

Proyecto de reforma constitucional, iniciado en moción del Honorable Senador señor Bianchi, que modifica el numeral 11° del artículo 19 de la Carta Fundamental, para impedir que las instituciones de educación persigan fines de lucro.

Recientemente el tribunal Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad del artículo 63 del proyecto de ley sobre Educación Superior.

Dicho fallo no ha estado exento de críticas por parte de diversos sectores que consideran que con dicho fallo el Tribunal Constitucional ha excedido sus atribuciones en materia de control preventivo de constitucionalidad, transformándose en los hechos en una tercera Cámara revisora, lo que sin duda no corresponde en un Estado Constitucional Democrático de Derecho.

Sin perjuicio de las críticas al reciente fallo, es de nuestra mayor preocupación las consecuencias que dicho fallo podría tener en la estructura del sector educacional ya que podría llegar a interpretarse, que luego de dicho fallo estaría permitido que personas jurídicas o naturales puedan obtener de alguna forma u otra, utilidades y lucro a partir de ofrecer servicios educacionales.

El tenor del artículo 63 que el proyecto de ley proponía era el siguiente: "Las instituciones de educación superior organizadas como personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro solo podrán tener como controladores a personas naturales, personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro, corporaciones de derecho público o que deriven su personalidad jurídica de éstas, u otras entidades de derecho público reconocidas por ley. Tales instituciones se regirán por las normas de la presente ley y las normas especiales aplicables a la educación superior, y de forma supletoria, por las disposiciones del título XXXIII del libro I del Código Civil".

En el fondo, lo que buscaba dicho artículo 63 era intentar asegurar de forma más clara que en la actual legislación que las personas jurídicas sin fines de lucro que se constituyan para otorgar servicios educacionales no puedan a través de sociedades controladoras eludir la ley y finalmente obtener utilidades que no son permitidas actualmente por la ley.

En efecto el Decreto con fuerza de ley número 1 de 1980 que fija normas sobre universidades es muy claro al señalar en su artículo 15 que "Podrán crearse universidades, las que deberán constituirse como personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro".

Dicha norma se encuentra vigente, por lo que hoy en día el lucro en materia de educación superior no está permitido y es ilegal.

El gran tema en esta materia es que luego de casi 40 años de vigencia de dicha norma, es un tema conocido por todos, que muchas Universidades obtienen millonarias utilidades que son "limpiadas" a través de distintos mecanismos, como por ejemplo la utilización de sociedades espejo de giro inmobiliario, las cuales "arriendan" a las Universidades inmuebles a un alto precio, el que finalmente es pagado a la empresa Inmobiliaria por parte de la Universidad, siendo ambas empresas de idénticos propietarios, y de esta forma obtener la utilidad que la ley prohíbe.

Pero en este tema del lucro de las Universidades hay también un importante factor en cuanto al rol fiscalizador que le ha cabido a la autoridad en dicha materia, ya que los intereses que hay en el "negocio de la educación" son políticamente transversales lo que sin duda ha colaborado en gran manera a que exista un gran "manto de impunidad" en esta materia siendo el lucro una realidad escondida pero indesmentible en la educación superior en nuestro país, y lo que es más grave en forma ilegal ya que la ley lo prohíbe expresamente.

Pues bien, el fallo del Tribunal Constitucional no es de conocimiento público aún, pero según se ha adelantado uno de los principales argumentos que tendría como fundamento es que el artículo 63 precedentemente citado iría en contra de la libertad de enseñanza que es un derecho constitucional establecido en el artículo 19 número 11 de la Constitución Política de la República.

Según dicho artículo 19 número 11 de la Constitución Política "La libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales".

Además "La libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional"

Según el tribunal constitucional habría interpretado, el prohibir el lucro iría en contra de la libertad que existiría para abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales que la Constitución garantiza, y se estaría imponiendo por ley una prohibición que sería discriminatoria y arbitraria, pues en otros sectores de nuestra sociedad si está permitido lucrar.

Sobre dicha argumentación, sin perjuicio de reiterar de que el lucro es ilegal en nuestro país según lo establece el Decreto con Fuerza de ley número 1 de 1980, creemos profundamente que el lucro en la educación deforma lo que en esencia debe entenderse por una institución Universitaria.

Muy bien lo ha expresado el profesor Carlos Peña quien ha señalado que "las universidades, tal como se las conoce en la tradición moderna, son instituciones destinadas a la transmisión cultural mediante un único vehículo: el ejercicio de la racionalidad. En tanto, lo que ocurre es que las instituciones con fines de lucro - v.gr. las empresas- tienen como principio de legitimidad de su obrar el dominio o propiedad. Es la relación de dominio o propiedad la que confiere el poder o la autoridad en una institución de esa índole. En una institución con fines de lucro es el dueño, y sus intereses legítimos que se trata de incrementar, aquel cuya voluntad impera. Justo lo opuesto de la universidad".

Sobre dicho pensamiento base de lo que debe ser y orientar a una Universidad, del Profesor Peña, y que es el que impera casi unánimemente en el mundo académico más distinguido de nuestro país, no podemos sino estar más de acuerdo, ya que creemos que la Educación, a diferencia de otras áreas, es un espacio donde el ánimo de lucro genera un efecto distorsivo de una realidad en donde necesariamente debieran prevalecer otros valores más elevados del ser humano y que deben prevalecer para así contar con Instituciones sanas y futuras generaciones que puedan relacionarse entre sí no solamente desde un punto de vista material y economicista.

Además de lo anterior, no hay que olvidar que con la nueva ley de educación superior, las Instituciones Universitarias recibirán importantísimas sumas de recursos públicos para poner en marcha el plan de gratuidad que la reforma plantea, lo que sin duda es absolutamente incompatible con la obtención de lucro a partir de la utilización de dichos recursos públicos

Por lo anterior es que dado el antecedente del reciente fallo del Tribunal Constitucional y la importancia que tiene el tema de la Educación en nuestro país, creemos de absoluta necesidad de realizar una urgente reforma a nuestra Constitución Política, de manera tal que el lucro en materia de Educación no tenga una prohibición de rango legal sino que también de rango Constitucional.

Por las razones anteriores es que venimos en presentar el siguiente:

Proyecto de Reforma Constitucional

Artículo único.- Sustitúyase el artículo 19 número 11 de la Constitución Política de la Republica por el siguiente artículo 19 número 11 nuevo:

11°.- La libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales sin fines de lucro.

El lucro en la educación superior es por esencia contrario a sus fines. El Estado deberá resguardar que las instituciones de educación superior no persigan fines de lucro.

La libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional.

La enseñanza reconocida oficialmente no podrá orientarse a propagar tendencia político partidista alguna.

Los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos.

Una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel.

Carlos Bianchi Chelech
Senador

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señores Bianchi y Guillier, que modifica el Código Penal, para sancionar la explotación laboral de inmigrantes.

El presente proyecto de ley tiene como objetivo tomar con prudencia una situación transversal que se está viviendo en nuestro país y en donde muchas veces se vulneran derechos humanos inalienables a todas las personas producto de un trato desigual sufrido por inmigrantes en materia laboral.

La trata de personas en el ordenamiento jurídico chileno se tipifica en el título octavo de nuestro Código Penal a propósito de los crímenes y simples delitos contra las personas, específicamente en su artículo 411 sobre los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas.

El inciso primero del artículo 411 quater está redactado de la siguiente manera:

"El que mediante violencia, intimidación, coacción, engaño, abuso de poder, aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad o de dependencia de la víctima, o la concesión o recepción de pagos u otros beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra capte, traslade, acoja o reciba personas para que sean objeto de alguna forma de explotación sexual, incluyendo la pornografía, trabajos o servicios forzados, servidumbre o esclavitud o prácticas análogas a ésta, o extracción de órganos, será castigado con la pena de reclusión mayor en sus grados mínimo a medio y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales".

Lo destacado precedentemente es la única descripción de un delito que deslinda con actos de carácter laboral. Esta descripción de conductas, tales como: "trabajos o servicios forzados", "servidumbre", "esclavitud o prácticas análogas" se transforma muchas veces en descripciones demasiado estrictas, alejadas de la realidad actual de nuestro país e imposibles de perseguir.

Por ejemplo, actualmente sólo serán castigadas las personas que en todo momento eviten coactivamente (ya sea por medio de la fuerza, la intimidación o coerción) que los ciudadanos extranjeros abandonen sus labores, o intenten volver

a su país de origen, una vez que ya se encontraron trabajando en Chile. Esto deja fuera de cualquier intento de castigo diversas formas de explotación laboral actuales y que este proyecto de ley intenta castigar.

Así las cosas, todas las conductas de captación, traslado, recepción o acogida, aunque realizadas mediante engaño e incluso aunque las condiciones bajo las cuales los ciudadanos extranjeros habrían trabajado en Chile fueran abusivas, vejatorias y hasta ilegales, no satisfacen por sí solas las exigencias del tipo penal en cuestión.

Esto se ve reflejado en la historia de la ley N° 20.507 (Boletín N° 3.778) que creó precisamente este delito. En su estudio podemos percatarnos que con ella se tratan de alcanzar ciertos estándares internacionales relacionados con la penalización de conductas que atentan contra los derechos de los migrantes. Así, se sigue lo dispuesto en el Protocolo de las Naciones Unidas para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Este protocolo fue suscrito por Chile y aprobado el 29 de noviembre de 2004, el cual también es conocido simplemente como Protocolo de Palermo.

Es importante señalar que esta normativa entrega criterios mínimos que deben seguir los Estados que la suscriben. El artículo 3 letra a) de dicho protocolo está redactado de la siguiente manera:

"La captación, el transporte, el traslado la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción"

De la transcripción del artículo anterior es posible darse cuenta que el legislador chileno siguió un modelo restrictivo de los parámetros descritos por las

Naciones Unidas. Esto, en la práctica significa que muchas conductas atentatorias en contra de los derechos humanos quedarán fuera de protección, en palabras simples, en Chile sólo se castiga la esclavitud o servidumbre, nada más.

En la actualidad, una persona que atenta laboralmente contra un inmigrante no tiene asociado a su conducta una pena, por muy socialmente reprochable que sea. No basta entonces con un trabajo subsumido en condiciones injustas o abusivas, aún ilegales, sino que se requiere que ese trabajo constituya siempre una práctica análoga a la esclavitud, esto en la actualidad no se configura, como veremos a continuación:

El trabajo forzoso está definido por el Protocolo de las Naciones Unidas como "todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente" por otra parte la esclavitud, definida en este mismo cuerpo normativo, es "el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos". Lo central en estas disposiciones es que no existe por parte del abusado voluntad de aceptar una labor.

Sin perjuicio de lo anterior, en la actualidad el problema se genera debido a que muchas veces si existe una mínima voluntad. Por consiguiente, existen muchas ocasiones en donde ciertas acciones contra inmigrantes generan un reproche social, pero sin embargo no es posible subsumirlas dentro del concepto de esclavitud.

El derecho nacional (relacionado con el tratado de las Naciones Unidas) es restrictivo, actos como por ejemplo la prohibición de comunicación con más personas, o se le privan de sus documentos de identidad, la imposibilidad de descansos laborales, remuneraciones miserables, tratos vejatorios, discriminaciones arbitrarias por el solo hecho de ser extranjeros, trabajos sobrecargados, horas en extremo excesivas y abusivas, todas las cuales podríamos denominarlas como "esclavitud moderna" no están siendo penadas debido a que nuestra legislación tiene un concepto anticuado de esclavitud o trabajo forzoso.

Unido a lo anterior y a modo de conclusión, es correcto precisar que actualmente, si una persona trae ilegalmente a nuestro país a un indocumentado, abusando de su estado de necesidad en su lugar de origen, con el objeto de trabajar en condiciones laborales absolutamente precarias e inhumanas, no tiene una sanción penal. Recordemos que asignarle una pena a una conducta es el acto más represivo del Estado y está prohibida su aplicación por equivalencia, por lo que es necesario describir la conducta lo más detalladamente posible, de allí nuestra motivación para proponer el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo 1: Agréguese en los siguientes términos un nuevo inciso final al artículo 411 quater del Código Penal:

"Del mismo modo, el que, aprovechándose de una situación coercitiva o de una indefensión asociada a su estancia en un país extranjero, somete a otra persona a la aceptación o desempeño de un empleo con él o con un tercero bajo condiciones de trabajo que se encuentran en una desproporción notoria con las condiciones de trabajo de otras trabajadoras o trabajadores de la misma actividad o una actividad comparable, será castigado con pena de reclusión mayor en su grado mínimo y multa de cincuenta unidades tributarias mensuales."

CARLOS BIANCHI CHELECH
SENADOR

ALEJANDRO GUILLIER ALVAREZ
SENADOR

Proyecto de reforma al Reglamento del Senado, iniciado en moción de los Honorables Senadores señores Bianchi y Guillier, para modificar el artículo 11 de ese cuerpo reglamentario en lo relativo a los requisitos para conformar un Comité.

La Constitución Política de la República establece en su artículo 18 que: “Una ley orgánica constitucional determinará su organización y funcionamiento, regulará la forma en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios, en todo lo no previsto por esta Constitución y garantizará siempre la plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos tanto en la presentación de candidaturas como en su participación en los señalados procesos.”

No obstante que dicha igualdad entre independientes y partidos políticos no se refleja en la ley N° 18.700 sobre votaciones populares y escrutinios, ya que dicha ley establece claras desventajas y discriminaciones para los candidatos independientes, que fueron incrementadas luego de la última reforma electoral realizada, cabe aclarar si el principio y mandato constitucional de igualdad de independientes y partidos políticos alcanza solo la ley electoral o debe ser un principio general del ordenamiento político y público de nuestro país.

La comisión de estudios de la Nueva Constitución se abocó profundamente al estudio de las bases constitucionales del sistema electoral en la Sesión N° 372 celebrada el día 17 mayo de 1978.

Lo primero que fluye de dicha discusión, es la importancia que tuvo para la Comisión el asegurar la participación de las candidaturas independientes, y en forma unánime considerarlas como forma de representación legítima y que da garantía de representación de las minorías en la vida pública de nuestro país.

Así por ejemplo, el Comisionado señor Bruna señaló que: “Cree necesario alcanzar definiciones en diversas cuestiones, como las siguientes: ¿Cuál será la intención de la Constitución frente al independiente: lo protegerá, lo postergará, lo mantendrá en situación de equilibrio con el partido político?”

Claramente aquí, el comisionado expresa una pregunta que va más allá del mero tema electoral, sino que se refiere a “el independiente” en relación a su total posibilidad de participación en la vida política nacional.

Igualmente, es claro que la Comisión al discutir las bases constitucionales del sistema electoral no se limitó a reflexionar únicamente a los proceso electorales, sino que lo que estaba discutiendo, en el fondo era el sistema político que se iba a establecer en Chile, en donde sin duda, la Comisión intentó establecer las bases de un sistema político que evitara abusos, monopolios y vicios que habían ocurrido en el sistema político en el pasado.

Tal intensión se vislumbra muy claramente en la opinión del Comisionado Carmona quien señaló que, “si la Comisión realmente tiene el propósito de llevar adelante una variación muy fundamental del régimen político imperante durante la vigencia de la Constitución de 1925, debe eliminar el sistema de representación proporcional, porque fue el causante de la mayoría de los males que el país sufrió, porque fomentó la sectorización de Chile, porque posibilitó la constitución de gobiernos de minoría, que no representaban a toda la población y porque terminó por establecer un verdadero monopolio de los partidos políticos que eran los únicos, de acuerdo con la ley electoral, que podían presentar candidaturas...”

Pues bien, de lo reflejado anteriormente, es claro que el constituyente al establecer un principio de igualdad entre independientes y partidos políticos, no se limitó a expresar que dicho principio debía ser seguido únicamente por la ley de votaciones populares y escrutinios, sino que dicho principio debía ser un principio general del sistema político de nuestro país.

Como expresábamos, dicho principio ni siquiera alcanza expresión en la ley N° 18.700 sobre votaciones populares y Escrutinios, pero además que otras normativas que rigen nuestro sistema político, reiteradamente establecen normas que favorecen a los partidos políticos y discriminan a los independientes.

Una clara expresión de dicha norma se encuentra en el artículo 11 del reglamento del Senado en relación con la conformación de los denominados “Comités”.

Y que establece dicho artículo?

Para el caso de un miembro de un partido político que “el o los Senadores de cada partido político constituyen un Comité. Es decir un solo Senador de Partido político puede constituir Comité.

En cambio para un Independiente es necesario al menos “tres o más Senadores independientes podrán reunirse para los efectos de constituir un Comité.”

En caso de no contar con ese mínimo de tres Senadores Independientes, a un Senador Independiente sólo le cabe “adherir individualmente al Comité que elija, y para la adhesión de un Senador a un Comité será siempre necesaria la aceptación por escrito del Comité al cual adhiere.”

No es necesario entrar en un análisis mayor para darse cuenta la gran diferencia que existe en dicha norma entre un miembro de un partido político y un Independiente, diferencia que se expresa en uno de los órganos más relevantes de nuestro sistema político como es el Senado de la República.

Po lo mismo y teniendo en consideración que el principio de igualdad entre independientes y partidos políticos, es un principio que según la voluntad del constituyente debe inspirar e imperar en todo el sistema político es que venimos a proponer la siguiente:

Modificación del Reglamento del Senado

Artículo Único

Sustitúyase el artículo 11 del Reglamento por el siguiente artículo 11 nuevo:

Artículo 11

“Los Comités constituyen los organismos relacionadores entre la Mesa del Senado y la Corporación para la tramitación de los asuntos sometidos a su conocimiento”.

“El o los Senadores de cada partido político constituyen un Comité”.

“Un Senador independiente podrá constituir Comité o podrá reunirse con otros Senadores independientes para los efectos de constituir un Comité”.

“Cualquier Senador independiente podrá adherir individualmente al Comité que elija. Para la adhesión de un Senador a un Comité será siempre necesaria la aceptación por escrito del Comité al cual adhiere”.

CARLOS BIANCHI CHELECH
SENADOR