



Dr. Norberto E. Fraga

Rector de la Universidad de la Marina Mercante

Consideraciones sobre la interpretación del Art. 43 de la Ley 24.521

1) El concepto legal de carrera de grado. Clasificación

Puede afirmarse que carrera de grado es aquella que se dicta total o parcialmente en una institución universitaria (Universidad o Instituto universitario), otorgando a su finalización un título profesional que, previo reconocimiento por el Ministerio de Educación, habilita al egresado a ejercer la profesión en todo el territorio nacional (concepto de validez nacional), sin perjuicio del poder de policía sobre las profesiones que corresponde a las jurisdicciones, es decir, a las provincias y al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (conf. arts. 40, 41 y 42 L. E. S.).

Del articulado de la L. E. S. surgen claramente dos grupos de carreras que culminan con títulos de grado, con un tratamiento legal diferenciado, a saber:

- a)** Las que podríamos denominar de grado a secas que constituyen la gran mayoría de las existentes (art. 42), y
- b)** Aquéllas que corresponden a profesiones reguladas por el Estado, cuyo ejercicio pudiera comprometer el interés público poniendo en riesgo de modo directo la salud, la seguridad, los bienes, los derechos o la formación de los habitantes (conf. art. 43, L. E. S.).

No se trata de dos conjuntos cerrados sino, por el contrario, abiertos y flexibles, habida cuenta que la ley no efectúa enumeración alguna. Ello con buen criterio, pues la apreciación y valoración conceptual de actividades riesgosas es susceptible de cambiar con el transcurso del tiempo y de los medios tecnológicos disponibles.

Por lo tanto, sería posible un cambio de categoría según las circunstancias, naturalmente, que previo cumplimiento del procedimiento establecido por la ley. Me referiré a los segundos como títulos "de riesgo" correspondientes a carreras "de riesgo," para utilizar una denominación que el uso cotidiano ha impuesto. Tal como se verá en el curso de este trabajo, este segundo grupo de carreras y títulos recibe un tratamiento legal más riguroso en cuanto al cumplimiento de requisitos y condiciones que las instituciones universitarias deben observar para el funcionamiento de las carreras y el correlativo otorgamiento de los títulos.

La ley 24.521 consagra, en primer lugar, tres normas fundamentales de aplicación general:

- a)** Sólo las instituciones universitarias se hallan habilitadas para otorgar títulos correspondientes a carreras de grado;

- b)** Sólo los títulos oficialmente reconocidos tienen validez nacional, y
- c)** Sólo el Ministerio de Educación de la Nación otorga el reconocimiento y validez nacional a dichos títulos.

Para obtener el reconocimiento y validez nacional, las instituciones universitarias deben acreditar mediante el trámite respectivo, que la carrera se instrumenta mediante un plan de estudios que posee:

- a)** Una intensidad horaria mínima de 2.600 horas reloj o su equivalente en la modalidad presencial;
- b)** La distribución de la carga horaria en cuatro años académicos, como mínimo (conf. Resol. Ministerial N° 6/97);
- c)** La determinación del perfil del título; y
- d)** La determinación de los alcances del título (conf. art. 42, L. E. S.).

Se trata de requisitos generales mínimos que se complementan con otros, que no es del caso enumerar.

Para las carreras "de riesgo" el reconocimiento y validez nacional de los títulos sólo puede concederse previa acreditación por la CONEAU o por una agencia privada reconocida (conf. Decreto 499/95, art. 7).

Las Universidades privadas no pueden

iniciar las actividades académicas sin haber cumplimentado los requisitos mencionados (conf. Decreto 576/96, art. 19).

2) Las carreras y títulos del art. 43

He señalado que la Ley 24.521 reglamenta en forma mucho más estricta a las carreras que sean definidas como "de riesgo." Tal definición debe realizarla el Ministerio de Educación de la Nación con el acuerdo del Consejo de Universidades. El dictamen de éste tiene carácter vinculante para el primero, que no podría actuar por sí ni apartarse del citado dictamen.

El legislador ha seguido una metodología apropiada en este punto, pues ha resuelto que los títulos y carreras de esta categoría deben ser expresamente incorporados de la manera indicada. Ningún título o carrera será considerada "de riesgo," si no ha sido declarada tal por el Ministerio de Educación con el acuerdo del Consejo de Universidades. Se ha seguido, acertadamente, un procedimiento inverso al que utilizó el Decreto N° 256/94, que en su Anexo enumeró taxativamente las carreras carentes de incumbencias profesionales.

El análisis del art. 43 genera a primera vista cierta perplejidad ante un texto breve y ambiguo. Sin duda existe un amplio margen de discrecionalidad para el intérprete. Sin embargo, es posible realizar una interpretación armónica de los varios conceptos jurídicos involucrados, tomando en consideración normas constitucionales, principios generales de la legislación universitaria, y la propia Ley 24.521 cuya hermenéutica debe efectuarse en forma integral. En este sentido habrá de tenerse presente el art. 75, inc. 19 de la Constitución Nacional que consagra la autonomía y autarquía de las universidades nacionales, es decir, de las estatales. Si bien no existen derechos absolutos la determinación de los contenidos mínimos de los planes de estudios y de los criterios sobre la

intensidad de la formación práctica, aparecen prima facie, como vulnerando la autonomía universitaria de las universidades nacionales, pues se trata de una atribución que hace a la esencia del concepto. Sin embargo es posible atenuar la objeción de inconstitucionalidad de la norma, en la medida que se cumpla estrictamente el mecanismo legal con la intervención plena del Consejo de Universidades, órgano que representa a todas las instituciones universitarias. De todos modos no escapa al análisis la circunstancia de que no es éste quien goza del derecho de autonomía, sino cada universidad estatal, en particular.

Queda pues, a mi juicio, a criterio de cada una de ellas la aceptación del sistema o plantear la cuestión judicial correspondiente. La autonomía de las universidades privadas, proviene de la propia L. E. S. (art. 29), y por lo tanto, para ellas, la citada objeción no posee similar entidad. La inclusión de carreras y títulos en los términos del art. 43, requiere del cumplimiento de ciertas condiciones, a saber:

a) Debe tratarse de profesiones reguladas por el Estado.

El art. 43 se refiere específicamente a los "títulos correspondientes a profesiones reguladas por el Estado...". Existen numerosas normas que reglamentan el ejercicio profesional. Pueden ser de diferente jerarquía: por ejemplo leyes que fijan las llamadas "incumbencias" profesionales, Resoluciones Ministeriales, etc. Si bien estrictamente todas ellas implican una regulación estatal, a mi juicio, la ley debe interpretarse en forma restrictiva limitándose a los casos en que la reglamentación se ha instrumentado por ley o por decreto y no por medio de una resolución ministerial. No puede ser otro el sentido de la expresión citada, pues de lo contrario, incluiría a todas las carreras aprobadas con el requisito de los alcances del título. Pero

no todas las profesiones reguladas por medio de leyes o decretos se incluyen automáticamente dentro de la categoría en cuestión. Como se verá se deberán cumplir otros requerimientos.

b) Su ejercicio debe ("pudiera" dice la ley) comprometer el interés público.

El concepto de interés público ha generado arduos debates doctrinarios. Según Radbruch¹ no puede concebirse al interés público tan solo como una conveniencia material o económica. Agustín Gordillo señala que "el interés público no es el interés de un conjunto de habitantes tomados como masa, no es un bienestar general, omnipresente, una felicidad imprecisable; es sólo la mera suma de una mayoría de intereses individuales coincidentes..." y agrega "...el interés público que debe protegerse y considerarse cuando se regula o analiza el funcionamiento de un servicio público, está constituido por una serie de valores diversos; y que entre estos, el valor justicia debe siempre anteceder al valor conveniencia..."²

Algunos autores identifican el interés público con el orden público. Otros, como Salvat sostienen que la noción de orden público es la que surge de un conjunto de principios fundamentales de orden político, filosófico, económico, moral, y algunas veces religioso, cuya observancia se considera esencial para la existencia y conservación de la organización social establecida (conf. Salvat, R., Tratado de Derecho Civil Argentino, Parte General, Edición del cincuentenario, Edit TEA, Buenos Aires 1964, actualizada por José M. López Olaciregui, p. 245). Esta concepción del orden pú-

¹ Citado por Agustín Gordillo en Derecho Administrativo de la Economía, Ediciones Macchi, Bs. As., 1967 p. 240.

² Gordillo, Agustín, ob. cit. - En este sentido véase Paniel, Traité élémentaire de Droit Civil, Edit. L. G. D. J., 5ta. Ed., T. I, p. 111, Paris, 1908.

blico resulta más amplia que el interés público, el que se encuentra subsumido en aquélla.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, junio 19-1986, ha dicho: "El concepto genérico de orden público comprende las reglas establecidas para garantizar la seguridad de las personas y de los bienes y la integridad física de todos los habitantes; y en el ejercicio del poder de policía, la Constitución restringe la libertad individual hasta donde es necesario para conservar el orden público, a fin de mantenerlo o restablecerlo, si fuera alterado." (E. D. 121-378).

Sobre el significado del término "público," dice el tratadista norteamericano Dwight Waldo: "Podemos empezar por definir "público" en consideración a palabras como "Gobierno" y "Estado". Un intento de entender estas palabras conduce a su vez a una investigación de conceptos legales y filofóficos tales como soberanía, legitimidad y bienestar general...". "O bien podríamos adoptar un enfoque empírico e intentar definir "público" por la prueba de la opinión. Pero las opiniones de la gente difieren y son extremadamente difíciles de determinar y fijar". Finalmente considera que el concepto ha sido mejor desarrollado en disciplinas tales como la Sociología y la Antropología ³.

Alf Ross señala que "todo intento de formular un catálogo de intereses individuales y sociales independientes y en conflicto está destinado al fracaso. Se trata de dos aspectos de la misma cosa, el específico y el general. Si, por ejemplo, incluimos entre los intereses individuales el interés de A en tener posesión de objetos materiales, en gozar de integridad personal, en casarse y formar una familia, en celebrar acuerdos obligatorios, etc., a ellos corresponden, entonces, los intereses sociales en un orden o regulación general de la propiedad, de la paz, del ma-

trimonio y de la familia, de los contratos, etc. Por la misma razón es también imposible distinguir entre esferas de la vida dominadas por intereses individuales y esferas dominadas por intereses sociales". Agrega que la distinción entre intereses privados y públicos "...deriva lógicamente de la distinción entre los intereses individuales y sociales. Si el poder político de la comunidad protege un interés social por medio de la legislación, se dice que este interés es público... Los intereses públicos son intereses sociales protegidos por el Estado, como expresión de los órganos políticamente organizados del poder de la comunidad..." ⁴. Los ejemplos que he mencionado sirven para ilustrar sobre las dificultades que la doctrina y la jurisprudencia han encontrado para definir el interés público. El concepto de interés público se relaciona en el texto legal con la salud, la seguridad, los derechos, los bienes o la formación de los habitantes.

En concreto y con referencia al texto legal en análisis, podemos definir el interés público como el conjunto de valores sociales receptados por el régimen jurídico, susceptibles de ser vulnerados gravemente por la actividad desarrollada en ejercicio de alguna de las profesiones reguladas por el Estado.

c) Se debe poner en riesgo de modo directo la salud, la seguridad, los derechos, los bienes o la formación de los habitantes. La expresión poner en riesgo de modo directo significa, a mi juicio, sin intermediación alguna. No se requiere colaboración externa para que la actividad profesional produzca un daño. No se refiere a un espacio de tiempo, sino a un ejercicio profesional potencialmente dañoso con prescindencia del tiempo transcurrido entre la actividad y el daño sufrido.

Se puede suministrar un medicamento equivocado cuyas consecuencias surjan luego de varios meses o años. Se puede asesorar equivocadamente a

un cliente quien con el tiempo puede perder parte de su patrimonio, etc. El daño potencial debe ser grave y debe afectar sustancialmente a alguno de los bienes jurídicos tutelados por la ley. Los requisitos exigidos por el art. 43 tienden a evitar que por medio de una formación insuficiente se generen riesgos directos sobre los citados valores jurídicos y sociales. Así, las carreras "de riesgo" además de cumplir con los requisitos generales exigibles a cualquier carrera, deberán observar los contenidos curriculares básicos y los criterios de intensidad de la formación práctica, fijados por el Ministerio de Educación en acuerdo con el Consejo de Universidades.

Debe aclararse que los contenidos curriculares básicos constituyen la esencia de la carrera en cuestión, debiendo entenderse como contenidos mínimos, que conjuntamente con los criterios sobre la intensidad de la formación práctica, determinados de la misma forma, garantizan que los egresados poseen un nivel de conocimientos teóricos complementados con una experiencia práctica, acorde con las exigencias legales y con la adecuada protección de los bienes jurídicos tutelados. Estos requisitos pues, tienden a asegurar o a procurar la ausencia de riesgo directo en el ejercicio profesional. El problema a resolver consiste en determinar las pautas o criterios para enumerar las carreras "de riesgo," habida cuenta de las expresiones aparentemente contrapuestas empleadas por el legislador en el mismo texto del artículo 43. Así, la mención de los bienes protegidos confiere al intérprete la idea de una gran amplitud para la selección de las carreras. En efecto, la salud, la seguridad, los bienes, los derechos o la formación de los habitantes, constituyen un espectro amplísimo de valores que pudieran afectar el interés público. Téngase en cuenta que la ley tampoco define sus respectivos contenidos o significados; de donde es lícito plantearse qué se entiende por "se-

guridad," a qué "derechos" se refiere, etc. No existiría actividad profesional alguna cuyo ejercicio no los afectare.

La restricción aparece por vía de la fórmula "poner en riesgo de modo directo," cuyos alcances ya he señalado. Asimismo, el legislador ha reforzado los límites y el alcance de la expresión procurando hacerla compatible con el concepto constitucional y legal de la autonomía, prescribiendo que la enumeración de tales carreras y títulos deberá hacerse con un criterio restrictivo. Las normas legales que provocan la pérdida de derechos son de interpretación restrictiva. Tal tarea estará a cargo del Ministerio de Educación con el acuerdo del Consejo de Universidades. La acreditación periódica y obligatoria de las carreras que se incluyan en la selecta nómina, será un reaseguro de la eficacia del sistema legal.

A tenor de lo expuesto la calificación de una carrera como "de riesgo," a mi juicio, deberá efectuarse sobre la base de la actividad profesional *predominante* de la carrera en cuestión. Toda carrera habilita para realizar actividades no riesgosas, aun la de medicina, pero la calificación habrá de definirse según el carácter *predominantemente riesgoso* o peligroso del ejercicio profesional. Ello debe ser así, habida cuenta que por lo general el título profesional no puede desdoblarse, es decir, es *inescindible*. Así, aunque la actividad médica puede tener aspectos no riesgosos, la carrera ha sido correctamente incluida como carrera "de riesgo," por su carácter predominantemente peligroso para la salud de la población. No ocurre lo mismo en el caso del título de Ingeniero cuya denominación no es unívoca: existen varios títulos de ingeniero con orientaciones específicas, algunas de las cuales pueden no revestir las características necesarias para ser incluidas en esta nómina de excepción.

A mi entender, *el criterio restrictivo prescripto por el legislador y la pauta de*

la actividad predominantemente riesgosa en una profesión determinada regulada por el Estado, constituyen los elementos de análisis y de guía para la adecuada interpretación de los alcances del art. 43. A ellos deberán sumarse la concepción del interés público en la forma arriba expuesta bajo el marco rector de la autonomía universitaria y la libertad de enseñanza y aprendizaje, con jerarquía constitucional.

3) Las actividades profesionales reservadas

El art. 43 *in fine* prescribe que el Ministerio de Educación en acuerdo con el Consejo de Universidades, determinará con criterio restrictivo, la nómina de los títulos "de riesgo," así como las actividades profesionales reservadas exclusivamente para ellos. El párrafo presenta dos cuestiones a considerar:

- a) El criterio restrictivo se aplica también a la determinación de las actividades exclusivamente reservadas, y
- b) Existen profesiones reguladas por leyes nacionales, por leyes locales y por otras normas de menor jerarquía. Por ejemplo, la ley de creación del Colegio Público de Abogados de la Capital, N° 23.187, sancionada por el Congreso como legislatura local, contiene algunas normas específicas sobre actividades reservadas, la ley 24.317 reglamentada por el Decreto N° 1288 sobre Kinesiólogía, *idem*, etc.

Ya he señalado que el texto legal al mencionar a las "profesiones reguladas por el Estado," se refiere a aquellas reguladas por ley o por decreto, no por medio de una resolución ministerial que determina los llamados alcances del título. Podría sostenerse que el último párrafo del art. 43 resulta de dudosa constitucionalidad cuando existe una regulación legal, porque una resolución ministerial dictada sobre la base de dicho art. de la L. E. S., no derogaría a una norma de superior jerarquía que, además, posee carácter específico. Po-

dría responderse con el argumento que la L. E. S. ha delegado al P. E. el dictado de las normas pertinentes. De todos modos, habida cuenta de los intereses en juego en las cuestiones a que la norma se refiere, puede preverse que su aplicación dará lugar a impugnaciones por parte de entidades tales como por ejemplo, los Colegios profesionales.

4) Conclusiones

He procurado realizar un análisis e interpretación del art. 43 y concordantes de la L. E. S., para evaluar la propuesta del Sr. Secretario de Estado. A mi juicio, ésta es razonable y su instrumentación resultaría viable y beneficiosa para las instituciones universitarias, siempre y cuando se arbitren regímenes de transición adecuados y consensuados con aquéllas. Asimismo, se debería agilizar el trámite de aprobación de las carreras comunes en forma simultánea con la incorporación de nuevas carreras "de riesgo".

Sobre este punto sugiero partir de la base de la inclusión por etapas de grupos de carreras, que puedan considerarse indiscutidas según las regulaciones legales vigentes con el fin de evitar el posible conflicto en el punto 3 b). Las actividades reservadas, podrían ser ratificadas por una resolución ministerial, sin perjuicio de dejar a salvo el derecho de proceder oportunamente a su revisión, y encarar directamente la elaboración de los contenidos curriculares básicos, los criterios sobre la intensidad de la formación práctica y la intensidad horaria mínima de cada carrera. Esta propuesta nos acercaría al sistema instrumentado por la ley española de reforma universitaria de 1983, que ha sido fuente de nuestra ley 24.521.

³Waldo, Dwight, Estudio de la Administración Pública, Aguilar, Barcelona, 1964.

⁴Conf. Alf Ross, Sobre el derecho y la justicia, Eudeba, Buenos Aires, 1963, p. 351.