



La Educación Superior como Derecho Social¹

Capítulo 2: Modelo actual de la Educación Superior.

Contenido Texto: En este capítulo II se revisará desde distintas perspectivas el tratamiento que ha recibido la educación superior en Chile. Esto quiere decir, (i) partir con el análisis de la consagración jurídica de la misma como un derecho en nuestro ordenamiento jurídico. (ii) Luego una revisión sucinta de lo que ha sido la "modernización neoliberal" en la educación, que permita caracterizar el estado actual de la misma. Y (iii), para terminar, presentar como el aseguramiento de la misma como un derecho social depende directamente de cómo concebimos los derechos sociales, pudiendo calificar de que, desde la lógica de los derechos sociales como derechos individuales a un mínimo vital, la educación superior en Chile estaría asegurada, pero con deficiencias; mientras que desde la concepción de los derechos sociales como derechos de ciudadanía, esta no solo no estaría asegurada, sino que sería tratada justamente como lo opuesto a un derecho social, como un bien individual de consumo.

Estructura:

1. Análisis del derecho a la educación desde un punto de vista jurídico.
2. Tratamiento de la educación superior en los últimos años, en el marco de lo que podemos denominar la "Modernización Neoliberal". Para ello se revisa tanto la creación del mercado en educación superior en la dictadura, como su desarrollo en los gobiernos de la concertación y estado actual.
3. Tras este análisis, se traerá a colación como influye la concepción de derechos sociales que adoptamos, lo cual genera una crítica a nuestro sistema actual, en oposición a la proximidad que existe entre la modernización neoliberal y la idea de derechos sociales como derechos subjetivos.
4. Concluir con el problema de "la crisis de la educación", que se intenta dejar en evidencia con las movilizaciones sociales, es aquella justamente la crisis de la concepción hegemónica que trata a la educación superior como un bien de consumo, asegurando su acceso por medio de gasto focalizado, con el objeto de asegurar como derecho su acceso. Es decir, la idea de derecho a la educación como Derecho Individual.

¹ Documento elaborado por la asistente de la Dirección de Extensión de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Constanza Martínez Morgado y el pasante de la unidad, Fernando Carvallo Arrau.

Punto de partida de la discusión.

La importancia que han ido adquiriendo los Derechos Sociales en la discusión pública es innegable, y el papel que ha ocupado la educación en esta discusión, tras las fuertes movilizaciones sociales, ha sido central. Ello se expresa en la intensa agenda de reformas iniciadas en los últimos años que han buscado garantizar la Educación como un Derecho Social. En el capítulo anterior se abordaban distintas concepciones de los derechos sociales, que iban desde comprenderlas tanto como compromisos programáticos; derechos individuales; o como derechos de ciudadanía.

En el presente capítulo revisaremos el tratamiento que recibe la Educación Superior en Chile, con el objeto de estudiar si acaso ella es comprendida como un Derecho Social. Y en esa calificación, las concepciones revisadas resultarán de suma utilidad, de tal modo de poder identificar a cual responde el sistema de educación chileno.

La educación superior en nuestro ordenamiento jurídico.

Nuestro país es parte de distintas Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos en las que se considera el derecho a la educación. Destacan entre ellas la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 26), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 13) y la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 26).

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 13, específicamente sobre la educación superior, prescribe:

2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho: c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita.

Para configurar el derecho a la educación en este instrumento, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas emite la Observación General n° 13; siendo elementos relevantes (i) la **disponibilidad**, entendida esta como la existencia de instituciones y programas suficientes, en condiciones adecuadas para su desarrollo²; (ii) la **accesibilidad**, que consiste en la no discriminación, la accesibilidad material, y la accesibilidad económica, siendo en esta última propuesta la gratuidad progresiva³; (iii) la **aceptabilidad**, que quiere decir que los programas de estudios deben ser pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad⁴; (iv) la **adaptabilidad**, que consiste en la flexibilidad necesaria para adaptarse a necesidades de la sociedad y de las comunidades en transformación⁵; (v) el **acceso**, que quiere decir que la enseñanza superior sea disponible en base a la capacidad⁶; y por último (vi) la **libertad académica**, dado que solo es posible disfrutar del derecho a la educación si va acompañado de libertad académica, por

² NACIONES UNIDAS. OBSERVACIÓN GENERAL NÚMERO 13 [en línea] <
[http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f1999%2f10](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f1999%2f10&Lang=en)
&Lang=en > [consulta 5 de Diciembre de 2016] p. 3.

³ *Ibid.*

⁴ *Ibidem*,

⁵ *Ibid.* p. 6

⁶ *Ibidem*.



medio de autonomía de las instituciones, que sea compatible con sistemas de fiscalización pública, en especial en lo que respecta al financiamiento estatal⁷.

Nuestra Constitución Política de la República, en su artículo 19 numeral 10 consagra el derecho a la educación, centrándose en el derecho y deber de los padres de educar a sus hijos y estableciendo el deber del Estado de financiar un sistema de educación parvularia, básica y media gratuito. El citado artículo, en su numeral 11, garantiza la libertad de enseñanza, que implica el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales. De este último numeral se ha desprendido la idea de un sistema mixto de provisión de educación que, en concordancia con el principio de subsidiariedad del Estado consagrado en el texto constitucional, según el cual el Estado quedaría circunscrito a establecer un mínimo, para el acceso de todas las personas a la educación.

Sobre la educación superior, el numeral 10 del artículo 19, en su inciso penúltimo, prescribe que:

Corresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación.

De lo anterior se entiende que “cuando la Constitución se refiere a la educación en todos sus niveles se refiere a la educación que corresponde a las diversas etapas del proceso educativo segmentado por etapas, las cuales corresponden a la educación parvularia, básica, media, en sus modalidades de científico humanista y técnico-profesional, y superior en sus diversas especies de educación universitaria de pre y post grado”⁸.

En virtud de lo expuesto, se puede afirmar que la educación es un derecho fundamental, consagrado en nuestra Constitución y en los Tratados Internacionales ratificados por Chile, lo cual incluye a la educación superior. Sin embargo, nuestra Constitución tiene una marcada ideología que evidentemente trasciende a lo largo de ella, en especial, en la concepción de las garantías constitucionales básicas. En este sentido, se reconoce que “la Constitución de 1980 establece un marco muy limitado para el reconocimiento de derechos económicos, sociales y culturales, y que dichas limitaciones emanan, por una parte, del paradigma ideológico imperante al momento de configurarse el catálogo de derechos comprendido en el artículo 19 de la Constitución y, de otra, de la distinta primacía que, de hecho, se otorgó a los derechos que se entiende ordinariamente, en nuestro medio, que forman parte de esta categoría⁹. Lo anterior se refleja en la opinión de la Comisión Ortúzar “[e]n la discusión **Guzmán manifiesta, en el fondo, que derechos de esta clase no son verdaderos derechos constitucionales y que más que considerarlo como “aspiraciones**

⁷ *Ibidem*.

⁸ NOGUEIRA ALCALA, Humberto. 2008. El derecho a la educación y sus regulaciones básicas en el derecho constitucional chileno e internacional de los Derechos Humanos. En revista *Ius et Praxis* 2008, vol.14, n.2 [en línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071800122008000200007&lng=es&nrm=iso> [consulta: 6 de Diciembre de 2016.]

⁹ SUÁREZ, C. “Los derechos económicos y sociales en la Constitución chilena y los límites de la Jurisprudencia” En NOGUEIRA, H. (Coordinador). 2010. “Dogmática y aplicación de los derechos sociales. Doctrina y Jurisprudencia en Chile, Argentina y Perú”. CECOCH y Editorial Librotecnia. Santiago, Chile. p. 123. En el mismo orden de ideas, el autor apoya su conclusión en las actas sobre la discusión constitucional, en Evans, E. “Los Derechos Constitucionales” Editorial Jurídica. 2004. 3ª Edición. Tomo III. p. 34.



programáticas”, debían ser estimados como meras *aspiraciones sociales*” (sic)¹⁰ Este elemento determina la forma en que se concibe el sistema actual: la incorporación de derechos que se conocen como “derechos sociales”, como educación y salud, en nuestra Constitución, se hizo por medio de “libertades”, siguiendo la lógica del texto constitucional¹¹.

En el mismo orden de ideas, León señala que “[n]o cabe duda de que la educación es un derecho fundamental, dado que está garantizado en la Constitución; aunque no es tan claro que se encuentre asegurado como un derecho social. Que sea un derecho fundamental implica, en todo caso, que el derecho a la educación es un principio dotado de eficacia directa que reclama deberes positivos al Estado”¹².

Es decir, si bien la educación superior se encuentra garantizada en nuestro ordenamiento jurídico, las condiciones bajo las cuales se materializa esta garantía está estrechamente vinculada al modelo instaurado por la Constitución, que se caracteriza por un estado subsidiario y por la preferencia de libertades, en clave mercantil, que explican, en parte, el tratamiento que la educación ha recibido en los últimos 35 años, que se analizará a continuación.

La creación y desarrollo del mercado de educación superior.

“(…) Todo modelo educacional es expresión de un modelo social y de una visión o proyecto de sociedad, aunque ello no sea una relación mecánica y juegue en ambos sentidos. Lo fue en el caso chileno, durante el siglo veinte hasta 1973. Los cambios en la esfera educacional pretendían adaptar el sistema a las transformaciones de la sociedad, la que buscaba industrializarse, modernizarse y profundizar socialmente su democracia en el marco de ese régimen político (...) [e]n el ámbito de la educación superior este viraje se hace a través de la desarticulación de las universidades estatales y la introducción del principio de autofinanciamiento, y la generación de un gran número de instituciones privadas sin mayor regulación”¹³.

El mercado en la educación, no es una situación natural en el desarrollo de la sociedad, sino que es más bien algo creado. El modelo actual se implementa entre 1979 y 1981, observándose con mayor nitidez desde 1980, año de la promulgación de la nueva constitución y de una serie de Decretos Leyes que comienzan a regular esta actividad. Este proceso se inscribe en “el proyecto general de desmantelamiento del Estado desarrollista”¹⁴ iniciado en 1973, por la dictadura militar.

Este modelo desarrollista, que buscaba vincular la educación al desarrollo del país y al crecimiento económico por medio de su funcionalización, lo que se opone a la aplicación de las teorías del mercado y la privatización. Sin embargo, es importante mencionar que se tiene fuertemente a la vista la política educacional del Gobierno de la Unidad Popular, cristalizado en el proyecto de Escuela Nacional Unificada, que ponía en su centro la democratización del sistema, por medio de la ampliación de la cobertura, con un fortalecimiento y ampliación de la oferta educativa pública,

¹⁰ Ibíd. p. 108.

¹¹ Ibíd. p. 34.

¹² LEÓN, J. “Marco jurídico y regulación: la educación como derecho social fundamental”. En BERNASCONI, A. (editor) 2015. “La educación superior de Chile. Transformación, desarrollo y crisis” Ediciones UC. p. 123.

¹³ GARRETÓN, M. 2014. “Apéndice: Por la refundación del sistema de educación” En revista Anales Séptima Serie, N° 7, noviembre 2014. p. 201.

¹⁴ RUIZ Schneider, C. 2010 “De la República al Mercado” Santiago de Chile: LOM Ediciones. P. 97



así como el aumento de la participación de los distintos actores sociales en la gestación de las políticas del sector. Si bien este modelo no alcanzó a ser llevado a la práctica por el golpe militar en 1973, dio lugar a una intensa lucha política e ideológica¹⁵. En virtud de ello es que se habla que el proyecto emprendido por el régimen militar puede denominarse como una verdadera “contrarreforma universitaria”.

La creación del mercado.

Esta contrarreforma identifica dos elementos que se desarrollan como complementarios. Por un lado, encontramos que frente al Estado desarrollista y a la vez benefactor del período anterior, se busca establecer un sistema que respete el principio de subsidiariedad; y por otro, se buscó establecer un sistema que respete el principio de subsidiariedad y a la vez establecer “un modelo de organización basado en la racionalidad del mercado”¹⁶.

El Estado Subsidiario es entendido como uno que debe “respetar el adecuado cumplimiento de los fines propios de los organismos sociales intermedios como las familias, las organizaciones gremiales y comunales”¹⁷. El Estado no debe buscar reemplazarlos, sino que su deber es promover su actuar, interviniendo tan sólo en aquellos fines que los organismos intermedios no puedan realizarlos por su cuenta, es decir, corresponde a un deber de no intervención y promoción de la acción privada, reduciendo la actuación del Estado a aquellas esferas donde ningún privado pueda o se vea interesado a desarrollar, pero que se consideran socialmente necesarias. Esto se traduce en abandonar “la tradición laica del Estado Docente, basada en la idea de que la educación es un derecho”¹⁸ en virtud de ser una necesidad social, y pasar a una lógica donde imperen las preferencias, la libertad de escoger de las familias, y la libertad de impartir educación por parte de los privados, todo lo que queda claramente establecido en los numerales 10 y 11 del artículo 19 de nuestra Constitución Política de la República.

Este principio de subsidiariedad es conjugado con la tradición económica neoclásica producto de las influencias de la Escuela de Chicago, lo que implicó conjugar la primacía del individuo sobre el Estado, con las lógicas de mercado. Para ello, resulta útil caracterizar este último. El mercado es un espacio institucional en donde se distribuyen recursos en función de la negociación del precio de los bienes entre vendedores y consumidores, donde el vendedor buscará siempre un mayor precio para cada bien, al menor costo posible, para poder obtener mayores ingresos, al mismo tiempo que el consumidor buscará comprar al menor precio cada bien para tener menores costos. En este espacio institucional se asume de entrada que cada individuo actúa para maximizar su utilidad individual, lo que implica que todo participante de un mercado actúa motivado por razones propias y, por lo mismo, los efectos de sus acciones deberán evaluarse en relación con el individuo

¹⁵ *Ibíd.* p. 97-100

¹⁶ *Ib.* p. 102

¹⁷ *Ibíd.*, p. 105

¹⁸ *Ibíd.* p. 106



en particular. A partir de esta mano invisible¹⁹ se ha justificado el mercado como asignador de recursos para la maximización del bien común.

Es importante, en este sentido, reconocer la influencia que tuvo Milton Friedman en el diseño de las políticas educacionales en Chile, al ser el mentor de los llamados “Chicago Boys”²⁰. Concentra sus esfuerzos en la necesidad de disminuir el gasto público en educación, al mismo tiempo que se busca establecer una descentralización del control de la actividad, por medio del establecimiento del mercado.

Friedman identifica como principales problemas de la educación en general, y de la educación superior en particular, la calidad y la igualdad. En cuanto a la calidad, en la comparación entre instituciones públicas y privadas, concluye que tan solo en la privada existen verdaderos incentivos para preocuparse de la calidad, en razón que “como en la mayoría de los mercados privados, ambas partes tienen fuertes incentivos que ofrecerse mutuamente”²¹. En cuanto a la igualdad, busca hacerse cargo de dos de los principales argumentos para mantener el alto gasto fiscal: el beneficio social y la igualdad de oportunidades. En cuanto al primero, sostiene categóricamente que, desde cualquier punto de vista, ese beneficio social es reconducible a un beneficio particular, fruto de incremento de ingresos, donde se ponen incentivos para que el privado invierta particularmente en su formación, siendo injustificada, a juicio del autor, la subvención fiscal²². En cuanto a la igualdad de oportunidades, el autor afirma que si bien es un argumento fuerte, cuando uno analiza en los hechos, este subsidio ha sido regresivo, financiando la educación de clases medias y altas, dado que los sectores de bajos recursos no ingresan a la universidad²³.

Frente a los problemas anteriores, como solución el autor plantea homologar la educación a la industria, que producto del mercado había logrado grandes desarrollos. En ese sentido, “en la educación, los padres y los hijos son los consumidores y el profesor y el administrador de la escuela, los productores”²⁴. Bajo esta comprensión, lo que determina el éxito del sistema dice relación con la eficacia de los productores en producir los bienes que libremente eligen los consumidores. Respecto a la fuente de financiamiento, se considera una provisión estatal, “un modo sencillo y eficaz de garantizar a los padres una mayor libertad de elección, conservando a la vez las actuales fuentes de financiación, es un proyecto en base a vales”²⁵.

¹⁹Metáfora sobre la capacidad autorreguladora del mercado, de Adam Smith, donde un sujeto persigue fines particulares, motivado por su propio interés; en este actuar a la vez, se promueve el interés común de manera más eficiente.

²⁰ Se les denomina de esta manera a aquellos economistas chilenos que, una vez cursados sus estudios de pregrado en la Pontificia Universidad Católica de Chile o en la Universidad de Chile, continuaron perfeccionando sus conocimientos en la Universidad de Chicago. (fuente: <http://www.memoriachilena.cl/602/w3-article-98015.html>) Los conocimientos adquiridos les permitieron ser quienes idean e implementan las reformas económicas durante la dictadura militar.

²¹ RUIZ. Ob. cit. p.106.

²² Ibíd. 247

²³ Ibíd. p. 250

²⁴ Ibíd. p. 220

²⁵ Ibíd. p. 224 Esto, dividiendo el actual aporte fiscal y distribuyéndolo, en función de diferentes criterios, entre los estudiantes (como la excelencia, el nivel socioeconómico, la pertenencia a una etnia, etc.); evidentemente de la mano de radicar los costos de la educación en su beneficiario directo, por medio del cobro de aranceles, pagaderos de conformidad a las condiciones de cada estudiante, estableciendo como una



A partir de este marco teórico-ideológico se nos permiten comprender la racionalidad imperante en la modernización educacional impulsada por la dictadura. Se conjuga limitar el Estado a un subsidiario, junto a la necesidad de establecer las lógicas de mercado en la educación, para maximizar los recursos en la búsqueda del bien común, que se sintetizan en la frase “competencia donde sea posible, regulación cuando sea necesaria”²⁶.

Las medidas adoptadas.

La dictadura emprende esta modernización con la adopción de una serie de medidas que buscan dar un giro en lo que había sido hasta ese entonces el sistema educacional. Coherente con el diagnóstico que se hace del periodo anterior, se dictan una serie de decretos tendientes a promover la creación de nuevas instituciones para el aumento de la cobertura y la competencia, aumentando la libertad de los privados de emprender proyectos educativos, por un lado, y la libertad de los estudiantes de elegir, por otro. En ese sentido, se flexibilizaron los requisitos para la creación de nuevas instituciones, al mismo tiempo que se buscaba la creación de carreras no universitarias, por medio de Institutos Profesionales que pudiesen tener fines de lucro, incentivando a los privados. Todo esto, con el objeto de contar con un sistema universitario elitario, y un sistema de educación técnico masivo²⁷.

Esto trajo consigo la disminución del gasto fiscal en educación y los mecanismos de asignación de recursos a las instituciones, promoviendo la competencia y estableciendo el cobro de aranceles. Lo que se materializó en modificar el mecanismo de asignación de los recursos fiscales, de aportes directos a las instituciones a aportes por estudiantes, de tal modo que las instituciones compitiesen por estos²⁸. A su vez, se revierte la primacía del costo de la educación con cargo al Estado, para

alternativa la figura de créditos con negociaciones especiales que sería equivalente a “comprar una parte de las ganancias personales previstas adelantando así el dinero necesario para financiar su formación con la condición de que el estudiante se comprometa a pagar al inversor una parte específica de sus ganancias futuras”.

²⁶ KAY, J., Vickers, J., Mayer, C., & Ulph, D. 1988. Regulatory Reform in Britain. *Economic policy*, 3(7), 285-351

²⁷ Dentro de las primeras medidas adoptadas, con posterioridad a la promulgación de la Constitución Política de la República y a la intervención de las Universidades con el Decreto Ley N° 3.54 del 12 de diciembre de 1980, del Ministerio de Educación Pública, se encuentra el establecimiento de una serie de normas, por medio de los Decretos con Fuerza de Ley N° 1, 2 y 3, de 30 de diciembre de 1980, del Ministerio de Educación Pública, donde se fijaban las normas relativas a las Universidades. En ellas se establece la creación de nuevas universidades, flexibilizando requisitos y estableciendo nuevos mecanismos para el reconocimiento oficial de las nuevas instituciones, haciendo posible materialmente su creación. Asimismo, de Institutos Profesionales para que se impartiesen carreras no universitarias, que no se encuentran en la obligación de organizarse como personas jurídicas sin fines de lucro, como las universidades, con el objeto de generar incentivos a la inversión privada en su creación. Con ello se buscaba, como ya se señalaba, aumentar la cobertura para que fuese coincidente con la ampliación de la educación media; y fomentar la competencia entre las instituciones, asegurando la libertad de emprendimientos educacionales, de tal modo de materializar la libertad de elegir en la diversidad. Y el crecimiento debiese estar enfocado en los Institutos Profesionales y Centros de Formación Técnica, manteniendo las universidades su carácter elitario.

²⁸ En materia de financiamiento, con el DFL N° 4 del 14 de enero de 1981, del Ministerio de Educación Pública, se modifica el modo en que se asignan los aportes fiscales, haciendo frente a la situación de que más del 80% de los recursos de las instituciones lo constituían estos ingresos. Para ello, se divide este aporte en dos mecanismos. El primero, mantiene las lógicas del antiguo aporte fiscal, siendo directo a las instituciones en un 95% por criterios históricos, y un 5% variable. El segundo, denominado Aporte Fiscal Indirecto, distribuía los recursos en atención a la elección de instituciones por parte de los 20.000 mejores puntajes, a los cuales

pasar al cobro de aranceles a los estudiantes, concentrando el financiamiento estatal en los estudiantes más pobres, ya sea por medio de aportes vía becas, como por medio de créditos²⁹.

A su vez, con estos decretos leyes se desarrolló, durante el año 1981, el proceso de “racionalización” de las instituciones del Estado, por medio de un profundo proceso de descentralización, a través del desmembramiento y fusión de la Universidad de Chile y la Universidad Técnica del Estado en las diferentes regiones, al mismo que se establecían sistemas de gobiernos de carácter más autoritario, con participación exclusiva de académicos³⁰. A estas medidas se le acompañó la búsqueda de mayor transparencia del sistema, con el objeto de que las elecciones individuales de los estudiantes fuesen informadas y racionales³¹.

El conjunto de medidas adoptadas buscó materializar la gran solución al problema de la provisión de la educación: la mercadización. Esta creación del mercado educativo, como se observa, va de la mano con la disminución del Estado como prestador e incentivando la incorporación de actores privados en la creación de nuevas instituciones, al mismo tiempo que el Estado actuaba como garante del mercado, por medio del establecimiento de un marco jurídico que lo hiciese posible; un financiamiento enfocado en la demanda, para promover la competencia; y un sistema de transparencia que busque resolver las asimetrías de información; todo esto de la mano de asegurar

se les asignaba determinada cantidad dinero, con el objeto de promover a la competencia de las instituciones por estos mejores estudiantes, promoviendo así la calidad del sistema. El objetivo era que los fondos asignados por este concepto fueran aumentando en la medida que los aportes fiscales iban disminuyendo, hasta desaparecer. De este modo “la universidad debe tender a la excelencia académica para lograr que los buenos alumnos concurren a ella” (PRIETO Bafalluy, A. 1983. La modernización educacional. Santiago de Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile. P. 110)

²⁹ En esta regulación existe la idea central de que “los alumnos paguen una suma que se aproxime al costo de la docencia que reciben, con todos los correctivos que la mayor rentabilidad social de algunas carreras u otros factores aconsejan introducir” (Ministerio del Interior. (1981). Declaración del ministerio del interior sobre nueva legislación universitaria. En S. G. Consejo de Rectores de Universidades Chilenas, Nueva Legislación Universitaria Chilena (págs. 33-48). Santiago de Chile: Consejo de Rectores de Universidades Chilenas. P. 46). Es por ello que el DFL N°4 de 1981, creó un sistema de préstamos a estudiantes, que tiene por objeto “permitir que los alumnos sin recursos puedan efectuar sus estudios” (PRIETO Bafalluy, A. 1983. Op. Cit. p. 113). Asimismo, con el objeto de contribuir a la igualdad de oportunidades se debían redistribuir los recursos fiscales, “orientando los recursos fiscales hacia el financiamiento de programas sociales que beneficien directamente a los sectores de menos ingresos” (Ibíd.), garantizándoles así el acceso a la educación a aquellos que no pudiesen pagarla, por medio de subsidios focalizados.

³⁰ Este proceso consideraba dos aspectos: uno relativo al tamaño de las instituciones, y el otro en cuanto al sistema de gobierno. En cuanto al tamaño o extensión, se inició un proceso de “descentralización y apoyo a la política de regionalización” (PRIETO Bafalluy, A. 1983. Op. Cit. p. 110), por medio de la creación de nuevas instituciones a partir de la fusión de las sedes regionales de la Universidad de Chile con la Universidad Técnica del Estado, buscando con estas medidas tender a “dar mayor agilidad a las nuevas instituciones” (Ibíd.). En cuanto al sistema de gobierno, se buscó establecer uno con “sana” participación académica, por medio de existencia de órganos colegiados y unipersonales, con atribuciones claras, buscando “un sano equilibrio evitando las pugnas electorales por el poder, pugnas que tanto daño nos causaron a partir de la reforma universitaria” (Ibíd.).

³¹ Frente a las medidas que se comenzaron a implementar para modernizar el sistema, resultaba fundamental todo un sistema de transparencia. Por ello que se establece, en el DFL N°1 de 1980, la obligación de las instituciones de entregar un balance y una memoria explicativa de sus actividades al Ministerio de Educación Pública. Estos balances y memorias debían ser publicitados comparativamente por parte del Ministerio, de tal modo de ofrecer la mayor cantidad de información a los alumnos y usuarios, para que su actuar fuese lo más racional posible, de tal modo de funcionar la modernización.

la no politización en las instituciones, y de hacer posible la libertad de emprendimiento y de elección establecidas en la Constitución.

La consolidación del mercado.

Durante los años 90 y 2000, los gobiernos de la Concertación apuntaron, en palabras de uno de los principales arquitectos³² de su política educacional, a “perfeccionar el funcionamiento actual [diseñado durante la dictadura] del sistema de educación superior”³³ que funcionaba en torno a la “autorregulación de la educación superior”³⁴ de la competencia, la oferta de servicios y la demanda de los estudiantes por educación.

La creación de un mercado en la educación superior, antes analizado, debiese seguir, de acuerdo al mismo Brunner³⁵, tres estrategias que efectivamente se plasmaron en medidas implementadas.

ESTRATEGIA	MEDIDA
<p>Desregulación. Para permitir la creación de nuevas instituciones de educación superior.</p>	<p>Flexibilizar la regulación en la creación de nuevas instituciones, de tal modo de posibilitar un incremento en el número de instituciones privadas, que traiga consigo un aumento de la matrícula.</p>
<p>Privatización. Dice relación con el funcionamiento de la institución, que deben comportarse como agentes privados.</p>	<p>Esta estrategia comprende tres etapas en su interior:</p> <ul style="list-style-type: none"> i. Financiamiento privado, por los propios estudiantes de su bolsillo o, en caso de necesitarse, con apoyo de becas y créditos. Así, las instituciones deben competir por estudiantes para sobrevivir en el mercado de la educación, haciendo del financiamiento de la educación superior un problema mayoritariamente privado: una responsabilidad de cada estudiante o de privados con intereses en dichas instituciones. ii. Financiamiento estatal a la demanda. Por medio de becas y créditos, de tal modo que los estudiantes, “con sus pies” elijan la institución que recibirá los fondos de su educación.

³² José Joaquín Brunner ha sido uno de los grandes ideólogos de la mercadización de la educación chilena. Fue Ministro Secretario General de Gobierno del gobierno de Eduardo Frei Ruiz-Tagle, presidente de la Comisión Nacional de Acreditación de Pregrado y vicepresidente del Consejo Superior de Educación.

³³ BRUNNER, J. J. 1993. Chile’s higher education: between market and state. Higher Education. P. 42

³⁴ *Ibíd.*

³⁵ Brunner, J. J. 2008. Educación superior en Chile. Instituciones, mercados y políticas gubernamentales, 1967-2007. Obtenido de Tesis de Doctorado, Universidad de Leiden: [En Línea] <http://www.brunner.cl/?p=1135>

	<p>iii. Empresarialización de las instituciones. La privatización afecta también el objetivo cotidiano de una institución: la educación es sólo la forma en que éstas consiguen recursos para financiar ya sea su expansión o su mantención. Las instituciones pasan a ser empresas que venden servicios de educación a los estudiantes, y, en el caso de las instituciones más complejas, servicios de investigación a quien esté dispuesto a financiarlas o comprar sus resultados.</p>
<p>Reglamentación del mercado. Se implementan límites a la interacción entre consumidores y oferentes, con el fin de evitar que el mercado se autodestruya con la competencia; ej: mecanismos de acreditación, precios de referencia información, etc.</p>	<p>Se requiere que el Estado estimule las fuerzas del mercado, detecte, prevenga y repare fallas del mismo, por tanto, lo dota de un marco regulatorio:</p> <ul style="list-style-type: none"> i. Límites de la acción estatal → libertad de enseñanza (nivel constitucional) ii. Condiciones mínimas de la institución para su reconocimiento por el ministerio de educación → acreditación voluntaria. <p>Hoy se vislumbran como fallas del mercado, o problemas que este acarrea:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Desigualdad socio-económica. Barrera de ingreso al sistema. A ello se responde por medio de becas y créditos. - Asimetrías de información. Estado toma rol de asegurador de la información, por ejemplo, por medio de procesos de acreditación.

Ahora bien, aunque en teoría la virtud de un mercado es lograr distribuir los recursos de manera que eventualmente los intereses de todos los involucrados sean satisfechos, las consecuencias que ha tenido la mercadización de la educación en Chile ha mostrado todo lo contrario. Hay por lo menos tres fenómenos estructurales que apuntan a que esto no es así.

1. El lucro muestra que el mercado permite que la educación sea tratada literalmente como un negocio: uno en el que los oferentes tienen incentivos para participar sólo en la medida en que pueden beneficiarse personalmente de ellas. Los intereses privados que el mercado fomenta no van a favor sino en contra de la educación: el retiro de utilidades en lugar de su reinversión³⁶.

³⁶ En esta línea, el informe de la Comisión Especial Investigadora Encargada de Estudiar a fondo el Sistema de Educación Superior Chilena identificó que las universidades retiran utilidades por medio del “pago de altos

2. El comportamiento anterior ha sido sostenido en buena parte gracias al endeudamiento de los estudiantes. Los estudiantes, con su trabajo futuro, financian instituciones que retiran utilidades gracias a la prestación de servicios educacionales, beneficiando directamente a sus dueños.
3. Por último, existe una tasa persistente de subempleo de técnicos y profesionales que bordea el 40% desde los años 90³⁷; en otras palabras, en promedio, un 40% de los egresados de la educación superior no desempeñan funciones técnicas o profesionales. Esto no sólo va en directo desmedro de los estudiantes cuyo interés en el mercado era, al menos en teoría, conseguir un mejor empleo que le permitiera acceder a mayores beneficios económicos, sino que beneficia a quienes gracias a esta tendencia pueden contratar mano de obra calificada a menores precios³⁸.

Así, la mercadización de la educación que promueve el Estado bajo el neoliberalismo transforma a las instituciones y sus relaciones con la sociedad. Los intereses que participan en la educación pasan a ser privados: los deseos particulares de los estudiantes por tener un mejor empleo en el futuro, el interés particular de las universidades de sobrevivir y mejorar presupuestariamente, y la distribución de recursos, tiempo y trabajo siguiendo sólo el devenir de estas dos variables. De esta manera, una política de mercado arrebató cualquier interés común o colectivo. La privatización de las instituciones refiere justamente a esto: el arrebato del sistema de educación superior de la posibilidad de servir a algo más que los intereses particulares de sus participantes explícitos. Por ello, la mercadización de la educación termina siendo una forma en la que el Estado perpetúa y amplía los privilegios de las elites de la sociedad, al evitar que ella pueda servir para revertirlos. La mercadización hace que las universidades se vean “forzadas -más que a planificar su desarrollo- a definir un “modelo de negocios sustentable en el tiempo que incluye las estrategias para operar exitosamente en diversos mercados [...] y frente a esa multiplicidad de diferentes clientelas y partes interesadas”³⁹.

En definitiva, tiene como consecuencia el aumento de la participación privada en el sistema educativo superior, en modo tal que se vuelve hegemónica. Desde un punto de vista institucional, si uno observa, en términos de participación relativa en el sistema de educación superior, se observa un acelerado crecimiento del sector privado en detrimento de las instituciones públicas. De pasar de un sistema preponderantemente público a inicios de los años 70, tras esta modernización neoliberal, nos encontramos con que las instituciones estatales tengan menos de un

saldos a miembros del directorio o ejecutivos importantes, la externalización de servicios relevantes a empresas que son de propiedad o están ligadas a los mismos propietarios de la Universidad, entre algunas”. Y este comportamiento no es excepcional en las universidades creadas gracias a la desregulación del sistema: en el informe se nombra a la Universidad Nacional Andrés Bello, Universidad Internacional SEK, Universidad de Las Américas, Universidad de Viña del Mar, Universidad Santo Tomás, Universidad del Desarrollo, Universidad San Sebastián, Universidad Central y UNIACC. Todas instituciones creadas post. 1980.

³⁷ FERNÁNDEZ, d’Alençon, Cassorla, Araneda, & y Sanhueza, 2014. *El poder económico y social de la educación superior en Chile*. Santiago: Fundación Centro de Estudios de la Federación de Estudiantes de la Universidad de Chile. Elaborado sobre la base de la encuesta CASEN

³⁸ Esto no niega el hecho de que la certificación entregada en educación superior aumente relativamente los ingresos del egresado. Sin embargo, esto ocurre con trabajadores subempleados.

³⁹ BRUNNER, J. J. 2008 Op. Cit. p. 314

15% de participación relativa, mientras que la matrícula privada tiene toda la participación restante. Es decir, la matrícula pública ha disminuido su participación relativa significativamente, en razón de un explosivo aumento de la matrícula privada.

Esto se observa nítidamente en el siguiente cuadro⁴⁰:

Tipo IES	Primer año	Total	% del Total
CRUCH (25)	72.639	304.577	26,1%
Estatales (16)	41.740	171.384	14,7%
G9 (9)	30.899	133.193	11,4%
U. Privadas (35)	78.015	341.391	29,3%
Acreditadas (20)	67.338	295.749	25,4%
No acred. (15)	10.677	45.642	3,9%
IP+CFT	188.536	519.686	44,6%
Totales	339.190	1.165.654	100,0%

Dicho aumento de matrícula, tiene como correlato una transformación en el financiamiento del Estado a la Educación Superior, pasando de aportes directos a las instituciones, a un aporte orientado a la demanda. Si en 1990 el 83% de los recursos estatales eran destinados al financiamiento de las instituciones y solo el 17% era destinado a becas y créditos, hoy la proporción es precisamente la contraria: el 71% de los recursos estatales son destinados al financiamiento de los estudiantes y sólo 29% se direcciona a las instituciones⁴¹. Si uno observa más detenidamente la distribución del financiamiento, el crecimiento del subsidio a la demanda ha implicado el fortalecimiento de los apoyos públicos a instituciones privadas; por ejemplo, en el año 2015, solo el 24% del financiamiento público a los estudiantes se destinó a instituciones estatales, mientras que el 56% llegó a instituciones privadas fundadas post 1981⁴². Todo esto, de la mano de una disminución significativa del Aporte Fiscal Directo.

⁴⁰ Elaborado a partir de datos contenidos en la presentación de Ministro de Hacienda ante la Comisión de Educación de la Cámara de Diputados, 12 de julio de 2016, pp. 15

⁴¹ Datos extraídos del Informe Anual de Matrícula 2016 del Servicio de Información de Educación Superior (SIES).

⁴² Todos los datos sobre financiamiento de la educación superior expuestos en esta sección corresponden a documentos de trabajo del Grupo de Estudios en Educación de la fundación Nodo XXI, elaborados en base a: MINEDUC. (2012). Evolución de la Inversión de la Gestión Pública en Educación Superior (1990-2011). Santiago. Recuperado de: http://www.divesup.cl/usuarios/1234/imagen/2013/inversionygestion90_11/files/memoria_historicaeducacionsuperior.pdf; CGR. (2012). Financiamiento Fiscal a la Educación Superior 2011. Santiago Recuperado de: http://www.contraloria.cl/NewPortal2/portal2/ShowProperty/BEA%20Repository/Portal/Bases/Contabilidad/Universidades_del_Estado/Estudios/2011/1.pdf; CGR. (2013). Financiamiento Fiscal a la Educación Superior 2012. Santiago. Recuperado de: http://www.contraloria.cl/NewPortal2/portal2/ShowProperty/BEA%20Repository/Portal/Bases/Contabilidad/Universidades_del_Estado/Estudios/2012/1.pdf; CGR. (2014). Financiamiento Fiscal a la Educación Superior 2013. Santiago. Recuperado de: http://www.contraloria.cl/NewPortal2/portal2/ShowProperty/BEA%20Repository/Portal/Bases/Contabilidad/Universidades_del_Estado/Estudios/2013/1.pdf; CGR. (2015). Financiamiento Fiscal a la Educación Superior 2014. Santiago. Recuperado de: http://www.contraloria.cl/NewPortal2/portal2/ShowProperty/BEA+Repository/Portal/Bases/Contabilidad/Universidades_del_Estado/Estudios/2014/FFES.pdf; y, CGR. (2016). Financiamiento Fiscal a la Educación Superior 2015. Santiago. Recuperado de: Recuperado de:



De este modo, el incremento de la matrícula privada en la educación, no solo se debe a un rol pasivo del Estado en relación con sus instituciones (con una prohibición legal de establecer aportes que no estén en la ley de presupuesto, a sus instituciones)⁴³, sino que es el mismo Estado, por medio de becas y créditos (donde el Crédito con Aval del Estado ha tomado un rol muy importante), el que ha propiciado este crecimiento privado, actores que no han actuado en condiciones de probidad con estos fondos públicos, sino que más bien han motivado serias investigaciones a la luz de su comportamiento ilegal de retiro de utilidades.

Mercado y Derecho Social. El problema actual.

En el capítulo primero revisamos diferentes comprensiones de los derechos sociales. Por un lado, los derechos sociales como disposiciones programáticas que obligan tan solo al legislador. Por otro, estos derechos como derechos individuales, por medio de la garantía a un mínimo accionable contra el Estado. Y, por último, revisábamos la idea de ellos como derechos de ciudadanía, debiendo ser tratados estructuralmente distintos a los derechos individuales, dado que los derechos sociales presuponen la cooperación de los ciudadanos, mientras que los derechos individuales son indiferentes a ella. Ya en ese capítulo se adelantaba que estas distintas concepciones, más que anidar diferencias conceptuales, se distancian en las implicancias prácticas que conllevan, las que se ven con una interesante claridad, en el análisis de la modernización neoliberal antes descrita.

El desarrollo de esta modernización repercute la forma en que se comprende y garantiza el derecho a la educación. Y esto se observa en 4 aspectos estructurales: (i) el acceso y configuración del sistema; (ii) los fines del sistema; (iii) el financiamiento; y (iv) la calidad.

- (i) **Acceso y configuración del sistema:** bajo un modelo de mercado, el acceso está mediado, entre otras razones, por las condiciones previas al ingreso a la educación superior. Es decir, se reproducen las condiciones de segregación del sistema escolar, fuertemente determinado por las condiciones socioeconómicas de los individuos. A esto se suma la capacidad de pago como elemento diferenciador. De este modo, se va configurando un sistema diferenciado más que horizontalmente (de acuerdo a la diversidad de proyectos educativos), verticalmente (en razón de la composición socioeconómica). De este modo, se configura un sistema compuesto por (i) un sector “cota mil” (Universidad de los Andes, Universidad Adolfo Ibáñez, por ejemplo) en el que accede el 5% más acomodado, caracterizado por ser privado, altamente selectivo y con altos aranceles que determinan su exclusividad; (ii) por un sector tradicional, al que asistirían sectores altos y medios acomodados, con un importante componente elitario en virtud de su selectividad, pero socialmente más heterogéneo (comprendiendo universidades del CRUCH, como privadas como la Universidad Diego Portales o la Universidad Alberto Hurtado); (iii) y un sector mayoritario privado de instituciones

http://www.contraloria.cl/NewPortal2/portal2/ShowProperty/BEA+Repository/Portal/Bases/Contabilidad/Universidades_del_Estado/Estudios/2015/FFES.pdf.

⁴³ Art. 3 de la Ley 20.044 “ESTABLECE FACULTADES EN MATERIAS FINANCIERAS PARA LAS UNIVERSIDADES ESTATALES”

- “masivas lucrativas” al que asisten los sectores medios y bajos y que son de dudosa calidad⁴⁴.
- (ii) **Fines del sistema:** en el mercado educativo, los fines del sistema terminan siendo determinados en razón de los incentivos económicos. Las instituciones, obligadas a competir por estudiantes y recursos, tienen como preocupación común la administración presupuestaria. Y al existir la posibilidad de retirar utilidades, se promueve más este retiro que la reinversión en el proyecto educativo. Por tanto, si bien los fines no están determinados con anterioridad, el sistema de mercado obliga a que la administración presupuestaria sea central, y el retiro de utilidades un objetivo natural.
 - (iii) **Financiamiento:** en nuestro esquema de mercado el financiamiento recae fundamentalmente en el estudiante y su familia, por medio del cobro de aranceles. Y el mecanismo en que el Estado interviene, principalmente, es por medio del subsidio al estudiante, a través de la entrega de becas o un crédito subsidiado o garantizado. De este modo, el Estado posibilita el acceso a quien no tiene los medios suficientes para pagar, garantizando el acceso y, por tanto, la demanda, de un importante sector social. Este sistema, que no diferencia entre tipo de instituciones y privilegia la iniciativa privada, termina por posibilitar el carácter mayoritariamente privado del mismo; esto produce un mercado sin competencia, en que la institución privada tiene asegurada el financiamiento por parte de Estado, dirigido en principio al estudiante, pero percibido por la institución, lo que destruye el idea de competencia del mercado y asegura las ganancias (lo que se ha denominado “capitalismo de servicio público”)⁴⁵
 - (iv) **Calidad:** en el actual sistema la definición de calidad se limita a un adecuado sistema de rendición de cuentas, que busca entregar la mayor cantidad de información al estudiante. De este modo se perfecciona la competencia de las instituciones por estudiantes, por medio de la elección racional de estos últimos. En ese sentido, no se requiere que la calidad sea definida, dado que en el actual sistema bastaría con observar el comportamiento del mercado para determinar la calidad de determinada institución.

El sistema caracterizado de este modo, desde la óptica de los derechos sociales como derechos individuales, puede ser criticado en razón de las distorsiones que se producen en el mercado, mas no por la racionalidad misma de mercado. Es decir, cuando se niegan las diferencias entre los derechos sociales y los derechos individuales, se definen los Derechos Sociales Fundamentales como los “derechos del individuo frente al Estado a algo que -si el individuo poseyera medios financieros suficientes y si encontrase en el mercado una oferta suficiente- podría obtenerlo también de

⁴⁴ ORELLANA, Víctor, 2016. *El eco hacendal en la Educación Superior Chilena y los desafíos de la Educación Pública del siglo XXI*, Revista Anales de la Universidad de Chile, Séptima Serie. N° 11. Pp. 93-115 [On Line] Recuperada de <http://bibliotecas.uchile.cl/anales/112016/files/assets/basic-html/page-93.html>

⁴⁵ Y, en ese sentido, produce lo que se denomina mercado cautivo o “nicho de acumulación regulada”, toda vez que el financiamiento estatal termina por asegurar ingresos a privados, por medio de garantizar demanda, lo que produce lo que se ha denominado “capitalismo de servicio público” (RUIZ ENCINA, Carlos. 2015. *De nuevo la sociedad*. Santiago: LOM Ediciones-Fundación Nodo XXI)

particulares”⁴⁶. En ese sentido, el foco de los derechos sociales está puesto en las condiciones materiales que imposibilitan un adecuado goce de las libertades jurídicas, lo que se traduce en que sólo en caso que el individuo no pueda satisfacer determinada necesidad (expresada en un derecho social) del mercado, el Estado deberá asistirlo para lograr ese objetivo⁴⁷. El problema está en la pobreza, y la acción del Estado se limita a focalizar el gasto en el menos aventajado.

La exposición anterior nos permite afirmar que los componentes estructurales del mercado educativo no son contradictorios con la idea de derechos sociales como derechos individuales, sino que más bien son su realización. Las razones de aquello son las siguientes:

- (i) El **acceso** y la configuración del sistema son solo problemáticos en la medida en que se excluya a sujetos por razones diferentes al mérito. La diferenciación entre tipo de instituciones no es problemática desde esta lógica. Lo importante es garantizar el acceso a educación superior a todos.
- (ii) En cuanto a los **fines del sistema**, tampoco resulta problemático el hecho de que las instituciones del sistema persigan fines privados, en la medida que para lograrlo entreguen educación a sus estudiantes. Los objetivos no son determinantes, sino que lo determinante, en los derechos sociales individuales, es la satisfacción de la prestación por parte del individuo. En ese sentido, esta concepción no dice nada respecto de cómo proveerla.
- (iii) El sistema de **financiamiento**, con cobro de aranceles y subsidio estatal para los más pobres, es la perfecta realización de la idea de derechos sociales individuales, en tanto que son “derechos del individuo frente al Estado a algo que -si el individuo poseyera medios financieros suficientes y si encontrase en el mercado una oferta suficiente- podría obtenerlo también de particulares”⁴⁸. Es decir, focalización del gasto público en los más pobres.
- (iv) El problema de la **calidad** dice relación con la satisfacción de los individuos de las prestaciones requeridas. En ese sentido, aquel puede ser resuelto por medio de

⁴⁶ ALEXY, R. (1993). “Derechos a prestaciones en sentido estricto (derechos sociales fundamentales)”. En R. Alexy, Teoría de los Derechos Fundamentales (E. Garzón Valdes Trad.) Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, España. p. 482

⁴⁷ “De acuerdo a esta fórmula, la cuestión acerca de cuáles son los Derechos Fundamentales Sociales que el individuo posee definitivamente es una cuestión de la ponderación de principios” (Ibid.), encontrando por un lado la libertad fáctica, y por el otro, los principios formales de la competencia de la decisión del legislador democráticamente legitimado y el principio de la división de poderes, como también los principios materiales que se refieren a la libertad jurídica y a otros derechos fundamentales sociales y bienes colectivos. Este modelo, como bien dice el autor, no determina ex ante cuales son los derechos fundamentales sociales definitivos que tiene el individuo, “pero sí cuales puede tener y qué es lo que interesa en la cuestión de su existencia y su contenido”. Y para entregar una respuesta general ante esta ponderación, concluye Alexy, los Derechos Fundamentales Sociales a un mínimo vital constituyen un derecho definitivo del individuo a la prestación cuando el principio de la libertad fáctica tiene un peso mayor que los principios formales y materiales opuestos tomados en su conjunto. Es decir, en la medida en que exista un peso específico mayor en favor del individuo, ese individuo tiene un derecho individual a la prestación que implica el aseguramiento de ese mínimo vital, donde “la competencia del tribunal termina en los límites de lo definitivamente debido” (ibid.).

⁴⁸ ALEXY, R. (1993). Ob. Cit. p. 482



mecanismos de rendición de cuentas e información que maximicen la decisión racional del individuo.

En virtud de lo anteriormente expuesto, los derechos sociales como derechos individuales y el mercado educacional chileno actual de ningún modo son contradictorios, sino que son perfectamente compatibles. Esto no quiere decir que los excesos del mercado puedan ser imputables a esta concepción, sino que son defectos de la implementación que requieren ajustes, de distinta envergadura, mas no un abandono de la lógica de este sistema.

Se llegaría a una conclusión muy distinta si analizamos la situación chilena desde la óptica de los derechos sociales entendidos como derechos de ciudadanía. Los derechos sociales, bajo esta concepción, dan cuenta de “una forma superior de comunidad, una en que (e.g.) cada uno contribuye de acuerdo a sus capacidades, y recibe de acuerdo a sus necesidades”⁴⁹. Y en ese sentido, la contradicción de los elementos centrales del mercado educativo con esta comprensión de los derechos sociales es particularmente nítida. Los derechos sociales son derechos que se tienen en la calidad de ciudadano, de miembro de una comunidad y sólo por ese hecho; tiene su fundamento en un principio de solidaridad⁵⁰. Esto, dado que hay ciertos aspectos del bienestar de todos que deben ser resueltos por todos, fundándose en la realización recíproca. Se traduce en lo siguiente:

- (i) El **acceso** y la configuración del sistema de mercado entra en contradicción con los derechos sociales, dado que la diferenciación de instituciones por condición socioeconómica niega la realización recíproca, en virtud que se profundiza la desigualdad y la segregación. En ese sentido, el estudiante no elige libremente donde estudiar, sino más bien donde puede estudiar (“donde le alcanza”, sea por dinero o por puntaje, que a su vez está determinado por lo primero); en este orden de ideas, una educación mayoritariamente pública, es decir, sin dueño que determine las condiciones de acceso a la misma, posibilitaría mayor libertad de desarrollo de los estudiantes.
- (ii) En cuanto a los **fines del sistema**, el modelo de mercado se opone radicalmente a los derechos de ciudadanía, en virtud que, mientras que en el mercado es central que cada uno persiga sus fines particulares, siendo el retiro de utilidades una cuestión natural; los derechos sociales se fundan en la solidaridad, donde la realización de todos es esencial para satisfacer el interés común. Cada uno contribuye de acuerdo a sus capacidades y recibe de acuerdo a sus necesidades.
- (iii) En cuanto al sistema de **financiamiento**, el subsidio focalizado y competitivo es uno de los motores del sistema de mercado. En cambio, para los derechos sociales de ciudadanía, la universalidad en la provisión es central, y los mecanismos de financiamiento deben dar cuenta de dicha universalidad, que se caracteriza por la solidaridad, y no por la competencia. En ese sentido la gratuidad universal es entendida

⁴⁹ ATRIA, F. 2004. “¿Existen derechos sociales?”. En revista “Discusiones” N°4. [en línea] <<http://www.cervantesvirtual.com/obra/existen-derechos-sociales-0/>> [consulta: 22 de Noviembre de 2016]

⁵⁰ ATRIA, Fernando. 2014. “Derechos sociales y educación: un nuevo paradigma de lo público”. Editorial LOM. Santiago, Chile P. 39



como la forma en que la comunidad (todos) resuelve el acceso a la educación de sus miembros.

- (iv) La **calidad** es una cuestión que se resuelve colectivamente, siendo fundamental la deliberación de la comunidad a la hora de determinar el contenido de la educación, y por tanto su calidad. Su definición no debería estar limitada por las necesidades del mercado, sino por la comunidad para la satisfacción de sus objetivos y desarrollo.

El rol del Estado, bajo esta concepción, deja de ser subsidiario, dado que debe “asegurar a todos educación por igual. Porque si la educación es un derecho social, el mercado no puede ser el criterio de distribución, y “garantizar el acceso” no es suficiente: ahora cada ciudadano, por el hecho de ser ciudadano, tiene el mismo derecho a la educación, por lo que quien no la recibe o recibe menos o peor tiene una queja políticamente relevante”⁵¹. Es así, que bajo este sistema no se pretende la creación de nuevos subsidios para quienes no puedan por sus medios acceder a la educación del mercado, sino, por el contrario, el llamado es a garantizar la satisfacción del derecho a todos.

El derecho social a la educación se vuelve central en la agenda pública tras las fuertes movilizaciones sociales. En estas movilizaciones, se impugnaba al mercado y la privatización como los antagonistas. Las movilizaciones sociales apuntan a la modernización neoliberal de la educación impuesta en la dictadura y administrada por los gobiernos democráticos, como el modelo que debe ser sustituido. La concepción que da cuenta de esta crítica, de esta impugnación, es la comprensión de los derechos sociales como derechos de ciudadanía. Esto quiere decir que, en la medida en que no se abandone la concepción de los derechos sociales como derechos individuales, será imposible comprender la demanda anidada en los movimientos sociales. Cuando se habla de crisis del modelo de educación superior, y la necesidad de su transformación en la medida que no exista ese abandono, ninguna reforma transformadora será posible.

⁵¹ ATRIA. 2014. Ob. cit. p. 108.