

LAS UNIVERSIDADES ESTATALES Y LA CONSTRUCCIÓN UNITARIA DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA UNIVERSITARIA: ENSAYO DE UNA CRÍTICA A LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL CHILENA

*Public universities and the single construction of the principle of
university autonomy: A critic essay on chilean constitutional
jurisprudence*

Manuel A. Núñez¹
Profesor de Derecho Constitucional
en la Universidad Católica del Norte.
manunez@ucn.cl

RESUMEN: El presente estudio pretende exponer los diversos fundamentos jurídicos del principio de autonomía universitaria. Para las universidades estatales, el principio de autonomía universitaria encuentra su fundamento en la sola ley, mientras que en el caso de las universidades privadas el mismo principio encuentra su fundamento en el texto de la Constitución. El diverso fundamento y estructura de ambos principios permite criticar las decisiones más relevantes del Tribunal Constitucional chileno sobre universidades y educación.

PALABRAS CLAVE: Autonomía universitaria. Autonomía de los grupos intermedios. Universidades estatales. Universidades privadas. Libertad de enseñanza. Derechos fundamentales de las personas públicas.

ABSTRACT: This essay intends to explain the different legal grounds on which the principle of university autonomy must be construed. For State universities, the principle of autonomy is explained on legal basis. On the contrary, for private universities, the principle of autonomy is founded on constitutional basis. The different ground and structure of both principles allows to criticize the most important judgments of the Chilean Constitutional Court regarding universities and education.

KEY WORDS: University autonomy. Autonomy of associations. State universities. Private universities. Freedom of teaching. Fundamental rights of state agents.

¹ El autor es Licenciado en Derecho (Pontificia Univ. Católica de Valparaíso) y Doctor en Derecho (Univ. de Santiago de Compostela). Recibido el 20 de septiembre y aprobado el 17 de octubre de 2007.

§1. INTRODUCCIÓN

Si se examina el texto de la Constitución vigente, es posible advertir que la autonomía, en cuanto atributo de un ente colectivo, es un privilegio preferentemente reconocido a los entes públicos. En efecto, de las más de quince veces que aparece recogido ese concepto en el texto constitucional, solo en dos oportunidades el constituyente lo predica en favor de entes privados, cual es el caso de los grupos intermedios (art. 1° CPR) y los sindicatos (art. 19.19 inciso 3°, que no son otra cosa que una especial categoría de cuerpos intermedios). En el resto de los casos, la autonomía es un rasgo que caracteriza expresamente a órganos estatales, tales como ciertas entidades fiscales (art. 58 incs. 1° y 2°, 65 núms. 2 y 3), el Consejo Nacional de Televisión (art. 19.12, inc. 6°), el Ministerio Público (arts. 83 inc. 1° y 84 inc. 1°), la Contraloría General de la República (art. 98 inc. 1°), el Banco Central (art. 108 inc. 1°) o las municipalidades (arts. 118 inc. 4° y 122).

Como atributo constitucional de los entes públicos, la autonomía puede entenderse como una *garantía institucional*, más o menos precisa, que opera en un doble plano: organizativo y normativo. En el plano organizativo, ella supone una estructura de competencias y, en algunos casos (como acontece con los órganos administrativamente descentralizados), una personalidad y un patrimonio independientes del Estado centralizado. En el plano normativo, ella implica una potestad de generación de reglas propias de alcance interno (como es el caso de la potestad reglamentaria interna reconocida al Consejo de Seguridad Nacional o a ambas Cámaras del Parlamento) o, en su caso, también externo (como es el caso del Presidente de la República). Naturalmente, el significado y la precisión de la autonomía son extraordinariamente variables, pues en algunos casos la autonomía se encuentra construida sobre una serie de atribuciones garantizadas como privativas por la propia Constitución y vinculantes para el legislador (que no puede, sin violar la Constitución, distribuir esas competencias de diverso modo) como sucede con la Contraloría General de la República o el Ministerio Público. En otros casos, como sucede con el Banco Central, la autonomía se presenta como un atributo más débil, correspondiendo su configuración a un legislador más o menos libre de restricciones constitucionales.²

La autonomía sobre la que pretendo reflexionar en esta oportunidad es la que corresponde a las instituciones universitarias del Estado. Como se sabe, esta modalidad de autonomía se encuentra definida en el art. 79 LOCE como “el derecho de cada establecimiento de educación superior a regirse por sí mismo, de conformidad con lo establecido en sus estatutos en todo lo concerniente al cumplimiento de sus finalidades y comprende la autonomía académica, económica y administrativa”. Propongo discutir y demostrar dos tesis que se encuentran estrechamente enlazadas: (i) que la

² Véase la sentencia del Tribunal Constitucional rol núm. 78 (20 de septiembre de 1989), cons. 14° y ss. En este fallo el Tribunal, antes que construir la autonomía del Banco Central desde el contenido impreciso del texto constitucional, debió fundamentar su sentencia en la historia fidedigna del texto constitucional.

autonomía universitaria es, en Chile, una garantía simplemente legal de las universidades estatales u orgánico constitucional si admitimos, aunque sea provisoriamente, el carácter jerárquicamente superior de este tipo de leyes; y (ii) que la autonomía, en tanto autonomía, es un atributo preferente de las universidades del Estado.

§2. LA AUTONOMÍA DE LAS UNIVERSIDADES ESTATALES COMO GARANTÍA DE CARÁCTER LEGAL

A continuación se expondrá de forma separada la fundamentación del principio de autonomía de las universidades estatales y no estatales. En la primera categoría se comprenden todas aquellas universidades creadas por ley y que, de conformidad a la LOC núm. 18.575, forman parte de la Administración del Estado. La segunda categoría comprende a las universidades que aquí se denominarán con el calificativo más amplio de universidades “no estatales”. Este último calificativo parece más preciso que el de “privadas”, puesto que en Chile las universidades que no pertenecen al Estado constituyen un complejo de organizaciones que comprende personas jurídicas de Derecho privado, personas jurídicas de Derecho público (algunas de ellas con reconocimiento legislativo general y otras con reconocimiento legislativo especial) y personas jurídicas de Derecho canónico, mezclándose estos atributos en más de una ocasión.

a) *El carácter legal o no constitucional de la autonomía de las universidades del Estado.* Para demostrar esta afirmación es preciso recordar preliminarmente que la Constitución de 1980 no reconoció, con *status* constitucional, la autonomía de las universidades estatales. En efecto, a diferencia de lo que dispuso la Constitución de 1925 tras el “Estatuto de Garantías” de 1971 (Ley núm. 17.398, D.O. de 9 de enero de 1971), la Constitución de 1980 guardó silencio en lo que se refiere a la autonomía de las universidades estatales.

El antiguo art. 10 núm. 7 de la Constitución de 1925, reformado por el “Estatuto de Garantías”, dispuso, entre otras cosas, que “las universidades estatales y las reconocidas por el Estado son *personas jurídicas dotadas de autonomía académica, administrativa y económica*. Corresponde al Estado proveer a su adecuado financiamiento, de acuerdo a los requerimientos educacionales, científicos y culturales del país”. Para las universidades estatales, era la primera vez que una Constitución les reconocía expresamente su privilegio de organismos autónomos.

Hasta la ley de reforma constitucional núm. 17.398, la autonomía de las universidades públicas había reposado entonces sobre bases exclusivamente subconstitucionales. Desde la perspectiva constitucional ello significaba que la ley podía soberanamente elegir, sin violar la Carta Fundamental, entre crear universidades autónomas o universidades subordinadas a la Administración central. Dicho de otro modo, si una ley configuraba una universidad estatal como un ente no autónomo de la Administración central, esa ley no podía ser tachada de inconstitucional.

Entre las fuentes subconstitucionales anteriores a la reforma de 1971 que concedieron autonomía a las universidades del Estado, pueden mencionarse el Decreto del Ministerio de Educación núm. 7.500 de 10 de diciembre de 1927, que declaró autónomas a las universidades del Estado³ y el Decreto Supremo núm. 7916 de 31 de diciembre de 1927, que concedió autonomía económica a las mismas. Cabe aclarar que dicho atributo se limitaba a las Universidades existentes a la época, que en lo que al Estado se refiere comprendía solamente a la Universidad de Chile (cuya plena autonomía recién la alcanzaría con los estatutos de 1931). Por lo que concierne a la segunda de las universidades del Estado, la Universidad Técnica del Estado, hay que recordar que ella había sido organizada por el Decreto 1831, de 9 de abril de 1947 (D. O. de 28 de abril de 1947) como una institución enteramente dependiente del Ministerio de Educación. Esta última universidad recibe el privilegio de la autonomía recién en 1952.⁴

El privilegio constitucional creado con la reforma de 1971 se mantuvo por algo más de cinco años, hasta la entrada en vigencia del Acta Constitucional núm. 3. Como se sabe, este último documento constitucional derogó, expresamente y a partir del 18 de septiembre de 1976 (arts. 12 y 8° transitorio, DL. núm. 1.552, D. O. de 13 de septiembre de 1976) el art. 10 de la Constitución de 1925 (a excepción de los incisos segundo y tercero del numeral 2). Al igual que el texto original de la Carta de 1925, el Acta Constitucional núm. 3 no contempló una disposición especial referida a la autonomía universitaria. El Acta se limitó a reconocer el derecho de las universidades a establecer, operar y mantener estaciones de televisión (art. 1 núm. 12) y el deber del Estado en orden a “fomentar el desarrollo de la educación superior en conformidad a los requerimientos y posibilidades del país, contribuir a su financiamiento y garantizar que el ingreso a ella se determine atendiendo únicamente a la capacidad e idoneidad de los postulantes” (art. 1 núm. 13). En lo que respecta a la libertad de enseñanza, el texto del Acta se limitaba a señalar que “[u]n estatuto especial regulará el ejercicio de esta libertad” (art. 1 núm. 12).

En consecuencia, derogado el privilegio constitucional de la autonomía universitaria, las cosas volvían al estado en que se encontraban antes de la entrada en vigencia del Estatuto de Garantías de 1971, recobrando así el legislador su capacidad para crear instituciones de educación superior no autónomas.

La última norma que reconoció la autonomía de las universidades del Estado, antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1980, fue el DFL. núm. 1 de 1981

³ Decreto dictado en virtud de las atribuciones extraordinarias que confirió al gobierno la Ley núm. 4.156 de 4 de agosto de 1927. Este decreto establecía, art. 26, que “[l]as universidades serán autónomas y fijarán en sus reglamentos los institutos y escuelas dependientes de las diversas facultades, como asimismo, todo lo inherente a su organización, ubicación y funcionamiento”. Este mismo decreto, poco conocido, concedió personalidad jurídica de Derecho público a las universidades privadas existentes hasta esa época. Su art. 38, inciso 1°, dispuso que “Las Universidades del Estado y las particulares reconocidas como cooperadoras de la función educacional son personas jurídicas de Derecho público”.

⁴ Para esta Universidad, véase posteriormente la Ley núm. 10.259 (D. O. de 27 de febrero de 1952), que fijó las disposiciones por las que se regiría y que, en su artículo 3°, le concedió autonomía.

(D. O., de 3 de enero de 1981), cuyo artículo 3° estableció que la universidad “es una institución autónoma que goza de libertad académica y que se relaciona con el Estado a través del Ministerio de Educación”. El mismo DFL. descompuso la autonomía en tres dimensiones que se han mantenido hasta el presente: la autonomía académica, la económica y la administrativa.⁵ Cabe apuntar, para ser en todo caso fieles a la historia, que el reconocimiento de este privilegio legal fue bastante poco operativo, por cuanto una de las primeras decisiones que había tomado la Junta de Gobierno en materia de administración universitaria –y que por cierto mantenía plena vigencia a enero de 1981– fue intervenir las universidades nombrando rectores delegados.⁶ Además, menos de un mes antes del DFL. 1 de 1981, se había dictado otro Decreto Ley que había terminado de sepultar la autonomía de las universidades existentes en el país. Se trata del DL. núm. 3.541 (D.O. de 13 de diciembre de 1980), que autorizó al Presidente de la República para, mediante decretos con fuerza de ley, “reestructurar las universidades del país, incluida la Universidad de Chile, pudiendo dictar todas las disposiciones que fueren necesarias al efecto y, en especial, aquellas destinadas a fijar su régimen jurídico y a regular el establecimiento de corporaciones de esta naturaleza, pudiendo en ejercicio de estas atribuciones dictar normas estatutarias o de procedimientos para regular su estructura orgánica”.

La Constitución de 1980 mantuvo el silencio que caracterizó a la Constitución de 1925 hasta el año 1971. Las únicas pistas que ofreció para fundamentar la autonomía de las instituciones de educación superior fueron el principio de autonomía de los grupos intermedios y la libertad de enseñanza en su dimensión fundacional, es decir, la facultad de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales. Luego, la única vía para construir constitucionalmente la autonomía de las universidades estatales pasaría por predicar de aquéllas, alternativa o copulativamente, su condición de grupos intermedios o de titulares del derecho fundamental a la libertad de enseñanza. Como se verá más abajo, ésta será la vía que utilizará nuestra jurisdicción constitucional en la más importante de las sentencias sobre autonomía universitaria.

⁵ El art. 4° agregaba: “Se entiende por autonomía el derecho de cada universidad a regirse por sí misma, en conformidad con lo establecido en sus estatutos, todo lo concerniente al cumplimiento de sus finalidades y comprende la autonomía académica; económica y administrativa.

La autonomía académica incluye la potestad de la universidad para decidir por sí misma la forma como se cumplan sus funciones de docencia, investigación y extensión y la fijación de sus planes y programas de estudio.

La autonomía económica permite a la universidad disponer de sus recursos para satisfacer los fines que le son propios de acuerdo con sus estatutos y las leyes.

La autonomía administrativa faculta a cada universidad para organizar su funcionamiento de la manera que estime más adecuada de conformidad con sus estatutos y las leyes”.

⁶ El artículo único del DL. núm. 50 (D. O. de 2 de octubre de 1973) dispuso: “La Junta de Gobierno designará en su representación Rectores-Delegados en cada una de las universidades del país”. “Estos Rectores-Delegados cumplirán las funciones y ejercerán todas las atribuciones que corresponden a los Rectores de las Universidades de conformidad con las normas legales vigentes y demás acuerdos o resoluciones universitarias dictados en su virtud”.

Las razones que explicaron la vuelta de la Constitución de 1980 al régimen previo al Estatuto de Garantías no son muy esclarecedoras. En efecto, el texto aprobado por la Comisión Ortúzar indicaba que “Los establecimientos de educación superior, estatales o particulares reconocidos por el Estado gozarán de personalidad jurídica y de autonomía académica, administrativa y económica”.⁷ Fue el Consejo de Estado el responsable de eliminar la referencia a los “establecimientos de educación superior”, animado por el espíritu de preferir “un texto escueto que contenga sólo las ideas fundamentales, para evitar interpretaciones diversas que distorsionen su verdadero sentido y que puedan ser utilizadas para dar a la educación un alcance político-partidista”.⁸

No obstante lo recién apuntado, y a pesar del profundo despliegue de intervención y control jerárquico de parte del gobierno, la Junta Militar continuó configurando el régimen legal de las universidades estatales como instituciones autónomas. Así, todos los decretos con fuerza de ley que fueron dictados al amparo del DL. 3.541 (D. O. de 13 de diciembre de 1980), y a través de los cuales se reestructuraron las universidades del país, reconocieron el carácter autónomo de las instituciones creadas con ocasión del desmantelamiento de las universidades de Chile y Técnica del Estado.⁹ Posteriormente, la Ley orgánica constitucional de enseñanza (D. O. de 10 de marzo de 1990, en su versión original), con una técnica algo desordenada, que mezcló en un solo todo los derechos de las instituciones privadas y públicas de educación superior, repitió en su art. 76 (después 75 y, actualmente, 79)¹⁰ lo señalado en el art. 4 del DFL. núm. de 1981, definiendo la autonomía en sus tres dimensiones: la académica, la económica y la administrativa.

⁷ Este precepto, comprendido dentro de la libertad de enseñanza, fue discutido en las sesiones 132-137, 139-144, 146-148, 151-152, 154-155, 223-227, 245, 280, 282 y 399-401 de esa Comisión.

⁸ Consejero Carmona, sesión 82ª, 4 de diciembre de 1979, 182, Actas manuscritas originales.

⁹ DFL. núm. 6 (D. O. de 12 de febrero de 1981), crea la Universidad de Valparaíso; DFL. núm. 9 (D. O. 20 de marzo de 1981), crea el Instituto Profesional de Arica; DFL. núm. 10 (D. O. 20 de marzo de 1981) crea el Instituto Profesional de Iquique; DFL. núm. 11 (D. O. 20 de marzo de 1981), crea la Universidad de Antofagasta; DFL. núm. 12 (D. O. 20 de marzo de 1981), crea la Universidad de La Serena, DFL. núm. 13 (D. O. 20 de marzo de 1981), crea el Instituto Profesional denominado “Academia Superior de Ciencias Pedagógicas de Valparaíso”; DFL. núm. 15 (D. O. 20 de marzo de 1981), crea el Instituto Profesional de Chillán; DFL. núm. 16 (D. O. 20 de marzo de 1981), crea la Universidad de Bío Bío; DFL. núm. 17 (D. O. 20 de marzo de 1981), crea la Universidad de La Frontera; DFL. núm. 18 (D. O. 20 de marzo de 1981), crea el Instituto Profesional de Valdivia; DFL. núm. 19 (D. O. 20 de marzo de 1981), crea el Instituto Profesional de Osorno. Igualmente autónomos, aunque no derivados de las universidades estatales existentes al año 1981, fueron las instituciones creadas por el DFL. núm. 35 (D. O. 26 de octubre de 1981), Universidad de Magallanes; DFL. núm. 36 (D. O. de 26 de octubre de 1981), Universidad de Talca; DFL. núm. 37 (D. O. de 26 de octubre de 1981), Universidad de Atacama; Ley núm. 18.368 (D. O. de 14 de diciembre de 1984), Universidad Arturo Prat; Ley núm. 18.433 (D. O. de 4 de septiembre de 1985), Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación; Ley núm. 18.434 (D. O. de 4 de septiembre de 1985), Universidad de Playa Ancha de Ciencias de la Educación; Ley núm. 19.238 (D. O. de 30 de agosto de 1993), Universidad de Los Lagos; Ley núm. 19.239 (D. O. de 30 de agosto de 1993), Universidad Tecnológica Metropolitana.

¹⁰ El texto actual de la LOCE fue fijado por el DFL. núm. 1 (D. O. de 21 de febrero de 2006).

b) *El carácter constitucional de la autonomía de las universidades no estatales.* La autonomía de las universidades privadas resulta ser la particular manifestación, en el ámbito educacional, de la autonomía de los grupos intermedios que reconoce el primer artículo de nuestra Constitución y que resultan del ejercicio de las libertades de asociación (art. 19 núm. 15 CPR.) y de enseñanza, especialmente en su dimensión institucional (art. 19 núm. 11 CPR). El binomio señalado (asociación y enseñanza) otorga fundamento y protección constitucional a las universidades no estatales en la gama más amplia de sus funciones (y, especialmente en la docente, que vendría a ser la única función oficial y exclusiva de estos cuerpos intermedios) y de sus características de identidad.

Al disfrute de las libertades generales ya mencionadas todavía se pueden agregar otras libertades que, dependiendo de los casos, pueden enriquecer el binomio protector de las asociaciones de enseñanza. Me refiero a los siguientes derechos constitucionales:

a) la libertad religiosa (art. 19 núm. 6 CPR., complementado en lo que a enseñanza se refiere por el art. 6 letra d de la Ley núm. 19.638 y los arts. 18 núm. 1 PDCP, 13 PDESC, y 12 CADH), que protege particularmente la enseñanza inspirada en una religión;¹¹

b) el derecho de los padres para educar a los hijos y para elegir el establecimiento educacional de sus hijos (art. 19 núm. 11 inc. 4° CPR), siempre y cuando los padres se encuentren la posición jurídica de actuar por ellos; y, por último,

c) la libertad empresarial (art 19 núm. 21 CPR.) la cual –unque encontrándose sensiblemente reducida por las condicionantes que establece la LOCE para el reconocimiento oficial de los estudios universitarios no estatales– ha sido extendida a las universidades privadas con cierta generosidad por nuestros tribunales de justicia conociendo del amparo económico.¹² Cabe acotar, en contra de lo que ha resuelto algún tribunal,¹³ que la exclusión del fin de lucro no posee un fundamento constitucional explícito.

¹¹ Sobre la autonomía de las instituciones de educación inspiradas en un ideario religioso puede verse mi trabajo “Autonomía y libertad de enseñanza en las universidades con ideario religioso. El caso de las universidades católicas”, en NÚÑEZ, M. (Coord.). *Las universidades católicas. Estudios jurídicos y filosóficos sobre la educación superior católica*, Ediciones Universitarias de la Universidad Católica del Norte, Antofagasta, 2007, pp. 49-76.

¹² Vid. el art. 34 LOCE, en aquella parte en que condiciona el reconocimiento oficial de las universidades que no pertenezcan al Estado, las que “serán corporaciones de derecho privado, sin fines de lucro para el efecto de tener reconocimiento oficial”. Sin perjuicio de lo anterior, hay jurisprudencia judicial que ha concedido amparo económico a universidades de carácter privado, vid. la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, *Universidad de Temuco con Universidad Mayor* (3 de diciembre de 1999, confirmada por sentencia de la Corte Suprema de 5 de enero de 2000), en cuyo cons. 4° se lee que “la garantía constitucional establecida en el artículo 19 N° 21 inciso 1° de la Constitución Política de la República consagra a libre iniciativa económica individual sin más límites que la moral, el orden público o la seguridad nacional, y en materia educacional esta libre iniciativa está además reiterada por la libertad de enseñanza que incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, conforme lo prescribe el artículo 19 N° 11 de la Carta Fundamental, y son precisamente estas dos garantías constitucionales las que han permitido a la Universidad Mayor instalar una sede en la ciudad de Temuco”. En sentido contrario puede citarse la sentencia de la Corte Suprema, *Universidad Mariscal Sucre con Consejo Superior de Educación* (17 de noviembre de 1997), comentada en FERNANDOIS, Arturo, *Derecho constitucional económico*, Ediciones Univ. Católica de Chile, Santiago de Chile, 2006, pp. 136-137.

¹³ Véase la sentencia *Universidad Finis Terrae con I. Municipalidad de Providencia* (Corte de Apelaciones

Sin poner en duda el carácter de titular de los derechos fundamentales ya señalados, no resulta constitucionalmente admisible negar la autonomía de las universidades no estatales. En este sentido puede decirse que, por contraste a sus homónimas del Estado, la configuración de la autonomía de las universidades no estatales resulta de un acto primeramente privado y sustancialmente producto del ejercicio de una libertad. En este sentido, la autonomía fundacional, de organización, de definición de los fines y del ideario propio, como también de los medios necesarios para alcanzarlos, son una manifestación más del principal atributo que la Constitución reconoce al individuo frente al Estado: su libertad. Las universidades estatales, en cambio, surgen de un acto esencialmente público: la ley. Es ese acto, que no cabe –sin cancelar todo lo que las formas representan para el Derecho– confundir con las voluntades individuales de sus gestores, el que la organiza, configura su régimen jurídico y sus capacidades de actuación como órgano público. En cuanto tal, el órgano público nunca podrá poseer “derechos”, en el sentido liberal-constitucional del término. Aquél se encontrará dotado y ejercerá, en su caso, las competencias con las que se encuentra investido. Como apuntó el Profesor y Magistrado Cea, en uno de los primeros libros dedicados a la Constitución de 1980: “en relación con el hombre individualmente o asociado, en consecuencia, imperativo es comprender que no hay derechos subjetivos del Estado, sino competencias, atribuciones y facultades conferidas a sus órganos por el ordenamiento constitucional”.¹⁴

§3. LA AUTONOMÍA DE LAS UNIVERSIDADES COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL-INSTITUCIONAL DE LOS GRUPOS INTERMEDIOS: CRÍTICA A LA CONSTRUCCIÓN UNITARIA DE LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA Y LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL CHILENA

Más arriba se apuntó una idea sobre la cual es necesario volver. Se había dicho que, desde la óptica de la teoría constitucional, el silencio de la Carta Fundamental en cuanto a reconocer autonomía a las universidades estatales, implicaba que el legislador podía soberanamente elegir, sin violar la Carta Fundamental, entre la configuración de una universidad estatal autónoma o una universidad estatal subordinada a la

de Santiago, 28 de marzo de 1996, Ln. 29.349). En esta sentencia la Corte capitalina propone una tesis que podría resumirse en el carácter “natural” que poseería la exclusión del lucro: “6°) Que en lo tocante al fondo de la discusión, debe establecerse, en primer término, el concepto de universidad. Esta [sic] corresponde al conjunto de Facultades e Institutos Superiores de Educación, que tiene como objeto promover el progreso de la Ciencia y las Humanidades y proporcionar la cultura necesaria para el ejercicio de las profesiones.”. “7°) Que esta idea aleja la opinión en el sentido que tales establecimientos persigan fines de lucro, pues los ingresos que obtienen los destinan a su mantención, mediante el pago de quienes trabajan en ellos, como a la adquisición y conservación de sus instalaciones y elementos de trabajo”.

¹⁴ CEA, José Luis, *Tratado de la Constitución de 1980*. Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1988, p. 81. Sobre las diferencias entre las universidades públicas y privadas, véase mi trabajo “Universidades públicas y privadas. Bases para una diferencia”, en *Ius Publicum* 10, 2003, pp. 55-70.

Administración central. De hecho, esta última fue la opción del legislador al configurar inicialmente la Universidad de Chile (hasta el año 1931),¹⁵ la Universidad Técnica del Estado (entre los años 1947 y 1952) y la “segunda reforma universitaria” que obró el DL. núm. 3.541 de 1980. Sólo una extensión de los principios de autonomía propia de los cuerpos intermedios o de la libertad de enseñanza podía sustentar, a escala constitucional, la pretensión de autonomía de esas instituciones de educación superior y, consecuentemente, la declaración de inconstitucionalidad de cualquier intento legislativo que derogase el estatuto legal de autonomía y lo sustituyese por otro modelo de subordinación jerárquica a la Administración central. Esta fórmula interpretativa, que construye como un solo todo el concepto de autonomía universitaria y no separa el carácter estatal o no estatal de la institución, es la que en este documento se denominará como concepción unitaria de la autonomía de las universidades.

a) *La construcción jurisprudencial del concepto unitario de autonomía universitaria.* Diversas son las causas que han llevado a nuestros tribunales a pronunciarse sobre el alcance del principio de autonomía universitaria. Entre otras, cabe señalar:

- La capacidad para administrar y regular el uso de sus bienes;¹⁶
- la determinación de los requisitos para expedir un título profesional y la libertad que las universidades poseen frente a los criterios de la Contraloría General de la República para entender cuándo se está frente a un título profesional y cuándo no;¹⁷
- la forma en que deben elegirse sus autoridades rectorales;¹⁸
- la capacidad directiva de los decanos;¹⁹
- la facultad para definir las diversas formas que asume la docencia universitaria y destinar a sus profesores a cumplir sus funciones docentes de acuerdo a dichas definiciones;²⁰

¹⁵ Véase BRAVO, Bernardino, *La universidad en la historia de Chile. 1622-1992*, Ed. Pehuén, Santiago de Chile, 1992, pp. 87 y ss.

¹⁶ *Jamarme Jamarme con Rector de la Universidad de la Frontera* (Corte de Apelaciones de Temuco, 9 de diciembre de 1985, *RDI*. XXXII/3 [1985], parte V, secc., 304 ss.). Véase también la sentencia de la Corte Suprema de 8 de septiembre de 1986, *FM*. 334 (1986), 595 y ss. Sobre esta problemática, véase el estudio de FERRADA, Juan C., “La autonomía universitaria y los recintos universitarios: algunas reflexiones críticas acerca del contenido de esta relación jurídica”, en *Revista de Derecho*/ Univ. de Concepción 209, 2001, pp. 77-95.

¹⁷ Véanse, a título de ejemplo, *Calderón Lisboa con Director Regional de la DGA VII Región* (Corte Suprema, 27 de agosto de 1998, Ln. 15.454); *Orellana Lobos con INP* (Corte Suprema, 14 de octubre de 1999, Ln. 16.338); y, más recientemente, *Lacoste Catalán con Contralor Regional Subrogante* (Corte de Apelaciones de Concepción, 19 de marzo de 2002, confirmada por la Corte Suprema, 11 de abril de 2002, Ln. 24.171).

¹⁸ *Matus Valencia con Universidad de Valparaíso* (Corte Suprema, 20 de enero de 1999), *GI*. 223 (1999), 47 y ss.

¹⁹ *Saavedra Saavedra con Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile* (Corte de Apelaciones de Santiago, 7 de octubre de 2002, confirmada por la Corte Suprema, 30 de diciembre de 2002, Ln. 31.205).

²⁰ *Faúndez Merino con Universidad de Santiago* (Corte de Apelaciones de Santiago, 24 de mayo de 1999, confirmado por la Corte Suprema, 13 de junio de 1999, Ln. 16.094).

- la facultad para dictar “ordenanzas, reglamentos, decretos y resoluciones para su administración y el mantenimiento del buen orden”,²¹
- la forma en que debe ponerse término a las funciones de sus empleados;²²
- la forma de distribución de los beneficios económicos entre los funcionarios²³ y la (in)competencia para otorgar beneficios previsionales no contemplados en la ley;²⁴
- la facultad para determinar el cobro de aranceles a sus estudiantes²⁵ y, en general, el régimen de derechos de estos últimos,²⁶ y
- muy especialmente, la capacidad para suprimir cargos de la planta de funcionarios.

La discusión sobre la competencia de las universidades estatales para decidir por sí mismas la supresión de cargos que conforman la planta –la propia o la de institutos adscritos– ha sido uno de los principales campos de batalla judicial para definir el sentido de la autonomía. Durante años, se ha cuestionado la constitucionalidad de aquellos estatutos universitarios que autorizan a los órganos de gobierno universitario para suprimir cargos de la planta.

De los numerosos pronunciamientos emanados de la jurisprudencia constitucional, uno de los más relevantes para la configuración del fundamento y contenido de la autonomía de las universidades estatales es la sentencia del Tribunal Constitucional rol núm. 523-2006, de 19 de junio de 2007. El asunto que da origen a esta sentencia es un requerimiento de inaplicabilidad (deducido dentro de un recurso de protección) por el que se pide, entre otros, la declaración de inconstitucionalidad del DFL. núm. 153 de 1981, que fijó los estatutos de la Universidad de Chile. En aplicación de dichos estatutos, la Rectoría de la Universidad de Chile procedió a dictar un decreto –debidamente revisado por la Contraloría General de la República– mediante el cual se suprimieron los cargos que, en calidad de empleados públicos, servían los recurrentes en el Liceo Manuel de Salas. Cabe recordar que, conforme a la Ley núm. 19.820 (D. O. de 9 de agosto de 2002), la dependencia de dicho establecimiento educacional había sido transferida a la Casa de Bello.

²¹ *González Rojas con Universidad de Antofagasta* (Corte de Apelaciones de Antofagasta, 19 de agosto de 2000, cons. 5°, confirmada por la Corte Suprema, 12 de septiembre de 2000, Ln. 17.264).

²² *Cabrera Jiménez con Rector de la Universidad Arturo Prat* (Corte de Apelaciones de Iquique, 23 de noviembre de 1998, confirmada por la Corte Suprema 22 de diciembre de 1998, *Gl.* 222 [1998], 35 ss.); *Faúndez Merino con Rector de la Universidad de Santiago* (Corte de Apelaciones de Santiago, 31 de agosto de 2000, confirmado por la Corte Suprema, 12 de octubre de 2000, *Gl.* 244 [2000], 37 ss.); *Manríquez Zúñiga con Universidad Tecnológica Metropolitana* (Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de diciembre de 1993), *Gl.* 162 (1993), 65 y ss.; entre otros.

²³ *Larson y otros con Universidad de Chile* (Corte Suprema, 23 de diciembre de 1996), *FM.* 456 (1996), 2.599 y ss.

²⁴ *Universidad de Antofagasta con Contralor Regional de Antofagasta* (Corte de Apelaciones de Antofagasta, 21 de enero de 1994, confirmada por la Corte Suprema, 7 de marzo de 1994, Ln. 12.820).

²⁵ Corte Suprema (17 de octubre de 1987), *FM.* 371 (1989), 628 y ss.

²⁶ *Vid.* HERNÁNDEZ, Héctor, “Estatuto jurídico del estudiante de educación superior”, en Bernasconi, Andrés (Ed.), *La Educación Superior ante el Derecho*, Biblioteca Americana, Santiago de Chile, 2002, pp. 106 ss.

Luego de precisar algunos principios procesales del nuevo régimen de la inaplicabilidad (cons. 1°-6°), el Tribunal Constitucional propone la tesis que resume en el considerando 11°, cual es que la potestad rectoral de suprimir cargos “constituye una manifestación inherente de la autonomía universitaria”. Para demostrar esta tesis, el tribunal se apoya en la doctrina española y británica (cons. 13°), en su propia jurisprudencia (cons. 16°), en la “reiterativa y uniforme” jurisprudencia judicial (cons. 17°), en la “reiterada jurisprudencia administrativa” (cons. 18°) y, lo que aquí resulta especialmente relevante, en el fundamento constitucional de la autonomía universitaria (cons. 21°-26°) y la libertad de enseñanza (cons. 27°-30°). Para el Tribunal, la autonomía de las universidades encuentra su explicación en el “trascendental rol que éstas cumplen en la sociedad” (cons. 12°), por lo que no duda si quiera un momento en construir ese concepto de forma unitaria, es decir, como un mismo atributo que comparten las universidades estatales y la no estatales. Los términos en que se fundamenta esta concepción unitaria, con supuesto fundamento en el principio de autonomía de los grupos intermedios, son los siguientes:

24°. “Que al ser las universidades, ya sean públicas o privadas, cuerpos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad, la autonomía que las singulariza tiene fundamento constitucional directo en el artículo 1°, inciso tercero, de la Carta Fundamental, que garantiza la autonomía de los cuerpos intermedios. Al efecto cabe tener presente lo discutido sobre el particular en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, cuando se analizó en el marco de la libertad de enseñanza la posibilidad de incorporar disposiciones específicas sobre el estatuto de las universidades y su consecuente autonomía, lo que se estimó innecesario, habida consideración que **“el Capítulo I de la Carta Fundamental ya confiere autonomía a todos los cuerpos intermedios –y las Universidades también lo son–”** (Sesión N° 399, de 12 de julio de 1978, p. 3155)” (cursivas y negritas en el original);

25°. “Que, del mismo modo, es preciso anotar lo sostenido por la doctrina en cuanto a que si bien la Carta Fundamental -en principio- no contiene una norma específica sobre la autonomía universitaria, ello no significa en modo alguno que ella no tenga fundamento en sede constitucional. En efecto, como se ha explicado, *“lo que ocurre es que el constituyente reguló la autonomía de estas entidades en forma general, y no de manera especial como lo había hecho en el año 1925. Las incluye en la disposición del artículo 1°, inc. 3°, al establecer que: ‘El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y le garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos’”*. (Molina, Francisco, Tratamiento Constitucional y Legal del Concepto de Autonomía Universitaria en los Procesos de Regulación Externa, Estudios Sociales, Corporación de Promoción Universitaria, N° 97, trimestre 3, 1998, p. 191)” (cursivas en el original);

26°. “Que, a mayor abundamiento, esta Magistratura también ha entendido comprendidas dentro de los cuerpos intermedios a las universidades, sean públicas o estatales. En efecto, como se consigna anteriormente en la presente sentencia, se ha señalado que: *“el principio de subsidiariedad, por su propia naturaleza, no tiene aplicación respecto del Estado concebido en sí mismo y en las relaciones entre éste y los órganos que lo constituyen, que, en cuanto tales, forman parte del propio Estado.*

*Estos carecen, por lo tanto, de autonomía, salvo que sea el mismo Estado, a través de la Constitución o la ley, el que, al estructurarlos, atendido su carácter, los haya dotado de ella, como ocurre respecto de las **instituciones de educación superior**.* (Rol N° 352, considerando 10°)” (cursivas y negritas en el original).

Por lo que concierne a la libertad de enseñanza, el Tribunal sostiene que ella constituye una suerte de fundamento adicional, en la medida que la autonomía universitaria “constituye la garantía institucional de la libertad de enseñanza” (cons. 27°). Este aserto se apoyaría en la doctrina italiana, tomada de la española, en la española misma, en la doctrina nacional y en la jurisprudencia constitucional española (cons. 28° y 30°). En el cons. 29° de la sentencia comentada el Tribunal explica este nexo de la siguiente forma:

“Que así las cosas, si bien la autonomía universitaria no se encuentra reconocida y tutelada expresamente en la Carta Fundamental, se relaciona estrecha e indisolublemente con la libertad de enseñanza, conformada por el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, en los términos que resguarda y ampara el artículo 19 N° 11 de la Constitución Política de la República”.

La estructura unitaria del concepto de autonomía universitaria y de libertad de enseñanza que ofrece el Tribunal Constitucional no es enteramente nueva. En efecto, en las sentencias roles núms. 352 (15 de julio de 2002), 410 (14 de junio de 2004) y 423 (18 de octubre de 2004) el Tribunal ya había tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el sentido de la libertad de enseñanza. En el más relevante de estos pronunciamientos, el Tribunal Constitucional había reconocido expresamente la titularidad de la libertad de enseñanza a “todos los establecimientos de enseñanza, público o privados”.²⁷ Los tribunales ordinarios, por su parte, habían seguido una línea similar a la del Tribunal Constitucional. Así, en una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, dictada en 1994 y redactada por el Ministro Chaigneau, se había resuelto que:

“[S]i se admitiera la tesis del actor en el sentido que la creación y supresión de cargos públicos es materia de ley y se concluyera que el rector de una universidad no tiene la facultad recién indicada, se estaría concluyendo contra la propia ley que le entrega la administración financiera y administrativa de la institución al rector y, más aún, la autonomía de que goza la universidad se haría ilusoria e inoperante y se echaría por tierra el establecimiento de *instituciones previstas en la Constitución Política de la República con régimen autónómico*”.²⁸

²⁷ Tribunal Constitucional, rol núm. 410 (14 de junio de 2004), cons. 10°, el que agrega: “el núcleo esencial de tal libertad lo configura el Poder Constituyente, en primer término, al sostener, en cuanto a los titulares del derecho, que éstos son todos los establecimientos de enseñanza, públicos o privados; se hallen reconocidos por el Estado o no lo hayan sido; en fin, trátase o no de establecimientos subvencionados. En seguida, este mismo núcleo esencial incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales. En las tres facultades nombradas se condensan, por consiguiente, los elementos, definitorios e inafectables, que tal libertad abarca, de modo que el respeto y protección de ellos es lo que requiere siempre la Constitución”. Esta definición se repite en la sentencia rol núm. 423 (18 de octubre de 2004), cons. 5°.

²⁸ Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de agosto de 1994, rol núm. 3.244-93, Ln. 20.367 (cursivas añadidas).

Otro ejemplo relevante lo representa una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago del año 2002, *Pardo Marchant con Universidad de Chile*, redactada por el Abogado integrante Emilio Pfeffer. En dicho fallo la Corte de Apelaciones de Santiago construye la autonomía universitaria prácticamente desde las mismas premisas que utilizará el Tribunal Constitucional el año 2007: los artículos 1°, 19 núm. 11 y 23 de la Constitución. Aunque dicho fallo desliza una duda sobre el carácter de cuerpo intermedio de las universidades estatales (duda que el Tribunal Constitucional parece no tener), la conclusión es muy similar:

“[I]ndependientemente de que las universidades estatales sean o no grupos intermedios, debe tenerse presente que, siendo la Universidad de Chile, como lo es, una ‘Universidad’, así como lo son las demás universidades no estatales del país, *no puede aplicársele a aquella un concepto de autonomía distinto que a éstas*”.

En el mismo considerando la sentencia agrega:

“[E]l concepto de autonomía universitaria es uno solo, y es aquel definido en el artículo 75 del cuerpo legal antes citado [LOCE, en la versión anterior al DFL 1 de 2005], por lo que al no entenderlo así se llegaría al absurdo de colocar en una situación de clara desventaja a esta universidad estatal, rigidizando su administración con evidente menoscabo de su autonomía administrativa, en relación al trato que el orden jurídico dispensa a otras Corporaciones”.²⁹

Como puede advertirse, en el fallo transcrito no hay un párrafo que permita diferenciar las formas que puede asumir la autonomía universitaria según cual sea, siguiendo la terminología de la UNESCO, el tipo de establecimiento de que se trate.³⁰

El criterio de *Pardo Marchant*, al igual que la duda sobre la condición de cuerpo intermedio de las universidades estatales, tampoco era completamente original. Él ya había sido adelantado por el voto disidente del Abogado integrante Alberto Lyon, en la causa *Núñez Araya con Universidad de Chile*, resuelta por la misma Corte el año 2002 en un fallo de mayoría redactado por el Ministro Carlos Cerda. En *Núñez Araya* el problema era básicamente el mismo: la declaración de nulidad de Derecho público de un decreto rectoral de supresión de cargos. En su disidencia, el Abogado Lyon había explicado:

²⁹ Corte de Apelaciones de Santiago, 26 de junio de 2002, cons. 12°, *RDI*. XCIX/3 (2002), 2a.III, 148, cursivas añadidas.

³⁰ Véase la Recomendación de la UNESCO relativa a la condición del personal docente de la enseñanza superior (aprobada el 11 de noviembre de 1997): “17. El ejercicio auténtico de la libertad académica y el cumplimiento de las funciones y atribuciones enumeradas más adelante requieren la autonomía de las instituciones de enseñanza superior. La autonomía consiste en el grado de autogobierno necesario para que las instituciones de enseñanza superior adopten decisiones eficaces con respecto a sus actividades académicas, normas, actividades administrativas y afines, en la medida en que éstas se ciñan a los sistemas de control público, en especial por lo que se refiere a la financiación estatal, y respeten las libertades académicas y los derechos humanos. *No obstante, la índole de la autonomía puede variar en función del tipo de establecimiento de que se trate*” (cursivas añadidas).

“12°. Que, la autonomía universitaria se encuentra garantizada, además, en los artículos 1° y 23 y en el número 11 del artículo 22 [sic] de la Constitución Política del Estado, los dos primeros al garantizarse a los grupos intermedios la adecuada autonomía para cumplir sus fines propios y, el último, en cuanto señala expresamente que la libertad de enseñanza incluye los derechos de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, lo que implica necesariamente libertad académica, administrativa y económica. Sobre este particular, e independientemente al hecho de que las universidades estatales sean o no grupos intermedios, se debe tener presente que, siendo la Universidad de Chile, como que lo es, una Universidad, así como lo son las demás universidades no estatales del país, no puede aplicársela [sic] a aquélla un concepto de autonomía distinto que a éstas, pues el concepto de autonomía universitaria es uno solo, a saber, aquel definido en el artículo 75 de la Ley N° 18.962 Orgánica Constitucional de Enseñanza, y si se comprometiera para la Universidad de Chile en lo que se refiere a la autonomía administrativa, no existiría ninguna garantía de que en el futuro no se comprometiera en lo que se refiere a su autonomía económica”.³¹

Posteriormente, la Corte Suprema acogió un recurso de casación en el fondo deducido contra la sentencia de la Corte de Apelaciones, anulando el fallo de mayoría y resolviendo la conformidad constitucional de la facultad de suprimir cargos.³²

b) *Crítica a la construcción unitaria de la autonomía universitaria.*

b.1) *Sobre la condición de grupos intermedios de las universidades del Estado.* La concepción unitaria de la autonomía universitaria ofrece una faz problemática que no resuelven las sentencias que la construyen. El primer y más complejo de los problemas que plantean las sentencias anotadas es el de la atribución de la condición de grupos intermedios y la titularidad de derechos fundamentales a órganos del Estado. Como se sabe, el principio de la autonomía de los cuerpos intermedios y el principio conexo de subsidiariedad, tienen su fuente mediata en el magisterio social de la Iglesia Católica.³³ Pues bien, el contexto que explica esa doctrina social no es otro que el progresivo desarrollo, durante el primer tercio del siglo XX, de algunas ideologías comunitaristas especialmente voraces con la iniciativa individual. El sentido de dicho principio no era otro, entonces, que defender ciertas parcelas de la libertad del individuo y de la sociedad civil frente al Estado. Al igual que había acontecido en Francia tras la Revolución (respaldada ideológicamente por la teoría de la voluntad general que acuñó Jean Jacques Rousseau), la libertad de las asociaciones privadas se había visto amenazada por la creciente inclinación a ceder al Estado la atención de todas las necesidades de la comunidad política. De ahí entonces que la clave en que debe ser

³¹ Corte de Apelaciones de Santiago (7 de agosto de 2000), *Núñez Araya, Gabriela con Universidad de Chile*, Ln. 21.036.

³² Corte Suprema, 2 de diciembre de 2001, rol núm. 3.167-00, *GJ* 242 (2000), 62.

³³ Véase PRECHT, Jorge, “La naturaleza jurídica de la Iglesia Católica y el concepto de entidad intermedia”, en AA.VV. *XXX Jornadas Chilenas de Derecho público. Asociaciones intermedias, Estado y bien común*. Edeval, Valparaíso, 2000, tomo II, pp. 161 y ss.

interpretado el principio de autonomía de los cuerpos intermedios es necesariamente liberal, en el sentido de lo que éste asegura frente al Estado es un margen adecuado de libertad e iniciativa individual.

Atribuir al propio Estado los beneficios de un principio que tiene por fin, precisamente, el limitar su actuar es subvertir el sentido del principio mismo: si el Estado puede crear cuerpos intermedios y atribuirles autonomía (=libertad), el principio de subsidiariedad muere. Los únicos casos en que puede hablarse de organizaciones estatales intermedias y de principio subsidiariedad al interior del Estado corresponden a las formas estatales (y para-estatales) compuestas y a los casos de descentralización política. En estas hipótesis el principio de subsidiariedad se expresa del siguiente modo: lo que puede hacer la entidad política menor no lo hará la mayor. La literatura sobre el federalismo³⁴ y la más reciente sobre la Unión Europea³⁵ son pródigas en analizar este sentido de la subsidiariedad. Curiosamente, el Tribunal parece negar esta posibilidad al afirmar que “el principio de subsidiariedad, por su propia naturaleza, no tiene aplicación respecto del Estado concebido en sí mismo y en las relaciones entre éste y los órganos” (sentencia rol núm. 352, 15 de julio de 2002, cons. 10°).

Desde la perspectiva anotada, la autonomía de los órganos del Estado, incluida las universidades, nada tiene que ver con la autonomía de los grupos intermedios. La primera es siempre una autonomía *dentro del Estado*, sea frente a la Administración centralizada, sea frente al Poder Legislativo. En este último sentido, la autonomía operaría como una garantía institucional, en el sentido *schmittiano* del término. La segunda es una autonomía *frente al Estado*. Esto último significa que la autonomía de los grupos intermedios se predica, por definición, a favor de entes que no pertenecen al Estado o, dicho de otra forma, que no forman parte de él. Basta remitirse a los estudios que han indagado sobre el concepto de cuerpo intermedio para constatar que lo que identifica a dichas asociaciones es precisamente el hecho de no pertenecer al Estado. Sobre este particular cabe citar lo que defiende el Profesor Ferrada Bórquez, en un trabajo diverso al que cita el Tribunal en la sentencia rol 523-2006 (cons. 28°). Allí se sostiene que los grupos intermedios son “asociaciones de hombres libres, distintas del Estado y sus organismos, y que constituyen instancias intermedias entre aquéllos y éstos”,³⁶ agregando que el principio de autonomía de los cuerpos intermedios “no cubre a las instituciones de enseñanza superior del propio Estado, en la medida que

³⁴ Vid. ELAZAR, Daniel J., *Exploring Federalism*, University of Alabama Press, Tuscaloosa-London, 1991; y PERNICE, Ingolf, “Constitutional Federal and Subsidiarity Aspects”, en Pernice, I. (Ed.). *Harmonization of Legislation in Federal Systems*, Nomos, Baden Baden, 1996, pp. 9-36.

³⁵ Vid., entre otros, de AREILZA, José, “El principio de subsidiariedad en la construcción de la Unión Europea”, en *Revista Española de Derecho Constitucional* 45, 1995, pp. 53-93; MODERNE, Frank, “Existe-t-il un principe de subsidiarité fonctionnelle?”, en *Revue Française de Droit Administratif* 17/3, 2001, pp. 563-588; VAN HECKE, Steven, “The Principle of Subsidiarity: Ten Years of Application in the European Union”, en *Regional and Federal Studies* 13/1, 2003, pp. 55-80.

³⁶ FERRADA, Juan Carlos, “La autonomía universitaria: algunas reflexiones generales acerca de su contenido jurídico”, en *Estudios Sociales* 108/2, 2001, p. 73.

éstas no constituyen ‘cuerpos intermedios’ propiamente, sino, al contrario, entidades a través de las cuales se expresa la iniciativa estatal en materia de enseñanza y que complementa la iniciativa privada, haciendo carne el principio de subsidiariedad que consagra nuestra Constitución. De este modo, la autonomía reconocida, amparada y garantizada para los grupos intermedios en la CPR para cumplir sus propios fines específicos, no alcanza a las denominadas ‘universidades estatales’, por lo que el art. 3° [sic] no puede invocarse como fundamento a la autonomía de éstas”.³⁷

Como lo explica Lautaro Ríos, el concepto de grupo intermedio justifica el calificativo de “intermedio” “porque reconocen dos extremos entre los cuales se sitúan. En el extremo menor está el ser individual; en el extremo mayor se encuentra el Estado”.³⁸ En el mismo trabajo, el Profesor de la Universidad de Valparaíso demuestra, examinando la historia fidedigna de la Constitución de 1980 (a partir de lo que originariamente se denominó como “poder social”), el carácter extra estatal de los cuerpos intermedios.

Por lo señalado, las universidades del Estado no son grupos intermedios. Por el contrario, servicios públicos dotados de un estatuto especial de autonomía. El carácter de servicio público, reconocido por el mismo Tribunal (sentencia rol núm. 352, 15 de julio de 2002, cons. 10°-16°) se reitera en un frondoso cuerpo de normas administrativas. Sin ser exhaustivos, pueden mencionarse entre ellas:

–La LOC núm. 10.336 sobre la Contraloría General de la República, que también resulta aplicable a las universidades privadas que reciben aporte fiscal.³⁹

–La LOC núm. 18.575, en cuanto señala que la Administración del Estado estará constituida, entre otros, por los “órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa”.⁴⁰

–La LOCE núm. 18.962, que *expresamente declara su primacía y la de la LOC. N° 18.575, sobre “los estatutos, ordenanzas y reglamentos” de las universidades estatales existentes al 31 de diciembre de 1981.*

–La Ley núm. 18.834, Estatuto Administrativo, que fija normas especiales para los funcionarios de las universidades públicas, los que en todo caso tiene el carácter de *funcionarios públicos*. En cierto sentido el Rector puede considerarse como “Jefe superior del Servicio”,⁴¹ el personal académico como un cuerpo de funcionarios sometidos a un estatuto especial y el personal no académico al estatuto administrativo ordinario.⁴² Cabe recordar que los estatutos universitarios especiales hacen inaplicables, en todo caso, las principales modificaciones de la Ley núm. 19.882 (sistema de Alta Dirección Pública).⁴³

³⁷ Ibid., p. 74.

³⁸ Ríos, Lautaro, “Asociaciones intermedias, Estado y bien común”, en AA. VV. *XXX Jornadas chilenas de Derecho público. Asociaciones intermedias, Estado y bien común*. Edeval, Valparaíso, 2000, tomo I, p. 41.

³⁹ Vid. Dict. Contraloría General de la República núm. 11.001/2004.

⁴⁰ Vid. Dict. Contraloría General de la República núm. 679/1992.

⁴¹ Vid. Dict. Contraloría General de la República núm. 7.284/2005.

⁴² Vid. Dict. Contraloría General de la República núm. 26.167/1991.

⁴³ Vid. Dict. Contraloría General de la República núm. 55.931/2004. Sobre la improcedencia de la facultad del Presidente de la República que permite crear cargos en las plantas para incorporar funcionarios que sirven empleos adscritos, véase el Dict. Contraloría General de la República núm. 45.151/2004.

–La Ley núm. 18.244, que respecto a las Universidades e Institutos Profesionales creados por decretos con fuerza de ley, excluyó la aplicación de las normas sobre administración financiera del Estado contenidas en el decreto ley 1.263 de 1975.

–La Ley núm. 18.681 que autoriza expresamente a ciertas universidades estatales para prestar servicios remunerados, tales como la asistencia técnica e investigación, a las personas naturales y a las jurídicas que indica su art. 99. Cabe recordar la exigencia del núm. 21 del art. 19 de la Constitución, que exige una ley de quórum calificado para participar en sociedades empresariales.⁴⁴

–La Ley núm. 18.803, que excluye a las universidades estatales de la exención de propuesta para los contratos celebrados entre los servicios públicos regidos por el Tít. II de la Ley núm. 18.575 para todas “las acciones de apoyo a sus funciones que no correspondan al ejercicio mismo de sus potestades”.

–La Ley núm. 19.168, que faculta a algunas universidades estatales para, al igual que la Universidad de Chile, participar en sociedades, corporaciones o fundaciones.

– La Ley núm. 19.305 que modifica los estatutos de las universidades estatales que indica en lo que se refiere a la elección del Rector.

–Las leyes núm. 18.665 y 19.767, que autorizaron a las universidades de Antofagasta y de Chile, respectivamente, para la contratación de créditos bancarios. Relacionado con ello, la Ley núm. 20.044 que autorizó a las universidades estatales, por un plazo de dos años, a contratar empréstitos para reestructurar sus pasivos financieros y fijó normas especiales sobre su administración financiera.

–Las leyes núm. 19.880 y 19.886, sobre procedimiento administrativo y sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios.⁴⁵

–La exigencia de autorización legal para nombrar árbitros arbitradores (arts. 222 y 223 COT).⁴⁶

¿Podrían fundamentarse estas normas como intervenciones al principio de autonomía de los cuerpos intermedios? Lo que hemos explicado hasta el momento parece conducir hacia una respuesta negativa.

b.2) *Sobre la titularidad pública de los derechos fundamentales.* Igualmente problemática es la atribución a los órganos del Estado de la titularidad de derechos fundamentales como la libertad de enseñanza. Si es cierto que la Constitución de 1980 marcó el fin de la doctrina del “Estado docente” (de la cual hacía eco aquella legislación que definía a los institutos privados de educación como “colaboradores” de la función estatal de educación),⁴⁷ entonces no es posible que el Estado sea titular de una libertad que precisamente se configuró para permitir la enseñanza privada en condiciones similares a la pública. Por otra parte, desde la perspectiva de la teoría constitu-

⁴⁴ Vid. Dict. Contraloría General de la República núm.39.609/1995 y 4.368/1996,

⁴⁵ Vid. Dicts. Contraloría General de la República núm. 47.500/2004, 24.152/2005, 25.902/2006.

⁴⁶ Dict. Contraloría General de la República núm. 5.732/1986 y 29.671/1987.

⁴⁷ Vid. BERNASCONI, Andrés, y ROJAS, Fernando, *Informe sobre la Educación Superior en Chile: 1980-2003*, Ed. Universitaria, Santiago de Chile, 2004, pp. 39 y ss.

cional general, que se ha explicado en otro lugar,⁴⁸ no es tan simple considerar a las personas jurídicas de Derecho público que pertenecen al Estado como titulares de derechos fundamentales. El fundamento que justifica esta afirmación puede resumirse del siguiente modo: los derechos fundamentales constituyen límites para el ejercicio del poder y no extensiones o habilitaciones nuevas de competencias a favor de los órganos del Estado. Los derechos se ejercen primeramente frente o contra el Estado, no a favor de él. En este punto, la misma doctrina comparada que cita nuestro Tribunal se encuentra relativamente de acuerdo en que la atribución de tales derechos es ciertamente excepcional. En un coloquio de la Asociación Internacional de Justicia Constitucional llevado a cabo en Aix-en-Provence a principios de los años noventa, uno de los temas que convocó a los participantes fue, precisamente, el de la titularidad de los derechos fundamentales. Allí, en repetidas ocasiones se explicó el carácter excepcional que reviste la titularidad pública de derechos fundamentales.⁴⁹

Si bien es cierto que una de las excepciones al principio general de no titularidad pública de derechos fundamentales se da, precisamente, con las universidades públicas, no hay que olvidar que los ordenamientos constitucionales donde ello es posible existen disposiciones que expresamente avalan esa afirmación. Si se examinan las mismas fuentes europeas en las que se apoya el Tribunal y se comparan con el texto de nuestra Constitución, resulta que tanto la Constitución española como la italiana contienen disposiciones expresas en torno a las universidades. La primera dispone, en su artículo 27 núm. 10: “Se reconoce la autonomía de las Universidades, en los términos que la ley establezca”. La segunda, en la parte final de su artículo 33, agrega: “Las instituciones de alta cultura, universidades y academias, tiene el derecho de darse ordenamientos autónomos dentro de los límites establecidos por las leyes del Estado”.⁵⁰

Sólo sobre bases normativas como las apuntadas es posible referirse con propiedad al fundamento constitucional de la autonomía de las universidades públicas. Bases de esa naturaleza son las que en España han llevado a discutir el carácter de “derecho fundamental” o “garantía institucional” de la autonomía universitaria.⁵¹ Algo parecido acontece en Italia, donde el progreso que en materia de autonomía universitaria representó el texto italiano de 1948 frente al Estatuto Albertino no pasó inadvertido.

⁴⁸ Véase mi trabajo “Titulares y sujetos pasivos de los derechos fundamentales”, en AA. VV. *Actas XXXI Jornadas Chilenas de Derecho Público, Revista de Derecho Público/ Univ. de Chile* 63, 2001, pp. 200-208.

⁴⁹ Véase DITTMAN, Armin, “Rapport allemand”, en *Annuaire international de justice constitutionnelle* VII, 1991, p. 185; CRUZ VILLALÓN, Pedro, “Rapport espagnol”, *ibíd.*, p. 231; MODERNE, Franck: “Rapport français”, *ibíd.*, p. 251 (con referencia a la doctrina de las garantías “institucionales”); RIBEIRO MENDES, Armindo, “Rapport portugais”, *ibíd.*, p. 339.

⁵⁰ Trad. propia. El texto original reza así: “Le istituzioni di alta cultura, università ed accademie, hanno il diritto di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato”.

⁵¹ Véanse LÓPEZ-JURADO, Francisco de Borja, *La autonomía de las universidades como derecho fundamental: la construcción del Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 79 y ss; POLO SABAU, José R., *El régimen jurídico de las universidades privadas*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1997, pp. 123-128; y EMBID, Antonio, *La enseñanza en España en el umbral del siglo XXI*, Tecnos, Madrid, 2000, pp. 193 y ss.

tido para los comentaristas de la Constitución,⁵² algunos de los cuales califican la autonomía universitaria como una garantía constitucional que supera la idea de derecho subjetivo y que resguarda, más bien, una situación jurídica de los entes públicos.⁵³

b.3) *La argumentación en base a los fines de las organizaciones.* Uno de los argumentos que desliza la sentencia en comento, como fundamentación de la autonomía, es la relevancia de los fines que persiguen las instituciones estatales de educación universitaria, expresada como el “trascendental rol que éstas cumplen en la sociedad” (cons. 12°). La importancia de estos fines no puede ser puesta en duda, menos aún en un sistema universitario como el chileno, que tanto debe a las universidades estatales. El problema, sin embargo, es que la nobleza de los fines no es un argumento suficiente. Por la misma regla, cabría exigir autonomía para todos los establecimientos educacionales públicos, de cualquier nivel, pues no hay razón para considerar a la educación superior como necesariamente más importante que la primaria o la secundaria. Además, si la autonomía es consecuencia de la libertad de enseñanza, ¿qué razón habría para que el resto de los establecimientos educacionales, por ejemplo los llamados “municipalizados”, no sean autónomos por exigencia constitucional?

La atención de salud constituye un buen ejemplo para comprender esta afirmación. Los establecimientos de atención de salud también cumplen fines muy nobles, y no por ello son, por imperativo constitucional, órganos autónomos dentro de la Administración. La autonomía de los hospitales, aun tras las reformas al DL. 2.763, sigue siendo una situación más bien excepcional dentro de nuestro Derecho administrativo. Y aún si llegan a ser autónomos, prestando exactamente el mismo servicio y cuidando exactamente el mismo bien que atienden las clínicas privadas, se someten a un régimen de funcionamiento y responsabilidad por daños enteramente diverso al que rige los establecimientos privados de salud. La razón es muy simple, estos últimos son personas de Derecho privado, en tanto que aquéllos son servicios públicos y, en cuanto tales, forman parte de la Administración del Estado. Son, en definitiva, una cara más del Estado.

b.4) *La interpretación de la historia fidedigna de la Constitución de 1980.* El recurso a los trabajos preparatorios de la Constitución no siempre arroja suficiente luz como

⁵² Véase de TURA, Antonmichele, *L'autonomia delle università statali*, Cedam, Padova, 1992, pp. 10 y ss., en esta obra se lee: “Es sólo con la Carta constitucional de 1948 que, como se ha visto, la materia relativa a la instrucción ha encontrado pleno reconocimiento en los máximos niveles de la jerarquía de las fuentes, con la consecuencia que ésta resulta absolutamente reforzada respecto al ordenamiento jurídico anterior” (p. 13). Más adelante de Tura agrega: “la previsión de una norma constitucional sobre la autonomía universitaria significa, antes que todo, que el reconocerla no se encuentra sujeto a la discrecionalidad del legislador ordinario (...) lo que ya representa una incisiva forma de tutela y garantía del principio de autonomía” (p. 24, trad. propia).

⁵³ Por todos, véase FENUCCI, Fulvio, *Autonomia universitaria e libertà culturali*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 53. Fenucci contrasta la diversa naturaleza de la autonomía de las universidades del Estado y las no estatales: “el inciso sexto [del art. 33 de la Const. it.] se refiere a las universidades estatales, a las cuales garantiza la autonomía, que constituye autonomía pública en sentido técnico y no se refiere a las universidades instituidas por entes y por privados, cuya libertad de auto-organización puede ser ejercitada en las formas más variadas” (p. 58, trad. propia).

para optar con seguridad entre dos o más interpretaciones contradictorias. La historia de la Constitución de 1980, fuera de incompleta y fragmentada, es a veces también contradictoria. La interpretación que puede hacerse del silencio en materia de autonomía universitaria es un buen ejemplo de ello.

En la sentencia rol 523 el Tribunal se apoya en las Actas de la Comisión Ortúzar, del mismo modo como otros Tribunales, para llegar a una solución parecida, se apoyaron en las del Consejo de Estado.⁵⁴ El cons. 24° del fallo recurre a la sesión núm. 399, de 12 de julio de 1978, donde se habría resuelto no incluir disposiciones relativas a la autonomía universitaria habida consideración que “el Capítulo I de la Carta Fundamental ya confiere autonomía a todos los cuerpos intermedios –y las Universidades también lo son”. Esa frase, que puede atribuirse al Comisionado Guzmán Errázuriz, puede contrastarse con esta otra, del mismo Comisionado: “Las garantías se refieren a los particulares, no al Estado y, por lo tanto, cuando se hace referencia a ‘personas’, evidentemente se está aludiendo a personas naturales o jurídicas, con exclusión del Estado. Todo el capítulo que está estudiándose consiste en garantías que el Estado reconoce a los particulares” (C.E.N.C., sesión núm. 202, 23). Naturalmente, las conclusiones a que pueden llegarse no son las mismas si se da preferencia a uno u otro texto.

Por otra parte, como se explicó más arriba, no es exacto que la Comisión Ortúzar haya resuelto no incluir un precepto relativo a la autonomía de las universidades. En el ante proyecto de la Comisión se contempló expresamente un precepto que reconocía autonomía académica, administrativa y económica a “los establecimientos de educación superior, estatales o particulares reconocidos por el Estado”. Fue el Consejo de Estado el órgano encargado de suprimir, por razones de espacio, esa referencia.

b.5) *La cuestión de fondo no resuelta.* El Tribunal se ocupa de la autonomía y de la consecuente potestad para suprimir cargos, pero no profundiza en las exigencias de forma que la Constitución pone a la delegación de atribuciones legislativas. En efecto, el análisis de constitucionalidad recae sobre la legislación delegada, expresada ésta en el Estatuto de una Universidad estatal, pero no sobre la ley delegatoria. Así, permanecen algunas preguntas muy importantes sin respuesta:

(i) Si la Constitución exige la dictación de una ley, de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, para crear y suprimir empleos rentados con fondos públicos (art. 65 núm. 2 de la Constitución), ¿es posible que la legislación delegada vuelva a delegar esta atribución en la potestad reglamentaria de una autoridad administrativa –el jefe superior del servicio– como es el Rector de una Universidad? La Contraloría General de la República, revisando el DFL. que proponía los nuevos estatutos de la Universidad de Chile, ha respondido esta pregunta negativamente: “el Presidente de la República no puede delegar en órganos de gobierno de la Universidad (...) una potestad que, a su vez, el Poder Legislativo le ha delegado”.⁵⁵

⁵⁴ Así acontece con *Pardo Marchant*, cit., cons. 6°.

⁵⁵ Contraloría General de la República, oficio devolutorio núm. 4.275 de 25 de enero de 2006. A través de

(ii) Si la Constitución fija el plazo máximo de un año para dictar las disposiciones con fuerza de ley (art. 64 CPR), las que en este caso crearían o suprimirían los empleos, ¿cómo es posible que esa atribución sea ejercida *sine tempore* por las autoridades rectorales?

(iii) ¿Cumple la ley delegatoria, DL. núm. 3.541, alguno de los que impuso, después de su promulgación, la Constitución de 1980?

Es cierto que, de exigirse al pie de la letra los requerimientos constitucionales relacionados con la creación y supresión de empleos y la delegación legislativa, la gestión del personal de las universidades públicas se hace más engorrosa y, si se quiere utilizar un término a la moda, menos “competitiva”. Pero, al igual que la nobleza de los fines no puede servir de argumento para sostener constitucionalmente la exigencia de una autonomía administrativa, la carga que dichas exigencias plantean para la gestión de las universidades del Estado tampoco es razón para suprimir su aplicación si ellas se encuentran plenamente vigentes. La solución estará en otra parte, o autorizando constitucionalmente una excepción en materia de gestión universitaria o, derechamente, eliminando el sistema de plantas dentro de las universidades públicas o sustituyendo su régimen por uno más parecido al de una empresa pública que al de un servicio público (el día en que se supere, ciertamente, esa suerte de dogma en el que consiste la objeción legal al lucro en la educación superior). Por otro lado, si la eficiencia, la relevancia de los fines o el sentido constitucional de la autonomía universitaria fuesen motivos suficientes para relevar a estas instituciones del cumplimiento de ciertas reglas especialmente engorrosas, tampoco quedarían razones para seguir exigiendo el cumplimiento de los números 7 y 8 del art. 63 CPR., que requieren autorización legislativa para comprometer el crédito de las universidades estatales. La práctica de los últimos años (Leyes núms. 18.665, 19.767 y 20.044) no ha ido por esa senda, ciertamente.

Llegados a este punto, hay que recordar que, detrás de las exigencias que la Constitución impone a la creación de nuevos empleos públicos o al compromiso del crédito de los órganos del Estado, se esconde una justificación legítima: el control democrático del Parlamento sobre el Poder ejecutivo. Es al primero a quien corresponde, a través de su consentimiento expresado en una ley, controlar el crecimiento o la reducción de la burocracia y el compromiso del crédito público. Siendo ése el motivo que explica la intervención de la ley, no parecen haber motivos para no poder reemplazar esas formas de control sobre las universidades estatales por otras menos gravosas para su gestión. El problema radica en quién debe sustituir ese régimen de controles, si el propio Parlamento o el Tribunal Constitucional a través de una interpretación extensiva del principio de la autonomía universitaria.

No hay que olvidar que no fueron pocas ni infundadas las sentencias que durante los años noventa y dos mil declararon la irregularidad de la potestad administrativa

este instrumento, el instituto contralor devolvió sin tramitar, absteniéndose de tomar razón, el DFL. núm. 2 de 2005 (Ministerio de Educación), por el que se fijaban los nuevos estatutos de la Universidad de Chile.

delegada para suprimir cargos de una planta. Entre otros,⁵⁶ cabe destacar *Vilches Moraga*, fallo resuelto por la Corte de Apelaciones de Santiago el 4 de mayo de 1995 y redactado en el particular estilo del Ministro Carlos Cerda:

“Por pugnar el sentido que el rector viene dando al artículo 12 letra h), con el significado más propio del artículo 62 N° 2 de la Carta Primera, entiende la Corte que no es esa disposición, así asumida, una que se conforme con aquélla. Surge, entonces, el supremo marco regulador de los artículos 5, 6 y 7 de esa Carta, que constriñe al juez al momento de desentrañar las fuentes de la decisión justa”.⁵⁷

Sobre la jurisprudencia judicial y administrativa contraria, el fallo indica:

“La jurisprudencia judicial y administrativa acompañada por el demandado a fs. 56 no influye determinadamente en la convicción de los falladores, porque no salva los obstáculos que han quedado expuestos.

Aparte de que ella debe ser leída fuera del contexto socio-histórico-político en que se generó y que claramente la influyó, a saber, el de universidades con manifiesta ingerencia [sic] estatal, sujetas a una juridicidad de excepción, con los derechos funcionarios un tanto mermados y desprotegidos y, en todo caso, precisamente muy distantes de la autonomía en que ahora el recurrido se quiere amparar. Difícil invocar autorizadamente este tipo de precedentes cuando la renaciente democracia quizá se esfuerza en reubicar a la universidad de los chilenos en el contexto del Estado de Derecho propio de una República democrática”.⁵⁸

Esta sentencia representa un interesante caso de aplicación preferente de la Constitución sobre un texto legal expreso, sin recurrir al instituto de la inaplicabilidad.

A mayor abundamiento, cabe recordar que la misma Contraloría había objetado la facultad en comento, en el mismo oficio con el que se abstuvo, a principios de 2006, de tomar razón de los nuevos estatutos de la Universidad de Chile. Este oficio, que con mucha probabilidad ha sido el más severo contra la autonomía de las universidades estatales, el ente Contralor señaló:

“Del mismo modo, es dable consignar que resulta improcedente lo prescrito en la letra e) del artículo 16, que confiere al Rector la facultad para ‘fijar y modificar las

⁵⁶ Véanse, a título de ejemplo, Corte de Apelaciones de Santiago, 14 de septiembre de 1992, rol núm. 4.198-92, Ln. 20.066; Corte de Apelaciones de Temuco, 4 de noviembre de 1992, rol núm. 732-92 (confirmada por la Corte Suprema, 23 de noviembre de 1992), Ln. 12.076; Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de mayo de 1995, *GJ*. 180 (1995), 49 y ss.; Corte de Apelaciones de Santiago, 3 de enero de 1996, *GJ*. 197 (1996), 39 y ss.; y Corte Suprema, 20 de marzo de 1996, *RDJ*. XCIII/1, secc. 2ª, V., 51 y ss. (con jurisprudencia anotada).

⁵⁷ Corte de Apelaciones de Santiago, 4 de mayo de 1995, *FM*. 439, 559 y ss., cons. 8º. Este fallo fue confirmado por la Corte Suprema, 8 de junio de 1995.

⁵⁸ *Ibíd.*, cons. 9º. Idéntico texto, redactado por el mismo Ministro, puede verse el *Pradenas Berrios*, 2 de mayo de 1995, *GJ*. 180 (1995), 49 y ss.

plantas académicas y administrativas', toda vez que, según lo dispuesto en los artículos 63, N° 14, y 65, N° 2, de la Constitución Política, la creación y supresión de empleos rentados en organismos fiscales, semifiscales, autónomos o de las empresas del Estado, es materia de ley y de iniciativa exclusiva del Presidente de la República".⁵⁹

Por último, hay que hacer presente un pronunciamiento reciente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En el asunto *Ricardo Israel Zipper v. Chile*,⁶⁰ esa Comisión emitió un informe (13 de octubre de 2004) proponiendo algunos juicios que, de prosperar en la Corte Interamericana, podrían alterar el curso de lo resuelto por nuestros tribunales de justicia. El Sr. Israel, que prestaba sus servicios en la Universidad de Chile, denunció al Estado de Chile por haberlo, entre otras infracciones al Pacto de San José, desprotegido frente a la supresión del cargo que servía en dicha Casa de Estudios. El afectado dedujo una acción de protección que fue acogida en primera instancia por la Corte de Santiago en un fallo (parcialmente redactado por el Ministro Cerda) que después fue revocado por la Corte Suprema.⁶¹ El informe de la Comisión, en lo pertinente, señala:

"29. Lo que está en causa en este caso es si el procedimiento dispuesto en la legislación aprobada durante el régimen de Pinochet, en particular, el Decreto con Fuerza de Ley N° 153, del año 1981, *inter alia*, por el cual las autoridades universitarias fueron autorizadas a eliminar cargos de la planta, se conforma con los requisitos del debido proceso, establecidos en el artículo 8(1) de la Convención Americana, o debe ser considerado 'arbitrario' e incompatible con dichos requisitos de la Convención. En la sentencia de la Corte Suprema, ésta recuerda que, interpretando el artículo 12 del Decreto con Fuerza de Ley N° 153, de 1981, el artículo 2 de la Ley N° 18.663 establece que para suprimir cargos no se requiere ni se ha requerido aviso previo alguno.

30. Además, la Comisión considera que los hechos alegados por los peticionarios, de confirmarse su veracidad, podrían también revelar una violación de los artículos 2 y 11 (*supra*) de la Convención, en la medida en que la presunta inexistencia en Chile de un recurso efectivo para las violaciones de los derechos humanos protegidos por la legislación interna chilena y por la Convención Americana podría establecer la violación por el Estado de la obligación de dar efecto legal interno a los derechos y libertades consagradas en dicho instrumento. Aunque los peticionarios no han alegado en su petición la violación de los artículos 2 y 11, la Comisión puede ante sí definir una posible infracción de esta disposición a los efectos del trámite iniciado ante ella, en base al bien establecido principio de *iura novit curia*.

31. La determinación de que la situación denunciada caracteriza o no una violación de los derechos del Dr. Israel consagrados en la Convención Americana es una cues-

⁵⁹ Contraloría General de la República, oficio devolutorio núm. 4.275 de 25 de enero de 2006.

⁶⁰ Caso 971/03, Informe núm. 61/04, Inter-Am. C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.122 Doc. 5 rev. 1 en 289 (2004).

⁶¹ *Israel Zipper con Universidad de Chile*, Corte de Apelaciones de Santiago, 15 de julio de El texto de 2003, revocado por la Corte Suprema, 27 de agosto de 2003. Ambas sentencias pueden consultarse en *FM* 513 (2000), 2014 y ss.

tión que atañe al examen de la etapa de méritos. Pero, con respecto a la cuestión de la caracterización, la Comisión desea reiterar que la existencia de legislación que incluye distinciones basadas en la condición personal puede, de por sí, caracterizar una posible violación. Al respecto, la Comisión concluye en este caso que los peticionarios han afirmado denuncias que, de satisfacer otros requisitos y demostrarse verdaderas, podrían tender a establecer la violación de los derechos protegidos por los artículos 1(1), 2, 8, 11, 13, 21, 24 y 25 de la Convención Americana”.

Dejando de lado la asociación entre la supresión de cargos y el Gobierno del General Pinochet (que también hacía presente el Ministro Cerda, aunque no hace falta recordar que la atribución en cuestión ha sido frecuentemente utilizada y defendida en democracia por las propias universidades y sus rectores libremente elegidos), el informe de la Comisión tiene el mérito de agregar un criterio adicional de juicio: el respeto por las normas del debido proceso. La proyección del alcance de dicho principio en la materia analizada, como también el posible alcance de otros, como el de estabilidad en el empleo, no serán desarrollados en este trabajo.

§4. CONSIDERACIONES FINALES. EL AMPLIO ALCANCE DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LAS UNIVERSIDADES DEL ESTADO

Puede decirse con propiedad que hoy las universidades estatales disfrutan de un amplísimo margen de autonomía. El Tribunal Constitucional reconoce, al margen de cualquier apreciación crítica, su condición de cuerpos intermedios y titulares de la libertad de enseñanza, y al mismo tiempo califica esa autonomía como “máxima o extensiva” (sentencia rol núm. 523-2006, cons. 12°). La citada sentencia confirma lo que algunos años antes habían escrito Bernasconi y Rojas: “la autonomía de las universidades estatales es, comparada con la de otras universidades públicas en el mundo, sumamente amplia”.⁶²

Los principios esbozados por nuestra jurisdicción constitucional pueden ser todavía enriquecidos con los criterios con que la Contraloría ha ido configurando esta forma de autonomía administrativa. Para la Contraloría General de la República, el plano académico de la autonomía “incluye la potestad de decidir por sí misma la forma como se cumplan sus funciones de docencia, investigación y extensión y la fijación de sus planes y programas de estudios”.⁶³ Esta autonomía, que explicaría el carácter no vinculante de los acuerdos del Consejo de Rectores,⁶⁴ permite a las universidades establecer carreras dotadas del profesorado idóneo, fijar las características y duración de los estu-

⁶² BERNASCONI y ROJAS, *Informe sobre la Educación Superior...*, cit., 53.

⁶³ Dict. Contraloría General de la República núm. 24.150/1987.

⁶⁴ Dict. Contraloría General de la República núm. 45.012/2001.

dios,⁶⁵ privilegiar la libertad de cátedra, otorgar diplomas y, en general, tener poder resolutorio en lo relativo al quehacer universitario,⁶⁶ definiendo por sí mismas (sin intervención del Ministerio de Educación) los sistemas de ingreso para sus estudiantes,⁶⁷ resolviendo libremente sobre las calificaciones de los alumnos (no pudiendo la Contraloría entrar a revisar esas actuaciones)⁶⁸ y las decisiones del profesorado.⁶⁹

En el orden administrativo las universidades deciden sobre el calendario académico y las suspensiones de actividades.⁷⁰ En lo referente a su personal académico, éste se encuentra sujeto a un estatuto especial y sus directivos no se encuentran regulados por las modificaciones que al Estatuto Administrativo introdujo la Ley núm. 19.882,⁷¹ teniendo el Rector amplias atribuciones en lo que su remoción se refiere⁷² y también –como se ha visto– en la estructuración de las plantas de funcionarios y su contratación.⁷³

En el plano económico la autonomía otorga a las universidades la capacidad de fijar sus propias remuneraciones en conformidad a la ley,⁷⁴ la facultad de regular el cobro de sus acreencias, las modalidades de pago de los aranceles que adeuden los estudiantes y todo lo relativo a la percepción de los recursos que integran su patrimonio.⁷⁵ Igualmente pueden abrir cuentas corrientes si autorización del ente contralor,⁷⁶ como también desarrollar funciones y abrir sedes en ciudades distintas al domicilio legal,⁷⁷ y gestionar nombre de dominio en internet.⁷⁸

El desafío que queda por delante es asegurar la autonomía universitaria sobre bases más sólidas que los derechos que la Constitución asegura a los grupos intermedios y la libertad enseñanza y, al mismo tiempo, conciliar esa autonomía con la necesidad de un control administrativo efectivo. La experiencia muestra cierta tendencia de los órganos autónomos de la Administración por escapar de cualquier forma de control (la renuencia de algunos órganos autónomos a proporcionar información a la Cámara de Diputados, invocando para ello su autonomía, es un buen ejemplo de ello) lo

⁶⁵ En todo caso, ciñéndose a la LOCE en lo que se refiere a títulos profesionales. Entre muchos otros, Dict. Contraloría General de la República núm. 34.454/1993, 35.741/1997 y 41.501/1997.

⁶⁶ Dict. Contraloría General de la República núm. 16.367/2001 y 15.420/2004.

⁶⁷ *Vid.*, entre otros, Dict. Contraloría General de la República núm. 22.141/1994, 110/2004, 7.278/2004.

⁶⁸ Dict. Contraloría General de la República núm. 29.244/1993.

⁶⁹ Dict. Contraloría General de la República núm. 53.353/2004.

⁷⁰ Dict. Contraloría General de la República núm. 24.155/1985 y 2.013/2001.

⁷¹ *Vid.* Dict. Contraloría General de la República núm. 55.931/2004.

⁷² *Vid.* Dict. Contraloría General de la República núm. 8.093/1996.

⁷³ *Vid.* Dict. Contraloría General de la República núm. 24.150/1987.

⁷⁴ Dict. Contraloría General de la República núm. 29.748/1996.

⁷⁵ Dict. Contraloría General de la República núm. 12.130/2006.

⁷⁶ Dict. Contraloría General de la República núm. 9.003/2004.

⁷⁷ Dict. Contraloría General de la República núm. 42.990/2001. Esta dimensión de la autonomía –que reconoce la competencia territorial nacional de todas las universidades regionales– acabó, dicho sea de paso, con la regionalización de las universidades de principios de los ochenta.

⁷⁸ Dict. Contraloría General de la República núm. 3.722/2002.

que en ciertos casos incluye la propia “huida del Derecho administrativo”.⁷⁹ De ahí que cualquier solución debe mantener la sujeción de los órganos autónomos a los principios de juridicidad y de control. Cobra aquí importancia el reclamo de la propia Contraloría, respondiendo a un oficio del Senado por el que se le consultaba acerca de un proyecto de ley que reducía al mínimo el control de dicho instituto sobre las Universidades del Estado:⁸⁰ “esta entidad fiscalizadora, al tramitar anualmente alrededor de 14.000 actos administrativos de las universidades estatales ha podido detectar los diversos y más recurrentes errores y falencias (...) de la fiscalización posterior que se efectúa a los actos de esas casas de estudio aparece la necesidad de mantener el régimen de control previo (...). Finalmente, la significativa restricción de facultades de control a este organismo afectaría también las atribuciones fiscalizadoras de la Cámara de Diputados”.⁸¹

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BERNASCONI, Andrés, y ROJAS, Fernando, *Informe sobre la Educación Superior en Chile: 1980-2003*, Ed. Universitaria, Santiago de Chile, 2004.
- BRAVO, Bernardino, *La universidad en la historia de Chile. 1622-1992*, Ed. Pehuén, Santiago de Chile, 1992.
- CEA, José Luis, *Tratado de la Constitución de 1980*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1988.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro, “Rapport espagnol”, en *Annuaire international de justice constitutionnelle* VII, 1991.
- DE AREILZA, José, “El principio de subsidiariedad en la construcción de la Unión Europea”, en *Revista Española de Derecho Constitucional* 45, 1995.
- DE TURA, Antonmichele, *L'autonomia delle università statali*. Cedam, Padova, 1992.
- DIITMAN, Armin, “Rapport allemand”, en *Annuaire international de justice constitutionnelle* VII, 1991.
- ELAZAR, Daniel J., *Exploring Federalism*. University of Alabama Press, Tuscaloosa-London, 1991.
- EMBED, Antonio, *La enseñanza en España en el umbral del siglo XXI*, Tecnos, Madrid, 2000.
- FENUCCI, Fulvio, *Autonomia universitaria e libertà culturali*, Giuffrè, Milano, 1991.

⁷⁹ Véase, como ejemplo, *Smith con Presidente de la Fundación para el funcionamiento, desarrollo y promoción del planetario* (Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de octubre de 1991, *RDJ*. LXXXVIII/3, 2a.V, 327 y ss.

⁸⁰ Se trata del proyecto Boletín núm. 3.502-04, que después se aprobó como la Ley núm. 20.044 (D. O. de 23 de agosto de 2005). El artículo 1º del mensaje original disponía: “Las universidades estatales podrán realizar todos los actos y contratos que contribuyan al cumplimiento de sus funciones, de conformidad con sus estatutos. Su fiscalización corresponderá a la Contraloría General de la República, de acuerdo con su ley orgánica” (inc. 1º). “Sin perjuicio de lo anterior, los actos que dicten y los contratos que celebren tales instituciones estarán exentos del trámite de toma de razón, pero deberán registrarse en dicho organismo los que se refieran a la contratación de empréstitos y aprobación del presupuesto y de sus modificaciones o de los balances, lo que no condicionará su ejecución inmediata”.

⁸¹ Oficio núm. 26.019, de 20 de mayo de 2004.

- FERMANDOIS, Arturo, *Derecho constitucional económico*, Ediciones Univ. Católica de Chile, Santiago de Chile, 2006
- FERRADA, Juan C., “La autonomía universitaria y los recintos universitarios: algunas reflexiones críticas acerca del contenido de esta relación jurídica”, en *Revista de Derecho*/ Univ. de Concepción 209, 2001 / “La autonomía universitaria: algunas reflexiones generales acerca de su contenido jurídico”, en *Estudios Sociales* 108/2, 2001.
- HERNÁNDEZ, Héctor, “Estatuto jurídico del estudiante de educación superior”, en Bernasconi, Andrés (Ed.), *La Educación Superior ante el Derecho*, Biblioteca Americana, Santiago de Chile, 2002.
- LÓPEZ-JURADO, Francisco de Borja, *La autonomía de las universidades como derecho fundamental: la construcción del Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1991.
- MODERNE, Franck, “Rapport français”, en *Annuaire international de justice constitutionnelle* VII, 1991 / “Existe-t-il un principe de subsidiarité fonctionnelle?”, en *Revue Française de Droit Administratif* 17/3, 2001.
- NÚÑEZ, Manuel, “Titulares y sujetos pasivos de los derechos fundamentales”, en AA. VV. *Actas XXXI Jornadas Chilenas de Derecho Público*, *Revista de Derecho Público*/ Univ. de Chile 63, 2001. / “Universidades públicas y privadas. Bases para una diferencia”, en *Ius Publicum* 10, 2003. / “Autonomía y libertad de enseñanza en las universidades con ideario religioso. El caso de las universidades católicas”, en Núñez, M. (Coord.). *Las universidades católicas. Estudios jurídicos y filosóficos sobre la educación superior católica*, Ediciones universitarias de la Universidad Católica del Norte, Antofagasta, 2007.
- PERNICE, Ingolf, “Constitutional Federal and Subsidiarity Aspects”, en Pernice, I. (Ed.). *Harmonization of Legislation in Federal Systems*, Nomos, Baden Baden, 1996.
- POLO SABAU, José R., *El régimen jurídico de las universidades privadas*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1997.
- PRECHT, Jorge, “La naturaleza jurídica de la Iglesia Católica y el concepto de entidad intermedia”, en AA.VV. *XXX Jornadas Chilenas de Derecho Público. Asociaciones intermedias, Estado y bien común*, Edeval, Valparaíso, 2000, tomo II.
- RIBEIRO MENDES, Armindo, “Rapport portugais”, en *Annuaire international de justice constitutionnelle* VII, 1991.
- RÍOS, Lautaro, “Asociaciones intermedias, Estado y bien común”, en AA. VV. *XXX Jornadas Chilenas de Derecho Público. Asociaciones intermedias, Estado y bien común*, Edeval, Valparaíso, 2000, tomo I.
- VAN HECKE, Steven, “The Principle of Subsidiarity: Ten Years of Application in the European Union”, en *Regional and Federal Studies* 13/1, 2003.