

EL ARTÍCULO 43 DE LA LEY 24.521¹: "PAUTAS PARA LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA NORMA"

Eduardo R. Mundet

Abogado, Escribano, Procurador, especialista en educación; ex vicedecano de la facultad de Derecho de la UNC; ex Subsecretario de Políticas Universitarias; ex Ministro de Educación, Provincia de Córdoba; ex Rector Universidad Siglo 21; Profesor Titular de Derechos reales, Docente de posgrados, autor de múltiples publicaciones y proyectos de investigación.

Palabras Clave: Carreras Universitarias – Autonomía – Estándares – Comisión Nacional de Acreditación y Valuación Universitaria

Key Words: College Careers -independence - Standards - National Commission of University Accreditation and Valuation.

Resumen

El Artículo analiza en primer lugar la pautas de interpretación del artículo 43 de la Ley 24.521, llegando a la conclusión que él debe aplicarse con carácter restrictivo y rigurosa a la hora de calificar carreras cuyo ejercicio genera riesgo social, siendo la regla la autonomía de las universidades en esta materia. Sobre esas pautas

¹ Art. 43: "Cuando se trate de títulos correspondientes a profesiones reguladas por el Estado, cuyo ejercicio pudiere comprometer el interés público poniendo en riesgo de modo directo la salud, la seguridad, los derechos, los bienes o la formación de los habitantes, se requerirá que se respeten, además de la carga horaria a la que hace referencia el artículo anterior, los siguientes requisitos: a)- Los planes de estudio deberán tener en cuenta los contenidos curriculares básicos y los criterios sobre intensidad de la formación práctica que establezca el Ministerio de Cultura y Educación, en acuerdo con el Consejo de Universidades; b)- Las carreras respectivas deberán ser acreditadas periódicamente por la Comisión Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria o por entidades privadas constituidas con ese fin debidamente reconocidas. El Ministerio de Cultura y Educación determinará con criterio restrictivo, en acuerdo con el consejo de universidades, la nómina de tales títulos, así como las actividades profesionales reservadas exclusivamente para ello"

hermenéuticas analiza el fundamento de la norma, los requisitos para su aplicación a una carrera y las exigencias que la misma debe cumplir para ser acreditadas. Por último refiere a los efectos de la inclusión de una carrera en la nómina del artículo 43

1.- INTRODUCCIÓN:

La correcta interpretación y aplicación del artículo 43 de la ley 24.521 no resulta tarea fácil. En primer lugar porque se trata de una institución o un mecanismo que no sólo carece de antecedentes en nuestro país, sino que, incluso, no responde estrictamente a sistemas que puedan encontrarse en el derecho comparado. En segundo lugar porque contiene pautas muy genéricas para la determinación de las carreras que deben incluirse en su nómina y en tercer lugar porque su aplicación constituye límites de consideración –si bien justificados- a la autonomía universitaria.

Por estas razones el intérprete debe moverse con sumo cuidado, procurando desentrañar el fin perseguido por el legislador, el razonable equilibrio que este pretende entre el principio de autonomía y la responsabilidad que el Estado compromete frente a los particulares y la necesaria armonía que debe existir en un cuerpo normativo.

Esta tarea interpretativa demanda, entonces, del intérprete la necesidad de considerar algunas cuestiones previas que han de servir como sustento a la interpretación del artículo 43.

2.- LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA:

El inciso 19 del artículo 75 de la Constitución Nacional, conforme a la redacción introducida en la reciente reforma de 1994, encomienda al Poder Legislativo "Sancionar leyes de organización y de base de la educación...que garanticen...la autonomía y la autarquía de las universidades nacionales". Por su parte la Corte Suprema de Justicia de la Nación y diversos fallos de tribunales inferiores han

reconocido que esa autonomía no es absoluta y esta sujeta a las leyes que reglamenten su ejercicio (artículo 14 CN).

Con ese criterio la Ley de Educación Superior 24.521 (LES) ha reconocido la autonomía universitaria en su artículo 29. El mecanismo que ha seguido esa ley para consagrar la autonomía difiere de la mayoría de las leyes anteriores, suministrando una pauta importante para la interpretación y aplicación del principio constitucional aludido. En efecto, la mayoría de las leyes universitarias anteriores se limitaban a enumerar las facultades y atribuciones de las universidades, enumeración que según apareciera como más o menos extensa constituía una mayor o menor autonomía de las universidades. Esa técnica legislativa llevaba a interpretar que las universidades tenían autonomía *sólo* en aquellos aspectos aquello que estuviera *taxativamente* enumerado.

La LES, por el contrario, utiliza una técnica inversa ya que claramente indica que la enumeración de facultades que se efectúa en el artículo 29 es meramente *ejemplificativa*². Esto invierte a favor de la autonomía las reglas de interpretación. Esto implica que las universidades son autónomas para decidir en general *salvo* en aquellas cuestiones expresamente limitadas

Un principio básico de hermenéutica jurídica determina que cuando el intérprete encuentra enfrentadas una regla y su excepción, en la duda debe inclinarse por la aplicación de la regla. Dicho de otra forma, que las excepciones a una regla son de *interpretación y aplicación restrictiva y rigurosa*.

En consecuencia si conforme a la norma del artículo 29 la autonomía es la regla y cualquier limitación constituye excepciones a esa regla, podemos sentar al respecto algunas conclusiones que nos servirán de base para la interpretación del artículo 43:

- 1. Que las limitaciones a la autonomía resultan de interpretación y aplicación restrictiva y rigurosa.**
- 2. Que en la duda el intérprete debe inclinarse por la vigencia de la regla.**

² El art. 29 establece en su primera parte textualmente que: "*Las instituciones universitarias tendrán autonomía académica e institucional, que comprende básicamente las siguientes atribuciones*". El empleo del término "básicamente" esta indicando con claridad que la enumeración que efectúa la norma a continuación es enunciativa, ejemplificativa y que sólo pretende destacar aquellas acciones más importantes y que de ninguna manera es limitativa.

- 3. Que en principio las limitaciones a la autonomía deben resultar expresas de una norma legal o, por lo menos, de una aplicación razonable del derecho vigente.**

3.- LA REGLA Y LA EXCEPCIÓN EN EL RÉGIMEN DE TÍTULOS

El criterio aplicado por la LES de consagrar a la autonomía como una regla, se mantiene en materia de títulos. Adviértase que en esta temática la regla la constituye la autonomía de las universidades para crear carreras (art. 29, inc. d³), fijar sus contenidos (art. 29 inc. e⁴), determinar los conocimientos que se impartan, certificar las capacidades y competencias de sus egresados, con la única limitación de respetar la carga horaria mínima que fije el Ministerio de Educación en acuerdo con el Consejo de Universidades (artículo 42⁵). Por lo tanto el artículo 43 que impone una limitación a ese amplio margen de autonomía constituye una *excepción a la regla*. Podemos sentar así otra pauta interpretativa fundamental:

- 1. La regla en materia de títulos es la autonomía de las universidades para generarlos y definir sus características.**
- 2. El artículo 43 constituye una excepción a esa regla.**
- 3. Por lo tanto esta norma es de *interpretación y aplicación restrictiva y rigurosa*.**

³ Art. 29...inc.d)- "Crear carreras de grado y de posgrado"

⁴ Art. 29...inc e)- "Formular y desarrollar planes de estudio..."

⁵ Art. 42: "Los títulos con reconocimiento oficial certificarán la formación académica recibida y habilitarán para el ejercicio profesional respectivo en todo el territorio nacional, sin perjuicio del poder de policía sobre las profesiones que corresponde a las provincias. Los conocimientos y capacidades que tales títulos certifican, así como las actividades para las que tienen competencia sus poseedores, ser fijados y dados a conocer por las instituciones universitarias, debiendo los respectivos planes de estudio respetar la carga horaria mínima que para ello fije el Ministerio de Cultura y Educación, en acuerdo con el consejo de universidades". La norma deja en claro así que en materia de títulos contenidos y competencias la regla es la autonomía de las universidades, con la única limitación de la carga horaria mínima.

4.- EL FUNDAMENTO DE LA EXCEPCIÓN:

Resulta indispensable, también, en esta tarea interpretativa, determinar el fundamento de la excepción; es decir el porque la ley se aparta, en los casos que prevé, de la regla de autonomía e impone limitaciones a esa facultad.

Parece que el propósito de la ley es claro: Responde a la necesidad de asegurar a la sociedad un ejercicio profesional responsable cuando el mismo, si fuera realizado por quien no tenga la debida formación, pudiera generar un riesgo directo a la salud, la seguridad, los derechos, los bienes o la formación de los habitantes. Se entiende así que el principio de autonomía debe ceder frente a otros valores o intereses de mayor jerarquía, como son los que la ley enuncia. La salud, la seguridad los derechos, los bienes y la educación de los habitantes, son responsabilidad del Estado y por ello este se encuentra legitimado para tomar los resguardos necesarios para garantizarlos.

Esos resguardos se logran mediante la fijación de contenidos curriculares básicos y de criterios sobre la intensidad de la formación práctica necesarios e indispensables para lograr una formación profesional adecuada.

Pero la determinación de esos elementos curriculares constituiría una mera declaración teórica, que no lograría la garantía que se pretende, si el Estado no se reservara además un mecanismo para comprobar la aplicación de los mismos. Por ello se establece la acreditación como procedimiento apto a esos fines.

El fundamento de la excepción es, entonces, la necesidad de garantizar a los habitantes un ejercicio responsable en aquellas profesiones que pongan en riesgo valores fundamentales.

5. EL CRITERIO PARA DEFINIR LAS CARRERAS DEL ART. 43:

El primero lugar debemos partir de un criterio general, que resulta de las pautas interpretativas expuestas precedentemente: La inclusión de una carrera dentro del régimen del artículo 43 debe hacerse con **criterio restrictivo y riguroso**. Esto implica por una parte que sólo deben incluirse aquellas carreras que claramente respondan a los requisitos del artículo. En la duda debe desestimarse su inclusión. Si este criterio no

es comprendido se corre el riesgo de desnaturalizar el mecanismo y los fines de la ley y, lo que es más grave, avanzar sobre la autonomía de las universidades. Por ello pensamos que este criterio restrictivo debe ser una postura inicial del intérprete.

Si alguna duda quedara al respecto, la propia norma determina expresamente esta consigna interpretativa en su último apartado al expresar categóricamente que "el Ministerio determinará **con criterio restrictivo...** la nómina de los títulos.

6.- LOS ELEMENTOS TIPIFICANTES DE LAS CARRERAS DEL ART. 43:

La ley contiene los siguientes elementos tipificantes de las carreras que deben incluirse en la nómina del artículo 43:

Que se trate de títulos correspondientes a:

- 1. Profesiones reguladas por el Estado**
- 2. Cuyo ejercicio pudiera comprometer el interés público**
- 3. Poniendo en riesgo de modo directo**
- 4. La salud; la Seguridad; los derechos; los bienes o la formación de los habitantes.**

Debe tratarse de **profesiones reguladas por el Estado**. Esto plantea un primer interrogante ya que se ha entendido siempre que la regulación de las carreras es materia comprendida dentro del poder de policía que corresponde a las provincias. Así todas las jurisdicciones provinciales han dictado leyes regulatorias de las principales carreras con un criterio aproximado al de la LES. Se regulaban aquellas carreras que formaban para el ejercicio de profesiones liberales. Se pretendía proteger a la comunidad limitando el ejercicio de determinadas competencias⁶ a quienes tuvieran un título habilitante. A estas legislaciones y a los procedimientos que las mismas determinan se refiere la ley al hablar de profesiones reguladas por el estado. Cabría preguntarse que ocurriría si la profesión se encuentra regulada en una provincia y no en otras. El supuesto parece teórico ya que con el criterio restrictivo al que se ha

⁶ Incumbencias en una terminología actualmente abandonada que constituía un invente auténticamente argentino

aludido resulta difícil que una profesión pueda tipificar los otros supuestos y que no haya merecido la preocupación de todos los gobiernos provinciales.

La exigencia de la regulación no nos debe llevar a pensar que todo título regulado encuadraría en el artículo 43. *La regulación es una exigencia necesaria pero no suficiente.*

Cabría preguntarse también ¿si una carrera que responda a todas las exigencias del artículo 43, menos la de estar regulada, podría entrar en la lista del mismo? Ese supuesto es difícil que se dé, pero en el caso de que apareciera, dicha carrera encontraría un inconveniente legal, que sólo podría salvarse obteniendo la regulación estatal.

El elemento sustantivo de la figura lo constituye el ejercicio profesional sobre el que se predicen los otros requisitos. Es **el riesgo** que crea a los habitantes el ejercicio de determinadas actividades por quienes no han recibido una debida formación teórica y práctica. El ejercicio debe **comprometer el interés público, poniendo en riesgo determinados valores.**

El primer problema resulta a la hora de determinar **en que consiste el interés público**. Más allá de las múltiples definiciones y conceptos que la doctrina suministra al respecto, la ley pretende una distinción primaria entre el interés individual y el interés general. Por ello nos habla de los habitantes en su conjunto. El impacto profesional debe ser generalizado. Se está pensando en profesiones liberales en las que la oferta de la tarea profesional es indiscriminada y dirigida a personas que no están, por lo general, en condiciones de analizar o comprobar la formación del profesional, como lo podría hacer una empresa.

El segundo aspecto, también, de difícil interpretación es la **caracterización del riesgo**. Con un criterio amplio podríamos llegar a admitir que la mayoría de las acciones humanas, hasta las más insignificantes, de alguna manera generan riesgo social. Quien podría negar, por ejemplo, que un Licenciado en Historia cuando presenta los resultados de una investigación histórica podría comprometer a la sociedad generando un riesgo social si su tarea investigativa resulta errónea por su defectuosa formación. No obstante no es a ese riesgo al que la ley refiere. La norma tiene un calificativo fuerte del riesgo: Este debe ser **directo**. Es decir que el daño que se puede producir por el ejercicio de un profesional debe ser una *consecuencia*

*inmediata*⁷ de su mala formación y no el resultado de otra serie de consecuencias que pueden contribuir al efecto negativo.

En consecuencia lo que la norma nos esta definiendo es una carrera que habilite para ejecutar tareas que de ser realizadas por una persona deficientemente capacitada, generen la posibilidad de un riesgo que revista las siguientes características: 1)- Que comprometa o alcance a un número considerable de personas (interés público); 2)- que la posibilidad de causar un daño o un mal sea una consecuencia directa de la mala formación profesional; 3)- que el riesgo que se genere sea de entidad y que el mismo comprometa, no a cualquier bien , sino a aquellos de rango constitucional como los que la norma enumera.

7.- LA INCLUSION DE CARRERAS:

Cave preguntarse porque la ley no enumeró directamente las carreras que entendía como de riesgo. La respuesta a este interrogante contribuye a precisar el verdadero sentido de la norma. Parece razonable que si lo que determina la inclusión de una carrera es la potencialidad de generar riesgo social, podría ocurrir que lo que hoy es factible de producir ese riesgo no lo sea mañana, o a la inversa lo que hoy no se considera peligroso lo sea en un futuro. Más aún si, como se aclarará en puntos siguientes, lo riesgoso no es la carrera en su conjunto, sino algunas actividades o competencias de la misma. Por ejemplo existen varias actividades que hace un par de años no podían considerarse riesgosas para el medioambiente y que hoy lo son. U otras, como por ejemplo el cálculo de grandes estructuras edilicias que hoy pueden requerir de un experto con determinada formación, que en un futuro inmediato podría dejar de ser riesgoso si un programa informático resolviera el problema con sólo cargar algunos datos. Como se puede apreciar el sistema de la ley es abierto, por lo que corresponde al Ministerio estar atento a los cambios y progresos sociales para determinar inclusiones o bajas.

⁷ En los términos que las define nuestra legislación civil

8.- LOS PLANES DE ESTUDIO:

La ley establece (art. 43 inciso a) que calificado un título como comprendido en el artículo 43 el Ministerio en acuerdo con el Consejo de Universidades determinará los contenidos curriculares básicos y los criterios sobre la intensidad de la formación práctica. Sobre el particular caben dos advertencias importantes. Los contenidos que se fijan deben ser *básicos* dice la ley. Al discutirse el tema con referencia a la carrera de medicina se cuestionó esa calificación sosteniéndose que debía hablarse de contenidos *mínimos*. Si bien con una exagerada precisión podría pretenderse encontrar alguna diferencia entre esos dos términos, parece que queda claro el sentido de la ley. ***De lo que se trata es de aquellos contenidos indispensables para afrontar las competencias que resulten generadoras del riesgo advertido.*** Esto implica que lo que la ley pretende no es la *calidad de la oferta educativa* como ocurre con los posgrados, sino la formación necesaria *para aquellas actividades profesionales reservadas*, monopólicamente al título. Es con respecto a esos aspectos que los planes de estudios deben respetar los contenidos básicos indispensables para la debida formación. Porque son mínimos necesarios debe en consecuencia evitarse pretender sustituir a la universidad en la elaboración del plan de estudios. Recuérdese que el carácter restrictivo al que con insistencia nos hemos referido, alcanza incluso a este aspecto, determinando que los contenidos que se fijan no deben superar lo estrictamente necesario para garantizar la debida formación del profesional y despejar el peligro del riesgo social. *A partir de los mismos las universidades son autónomas para el diseño curricular.*

El segundo aspecto que corresponde aclarar sobre el inc. a) del art. 43 es el mecanismo de aprobación de esos contenidos. A diferencia de lo que ocurre con la fijación de estándares, hipótesis en la que el Ministerio sólo debe *consultar* al Consejo de Universidades, en el caso de la determinación de contenidos básicos necesita el "**acuerdo**" de ese cuerpo. En aquel caso efectuado la consulta podría disentir con el Consejo y fijar estándares diferentes, se entiende que fundadamente; la opinión del cuerpo no le resulta vinculante. Por el contrario en los contenidos se requieren un proceso de acuerdo, de consenso, lo que implica que ninguno de los dos órganos puede imponer su voluntad.

9.- LA ACREDITACIÓN:

El artículo 43 en su inciso b) establece que las carreras comprendidas en dicha norma deben acreditarse periódicamente por la CONEAU o agencia autorizada. La acreditación importa una certificación de que la carrera cumple determinados estándares que debe fijar el Ministerio en consulta con el Consejo de Universidades (art. 46 inc. b). Los Contenidos curriculares básicos y los criterios sobre intensidad de la formación práctica fijados en la forma indicada constituyen el principal y fundamental aspecto que debe considerarse en el proceso de acreditación. Esto implica que en ese trámite debe comprobarse, no sólo que los planes de estudio han incluido esos contenidos mínimos, sino también su efectiva aplicación. Los estándares además deben definir aspectos básicos (dimensiones fundamentales) comprensivos del proceso de enseñanza aprendizaje, indispensable para el logro de una formación profesional que despeje el riesgo potencial de peligro para los valores que se pretenden proteger. Se insiste en este punto porque resulta fundamental: Aún cuando el artículo 46, inc b), al referirse a las funciones de acreditación de de la CONEAU, engloba a la acreditación de grado y de posgrado, debe distinguirse el diferente propósito que fundamenta a ambos procesos. La acreditación de los posgrados persigue garantizar la excelencia de la oferta educativa, con el fin de prestigiar nuestro sistema de educación superior. La acreditación de carreras de riesgo de grado pretende garantizar una formación mínima del profesional que asegure un ejercicio carente de riesgo para la sociedad. No podemos negar que esto implicará un cierto grado de excelencia, pero distinta de la del posgrado. En este es la carrera en general la que debe llegar a límites de calidad en su totalidad. En el grado son las competencias las que requieren excelencia. La diferencia puede parecer sutil pero no lo es. Ella pretende remarcar algo que es fundamental: El legislador el intérprete, el Ministerio y el Consejo de Universidades deben centrar su preocupación cuando se trata de carreras de grado, **en garantizar una formación que despeje el peligro de riesgo**. Si se pierde de vista este aspecto y se mira la calidad de la oferta, puede ocurrir que lo que interesa pase desapercibido a la sombra de una pretendida excelencia científica. Por ello en este aspecto adquiere gran relevancia la formación práctica, es decir aquella dirigida a los habitantes, que será, por lo general, la generadora de riesgo.

10.- LAS COMPETENCIAS RESERVADAS:

Queda claro que si el Estado pretende evitar el riesgo que implicaría un ejercicio profesional de determinadas competencias por personas que no cuenten con la debida formación, no sólo debe imponer contenidos básicos y constatar que los mismos se cumplan, sino que, consecuentemente, debe prohibir el ejercicio de esas competencias a quienes no hayan obtenido un título que responde a aquellas exigencias. Por ello la última parte del artículo 43 establece que el Ministerio determinará, con criterio restrictivo, en acuerdo con el Consejo de Universidades, *las actividades profesionales reservadas exclusivamente* a quienes hayan obtenido un título profesional determinado como integrante de la nómina del artículo 43.

El mecanismo de competencias reservadas tiene ahora una doble fuente. Por un lado ésta que establece la ley: La determinación por el Ministerio en acuerdo con el Consejo de Universidades. Por otro lado el mecanismo tradicional, es decir la fijación por parte de las legislaturas provinciales⁸. La diferencia entre uno y otro sistema es que las competencias reservadas por vía del mecanismo del artículo 43 son de aplicación general en todo el país; por el contrario las fijadas por las provincias sólo alcanzan a su jurisdicción⁹.

⁸ En el imaginario popular se creía que la fijación de incumbencias, o competencias como se las denomina ahora –es decir aquellas actividades para las que capacitan los estudios cursados en una carrera- que hacían en alguna época las universidades, después el Ministerio y actualmente nuevamente las universidades, tenía el efecto consecuente de limitar el ejercicio de esas competencias a quienes hubieren obtenido el título respectivo, de forma tal que los que no lo tuvieran realizaban un ejercicio ilegal de la profesión. Esa creencia era y es errónea. No existía ni existe –con excepción ahora de los casos comprendidos en el artículo 43- ninguna norma que determinara que esa fijación de incumbencias importaba la restricción al ejercicio de la actividad. Esta limitación aparecía cuando la profesión era o es reglamentada por la legislatura provincial, incorporándose a la ley respectiva un precepto que prohibía el ejercicio de las actividades comprendidas en la incumbencia fijada a quien no tuviera el título y se encontrara debidamente habilitado por un procedimiento especial. Esto quiere decir que existían y existen numerosas profesiones que no tienen incumbencias – competencias- reservadas por no estar reglamentadas, o lo que complica más el sistema, que pueden existir profesiones que por estar reglamentadas en una provincia y en otras no, tiene en unas competencias reservadas y no las tiene en otras.

⁹ No debe llevar a confusión el hecho de que existan leyes dictadas por el Congreso de la Nación que reglamentan profesiones, ya que las mismas fueron dictadas por ese poder como legislatura de la capital Federal y territorios nacionales, por lo que sólo eran de aplicación en esos límites territoriales. Esta situación ya no podría darse.

11.- LA APLICACIÓN DEL SISTEMA:

A pesar de que en oportunidad de la sanción de la ley 24.521 el sistema previsto por el artículo 43 fue severamente cuestionado e incluso mereció planteos judiciales de inconstitucionalidad, en la actualidad la mayoría de las profesiones pretenden su inclusión en la lista del artículo 43. Ello posiblemente se deba a que consideran que esa calificación prestigia al título.

12.- CONCLUSIÓN:

Como reflexión final vale tener presente que la pertenencia o no de una carrera o un título en la nómina del artículo 43 no hace contribuye a calificarla. El criterio de inclusión no radica en la importancia, prestigio o jerarquía de la carrera, sino en el potencial riesgo que implica para la sociedad los profesionales que forma. Por ello el criterio de inclusión debe estar presidido por el interés público que es el que justifica las restricciones a la autonomía que resultan de la norma y regido por una postura claramente restrictiva que limite las inclusiones exclusivamente a las que estrictamente respondan a las exigencias de la ley.

Cita de este artículo:

MUNDET, E (2011) "El artículo 43 de la ley 24.521: Pautas para la interpretación y aplicación de la norma". *Revista IN IURE [en línea]* 1 de Mayo de 2011, Año 1, Vol. 1. pp.11-22. Recuperado (Fecha de acceso), de <http://iniure.unlar.edu.ar>