

Universidades, lucro y empresas relacionadas

ARTURO FONTAINE Director del Centro de Estudios Públicos, profesor del Departamento de Filosofía de la Facultad de Filosofía y Humanidades de la Universidad de Chile.

Las universidades son corporaciones sin fines de lucro especiales. Entregan títulos reconocidos por el Estado, pueden recibir donaciones que se deducen hasta un 50 por ciento de impuestos y reciben estudiantes cuyos créditos pueden gozar de un aval del Estado del 90 por ciento. Hay que dejar establecida la excepcionalidad de las universidades como corporaciones sin fines de lucro.

El proyecto de ley bajo discusión se propone “modificar la ley general de educación” con el objeto de “regular las operaciones de todas las universidades con personas relacionadas, de modo que esa vía no sea empleada para obtener los beneficios económicos que la ley prohíbe”. Adicionalmente, se incorporan a los directorios de dichas universidades tres miembros independientes a fin de “asegurar una mayor ecuanimidad en la toma de decisiones” (Mensaje del proyecto).

Lo ocurrido, y que el mensaje reconoce, es que por décadas en muchas universidades se ha vulnerado el espíritu de la ley por la vía de contratos que celebran empresas comerciales de propiedad de los propios controladores de la corporación universitaria con esa misma universidad. En otras palabras, los mismos están a los dos lados del mesón. Eso genera un serio conflicto de interés. La norma que hace de las universidades corporaciones sin fines de lucro puede quedar de este modo sin efecto. Esta práctica ha tendido un manto de duda y sospecha sobre las universidades privadas a pesar de que también las hay que son de calidad, hacen un aporte significativo al país y respetan plenamente la legislación vigente. Esta práctica -que el proyecto quiere evitar- tiende a carcomer la confianza en el emprendimiento privado.

A mi juicio -y estoy haciendo esta tarde un planteamiento estrictamente personal- es de gran importancia que se desarrolle en Chile una cultura de la filantropía y de las instituciones sin fines de lucro. Estoy convencido de que, como ya lo anticipara Tocqueville, ello le da raíces profundas a la democracia, a una real economía social de mercado y a la sociedad pluralista.

¿Puede una universidad estatal o una sin fines de lucro crear un empresa comercial que haga estudios (informes económicos, financieros, jurídicos, medioambientales, por ejemplo) remunerados por terceros y con ello complementen sus ingresos sus académicos y la universidad incremente los recursos con que cuenta para sus fines? Por cierto. ¿Puede una universidad de esa naturaleza permitir que sus docentes se agrupen y constituyan una sociedad comercial para prestar, por ejemplo, servicios médicos pagados por terceros? Por cierto. ¿Puede una universidad permitir que sus investigadores se asocien con una empresa comercial (un laboratorio, por ejemplo) y con la propia universidad para realizar determinadas investigaciones y, eventualmente, lucrar con la patente generada por la investigación de marras? Por cierto. En todos estos casos los universitarios involucrados están realizando actividades propias de un académico y allegando recursos para la universidad y/ o mejorando sus ingresos por esa vía. Por cierto, pueden suscitarse conflictos de interés. Dependerá de cada universidad fijar los criterios que organicen y normen estas actividades que, *prima facie*, son no sólo perfectamente lícitas sino muchas veces convenientes para desarrollar la innovación y la investigación. No estoy seguro de que el Estado deba regular estas situaciones, pero tampoco lo excluyo de manera tajante. Es un asunto que merece un análisis pormenorizado.

Mis reflexiones, no apuntan a estos casos, sino a los que implican ingresos obtenidos por los controladores de la universidad -a su vez dueños de una empresa comercial- llevando a cabo actividades lucrativas no académicas y que celebra contratos con esa misma universidad.

En definitiva, lo que hace el proyecto al respecto es permitir que sociedades relacionadas con los controladores de la corporación sin fines de lucro, lucren a través de contratos celebrados con ella, es decir, con la universidad, siempre y cuando se cumplan algunas condiciones.

La primera, de fondo, es que, el precio sea el de mercado. (Artículo 66 C) El fundamento es que si, por ejemplo, el arriendo de un bien raíz de propiedad de los controladores de la universidad, es arrendado por la universidad y el canon es el de mercado es indiferente para la universidad quienes son los dueños del bien raíz.

La segunda, de procedimiento, es que dicha transacción con sociedades relacionadas debe ser aprobada por la mayoría de los directores y no pueden

votar los directores que forman parte de la sociedad relacionada (Artículo 66 D). Deben también aprobarla la mayoría de los directores independientes. El fundamento es que estos directores independientes y quienes no tienen un interés económico en la celebración del contrato dan garantías de “ecuanimidad” para usar la expresión del mensaje. Es decir, podrán opinar con imparcialidad a la hora de determinar si el precio se ajusta a “las condiciones de equidad similares a las que habitualmente prevalecen en el mercado” para emplear los términos que se usan en el proyecto.

A ello hay que añadir que la Superintendencia tiene atribuciones fiscalizadoras en esta materia (Artículo 3, e).

¿Da suficientes garantías el procedimiento que plantea el proyecto? Me parece que no.

El valor de mercado de, por ejemplo, el arriendo de un campus universitario en un momento determinado siempre será una cuestión muy debatible. El ejemplo es importante porque hasta donde sabemos este ha sido el subterfugio más socorrido en Chile para desvirtuar el espíritu de la ley y transformar, en los hechos, a las universidades en instituciones con fines de lucro. ¿Cuántos campus universitarios hay ofrecidos en arriendo en un momento dado si una universidad decide poner fin al contrato de arriendo que le permite funcionar en su sede? Hay que tomar en cuenta el número de alumnos, las oficinas de profesores, las salas de clases, laboratorios, biblioteca, baños, en fin. ¿Puede hablarse en este caso de un mercado de arriendos propiamente tal y, por tanto, de un canon de mercado? ¿No ocurrirá, más bien, que muchas veces la universidad estará virtualmente cautiva y en manos de su arrendador? Descartando abusos flagrantes, ¿es realista suponer que los funcionarios de la futura Superintendencia de Educación Superior podrían demostrar que la universidad está pagando un arriendo excesivo?

(Distinto es el caso de la venta de un terreno con construcciones universitarias, que se puede tasar y sí tiene un valor de mercado determinable dentro de ciertos márgenes).

El gerente o la administración, que depende de los controladores, estará en ventaja desde el punto de vista de la información y será de su interés satisfacer al respecto el interés de los controladores. El gerente o la administración queda

sumida en un conflicto de interés: ¿privilegia los intereses de la universidad o los de los controladores de quienes dependen sus bonos, su sueldo, en fin, su puesto?

Luego, ¿qué motivación tendrán los directores independientes para estudiar, informarse y contradecir la opinión del gerente y la de los socios interesados y controladores de la universidad que -aunque no voten- querrán dar sus argumentos y defenderse? Los independientes pueden estar en franca minoría. Han sido nombrados (y pueden ser removidos) por los controladores, es posible que reciban una dieta y seguramente son amigos... ¿Estarán dispuestos a decir que no? ¿El temor a los controles y sanciones de la Superintendencia será tan grande? Si es tan difícil comprobar si hubo o no sobrepago en el arriendo de la propiedad requerida por la universidad no parece probable ese temor. Puede perseguir la responsabilidad civil uno de los directores, pero el artículo 66 i establece que queda inhabilitado para hacerla quien haya concurrido a la aprobación de la operación. Pero ¿no es un incentivo para que los acuerdos se tomen por unanimidad y todos los directores queden inhabilitados para perseguir judicialmente la responsabilidad civil?

Más aún. ¿Es viable poner fin al arriendo? Seguramente la administración tendrá buenos motivos para decir que no. Es sumamente complejo y costoso trasladarse a un nuevo campus universitario en el supuesto de que hubiera uno disponible de similares características y que, por consiguiente, permitiera acomodar al mismo número de estudiantes. El barrio no es indiferente ni para los alumnos ni para los profesores, para señalar sólo otro aspecto del problema. Atomizar la universidad es posible, pero es una opción costosa y puede modificar la vida universitaria.

En suma, creo que este procedimiento tal como está no asegura suficientemente el cumplimiento de la ley orgánica que prohíbe el lucro abierto y encubierto en las universidades. Me temo que por la vía de sociedades relacionadas seguirá ocurriendo lo que ha ocurrido y el mensaje anuncia que se quiere evitar por estar prohibido por la ley.

Pregunta: ¿por qué no se prohíben los negocios con sociedades relacionadas y se evita así toda esta alambicada maquinaria de regulación y control? La fundamentación sería prudencial y preventiva dada las dificultades que tienen la regulación y control en esta área. Sería análoga, en ese sentido, a la norma que

prohíbe que un parlamentario sea director de un banco. Esta prohibición no supone que necesariamente todo senador que sea director de banco va a usar información privilegiada o defenderá los intereses del banco en el parlamento. Sólo que se considera más prudente, dadas las dificultades de un control a posteriori, establecer un control a priori por la vía de una prohibición. Es perfectamente posible que haya una empresa inmobiliaria que arriende su campus a universidad a un precio razonable y justo. Puede haber muchas empresas inmobiliarias que lo hagan así y no abusen. Pero en estas materias no se trata de contar y sacar promedios históricos sino de anticipar, de adelantarse para evitar exponer a las personas a un peligro.

¿Por qué no prohibir, entonces, esos negocios con empresas relacionadas? ¿Por los graves, los gravísimos problemas prácticos y financieros que acarrea corregir la situación actual y que se deriva, en algunos casos, de un fraude a la ley? ¿Quizás habría que permitir y controlar a continuación la venta a la corporación universitaria de los inmuebles que hasta ahora arriendan? ¿Y, cómo habría que regular esta venta -probablemente a largo plazo- y que sería algo como el último negocio de la universidad con su empresa relacionada? En otras palabras, ¿cómo se transita desde el anómalo estado de cosas vigente a uno que respete la ley? Estos son los temas que hay que abordar.

Desde mi punto de vista, sería en principio preferible aceptar tres tipos de universidades: estatales que por sus estatutos sean instituciones tolerantes y pluralistas; corporaciones privadas sin fines de lucro como lo son muchas de las mejores universidades del mundo y que se financian con donaciones de particulares, aportes estatales y matrículas; y universidades con fines de lucro abierto y transparente. En este último caso, debieran pagar impuestos como cualquier empresa comercial, no podrían recibir donaciones que se descuenten de impuestos ni recibir, en general, financiamiento del Estado (préstamos con aval del Estado, por ejemplo).

Lo que el proyecto plantea no es lo que yo esperaba. Es un híbrido. Pienso que, en general, no es lo que se suponía, y causará decepción. Creo que la inmensa mayoría de los estudiantes, de los académicos, de los profesores, de la población que se oponen a las universidades con fines de lucro encubierto se sentirán defraudados si este proyecto se aprueba como está.

Fuente: <http://www.elmostrador.cl/opinion/2012/01/10/universidades-lucro-y-empresas-relacionadas/#print-normal>