad en Educación Superior*, Documento de análisis, Fundación Acción Educar, p. 3. Texto disponible en: http://accioneducar.cl/wp-content/files_mf/1445976322Gratuidadyglosa27102015.pdf

¹² Gobierno de Chile, Ley de Presupuestos 2016, Dirección de Presupuestos, p. 7. Documento disponible en: http://www.dipres.gob.cl/594/articles-135748_Prioridades_periodo_2016.pdf

CRUCH agrupa en su seno a instituciones de educación superior tan heterogéneas entre sí que difícilmente podría encontrarse un patrón común que las distinga globalmente respecto de aquellas que no son del CRUCH. Las hay estatales, privadas, con varios años de acreditación, con pocos años, sin acreditación, con mucha investigación, con poca investigación, con gran parte de alumnos vulnerables, con menos cantidad de alumnos vulnerables, etc.

Únicamente dos características de las Universidades del CRUCH parecen diferenciar –absoluta y relativamente– a este grupo del resto de las Universidades privadas. El único rasgo distintivo compartido por todas las Universidades del CRUCH es que se trata de casas de estudio creadas o reconocidas con anterioridad a 1981 o cuya creación deriva de aquéllas, conforme al DFL N° 2/1986¹³ según un criterio histórico. Una segunda característica dominante en el CRUCH es que buena parte de tales instituciones son estatales, mientras que en las Universidades que no son del CRUCH no hay ninguna estatal. ¿Son relevantes estos elementos distintivos para los efectos de justificar la exclusión de la acreditación a las Universidades del CRUCH?

La distinción fundada en el criterio histórico es derechamente arbitraria, pues atendida la heterogeneidad del grupo, no es posible extraer algún criterio común o uniforme que justifique racionalmente liberar a las instituciones del CRUCH de la exigencia de un estándar mínimo de calidad como la acreditación institucional, a partir de la sola consideración del momento de creación de tales casas de estudio. Descartada la plausibilidad de este factor de distinción ¿podría justificarse la exención en que gran parte de las Universidades del CRUCH (16 de 25) son estatales?

Si bien este es un rasgo diferenciador del CRUCH con el resto de las Universidades privadas, no es una característica común a todas las casas de estudio pertenecientes a tal entidad, por lo que su empleo como factor de discriminación se dificulta toda vez que el CRUCH comprende además a 9 Universidades privadas bastante heterogéneas entre sí, cuyas características no difieren significativamente de la heterogeneidad observable en las Universidades privadas que no son integrantes del CRUCH.

El criterio de discriminación fundado en la estatalidad de la mayoría de las instituciones del CRUCH tampoco parece justificable en vistas al cumplimiento de los fines de la normativa. Si lo pretendido por el Ejecutivo es la provisión de gratuidad a alumnos vulnerables que estudien en universidades que den garantías mínimas de calidad, el carácter estatal de las instituciones no sólo no asegura dicho objetivo, sino que lo pone en entredicho, puesto que no hay

¹³ DFL N° 2/1986, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Estatuto Orgánico del Consejo de Rectores.

motivo para suponer razonablemente que aquellas Universidades del CRUCH que no se encuentran acreditadas institucionalmente satisfacen, sin embargo, el estándar de brindar una educación que además de gratuita sea de calidad mínima.

En efecto, resulta inexplicable que si una política busca financiar la educación superior en Universidades de calidad excluya la exigencia de acreditación institucional a las casas de estudio del CRUCH, por su predominante carácter estatal, en circunstancias que al momento de proponerse esta iniciativa legal tres instituciones del CRUCH no han satisfecho el mínimo estándar de calidad que la glosa exige a las instituciones que no integran dicha entidad gremial¹⁴.

Por último, los elementos expuestos tampoco parecen ser suficientes como para justificar la exención de exigir la acreditación institucional al grupo de instituciones ya señaladas, cuando ha sido precisamente dicho instrumento de medición un criterio o estándar de calidad que el Estado ha establecido, sin excepción alguna, para todas las instituciones de Educación Superior, sean Universidades, Centros de Formación Técnica o Institutos Profesionales.

A la luz de los fines prevalentes contenidos en la normativa de la glosa presupuestaria –educación gratuita con estándares mínimos de calidad– ni el criterio histórico, ni tampoco el de estatalidad, proveen de un sustento racional básico que justifique excluir a las Universidades del CRUCH de la exigencia de acreditación institucional. Más todavía, la discriminación no sólo carece de justificación plausible, sino que la distinción se encuentra formulada de tal modo por la glosa que obstaculiza la satisfacción de los fines buscados por la regulación. Al carecer de razonabilidad y no condecirse con el fin de la normativa ni tampoco con el factor de discriminación utilizado, creemos que la distinción es arbitraria.

- ii. ¿Es justo establecer para las Universidades privadas que no son del CRUCH un estándar de calidad que no se exige para las integrantes de aquel grupo?

En el acápite anterior procuramos dilucidar si la regulación en cuestión entrega mínimos elementos de juicio que justifiquen brindar un trato diferenciado a las Universidades del CRUCH al eximirlos de la acreditación institucional como requisito para ser receptoras de la gratuidad. Ahora procuraremos abordar si es razonable que la regulación imponga a las Universidades no pertenecientes al CRUCH niveles de acreditación superiores al mínimo en circunstancias que

¹⁴ Al momento de enviarse la Ley de Presupuestos, tres instituciones del CRUCH han sido acreditadas por tres años: la Universidad Tecnológica Metropolitana (UTEM), la Universidad Arturo Prat y la Universidad de Los Lagos (todas estatales). Información disponible en: <https://www.cnachile.cl/Paginas/Acreditacion-institucional.aspx>

ni siquiera hace exigible el mínimo del mismo estándar de calidad a aquellas instituciones que son integrantes del CRUCH.

Establecer un estándar mínimo de calidad a aquellas Universidades receptoras de la gratuidad para los estudiantes social y económicamente más vulnerables parece ser un criterio bastante incuestionable que se cohonestaría racionalmente con el fin, buscado por la autoridad, de proveer acceso gratuito a los estudiantes de un segmento de menores ingresos en instituciones universitarias de calidad. Pues bien, en vistas a dicho objetivo, la glosa presupuestaria exige a las Universidades que no integran el CRUCH una acreditación institucional mínima de cuatro años, mientras exime a las Universidades del CRUCH de la misma consideración del referido estándar.

Dilucidado que los tres aspectos definitorios de la política pública promovida por el Gobierno en materia de educación superior son *gratuidad, calidad y focalización* en la vulnerabilidad¹⁵, pareciera que el único patrón o estándar común que permite medir o evaluar comparativamente la calidad de todas las Universidades –con independencia de su origen, historia, propiedad o configuración jurídica– es la acreditación institucional. Este instrumento no sólo posee la indudable ventaja de constituir una vara común que sirve para evaluar a todas las Universidades conforme al factor de calidad institucional, sino que es el patrón de calidad establecido por el ordenamiento jurídico y previsto concretamente en la glosa para medir las Universidades privadas que no son del CRUCH.

Si se ha estimado que es del todo inconsistente con los propósitos buscados por la regulación no exigir estándar de acreditación institucional alguno a las instituciones del CRUCH que permita dar sustento a la idea de que tales instituciones, no obstante su gran heterogeneidad, poseen un estándar mínimo de calidad, la discriminación se hace aun más patente cuando debiendo haberse previsto un estándar común en términos de calidad, se impone un trato más desfavorable, de acreditación por un mínimo de cuatro años, a las Universidades que no integran la aludida entidad.

En efecto, no hay elemento racional alguno para que el agente comparador –el Ejecutivo en este caso– no haya aplicado a las instituciones del CRUCH el mismo instrumento de medición de calidad –la acreditación institucional– que la normativa educacional contempla y que ha utilizado y sigue empleando para todas las Universidades chilenas, pertenezcan o no a la aludida agrupación. Menos razonable todavía es que el regulador suponga o presuma que

¹⁵ Ello se desprende asimismo de la *Ficha de Definiciones Estratégicas del Período 2015-2018*, específicamente del objetivo N° 11, del Ministerio de Educación. Documento disponible en: http://www.dipres.gob.cl/595/articles-136181_doc_pdf.pdf

las Universidades del CRUCH satisfacen dicho estándar mínimo de calidad, a sabiendas que varias de las instituciones de dicha entidad podrían no estar acreditadas o estarlo por el mínimo.

En fin, la regulación propuesta en la glosa produce una discriminación injustificada al excluir a las Universidades del CRUCH de un requisito o condición de calidad mínima que impone más exigentemente al resto de las Universidades. La arbitrariedad del trato diferenciado es evidente toda vez que conduce a la conclusión de que una Universidad del CRUCH, no acreditada o acreditada por el mínimo, es igual para los efectos de ser receptoras de la gratuidad con calidad a una Universidad privada con 4 años de acreditación.

IV. A modo de síntesis

1. Desde la perspectiva del factor de vulnerabilidad económica, la distinción contenida en la glosa presupuestaria 05 es arbitraria, pues si el fin inequívoco de la regulación consiste en beneficiar a estudiantes económicamente vulnerables, no es razonable que la misma disposición excluya, sin motivo explícito ni autoevidente, a un grupo significativo de estudiantes de igual vulnerabilidad por haber elegido estudiar en Universidades privadas acreditadas institucionalmente hasta por tres años, pero que no pertenecen al CRUCH.

2. Si es efectivo, además, que una parte significativa de los estudiantes pertenecientes al segmento económico que se pretende beneficiar con la gratuidad no estudia en las Universidades del CRUCH, la modalidad en que la glosa presupuestaria se encuentra formulada pone en entredicho el cumplimiento del fin buscado por la regulación en razón del factor o criterio de diferenciación empleado.

3. La diferencia de trato entre Universidades del CRUCH y las que no pertenecen a dicha entidad, en razón del factor de calidad de la institución, está lejos de exhibir una justificación evidente, pues el CRUCH agrupa en su seno a Universidades tan heterogéneas entre sí que difícilmente podría encontrarse un patrón común que las distinga globalmente respecto de aquellas que no son del CRUCH. Las hay estatales, privadas, con varios años de acreditación, con pocos años, sin acreditación, con mucha investigación, con poca investigación, con gran parte de alumnos vulnerables, con menos cantidad de alumnos vulnerables, etc.

4. Resulta inexplicable que si una política busca financiar la educación superior en Universidades de calidad excluya la exigencia de acreditación institucional a las instituciones del CRUCH, considerando su predominante carácter estatal, en circunstancias que al momento de proponerse esta iniciativa legal tres instituciones del CRUCH no han cumplido con dicho estándar mínimo de calidad.

5. A la luz de los fines contenidos en la glosa presupuestaria –educación gratuita con estándares mínimos de calidad– ni el criterio histórico ni el de estatalidad de las instituciones del CRUCH proveen de un sustento racional que justifique eximir a estas Universidades de la exigencia de acreditación institucional. La discriminación no sólo carece de justificación plausible, sino que el modo en que está formulada la glosa obstaculiza la satisfacción de los fines buscados por la regulación.

6. No hay explicación razonable para que el agente comparador, el Ejecutivo en este caso, no haya aplicado a las instituciones del CRUCH el mismo instrumento de medición de calidad –la acreditación institucional– que la normativa educacional contempla y que ha utilizado y sigue empleando para todas las Universidades chilenas, pertenezcan o no a la aludida agrupación. Menos razonable es todavía que el regulador suponga o presuma que las Universidades del CRUCH satisfacen dicho estándar mínimo de calidad.

7. La regulación propuesta en la glosa presupuestaria produce una discriminación injustificada al excluir a las Universidades del CRUCH de un requisito o condición de calidad mínima que impone más exigentemente al resto de las Universidades.

8. Pareciera que la iniciativa busca eludir el examen de igualdad respecto del CRUCH, al no aplicarles el estándar común que el mismo agente regulador utilizado con ellos y con el resto de las Universidades.

1. Conclusiones sobre el impacto regulativo previsto en la glosa presupuestaria

1. Si se asume que las distinciones previstas por la glosa presupuestaria no son arbitrarias, deberían admitirse como justificados los siguientes efectos regulatorios.

2. Que todas las instituciones del CRUCH cumplen con un estándar de calidad mínimo, no obstante no exigírseles estándar alguno para los efectos de ser receptoras de los beneficios de la gratuidad (con calidad).

3. Que la acreditación institucional es un estándar común de calidad del Sistema Universitario, pero que en este caso sólo mide las Universidades privadas que no integran el CRUCH.

4. Para los efectos de ser receptora de la gratuidad con calidad, una Universidad del CRUCH que no podría no estar acreditada es igual a una Universidad privada con 4 años de acreditación que no pertenece a dicha entidad.

5. Para los mismos efectos, debe entenderse que una Universidad privada con 3 años de acreditación no es igual a una Universidad del CRUCH no acreditada o acreditada por el mínimo.

6. De acuerdo a la glosa se supone que es legítimo brindar un trato menos ventajoso a instituciones que son iguales o superiores en términos de calidad, medidos por acreditación institucional.

7. La educación gratuita de calidad no está garantizada a todos los destinatarios de la política pública aunque estudien en Universidades acreditadas 199institucionalmente hasta por tres años.

8. La gratuidad no es igual para todos los estudiantes vulnerables si éstos estudian en Universidades privadas que se encuentran en la misma situación medida según un estándar común de calidad (acreditación). La gratuidad con calidad no es igual para todos.

9. Alumnos vulnerables no podrán acceder a la gratuidad dado que la Universidad en la que estudian posee una acreditación de 3 años, mientras que otros igualmente vulnerables y talentosos sí accederán por estudiar en una Universidad con menor acreditación o con ninguna acreditación.

Bibliografía

ALEXY, Robert (2002): *A Theory of Constitutional Rights* (New York, Oxford University Press).

BEDAU, Hugo Adam (1967): "Egalitarianism and the Idea of Equality" en Pennock, Roland y Chapman, John (edit.) *Equality* (New York, Atherton Press), pp. 3-27.

DÍAZ DE VALDÉS, José Manuel (2015): "La igualdad constitucional y compleja", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 42 N° 1: pp. 153-187.

FELDMAN, David (2002): *Civil Liberties and Human Rights in England and Wales* (Oxford, Oxford University Press, segunda edición).

FERNÁNDEZ, Miguel Ángel (2004): *Principio Constitucional de la Igualdad Ante la Ley* (Santiago, LexisNexis).

LACEY, Nicola (1987): "Legislation Against Sex Discrimination: Questions from a Feminist Perspective", *Journal of Law and Society*, vol. 14: pp. 411-421.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (2007): *Dimensiones de la Igualdad* (Madrid, Editorial Dykinson, segunda edición).

VALDÉS PRIETO, Domingo (1992): *La Discriminación Arbitraria en el Derecho Económico* (Santiago, ConoSur Ltda.).

VIVANCO, Ángela (1999): "La Garantía Constitucional de la Igualdad ante la Ley: ¿De qué Igualdad Estamos Exactamente Hablando?", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 26 N° 1: pp. 173-186.

WESTEN, Peter (1990): *Speaking of equality* (Princeton, Princeton University Press).