



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS DEL DERECHO

LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA EN CHILE: MARCO JURÍDICO Y ANÁLISIS CRÍTICO

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

MAXIMILIANO ANDRÉS TORRICO HORMAZÁBAL

Profesora guía:
María Angélica Figueroa Quinteros

Santiago de Chile
Enero 2016

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN	8
CAPÍTULO I: ASPECTOS GENERALES SOBRE EL CONCEPTO DE AUTONOMÍA UNIVERSITARIA	
1.1. La autonomía como elemento esencial de la universidad	13
1.2. Aspectos relevantes de la autonomía universitaria	18
1.3. Concepto jurídico de autonomía universitaria.....	19
CAPÍTULO II: BREVES ANTECEDENTES HISTÓRICO-NORMATIVOS DE LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA EN CHILE	
2.1. Ley orgánica de 1842	21
2.2. Ley de instrucción secundaria y superior de 1879.....	22
2.3. La fugaz normativa entre 1927 y 1931	23
2.4. D.F.L N° 280 de 1931: estatuto orgánico universitario	25
2.5. Vigencia de las disposiciones del D.F.L N° 280 de 1931	27
2.6. La reforma constitucional de 1971: el estatuto de garantías constitucionales.	29
2.7. El quiebre institucional de 1973 y la pérdida de autonomía universitaria	31
CAPÍTULO III: LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1980	
3.1. Planteamiento del problema	36
3.2. La fundamentación constitucional de la autonomía universitaria en la doctrina chilena: estado de la discusión	38
3.2.1. Doctrina mayoritaria: la fundamentación unitaria de la autonomía universitaria en la constitución de 1980	38
3.2.2. Doctrinas minoritarias	49

3.2.2.1.	Crítica a la concepción unitaria de la autonomía universitaria en la constitución de 1980: la tesis de Núñez ...	49
3.2.2.2.	La autonomía universitaria como la proyección institucional de la libertad de cátedra: la tesis de Ferrada	54
3.3.	Marco teórico: garantías institucionales y doble dimensión de los derechos fundamentales	57
3.3.1.	La incipiente dimensión objetiva de los derechos fundamentales en Chile	58
3.3.2.	Teoría de la garantía institucional	59
3.3.3.	La doble dimensión de los derechos fundamentales	65
3.3.3.1.	La dimensión subjetiva de los derechos fundamentales	65
3.3.3.2.	La dimensión objetiva de los derechos fundamentales	67
3.3.3.3.	Aplicación de la teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en la constitución chilena	74
3.4.	La autonomía universitaria como parte del contenido objetivo de la libertad de enseñanza	78
3.4.1.	Rango constitucional de la autonomía de las universidades	79
3.4.2.	Reconocimiento de la libertad de enseñanza en las constituciones de 1833, 1925 y 1980	80
3.4.3.	La libertad de enseñanza en la tradición constitucional chilena	83
3.4.4.	La libertad de enseñanza en la constitución de 1980	84
3.4.4.1.	La dimensión subjetiva de la libertad de enseñanza	87
3.4.4.1.1.	Derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales	87
3.4.4.1.2.	Libertad de cátedra y libertad académica	89
3.4.4.1.3.	Derecho de los padres a escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos	94
3.4.4.2.	Dimensión objetiva de la libertad de enseñanza	96

3.4.4.3. Tensión entre la libertad académica y la autonomía universitaria	101
3.4.4.4. Consecuencias jurídicas de considerar a la autonomía universitaria como un derecho fundamental.....	102

CAPÍTULO IV: REGULACIÓN LEGAL DE LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA

4.1. Remisión expresa de la Constitución a una ley orgánica constitucional.....	104
4.2. Marco regulatorio: D.F.L N°2 de 2009	107
4.3. Autonomía escolar y autonomía universitaria	109
4.3.1. Principios y normas generales	109
4.3.2. La autonomía como principio inspirador del marco legal vigente...	111
4.3.3. El menor grado de autonomía de los establecimientos educacionales que no forman parte de la educación superior	112
4.3.4. La mayor importancia de la autonomía universitaria.....	114
4.4. Concepto unitario de autonomía universitaria	116
4.5. Contenido jurídico de la autonomía universitaria	118
4.6. Autonomía como autogobierno.....	121
4.7. Autonomía normativa	123
4.8. Dimensiones de la autonomía universitaria	128
4.8.1. Autonomía académica	128
4.8.2. Autonomía económica	131
4.8.3. Autonomía administrativa	134

CAPÍTULO V: LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA ANTE LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES CHILENOS

5.1. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	137
5.1.1. Fundamento constitucional de la autonomía universitaria	137
5.1.2. ¿Son las universidades estatales cuerpos intermedios?	138
5.1.3. Libertad de enseñanza	144

5.1.4. Autonomía universitaria como garantía institucional sui generis....	147
5.1.5. Contenido jurídico de la autonomía universitaria	150
5.1.6. Límites de la autonomía universitaria	155
5.2. Jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia	156
5.2.1. Autonomía y control judicial	156
5.2.2. Concepto y fundamento jurídico de la autonomía.....	160
5.2.3. Contenido jurídico de la autonomía universitaria	163
5.2.3.1. Nombramiento y destitución del personal académico y administrativo	164
5.2.3.2. Establecimiento de criterios de ingreso de estudiantes.....	169
5.2.3.3. Fijación de matrícula y aranceles	170
5.2.3.4. Definición de título profesional y técnico	171
5.2.3.5. Designación de funciones del personal académico.....	172
5.2.3.6. Imposición de sanciones disciplinarias.....	172
5.2.3.7. Derecho de propiedad sobre bienes	173
5.2.3.8. ¿Actos de desorden?	174
5.3. Jurisprudencia de la Contraloría General de la República	174
5.3.1. Autonomía académica	174
5.3.2. Autonomía económica	179
5.3.3. Autonomía administrativa	182
5.3.3.1. Ámbito organizativo.....	182
5.3.3.2. Ámbito de personal	184

CAPÍTULO VI: ANÁLISIS CRÍTICO DE LA CONFIGURACIÓN INSTITUCIONAL DE LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA EN CHILE

6.1. El rol público de la universidad: funciones y condiciones de posibilidad	186
6.1.1. Funciones de la universidad	186
6.1.2. Autonomía universitaria y libertad académica	188
6.1.3. El carácter público de la universidad	189

6.1.3.1. Esfera pública.....	189
6.1.3.2. Bienes públicos	190
6.1.3.3. Lo público y lo estatal.....	192
6.2. Autonomía formal y autonomía real de la universidad.....	193
6.2.1. La autonomía formal en el sistema jurídico chileno	193
6.2.2. La insuficiencia de la autonomía formal.....	195
6.2.3. Autonomía formal como libertad negativa.....	198
6.3. La autonomía como independencia de intereses extraacadémicos	200
6.3.1. Intereses externos v/s intereses ajenos.....	200
6.3.2. La necesaria transitividad de la autonomía universitaria	201
6.4. Modelos de gobernanza universitaria	204
6.4.1. Concepto y criterios de distinción	204
6.4.2. Modelo colegial.....	206
6.4.3. Modelo emprendedor o gerencial	207
6.4.4. Modelo burocrático	207
6.4.5. Modelo de parte interesadas	208
6.5. La dimensión positiva de la autonomía universitaria	209
6.5.1. Autogobierno como participación de los académicos en los órganos de decisión.....	209
6.5.2. ¿Predetermina la autonomía en sentido positivo el gobierno interno de la universidad?.....	212
6.6. Análisis de los gobiernos internos en las universidades chilenas.....	213
6.6.1. Universidades estatales.....	213
6.6.1.1. Universidades estatales	213
6.6.1.2. Universidad de Chile	215
6.6.1.3. Análisis	127
6.6.2. Universidades privadas.....	218
6.6.2.1. Marco jurídico.....	218
6.6.2.2. Universidades privadas pertenecientes al CRUCH	220

6.6.2.2.1. Las universidades laicas.....	220
6.6.2.2.2. Las universidades católicas	221
6.6.2.3. Universidades privadas no pertenecientes al CRUCH	222
6.7. Regulación de los gobiernos universitarios	223
6.8. Instituciones propietarias y autonomía universitaria	225
6.8.1. Controladores y administradores universitarios	225
6.8.2. Sobre el gobierno compartido	227
6.8.3. La captura corporativa	229
6.9. Mecanismos jurídicos imperfectos que resguardan la autonomía real en el ordenamiento jurídico chileno	230
6.9.1. Prohibición de lucro	230
6.9.2. Prohibición de adoctrinamiento político	232
6.10. EXCURSO: Sobre el ideario institucional de las universidades católicas en Chile	235
6.11. Financiamiento y autonomía universitaria	238
6.11.1. Autonomía económica	238
6.11.2. Universidades y mercado	239
6.11.3. Heteronomía como efecto del mercado	241
CONCLUSIONES	248
BIBLIOGRAFÍA	260

INTRODUCCIÓN

La universidad es, por antonomasia, la institución de enseñanza superior, investigación y creación de conocimiento científico y humanístico. Su rol fundamental consiste en impartir docencia, realizar investigación y difundir los nuevos conocimientos a la sociedad de manera desinteresada e imparcial.

Este trabajo versa sobre la autonomía universitaria, concepto clave en la configuración institucional de la universidad precisamente porque intenta garantizar el cumplimiento de sus funciones de manera libre e independiente de intereses y criterios no académicos –sean políticos, económicos, religiosos o de otra índole– que puedan afectar, alterar e incluso atentar en contra de los objetivos universitarios.

Desde una perspectiva jurídica puede afirmarse que la autonomía –en términos generales– consiste en la capacidad de una institución para adoptar todas las decisiones relativas a su quehacer y de establecer sus propias normas internas sin sujeción o interferencia de agentes externos. De este modo, mediante la autonomía se pretende resguardar a la universidad de poderes foráneos cualquiera sea su carácter asegurando el control de la comunidad académica sobre las actividades universitarias y estableciendo límites con el entorno social en que se encuentra. El contenido primario de la autonomía es, precisamente, asegurar un espacio institucional en el que sea posible el ejercicio libre e independiente de la docencia y la investigación.

El presente trabajo tiene por objetivo realizar un análisis crítico del marco jurídico que rige la autonomía universitaria en Chile; ello, mediante el estudio de la normativa vigente, las aportaciones interpretativas de la doctrina nacional y las decisiones jurisprudenciales de los principales tribunales del país. Mediante esta revisión se pretende identificar la naturaleza jurídica de la autonomía

universitaria, determinar el contenido normativo de la misma en la dimensión académica, económica y administrativa, la fijación de sus límites y la determinación del rango de su protección en el ordenamiento jurídico –si acaso se encuentra garantizada constitucionalmente o bien se trata de un reconocimiento simplemente legal.

La crucial importancia que reviste la autonomía como condición de la universidad hace necesaria la revisión y evaluación de la regulación vigente en Chile al menos por tres razones. En primer lugar, porque el análisis y la reflexión jurídica en torno a un asunto de tal trascendencia demuestran ser escasos y, en particular, no existe hasta ahora un trabajo que pretenda esbozar un cuadro general del estatuto jurídico de la autonomía universitaria que dé cuenta de las insuficiencias de la regulación en este ámbito. En segundo lugar, una revisión crítica de la regulación resulta necesaria considerando que la normativa vigente en materia de educación superior es, en esencia, la misma que se elaboró durante el régimen militar durante los años ochenta, por lo que vale preguntarse acerca de la pertinencia de la regulación, hoy en día, después de 35 años de vigencia. Por último, dado que los acontecimientos políticos y sociales de los últimos años han vuelto a posicionar la reforma de educación superior como una prioridad en la agenda nacional y considerando que la autonomía es un concepto clave en la configuración de la institucionalidad universitaria, se trata de un tema contingente y políticamente relevante para lo cual esta investigación pretende ser un insumo académico a la discusión pública.

Son dos las tesis que se intentan demostrar en el presente trabajo. En virtud de la primera, se sostiene que la autonomía universitaria –pese a no estar expresamente consagrada en la Constitución Política de 1980– puede ser igualmente fundamentada en las actuales normas constitucionales en base a

una interpretación amplia de la norma relativa a la libertad de enseñanza (art. 19 N°11), en el marco de la teoría alemana de la doble dimensión de los derechos fundamentales. La segunda, en tanto, postula que el marco legal que regula la autonomía universitaria resulta insuficiente para configurar la universidad como un espacio institucional resguardado de constreñimientos e injerencias ajenas a criterios propiamente académicos, cuestión que en definitiva limita su potencial científico y cultural.

Para el desarrollo de las tesis antes planteadas, el trabajo se estructura en base a dos niveles de análisis. Un primer nivel está definido por la determinación del estatuto jurídico positivo basado en la revisión de la normativa vigente, la doctrina nacional y extranjera, así como la jurisprudencia nacional; un segundo nivel aborda el marco legal previamente esbozado, centrándose en las falencias del concepto mismo de autonomía universitaria consagrado en la legislación.

Antes de entrar en el análisis propiamente tal, sin embargo, se busca contextualizar el objeto de estudio por medio de una breve exposición acerca del concepto de autonomía en general y de la evolución histórico-jurídica del mismo en el ordenamiento chileno.

El cuerpo del trabajo se divide en seis capítulos, de modo que la contextualización antes señalada está contenida en los capítulos I y II; el primer nivel de análisis en los capítulos III, IV y V y el segundo nivel de análisis, en el capítulo VI.

En el capítulo I se esbozan ciertas consideraciones generales acerca del concepto de autonomía universitaria y de su importancia en relación a la efectiva realización de la función de la universidad.

En el capítulo II se intenta contextualizar el análisis jurídico de la autonomía de las universidades en Chile a través de una breve exposición de los principales hitos de la evolución de la regulación en este ámbito desde que se creó la Universidad de Chile, en 1842, hasta la promulgación de la Constitución de 1980 y la posterior normativa legal dictada conforme a ella que nos rige hasta la fecha.

En el capítulo III el análisis se centra en la Constitución Política vigente, donde se constata la falta de una norma que consagre la autonomía de las universidades. Se revisa críticamente el estado de la discusión en la doctrina nacional, distinguiendo entre la doctrina mayoritaria y ciertas doctrinas minoritarias. Luego se profundiza en el marco interpretativo que subyace a la discusión acerca de la consagración constitucional de la autonomía de las universidades, a saber, la teoría de la garantía institucional y la teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales. A continuación, se postula una construcción propia que propone la interpretación de la libertad de enseñanza (art. 19 N°11, CPR) en base a la doble dimensión de los derechos fundamentales como una vía alternativa para fundamentar la autonomía universitaria como concepto unitario.

En el capítulo IV se analiza la regulación legal de la autonomía universitaria contenida fundamentalmente en el D.F.L N°2 de 2009 del Ministerio de Educación, que refunde y sistematiza la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza (18.962) y la Ley General de Educación (20.370), en orden a determinar el contenido jurídico preciso de la autonomía en sus tres dimensiones (académica, económica y administrativa) así como la fijación de sus límites.

En el capítulo V se complementa el análisis normativo efectuado en los capítulos precedentes con el análisis de las decisiones judiciales en materia de autonomía universitaria del Tribunal Constitucional, los Tribunales superiores de Justicia y la Contraloría General de la República, con el objeto de determinar los lineamientos jurisprudenciales en la materia.

En el capítulo VI se desarrolla una crítica teórica al concepto legal de la autonomía universitaria consagrado en el ordenamiento chileno, básicamente por tratarse de una regulación formalista en contraposición con un concepto sustancial de autonomía.

Por último, se finaliza con la exposición sintética de las principales conclusiones alcanzadas.

CAPÍTULO I: ASPECTOS GENERALES SOBRE EL CONCEPTO DE AUTONOMÍA UNIVERSITARIA

1.1. La autonomía como elemento esencial de la universidad

Abordado desde una perspectiva general –no jurídica– la autonomía universitaria bien puede ser entendida como un concepto polisémico. No sólo porque ha sido estudiada desde múltiples disciplinas sino porque lo que se va a entender por autonomía de la universidad es dependiente del contexto histórico en el que se desenvuelve. Por esta razón es que en la literatura hay consenso respecto a la imposibilidad de una definición abstracta e intemporal de la misma. Como afirma Neave “*la autonomía está política y contextualmente definida*”¹⁻²⁻³ por lo que inevitablemente su significado tendrá un contenido variable. La característica más constante de la autonomía ha sido, paradójicamente, su mutabilidad⁴.

No obstante lo anterior, es posible esbozar ciertas ideas relativas al concepto de autonomía universitaria que –más allá de su contenido específico– nos ayuden a entender la importancia que tiene en relación a la universidad.

Lo primero que debe decirse es que difícilmente puede concebirse la universidad ahí donde no existe autonomía. Ésta se erige como un elemento

¹ Citado en TAPPER, E.R. y SALTER, B.G. “*The changing idea of university autonomy*”. Studies in Higher Education, 20(1), 1995, p. 59.

² Si bien la Pauta de Presentación de Tesis de la Universidad de Chile, publicada por el Sistema de Servicios de Información y Bibliotecas (SISIB), restringe el uso de la letra cursiva únicamente a aquellas palabras cuyo origen sea de un idioma diferente al español, se optó junto a la profesora guía de este trabajo por extender su uso a aquellas transcripciones textuales de las fuentes citadas, de manera de facilitar la comprensión del lector y resguardar la debida constancia con los escritos originales.

³ Todas las citas textuales de publicaciones en inglés han sido traducidas libremente por el autor.

⁴ COWART, Billy. “*The Development of the Idea of University Autonomy*”. History of Education Quarterly, 2(4), 1962, p. 259.

necesario –conditio sine qua non– para la configuración de aquella institución educativa que ha venido en denominarse “universidad”. No por nada ya en el siglo XII las primeras universidades europeas –*universitas magistrorum et scholarium*– presentaron como atributo distintivo, por encima de la diversidad de las instituciones, el ser organismos autónomos de naturaleza corporativa⁵. Estas corporaciones originalmente de clérigos debieron afirmar su autonomía luchando frente a los poderes eclesiásticos y a los poderes laicos de reyes y autoridades comunales⁶. Es un hecho que desde los albores de la universidad se entendió que, para el desempeño de la actividad académica, era indispensable gozar de esta especie de “inmunidad” frente a influencias externas.

El principio de la autonomía universitaria fue reafirmado siglos más tarde como un elemento clave en la reestructuración de la universidad alemana del siglo XIX. El modelo alemán, instaurado por Wilhem von Humboldt sentó las bases de la construcción de la universidad moderna en Occidente –junto a la universidad napoleónica en Francia. En lo medular, el cambio de paradigma impulsado por la universidad humboldtiana consistió en vincular de un modo real la docencia con la investigación científica, haciendo precisamente de la universidad el aparato institucional encargado de ello.

El modelo de von Humboldt se basó en las ideas del filósofo y teólogo Friedrich Schleiermacher, quien consideraba que la universidad no debía tener como función única la transmisión de conocimiento sino que la demostración de la forma en que se descubría ese conocimiento⁷⁻⁸. El principio básico en que se

⁵ Verger, citado en BRUNNER, José Joaquín y PEÑA, Carlos. “*La dialéctica público/privado entre el medioevo y la globalización*”. En su: “*El conflicto de las universidades: entre lo público y lo privado*”. Santiago, Universidad Diego Portales, 2011, p. 15.

⁶ LE GOFF, Jacques. “*Los intelectuales en la Edad Media*”. 2° edición. Barcelona, Gedisa, 1990, p. 72.

⁷ BRUNNER y PEÑA, Op. Cit., pp. 31-32.

erigió la nueva universidad, precisamente para asegurar la pretensión científica de la misma, fue el de libertad académica, entendida como libertad del académico para investigar y enseñar⁹.

No sería posible cumplir con los objetivos universitarios si es que no existía un grado de autonomía suficiente principalmente en contra del Estado. Por esta razón von Humboldt afirmó que para aumentar el “*conocimiento en la ciencia (...) la libertad es necesaria y la soledad una ayuda*” y que “*la entera organización externa de la universidad brota desde estos dos puntos*”¹⁰.

Ahora bien, es cierto que la dualidad autonomía universitaria / libertad académica no está explícitamente reconocida en el contexto humboldtiano, pues existía un claro énfasis en el segundo aspecto del binomio. Sin embargo, parece evidente –en base a las mismas palabras de von Humboldt– que el ámbito individual del profesor –entendido como una esfera de acción protegida de injerencias externas– irradia la configuración institucional de la universidad en su conjunto. El ejemplo más claro de aquello es el autogobierno de los académicos propuesto por este autor como estructura de organización, aunque sólo en materias propiamente académicas¹¹.

⁸ Junto a Scheilermacher, es posible considerar las obras de Kant (“El conflicto de las Facultades”, 1798) y W.J. Schelling (“Lecciones sobre el método de los estudios académicos, 1803) como los grandes teóricos de la autonomía en la universidad moderna.

⁹ Según MADRID, Raúl. “*El derecho a la libertad de cátedra y el concepto de universidad*”. Revista Chilena de Derecho, 40(1), 2013, p. 367, los principios básicos en que se erigió la nueva universidad fueron: 1) La unidad entre investigación y docencia; 2) El principio de libertad académica que comprendía la libertad de los académicos para investigar y enseñar (Akademische Freiheit) y la libertad de los estudiantes para tomar cualquier curso (Lernfreiheit); y, 3) La centralidad de las artes y las ciencias.

¹⁰ BERCHEM, Theodor. “*University autonomy: Illusion or reality*”. Oxford Review of Education, 18(3), 1985, p. 246.

¹¹ Según, BERCHEM, Op. Cit., p. 247, todo lo relativo a la administración del presupuesto estaba en manos del Estado.

En base a las consideraciones anteriores es posible notar que los conceptos de libertad académica y autonomía universitaria están estrechamente vinculados. Ambas son manifestaciones del principio de libertad aplicado a la universidad, de modo que, mientras la libertad académica es la dimensión personal, la autonomía universitaria es la dimensión institucional¹². Reconociendo que se trata de conceptos distintos pero interrelacionados, se ha afirmado que la mejor garantía de la libertad de cátedra es una amplia autonomía, más aun tomando en cuenta la experiencia en el contexto Latinoamericano¹³.

En base a lo anterior, se hace manifiesta la importancia capital de la autonomía universitaria: ésta se constituye como la principal garantía de la libertad académica, que a su vez es condición indispensable para el cumplimiento de la función universitaria, cual es, en palabras de Jorge Millas, la transmisión y progreso del saber superior¹⁴.

De este modo, la autonomía universitaria asegura un espacio institucional que hace posible el ejercicio libre e independiente de la docencia y la investigación. Así, puede ser entendida como un principio subyacente a la forma en que se organiza institucionalmente la universidad y que la reviste precisamente de una identidad particular, o, en otras palabras, que determina que tal o cual organización sea realmente una universidad.

¹² Aunque en el sistema anglosajón se confunden frecuentemente ambos conceptos. Por ejemplo, HENKEL, Mary. *"Can academic autonomy survive in the knowledge society? A perspective from Britain"*. Higher education research and development, 26(1), march 2007, p. 88, afirma que: *"In Anglo-Saxon contexts, the single term 'academic autonomy' incorporates two distinct but connected ideas: individual academic freedom, and university autonomy or the right to institutional self-governance"*.

¹³ TUNNERMANN, Carlos. *"La autonomía universitaria en el contexto actual"*. [En línea] Universidades, vol. LVIII, núm. 36, Enero-Abril, 2008, pp. 19-46. <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=37312909004>> [Fecha de consulta: 6 de enero de 2015] p. 23.

¹⁴ MILLAS, Jorge. *"Idea y defensa de la universidad"*. 2ª ed. Santiago, Universidad Diego Portales, 2012, p. 34.

La autonomía hace posible que la universidad sea concebida como un centro de reflexión libre e independiente de cualquier clase de injerencia externa a la actividad académico-científica, sea que provenga de poderes políticos, religiosos, económicos o de cualquier otra índole. Y esto debe ser necesariamente así, puesto que la coerción que potencialmente podrían ejercer poderes extra-universitarios en beneficio de sus propios intereses es incompatible con la ciencia, cuya condición de posibilidad es la libertad. No es posible generar conocimiento propiamente científico si el investigador no tiene libertad para seguir su investigación hasta dondequiera que ésta lo lleve, como tampoco *“pueden, el investigador o el maestro, afanarse por asir o exponer un fragmento de nueva verdad (...) si no está seguro de que, en la captura y exhibición de su hallazgo intelectual, se encontrará protegido por un fuero, contra la reacción agresiva de la costumbre, de los intereses políticos, económicos, religiosos, etc”*¹⁵.

La universidad se encuentra en una posición inigualable para cumplir una función crítica respecto a dichos poderes, circunstancia que explicaría la tendencia histórica de esos mismos poderes de intentar controlar la universidad. En concepto de García de Enterría, la autonomía debe ser vinculada, como su “contenido esencial”, con la función crítica que debe cumplir la universidad. En estos términos, la autonomía universitaria hace referencia inicial a la autonomía crítica y enseñante del docente:

“Autonomía universitaria, quiere decir, en primer término, pues, libertad de los docentes para poner en cuestión la ciencia recibida, para investigar nuevas fronteras de lo cognoscible, para transmitir versiones propias de la ciencia, no reproductivas de versiones preestablecidas. La autonomía universitaria, es, pues, en primer término, libertad de la ciencia e incorporación de esa libertad en el

¹⁵ MUNIZAGA, Roberto. *“Ensayos sobre educación”*. Santiago, Facultad de Filosofía y Educación, Universidad de Chile, 1983, p. 201.

proceso formativo” y agrega “la figura esencial de la Universidad no existe allí donde se trate solo de centros de adoctrinamiento o de formación en una doctrina definida y cerrada de una vez por todas”¹⁶.

1.2. Aspectos relevantes de la autonomía universitaria

La exposición antes señalada referente a la justificación de la autonomía como principio subyacente al modelo institucional de la universidad deja en evidencia que ésta no puede ser considerada como un fin en sí misma, sino que es más bien instrumental a un fin ulterior, que sabemos, es la libertad de ciencia¹⁷. Por consiguiente, la autonomía es simplemente un medio que puede revelarse eficaz o no para que las universidades cumplan adecuadamente con sus funciones. La confusión entre medios y fines es peligrosa, como hace notar Munizaga, porque es la fuente más segura del vicio¹⁸.

Vale la pena entonces recordar en todo momento que *“la autonomía de la Universidad es, pues, autonomía para la ciencia y no otra cosa”¹⁹*. Este mecanismo estructural debe estar siempre orientado a la función institucional que garantiza; función que es a la vez su fundamento y que por tanto determina la extensión de la autonomía. Desvincular la autonomía del fin al cual sirve podría tergiversar la idea misma de universidad al dar pie para legitimar actividades que no apuntaran necesariamente al desarrollo del quehacer académico. Una comprensión como ésta justificaría escudarse en la autonomía

¹⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *“La autonomía universitaria”*. Revista de Administración Pública, (117), Septiembre-diciembre 1998, p. 12.

¹⁷ Y podríamos agregar, en última instancia, la libertad de pensamiento.

¹⁸ Nos dice MUNIZAGA, Op. Cit., p. 99-100, que *“la autonomía se interpreta, a veces, en un sentido mágico como intangibilidad física para edificios o personas (...) o bien, en un sentido astuto, como refugio para los apáticos y los ineptos (...) La autonomía se utiliza, entonces, como argumento perezoso para retirarse de la actualidad cuando debiera ser, por el contrario, la condición indispensable para meditar con fruto sobre sus apremios y urgencias”*.

¹⁹ FERNANDEZ, Tomás-Ramón. *“La autonomía universitaria: ámbito y límites”*. Madrid, Civitas, colección «Cuadernos», 1982, p. 46.

universitaria para, por ejemplo, propagar una ideología o desarrollar un modelo de negocios.

La autonomía, es, en última instancia, la condición de posibilidad de la universidad y, al mismo tiempo, su límite, toda vez que determina qué es aquello que está en condiciones de realizar legítimamente.

Por otra parte, no hay que olvidar que la autonomía nunca es absoluta por muy nobles que sean sus fines. Por el contrario, siempre tiene límites fijados por las circunstancias de hecho o de derecho en las que está inserta. Así como el contenido de la autonomía es por esencia mutable, también lo son sus límites, por lo que carecería de sentido elaborar una enumeración descontextualizada de aquellos. Ahora bien, de modo simplemente ilustrativo, podríamos decir que actualmente la autonomía universitaria se encuentra limitada esencialmente por el Estado de Derecho, razón por la cual debe someterse a la Constitución y las leyes y respetar el ejercicio de los derechos humanos.

Por todo lo dicho es que no podemos referirnos al problema de la autonomía universitaria en términos binarios –se es autónomo o no– sino que, se trata más bien, de una cuestión de *“grados de autonomía y de la relación entre las diferentes formas de intereses que coexisten”*²⁰.

1.3. Concepto jurídico de autonomía universitaria

Desde una perspectiva jurídica el concepto de autonomía universitaria debe buscarse en la normativa vigente. En nuestro país, el legislador define lo que

²⁰ FELT, Ulrike. *“University Autonomy in Europe: Changing Paradigms in Higher Education Policy”*. Viena, University of Viena, 2002, p. 14.

debe entenderse por aquélla en el D.F.L N°2 de 2009²¹. Para los efectos de este trabajo, dado que se trata de un análisis jurídico de la normativa vigente²², utilizaremos la definición legal del artículo 104 de la LGE:

“Se entiende por autonomía 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.

La autonomía académica incluye la potestad de las entidades de educación superior para decidir por sí mismas 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 dichos establecimientos disponer de sus recursos para satisfacer los fines que le son propios de acuerdo con sus estatutos y leyes.

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

²¹ Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 20.370 de 2009, “General de Educación”, con las normas no derogadas del D.F.L N° 1 de 2005, el cual fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza.

²² No debe considerarse, empero, esta definición para la exposición histórico-normativa precisamente por no tratarse de normativa vigente en la actualidad. La referida exposición tiene por fin simplemente contextualizar la situación actual y en ningún caso hacer un análisis de la legislación pasada.

CAPÍTULO II: BREVES ANTECEDENTES HISTÓRICO-NORMATIVOS DE LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA EN CHILE

2.1. Ley orgánica de 1842

Los primeros antecedentes normativos sobre los cuales se puede comenzar un análisis jurídico sobre la autonomía universitaria en Chile deben remontarse a la creación de la primera institución de educación superior del país, que como se sabe, fue la Universidad de Chile. La ley orgánica de 1842 dio existencia legal a la nueva universidad y fijó el estatuto universitario que habría de regir hasta 1879. Fue Andrés Bello quien redactó el estatuto, influenciado –como era de esperarse– por la legislación francesa en la materia²³, creando así un servicio público centralizado dependiente del presidente de la república, quien en virtud de una serie de atribuciones que la ley le confería, podía intervenir institucionalmente en la universidad.

De acuerdo al artículo 1° de la ley, la universidad debía ejercer sus funciones “conforme a las leyes i [sic] las órdenes e instrucciones que recibiere del Presidente de la República”, quien de acuerdo al artículo 2° era nombrado como el “patrono de la Universidad”. La calidad de “patrono” que la ley otorgaba al presidente tenía dentro de sus efectos más importantes dotarlo de la facultad para elegir personalmente a los decanos de cada facultad (art. 4°) así como al rector (art. 5°), remover a discreción a todos los empleados de la universidad (art. 7°), presidir la formación de ternas de decanos y secretarios (art. 19), asistir al claustro pleno de la universidad (art. 28) y dictar los reglamentos necesarios para la universidad en general y para cada una de las facultades (art. 31).

²³ Según BRUNNER y PEÑA, Op. Cit., p. 30, el modelo francés entiende a la universidad como una corporación controlada por el Estado e incorporada a la jerarquía del servicio civil.

Sin perjuicio de lo anterior, la ley igualmente consagraba ciertas atribuciones que no dependían directamente del Presidente de la República y que dejaban un margen –aunque estrecho– para que la universidad funcionara. Sin embargo, la precaria independencia del gobierno central que la ley disponía para la universidad, podía ser desvirtuada por completo atendiendo a la amovilidad de todos los empleados de la universidad a entera discreción del presidente, *“facultad con la que legalmente podía alejar de la docencia a quién [sic] no tuviera las opiniones del Gobierno”*²⁴.

La autonomía, por lo expuesto anteriormente, no será un atributo de la universidad–aunque incipiente– sino hasta la segunda mitad del siglo XIX.

2.2. Ley de instrucción secundaria y superior de 1879

El primer hito normativo en la evolución de la autonomía universitaria en Chile está dado por la ley de instrucción secundaria y superior de 1879. Esta ley, dictada cinco años después de la reforma constitucional que incorporó el derecho a libertad de enseñanza a la Constitución de 1833, vino a modificar el régimen vigente instaurado por la ley de 1842, de tal forma que otorgó un mayor grado de autonomía a la Universidad de Chile.

Si bien es cierto que el presidente de la república mantuvo injerencia en asuntos administrativos y académicos al interior de la universidad –por ejemplo, al elegir al rector y decanos (art. 16), aprobar el plan de estudios (art. 9) o los ramos a impartirse en cada facultad (art. 23)– es posible notar un avance en cuanto a la autonomía de la institución en dos aspectos fundamentales:

²⁴ BRAÑES, Raúl. *“La autonomía universitaria”*. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, 1961, p. 91.

respecto a la estabilidad de los cargos de los funcionarios y a la libertad de cátedra de los académicos.

En relación al primer aspecto, el cambio es sustancial en comparación al régimen anterior. Por una parte, tanto el rector como el secretario general y los decanos pasan a ser considerados como “empleados superiores”, de modo que, de acuerdo a la Constitución, el presidente solo puede destituirlos “*por ineptitud, u otro motivo que haga inútil o perjudicial su servicio*”²⁵, previo acuerdo del senado. Por otra parte, los secretarios de facultades y demás empleados del gobierno interno de la universidad pasan a ser considerados como dependientes del rector para su destitución. Y para el caso de la destitución de los profesores, se aplica la misma causal constitucional antes mencionada, previo informe del consejo de instrucción pública acordado por dos tercios de los miembros presentes.

En relación al segundo aspecto –esto es, la libertad de cátedra– la ley coherentemente con la Constitución, prescribe que los profesores de instrucción superior conservan su completa libertad para exponer sus opiniones o doctrinas acerca del ramo que impartieren.

Por todo lo dicho, es claro que la nueva ley amplió considerablemente el ámbito de autonomía de la Universidad de Chile, disfrutando de “*libertad de acción en lo docente, un poco menos en lo administrativo y, en cuanto a lo económico, su dependencia del Gobierno continuó siendo estrecha, aunque menos rígida que antes*”²⁶

2.3. La fugaz normativa entre 1927 y 1931

²⁵ Art. 82 N° 10 de la Constitución Política de 1833.

²⁶ Galdámez, citado en BRAÑES, Op. Cit. p. 93.

Luego de casi medio siglo de vigencia de la legislación de 1879, el gobierno de Chile emprendió una reforma educacional que se tradujo en la dictación de varios Decretos con Fuerza de Ley. Estas normas, pese a ser derogadas prontamente, introdujeron ciertos principios al ordenamiento jurídico chileno en materia educacional, cuya vigencia se mantuvo a partir de 1932 en base a otros textos legales, luego de que se regularizara el proceso político interrumpido por los gobiernos dictatoriales y en que se estima se inicia la consolidación de la Constitución Política de 1925.

En 1927 el gobierno dictó el D.F.L N° 2.327 que fijaba ciertas normas en relación a la Universidad de Chile²⁷. Sólo tres meses después, se dictó el llamado ‘Decreto Orgánico’ –D.F.L N° 7.500 del Ministerio de Educación– que por primera vez reconoció expresamente la autonomía de la Universidad de Chile, al disponer en su artículo 26 que *“las 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”*. Debe destacarse, asimismo, el reconocimiento de personería jurídica de derecho público tanto para la Universidad de Chile como para las universidades particulares existentes, que se entendían como ‘cooperadoras de la función educacional’ en el marco del llamado ‘Estado Docente’. Pese a que la vigencia de este decreto fue bastante corta –pues fue derogado al año siguiente por el D.L 5.449– los principios establecidos en éste informaron el sistema por las siguientes 5 décadas.

En 1929 se dictó el D.L N° 4.807, conocido como el “Estatuto Orgánico de la Enseñanza Universitaria”, que no alteró sustancialmente los aspectos

²⁷Fijaba atribuciones del Rector, el Consejo Universitario y de las Facultades; normas de nombramiento y destitución de empleados y clasificaba al cuerpo académico.

relevantes del D.F.L N° 7.500 en cuanto mantuvo el reconocimiento expreso de la autonomía de la Universidad de Chile así como la personalidad jurídica de los establecimientos particulares. Esta normativa sentó definitivamente las bases para la dictación, dos años más tarde, del Estatuto Orgánico Universitario.

2.4. D.F.L N° 280 de 1931: estatuto orgánico universitario

Mediante el D.F.L N° 280, dictado en virtud de las facultades conferidas al Presidente de la República por la ley N° 4.945, se regula de manera orgánica y sistemática el régimen jurídico de la educación superior. En lo concerniente a la autonomía, *“la nueva legislación se preocupaba de establecer[la] como principio general y, a través de una serie de disposiciones de inconfundible intención, lograr su realización en forma más o menos amplia”*²⁸. De este modo, se le confiere a la Universidad de Chile personalidad jurídica de derecho público cuyo representante es el rector (art. 2°), quien además junto al consejo universitario ejerce la dirección superior de la universidad (art. 4°); se la dota de patrimonio propio (art. 6°); y se le reconoce expresamente la autonomía (art. 2°), que se manifestará tanto en el plano administrativo y académico (título II: “Organización universitaria”) como económico (Título III: “Del patrimonio universitario”).

La autonomía en el plano administrativo se manifiesta en las importantes atribuciones otorgadas a las autoridades universitarias. Estos poderes de administración amplios para sus autoridades invisten a la universidad de una mayor independencia comparativa respecto de otras autoridades, particularmente del gobierno central. Son dos los aspectos institucionales que hacen patente el mayor grado de autonomía: por un lado la potestad reglamentaria del consejo universitario, que dota a la universidad de un poder de autonormación inédito; y por otro, el funcionamiento administrativo de la

²⁸ BRAÑES, Op. Cit. p. 104.

universidad que se encuentra bajo la dirección de dos órganos internos que gozan de amplias facultades de administración, a saber, el rector y el consejo universitario. Lo mismo puede decirse de la dirección de las facultades, las cuales quedan a cargo de los respectivos decanos.

En el plano académico se mantienen las líneas fundamentales trazadas en la legislación anterior, toda vez que, por un lado, se les reconoce a los profesores la libertad de cátedra y se les asegura cierta estabilidad en el cargo; y por otro, porque continúa la Universidad de Chile como la única institución competente para otorgar títulos y grados en el país, pudiendo fijar autónomamente todo lo relativo a la docencia, investigación y extensión.

En el plano económico, el patrimonio de la universidad es administrado por el rector con acuerdo del consejo universitario, sujeto a las disposiciones de la normativa legal vigente y a los reglamentos que sobre el particular se dictaren. En este punto, sin embargo, debe hacerse notar que existe una mayor limitación en comparación a las otras dimensiones de autonomía. Lo anterior, dado que el Presidente de la República debe aprobar el proyecto de inversión propuesto por la universidad cuando se trata de recursos aportados a la corporación universitaria como partidas del presupuesto general de la nación.

El Estatuto Orgánico Universitario también regula la situación de los establecimientos particulares de enseñanza de educación superior. En lo relativo a las universidades existentes a la época de la dictación del D.F.L N° 280²⁹, se les reconoce personalidad jurídica y se expresa que administrarán libremente sus bienes, continuando en posesión de los derechos y atribuciones

²⁹ Universidad Católica de Chile (1888), Universidad de Concepción (1919), Universidad Católica de Valparaíso (1928) y Universidad Técnica Santa María (1931). Esta última sin embargo, pese a existir como fundación no fue reconocida formalmente como universidades sino hasta 1935 mediante el Decreto Supremo N° 3048.

que disponían sin otras limitaciones que las impuestas por la ley. Asimismo, establece que la creación y funcionamiento de toda nueva institución particular deberá obtener autorización del gobierno sin la cual no podrá designarse como ‘universidad’. Estos establecimientos podrán organizarse como crean conveniente para brindar sus servicios educacionales.

La normativa legal, por tanto, respetando la libertad de enseñanza establecida en la Constitución Política de 1925, aseguraba la autonomía de las universidades privadas en el plano organizativo y económico. En lo académico, sin embargo, estas corporaciones continuaban dependiendo de la Universidad de Chile –única que podía otorgar grados y títulos– al obligar que los planes de estudio y programas se conformarían con los de ésta, teniendo además que rendir los alumnos de dichos establecimientos sus pruebas de grados y títulos, así como los exámenes anuales, ante comisiones integradas por profesores de la respectiva universidad y de la Universidad de Chile.

2.5. Vigencia de las disposiciones del D.F.L N° 280 de 1931

El desarrollo universitario de buena parte del siglo XX se rigió por el D.F.L N° 280 de 1931 y con ello por el principio fundamental de la autonomía. Como ya hemos mencionado, mientras que para la Universidad de Chile significó una ‘autonomía plena’, para los establecimientos particulares la autonomía estaba limitada en el ámbito académico, precisamente por la imposibilidad de otorgar títulos y grados libremente.

La progresiva autonomía en materia de grados y títulos que las universidades particulares fueron adquiriendo se reconoció en leyes que, de forma específica, liberaban a las diversas carreras que impartían los establecimientos privados de someterse a la examinación de la Universidad de

Chile³⁰. Ejemplo de ello es la ley 11.183 de 1956 que reconoció el título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Católica y diversas leyes que dieron origen a los colegios profesionales de constructores civiles, médicos veterinarios y periodistas que reconocían estos títulos. Coherentemente, los dictámenes de la Contraloría General de la República fueron uniformándose en el sentido de reconocer la misma validez a los títulos de las universidades particulares reconocidas por el Estado y de la universidad del Estado³¹. Ahora bien, fue el reconocimiento de la autonomía plena de la Universidad Católica en 1953 lo que marcó definitivamente la atenuación de la dependencia académica del resto de los establecimientos respecto de la Universidad de Chile³² y que se expresó, en la práctica, mediante la ausencia de coordinación sistemática entre ellas.

El Estado, por su parte, creó oficialmente la Universidad Técnica del Estado en 1947³³, reconociendo su autonomía cinco años más tarde en 1952 mediante la ley N° 10.259.

En la década de los sesenta la educación superior chilena era entendida como *“una responsabilidad pública, asumida por el estado en cuanto al financiamiento y por las instituciones de educación superior en lo que se refiere a regulación, en un ordenamiento que ha sido llamado de ‘autonomía privilegiada’ debido a la seguridad de contar con recursos estatales, en un contexto de autorregulación. En dicho sistema, las universidades existentes en*

³⁰ BERNASCONI, Andrés, y GAMBOA, Marta. *“Evolución de la Legislación sobre Educación Superior en Chile”*. IESALC – UNESCO. IES/2002/ED/PI/58. Septiembre 2002. [En línea] <www.iesalc.unesco.org.ve> [Consulta: 12 de abril de 2014], p. 16.

³¹ *Ibíd.*

³² Aparte de los ya mencionados, debe agregarse la Universidad Austral de Chile (1954) y la Universidad del Norte, actualmente Universidad Católica del Norte (1956).

³³ Mediante el decreto N° 1.831 de 9 de abril de 1947.

*nuestro país, incluidas las de propiedad privada, actuaban con una perspectiva de carácter público*³⁴.

2.6. La reforma constitucional de 1971: el estatuto de garantías constitucionales

En este contexto jurídico se dicta la ley de reforma constitucional N° 17.398 de 1971, conocida como el “Estatuto de Garantías Constitucionales”. En virtud de esta modificación se reconoció por primera vez a nivel constitucional el principio de autonomía universitaria tanto para universidades estatales como particulares. En efecto, el artículo 10 N°7 de la Constitución Política de 1925 que consagraba el derecho a la libertad de enseñanza quedó consagrado, en lo que nos interesa (incisos 1°, 10°, 11°, 12° y 13°), del siguiente modo:

“Art. 10. La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

(...)

7°.- La libertad de enseñanza.

(...)

Las Universidades estatales y las particulares reconocidas por el Estado son personas jurídicas dotadas de autonomía académica, administrativa y económica. Corresponde al Estado proveer a su adecuado financiamiento para que puedan cumplir sus funciones plenamente, de acuerdo a los requerimientos educacionales, científicos y culturales del país.

El acceso a las Universidades dependerá exclusivamente de la idoneidad de los postulantes, quienes deberán ser egresados de la enseñanza media o tener estudios equivalentes, que les permitan cumplir las exigencias objetivas de tipo académico. El ingreso y promoción de profesores e investigadores a la carrera académica se hará tomando en cuenta su capacidad y aptitudes.

El personal académico es libre para desarrollar las materias conforme a sus ideas, dentro del deber de ofrecer a sus alumnos la información necesaria sobre las doctrinas y principios diversos y discrepantes.

³⁴ BERNASCONI y GAMBOA, Op. Cit. p. 17.

*Los estudiantes universitarios tienen derecho a expresar sus propias ideas y a escoger, en cuanto sea posible, la enseñanza y tuición de los profesores que prefieran*³⁵

La consagración constitucional vino a sintetizar la paulatina evolución que la autonomía universitaria había experimentado a nivel legal desde la creación de la primera universidad en Chile. Por eso se explica que la Constitución le diera el mismo tratamiento jurídico a las universidades estatales y a las particulares: independientemente de ser propiedad pública o privada, ambas cumplían un rol público. En este sentido, las universidades eran las instituciones más importantes para la formación de las elites del país tanto profesionales como políticas y culturales, siendo las únicas instituciones facultadas para otorgar títulos profesionales y grados académicos autónomamente. Asimismo, las universidades concentraban prácticamente la totalidad de la actividad de investigación científica del país³⁶. Dichas circunstancias justificaban la comprensión de la educación superior como una responsabilidad pública cuyo financiamiento debía ser directamente proveído por el Estado.

Por ello el reconocimiento constitucional de personalidad jurídica (que será de derecho público o de derecho privado según el caso), de autonomía académica, administrativa y económica, así como del derecho a un adecuado financiamiento estatal, era en absoluto algo novedoso; por el contrario, se trataba simplemente de elevar la protección al nivel constitucional de una realidad tanto jurídica como fáctica que se había venido desarrollando bajo la vigencia del Estado social de Derecho instaurado por la Carta fundamental de 1925.

³⁵ Artículo único, N° 6 de ley N° 17.398.

³⁶ BRUNNER, José Joaquín. *"Informe sobre la educación superior en Chile"*. Santiago, FLACSO, 1986, p. 18.

2.7. El quiebre institucional de 1973 y la pérdida de autonomía universitaria

La evolución de la autonomía universitaria quedó truncada con el quiebre institucional que significó el golpe de estado en Chile entre 1973 y 1989. Todas las universidades existentes a la época fueron intervenidas política y económicamente por la Junta Militar pasando a ser instituciones sometidas a las decisiones del poder político. Durante la dictadura militar se eliminaron los claustros de profesores contrarios al régimen; se suprimieron las organizaciones estudiantiles; se intervinieron todas las universidades estableciendo rectores-delegados de las Fuerzas Armadas; se expropiaron bienes a las dos universidades estatales –la Universidad de Chile y la Técnica del Estado– y se dictaron nuevos estatutos a través de los cuales se las desmembró dejándolas reducidas a la ciudad de Santiago³⁷.

Aunque la falta de autonomía universitaria fue la tónica durante todo el régimen militar, resulta posible distinguir dos etapas bastante claras en su desenvolvimiento. En una primera etapa que va desde 1973 a 1980 la intervención de la Junta Militar se llevó a cabo mediante la designación de rectores-delegados en cada una de las universidades del país y de la depuración de los claustros académicos y del cuerpo administrativo. En base a las decisiones de los rectores-delegados se produjo una modificación institucional de hecho al interior de los establecimientos educacionales de educación superior, que implicó, entre otras cosas, la supresión de órganos de gobierno, unidades académicas y determinadas carreras³⁸.

³⁷ FIGUEROA, María Angélica. *“Educación pública ¿Uno de los fines del estado liberal y condición de existencia de la democracia?”*. En: Seminario en Latinoamérica de teoría constitucional y política. Los límites a la democracia. Buenos Aires, Del Puerto, 2005, pp. 78-79.

³⁸ BRUNNER, *“Informe sobre educación...”*, Op. Cit., p. 41.

El 01 de octubre de 1973 se promulgó el D.L N°50 que otorgó a la Junta Militar la facultad de designar rectores-delegados, cuya justificación de acuerdo al mismo decreto se encontraba en *“la necesidad de facilitar la unificación de criterio en la dirección de la enseñanza superior para la mejor consecución de los postulados establecidos en dicho decreto ley* [refiriéndose al D.L N°1 de 11 de septiembre de 1973 que contenía el Acta de Constitución de la Junta de Gobierno]”. Mediante el D.L s/n de 03 de octubre de 1973 se efectuó la designación de los integrantes de las Fuerzas Armadas que asumirían como rectores delegados y en virtud de los Decretos Leyes N°111 y N°112 ambos de 29 de octubre de 1973 y N°139 de 13 de noviembre de 1973 les fueron otorgadas facultades exorbitantes comparativamente a las atribuciones que los rectores civiles habían poseído hasta entonces.

Junto con investir a los rectores-delegados de todas las atribuciones que las disposiciones legales, estatutarias y reglamentarias internas de cada universidad establecían para los rectores civiles, la normativa citada los dotaba además de amplísimas facultades discrecionales entre las que se encontraban: i) establecer, suprimir, disolver o declarar en receso los cuerpos colegiados superiores existentes; modificar su composición o sus acuerdos; asumir todas o parte de sus facultades o delegarlas en otras autoridades colegiadas o unipersonales actualmente existentes o que se crearan en el futuro; ii) crear o suprimir cargos, fijar y modificar sus atribuciones y deberes; designar, remover, destituir, crear o suprimir autoridades unipersonales cualquiera que fuera su naturaleza; iii) crear, modificar, refundir o suprimir unidades académicas, departamentos, programas, carreras y títulos y demás formas de trabajo de la respectiva universidad; iv) designar, remover o destituir al personal académico y administrativo de la respectiva universidad; v) dictar o modificar los estatutos, reglamentos y demás cuerpos normativos de la respectiva universidad y de las entidades dependientes de ellas o creadas bajo su tuición para el cumplimiento

de sus fines; vii) representar judicial y extrajudicialmente a las respectivas universidades con todas las facultades que las leyes y normas internas de cada universidad confieren al rector.

En síntesis, puede decirse que *“los Rectores-Delegados fueron revestidos de la totalidad de atribuciones para disponer discrecionalmente de los cargos universitarios, para resolver sin consulta sobre el destino de los organismos académicos y para ejercer ellos por sí solos las funciones de los organismos colegiados y unipersonales existentes en la respectiva institución”*³⁹. De esta forma, la negación de la autonomía universitaria queda en evidencia al constatar que se vulneraron dos elementos esenciales de aquélla: el autogobierno y la autorregulación. En el primer caso, porque la máxima autoridad al interior de las instituciones universitarias había sido impuesta por el poder político ante el cual debía responder. En el segundo caso, porque a los rectores-delegados se les confirieron atribuciones discrecionales para dictar toda la normativa interna.

En esta primera etapa, sin embargo, no existe una política clara dirigida a la reestructuración del marco jurídico de la educación superior, sino más bien se busca el desmantelamiento y la desarticulación de las fuerzas opositoras al régimen que pudieran gestarse al interior de la universidad. En este contexto, las decisiones concretas adoptadas por la Junta Militar a través de los rectores-delegados producen modificaciones institucionales en los hechos, dado que carecen de un correlato normativo que las sustente.

Según Brunner⁴⁰, los cambios más destacados que experimentó el sistema de educación superior desde 1973 fueron: i) la pérdida de autonomía de las

³⁹ *Ibíd.*

⁴⁰ *Ibíd.*, pp. 44-54.

universidades; ii) la supresión del pluralismo y la libre discusión; iii) la depuración continúa de los claustros académicos, administrativos y estudiantiles; iv) Supresión o debilitamiento de las modificaciones introducidas a la universidad durante el periodo de reforma universitaria en los años sesenta; v) disminución del financiamiento universitario; y, vi) reducción de las matrículas y vacantes universitarias.

En los hechos resulta claro que la autonomía constitucional que se garantizaba a las universidades en la Constitución de 1925 –luego de la reforma de 1971– había sido abrogada, fundamentalmente por las intervenciones del poder político propiciadas por la designación de rectores militares. Formalmente, sin embargo, las normas constitucionales fueron derogadas parcialmente⁴¹ en virtud de las denominadas actas constitucionales –normativa transitoria cuya vigencia se prolongaría mientras no se dictara una nueva Constitución– que la Junta Militar promulgó en ejercicio del poder constituyente que se había atribuido⁴². En este sentido, no fue sino hasta el D.L N° 1.552 de 1976 –Acta Constitucional N°3– que se derogó de forma expresa prácticamente todo el capítulo III de la Constitución vigente correspondiente a las garantías constitucionales⁴³ y con ello el reconocimiento de autonomía para las universidades. En su reemplazo, el artículo 1° numeral 14 de dicho cuerpo normativo escuetamente dispuso que aseguraba a todas las personas: “[l]a libertad de enseñanza. Un estatuto especial regulará el ejercicio de esta libertad”.

⁴¹ D.L N°128 de 12 de noviembre de 1973, artículo 2°: “El ordenamiento jurídico contenido en la Constitución y en las leyes de la República continúa vigente mientras no sea o haya sido modificado en la forma prevista en el artículo siguiente”. El artículo 3, inciso 2°, disponía: “Las disposiciones de los decretos leyes que modifiquen la Constitución Política del Estado, formarán parte de su texto y se tendrán por incorporadas en ella”.

⁴² Artículo 1° del D.L N°128 de 12 de noviembre de 1973.

⁴³ D.L N°1.552 de 11 de septiembre de 1973: “Artículo 12°. Deroganse los artículos 10° al 20° inclusive, de la Constitución Política de la República, con excepción de los incisos segundo y tercero del N°2 del citado artículo 10°, y sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 4° y 5° transitorios de esta Acta Constitucional”

En una segunda etapa, luego de intervenir fácticamente el sistema universitario, el régimen militar estableció a principios de la década del ochenta una nueva institucionalidad universitaria que modificó sustancialmente el paradigma educacional que hasta entonces se había desarrollado en el país. Las bases jurídicas del nuevo sistema de educación superior –que nos rige en aspectos fundamentales hasta el día de hoy– se encuentran principalmente en la Constitución Política de la República; en los D.F.L N° 1, 2 y 3 de 1980 y el N°4 de 1981, todos del Ministerio de Educación, en todo lo que no sea contrario a la normativa posterior; en la ley N° 18.962, “Orgánica Constitucional de Enseñanza” y en la N° 20.370, “General de Educación”, ambas contenidas actualmente en un texto refundido, coordinado y sistematizado en virtud del D.F.L N°2 de 2009 del Ministerio de Educación.

CAPÍTULO III: LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1980

3.1. Planteamiento del problema

En el marco del Derecho Público se denomina “autonomía constitucional” a una forma de organización administrativa que puede diferenciarse de otros sistemas de organización, como la descentralización y la desconcentración, fundamentalmente porque la autonomía constitucional implica que los entes que gozan de ella no están sujetos a ningún vínculo de dependencia con otra autoridad que pueda limitar sus competencias, de modo que existe una total independencia en cuanto a su organización interna y cumplimiento de sus funciones. Por el contrario, la descentralización supone siempre un vínculo de tutela o supervigilancia respecto del Presidente de la República; la desconcentración, en tanto, no es más que la radicación legal de competencias en un organismo jurídicamente dependiente que, sin embargo, actúa con competencia propia en el ejercicio de sus funciones.

La Constitución Política de 1980 reconoce explícitamente la autonomía constitucional del Consejo Nacional de Televisión (art. 19 N°12, inciso 6°), el Ministerio Público (art. 83), la Contraloría General de la República (art. 98), el Banco Central (art. 108) y las Municipalidades (art. 108).

En un sentido diverso, nuestra carta fundamental también garantiza el principio de autonomía de los grupos intermedios. Se trata de un mandato constitucional en virtud del cual el Estado debe reconocer y amparar a todas aquellas asociaciones formadas por particulares y garantizar una adecuada autonomía para el cumplimiento de sus fines específicos. Este principio está consagrado de forma amplia en el artículo 1° inciso 3° de la CPR:

“El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos”

Como una expresión particular de la autonomía establecida genéricamente en favor de los cuerpos intermedios, el texto constitucional se refiere explícitamente a la autonomía de las organizaciones sindicales (art. 19 N°19, inciso 3°), cuya regulación, sin embargo, está remitida a la ley.

En base a lo expuesto, queda de manifiesto que la normativa constitucional contempla el concepto de autonomía como un atributo específico de ciertos organismos estatales, por una parte, y como una garantía general de las entidades privadas, por otra. No existe en la Constitución chilena vigente ninguna disposición que consagre expresamente la autonomía universitaria al estilo del artículo 10 N° 7 de la Constitución Política de 1925 luego de la ley de reforma constitucional N° 17.398 de 1971, denominada estatuto de garantías constitucionales.

Aquella disposición constitucional consagraba de forma expresa en sus últimos cuatro incisos⁴⁴ la autonomía de universidades estatales y particulares reconocidas por el Estado en su dimensión académica, administrativa y económica. La norma las dotaba de personalidad jurídica; contenía un mandato dirigido al Estado en orden a proveer un adecuado financiamiento para el cumplimiento de sus funciones; y garantizaba la libertad académica tanto para docentes e investigadores como para estudiantes. A los primeros se les reconocía el derecho a desarrollar libremente las materias conforme a sus propias ideas, respetando siempre el deber de proveer a los estudiantes la información necesaria sobre doctrinas y principios diversos y discrepantes. En

⁴⁴ Disposición ya transcrita más arriba.

relación a los académicos, además, se establecían dos criterios para determinar el ingreso y la promoción en la carrera académica: la capacidad y la aptitud. A los estudiantes, por otra parte, se les garantizaba la libertad académica al establecerse el derecho de expresar sus propias ideas y de escoger la enseñanza y tuición de los profesores que prefirieran.

Como consecuencia de la ausencia de una norma que establezca expresamente la autonomía universitaria en la Constitución actualmente vigente, la pregunta que ha surgido tanto en la doctrina como en la jurisprudencia chilena dice relación con la plausibilidad de fundamentar su consagración implícita en el texto constitucional. En particular, son dos las interrogantes que surgen al aproximarse a lo que he denominado el problema constitucional de la autonomía universitaria: por una parte, si resulta posible la fundamentación de una consagración implícita de la autonomía universitaria en la Constitución chilena vigente y, por otra –en caso de responderse afirmativamente la interrogante anterior– cuál es su naturaleza jurídica.

3.2. La fundamentación constitucional de la autonomía universitaria en la doctrina chilena: estado de la discusión

3.2.1. Doctrina mayoritaria: la fundamentación unitaria de la autonomía universitaria en la constitución de 1980

El propósito de este apartado sobre la doctrina mayoritaria y los dos siguientes sobre doctrinas minoritarias tiene por objeto determinar el estado de la cuestión referente a la discusión doctrinaria en torno a la eventual consagración constitucional de la autonomía universitaria bajo la vigencia de la Constitución de 1980.

Existe una serie de autores nacionales, a los que he denominado doctrina mayoritaria, que comparten –esencialmente– una misma postura en torno al problema constitucional de la autonomía universitaria en el sentido de aceptar su consagración implícita en la Constitución de 1980. En términos generales, estos autores entienden que la autonomía de universidades estatales y privadas encuentra fundamento normativo en el principio de autonomía de los cuerpos intermedios (artículo 1° inciso 3°, CPR) reforzado por la protección constitucional que otorgaría la libertad de enseñanza establecida en el artículo 19 N° 11 de la CPR⁴⁵.

En este sentido, el constitucionalista y ex abogado integrante del Tribunal Constitucional, Lautaro Ríos, sostiene que la autonomía universitaria no solo estaría reconocida por nuestro ordenamiento jurídico en virtud del expreso reconocimiento legal, sino que además gozaría de consagración constitucional. El fundamento normativo de la misma, según el autor, debe buscarse en el artículo 1° inciso 3° de la CPR, esto es, en el principio de autonomía de los cuerpos intermedios. De acuerdo a Ríos, la universidad –sin distinciones– sería un cuerpo intermedio y como tal gozaría de la autonomía garantizada en aquella disposición. En particular, la autonomía universitaria consistiría en *“la prerrogativa que permite a la Universidad regir su organización interna, su estructura académica y la generación y atribuciones de sus órganos de*

⁴⁵ “La Constitución asegura a todas las personas:

(...)

11º.- La libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales.

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

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

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

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

*autoridad; así como, también, regular todo lo concerniente al desarrollo de sus carreras, al otorgamiento de sus títulos y grados y al estatuto al que deben sujetarse sus académicos, sus estudiantes y sus funcionarios*⁴⁶.

De la misma forma, el abogado Francisco Molina estima que la sola circunstancia consistente en la omisión de referencia expresa a la autonomía universitaria en el texto constitucional actualmente vigente no es óbice para fundamentar el rango constitucional de la autonomía, pues esta vez, en la carta fundamental de 1980 *“el constituyente reguló la autonomía de estas entidades en forma general y no de manera especial como lo había hecho en el año 1925”*⁴⁷. Éste autor (quien comete un error histórico, toda vez que la autonomía universitaria no fue reconocida por la Constitución *en el año 1925*, sino en virtud de la reforma constitucional de 1971 a la que ya he hecho alusión) al igual que el profesor Ríos, integran un subgrupo dentro de la doctrina mayoritaria, ya que consideran que el fundamento único de la autonomía universitaria se encontraría en el artículo 1° inc. 3° de la CPR. Todos los demás autores que siguen esta línea interpretativa, como veremos, complementan su argumentación con otras disposiciones constitucionales referidas a los derechos constitucionales.

El profesor de derecho constitucional, Miguel Ángel Fernández, coincide en su planteamiento con los autores antes señalados, en el sentido de que la autonomía universitaria tendría fundamento constitucional en base al principio de autonomía de los grupos intermedios (art. 1° inc. 3°, CPR), vinculando dicho principio a la libertad de enseñanza consagrada en el artículo 19 N°11 de la CPR, cuyo inciso 1° *–“el derecho de abrir, organizar y mantener*

⁴⁶ RÍOS, Lautaro. *“Autonomía de la universidad”*. En: Clase Magistral en la Ceremonia Inaugural del año académico 2006. Universidad de Valparaíso. [En línea] <<http://lautarorios.blogspot.com/>> [Fecha de Consulta: 08 de julio de 2015]

⁴⁷ MOLINA C., Francisco. *“Tratamiento constitucional y legal del concepto de autonomía universitaria en los procesos de regulación externa”*. *Estudios Sociales*, (97), 1998, p. 193.

establecimientos educacionales”– sería una aplicación específica de la autonomía de los cuerpos intermedios en el ámbito educacional.

El contenido de la autonomía de los establecimientos educacionales de todo nivel –dentro de los cuales se encuentran las universidades evidentemente–, se configuraría según Fernández, en base a la normativa constitucional atendiendo al concepto de autonomía garantizada para los cuerpos intermedios. De acuerdo a la perspectiva del autor, *“la autonomía es la cualidad con que la Constitución caracteriza a los grupos intermedios, en virtud de la cual los dota de la libertad necesaria para organizarse y decidir todos sus actos, dentro de la Constitución y las leyes, sin intromisión ajena”*⁴⁸. Llevado este concepto al ámbito educacional, prosigue el argumento del autor, debe vincularse específicamente con el “derecho de organizar” un establecimiento de enseñanza (art. 19 N°11, inc. 1°), pues ahí *“se encuentra el contenido que determina más sustancialmente la autonomía de que son titulares los establecimientos de enseñanza y que termina definiendo parte importante de su extensión”*⁴⁹.

Según el autor en comento, el “derecho de organizar” –que constituiría la médula de la autonomía– comprendería a su vez las siguientes facultades⁵⁰: i) establecer las finalidades de la institución; ii) determinar los métodos, metodologías o instrumentos para los objetivos propuestos; iii) fijar cuáles serán los profesionales que llevarán a cabo la metodología; iv) disponer la estructura y organización interna de la entidad; v) establecer reglas internas relativas al orden de los profesionales; vi) estatuir normas sobre disciplina; vii) disponer del régimen financiero; viii) regular sus relaciones con otras organizaciones.

⁴⁸ FERNÁNDEZ, Miguel Ángel. *“La libertad de enseñanza ante el tribunal constitucional”*. Santiago, Facultad de Derecho Universidad de los Andes, 2005, p. 44.

⁴⁹ *Ibíd.*, p. 25.

⁵⁰ *Ibíd.*, pp. 29-36.

Toda esta construcción dogmática, sería en opinión de Fernández, aplicable a los establecimientos estatales de enseñanza, razón por la cual también gozarían de autonomía constitucional. Lo anterior debido a que en aquéllos *“concurren todas las condiciones y caracteres de la libertad de enseñanza, cuyo contenido, según se ha explicado, es amplio y vasto, no quedando reducido al derecho de los particulares (...). Por ende, desde este ángulo, no resulta relevante quién sea el dueño del establecimiento, ya que en él confluyen docentes, administrativos, alumnos y apoderados que son igualmente titulares de derechos fundamentales, los cuales deben respetarse y promoverse a través de la libertad de enseñanza”*⁵¹.

A mi juicio, si bien comparto la argumentación esgrimida para fundamentar la autonomía de las universidades privadas, considero discutible la extrapolación no razonada de esa fundamentación a las universidades estatales. Aunque este es un problema que, en mi opinión, padece toda la doctrina mayoritaria y de lo cual daremos cuenta más abajo, quiero simplemente destacar la liviandad con que este autor extiende el sentido y alcance de la libertad de enseñanza al punto de atribuir su titularidad al Estado mismo (establecimientos educacionales estatales). Al respecto, existen al menos dos asuntos problemáticos sin el debido tratamiento.

En primer lugar, es una cuestión sumamente discutible y discutida en doctrina la tesis que admite la titularidad de derechos fundamentales por parte del Estado. Como tendremos ocasión de revisar, en general se niega tal posibilidad. En segundo lugar, en relación a la libertad de enseñanza en sí misma, resulta poco claro como este derecho pudiera ser atribuido al Estado, tomando en consideración que, en la teoría, se trataría esencialmente de una

⁵¹ *Ibíd.*, p. 28.

derivación de la libertad de conciencia del *ser humano* en el contexto específico de la educación.

Por otra parte, la fundamentación constitucional de la autonomía de los establecimientos de enseñanza que realiza Fernández, descansa básicamente en las decisiones jurisprudenciales del Tribunal Constitucional acerca del contenido esencial del artículo 19 N°11 de la CPR. En particular, se basa en la sentencia rol N°410 de 2004 (STC 410/2004) que se pronuncia acerca de la constitucionalidad del proyecto de ley que modifica el régimen de jornada escolar completa diurna y cuyos razonamientos fueron recogidos también en las STC 423/ 2004 y STC 465/2005, que igualmente se refieren a educación escolar. Resulta cuestionable, por consiguiente, que el autor extrapole a la enseñanza superior conclusiones que en principio se refieren a la enseñanza escolar sin dar cuenta de la diferencia entre los diversos niveles de enseñanza. Esta crítica toma aún más fuerza al considerarse que sentencias del Tribunal Constitucional – en todo caso posteriores a la publicación de Fernández– negaron expresamente la autonomía constitucional de universidades estatales⁵².

Quien sigue en lo fundamental la línea de Fernández es el constitucionalista y ex ministro del Tribunal Constitucional Humberto Nogueira. Este autor entiende que la autonomía de todo establecimiento de enseñanza, en tanto que cuerpo intermedio, emana del art. 1° inciso 3° de la CPR. La aplicación específica estaría dada por el artículo 19 N° 11 de la CPR, cuya titularidad se reconocería a establecimientos estatales y privados.

⁵² Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N°1892 de 17 de noviembre de 2011 y Rol N°2252 de 10 de septiembre de 2013.

La autonomía, específicamente en el ámbito universitario, “*garantiza un poder de autogobierno y autoformación*”⁵³, cuestión que implicaría una amplia libertad para regular todos los asuntos internos. El autor citado enumera las facultades que, a su juicio, debieran entenderse comprendidas dentro del concepto de autonomía y que, en general, coinciden con aquellas descritas por Fernández.

Sin embargo, la novedad de Nogueira –que lo diferencia de Fernández– es que conceptualiza la naturaleza jurídica de la autonomía de los establecimientos de enseñanza al decir que “*constituye una **garantía institucional** protegida por la Carta Fundamental, la cual no puede ser desnaturalizada por el legislador, el cual al regular el derecho debe reconocerla y no afectarla*” y agrega que “[d]icha autonomía es común tanto a los establecimientos de enseñanza privados como públicos”⁵⁴.

En virtud de lo anterior, entiendo que el autor citado se diferenciaría de Fernández, toda vez que este último parece entender que la autonomía de los establecimientos educacionales sería parte inherente del contenido esencial de la libertad de enseñanza y no una garantía institucional de la misma.

En la misma línea argumentativa hasta ahora tratada, el constitucionalista Alejandro Silva Bascuñán, también considera que el fundamento de la autonomía universitaria se encuentra en los artículos 1° inc. 3° y 19 N°11 de la CPR, cuyo goce corresponde tanto a establecimientos públicos como

⁵³ *Ibíd.*, p. 39.

⁵⁴ NOGUEIRA A., Humberto. “*Derechos fundamentales y garantías constitucionales: derechos del pensamiento libre, derechos de seguridad jurídica, derechos de libertad colectiva y derecho a un ambiente libre de contaminación, tercera edición actualizada*”, Tomo II. Santiago, Chile, Librotecnia, 2013, p. 36.

privados⁵⁵. Agrega, eso sí, como fundamento adicional, el derecho de asociación establecido en el art. 19 N°15 inc. 1°. Sin embargo, no se pronuncia específicamente en torno a la naturaleza jurídica de la autonomía universitaria.

Por su parte, el profesor de derecho, José Julio León, también comparte el fundamento constitucional de la autonomía universitaria planteado por los autores nacionales (en base al artículo 1° inciso 3° y al artículo 19 N°11 de la CPR). La gran diferencia, sin embargo, está dada por su tratamiento específico acerca de la naturaleza jurídica de la autonomía, en el sentido de argumentar que se trataría propiamente de una garantía institucional.

Así, pues, nos dice que *“lo que protege la Constitución es la institución en sentido objetivo, no estando permitido al legislador regular el reconocimiento oficial o el funcionamiento de las universidades sin atender a este concepto [el de garantía institucional], pero sin que la Constitución asegure un contenido determinado (salvo la aplicación de ciertos principios organizativos)”*⁵⁶. León entiende que la Constitución consagra la institución de la autonomía universitaria objetivamente pero su contenido preciso quedaría entregado a la regulación legal. Esta interpretación lo diferencia de los demás autores señalados, quienes entienden que el contenido y la regulación de la autonomía universitaria se encontrarían íntegramente en la normativa constitucional.

Para fundamentar constitucionalmente la autonomía universitaria, León se remite al principio de subsidiariedad cuyo contenido extrae de la STC 352/2002. En lo fundamental, la sentencia aludida reconoce que el principio de

⁵⁵ SILVA B., Alejandro. *“Tratado de Derecho Constitucional”*, Tomo XII. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2008, p. 239-241.

⁵⁶ LEÓN, José Julio. *“El conflicto de las universidades desde una perspectiva jurídica: lo público y lo privado en el debate sobre autonomía universitaria”*. En: BRUNNER, José Joaquín., PEÑA, Carlos (eds.). *“El conflicto de las universidades: entre lo público y lo privado”*. Santiago, Universidad Diego Portales, 2011, p. 307.

subsidiariedad se encuentra consagrado en el artículo 1° inciso 3° de la CPR, en cuya virtud, al Estado no le corresponde realizar aquellas actividades que las asociaciones intermedias y, en última instancia, la persona, pueden realizar adecuadamente por sí mismas. En definitiva, la postura del Tribunal Constitucional acerca del principio de subsidiaridad –compartida por León– se resume afirmando que *“el campo de acción de una sociedad mayor [Estado] comienza donde termina el de una menor [cuerpo intermedio] y que la primera no puede asumir aquello que es propio de la segunda”* (considerando 6°).

De lo expuesto, se desprende que el autor –acorde a la sentencia citada– considera que el principio de subsidiariedad emanaría como corolario de la autonomía de los cuerpos intermedios. El planteamiento del León parece ir más allá que la sentencia del TC, pues dota al principio de subsidiariedad de un contenido que en realidad no posee, según a la propia sentencia citada⁵⁷, para utilizarlo como fundamento de la autonomía de entidades privadas y estatales, indiferenciadamente, sin proveer de una argumentación adicional al respecto. De esta forma, la autonomía de las municipalidades, las universidades estatales y los sindicatos, por ejemplo, encontraría su fundamento último en la garantía general de la autonomía de los cuerpos intermedios del art. 1° inciso 3° de la CPR:

“El ejemplo paradigmático de garantía institucional, establecida expresamente en la Constitución, es la autonomía de los municipios, que son entes estatales. Lo mismo ocurre con la libertad de enseñanza y de investigación científica para el caso de las universidades estatales. No es que estos entes tengan ‘derechos fundamentales’, sino que están constitucionalmente protegidos como instituciones (lo cual no obsta, obviamente a que como sujetos de derecho puedan ser titulares de derechos subjetivos). El marco de

⁵⁷ En su considerando 10° la STC 352/2002, dispone: *“Que, como puede apreciarse, 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”*.

su actuación, en todo caso, lo fija la ley, ya que esta garantía no es distinta allí donde la Constitución hace referencia explícita a la autonomía (los sindicatos) que cuando opera en virtud de la cláusula genérica (art. 1° inc. 3°). Y, obviamente, la ley puede hacer las necesarias distinciones o regulaciones específicas en atención a los principios que regulan la actividad que estos cuerpos intermedios quieren realizar; en este caso, el derecho a la educación y libertad de enseñanza; principios que –al igual que la libertad de pensamiento y expresión y la libertad religiosa– aseguran un ámbito libre de interferencias del poder público a la comunidad respectiva”⁵⁸.

En síntesis, el planteamiento de León considera que la autonomía de las universidades, cualquiera sea su naturaleza, encuentra su fundamento en la garantía general de autonomía para los cuerpos intermedios (art. 1° inc. 3°, CPR), cuya aplicación el autor citado extiende –indebidamente, conforme a los argumentos que revisaremos más abajo– incluso a entidades estatales. La regulación específica de la autonomía, sin embargo, queda entregada a la ley, que en todo caso debe respetar los principios constitucionales específicos que regulan la actividad. Para el caso de la enseñanza universitaria, los principios constitucionales estarían dados por el derecho a la educación (art. 19 N°10) y la libertad de enseñanza (art. 19 N°11) cuyo contenido específico e inviolable por la ley consistiría en asegurar un ámbito libre de interferencias del poder público en lo referente, por una parte, a lo que se enseña (“*sustancia académica*”⁵⁹) y, por otra, al “*autogobierno y manejo administrativo de la entidad*”⁶⁰.

La línea argumentativa de los autores hasta ahora analizados en orden a fundamentar constitucionalmente la autonomía universitaria, puede sintetizarse de la siguiente manera: dado que las universidades son cuerpos intermedios, entonces gozan de la garantía general de autonomía establecida en el artículo 1° inciso 3° de la CPR. A partir de este argumento que todos los autores vistos

⁵⁸ LEÓN, Op. Cit., p. 309. (el destacado es nuestro)

⁵⁹ *Ibíd.*, p. 310.

⁶⁰ *Ibíd.*

parecen compartir, habría que distinguir entre quienes –como Ríos y Molina– consideran que el principio de autonomía de los cuerpos intermedios es el fundamento exclusivo de la autonomía universitaria, y quienes –como Fernández, Nogueira, Silva y León– estiman que la fundamentación constitucional en base al artículo 1° inciso 3° debe ser complementada, principalmente, con el contenido jurídico de la libertad de enseñanza (art 19 N°11, inciso 1°).

En relación a lo anterior, me parece problemático el supuesto sobre el cual se erige toda la interpretación constitucional de los autores antes señalados, según el cual se atribuye la condición de cuerpo intermedio a las universidades estatales. La doctrina que hasta ahora comentamos ha estado muy influida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional –especialmente por las STC 352/2002, STC 410/2004, STC 423/2004, STC 465/2006– por lo cual resulta curioso que ninguno de los autores citados haya reparado en el hecho de que la jurisprudencia del mismo tribunal aludido –salvo la STC 523/2006– haya negado de forma reiterada y uniforme la condición de cuerpo intermedio de las universidades estatales y, afirmado, por el contrario, su condición de servicio público⁶¹; postura que por lo demás comparto.

Por otra parte, en cuanto a la naturaleza jurídica de la autonomía universitaria puede notarse la falta de profundidad en el tratamiento que de ella hacen los autores vistos, con excepción de León. Sin perjuicio de lo anterior, igualmente puede desprenderse del análisis efectuado que existen dos posturas contrapuestas: por una parte, la de quienes consideran que la autonomía universitaria es parte del contenido inherente a la libertad de enseñanza y por

⁶¹ En este sentido, STC 352/2002, c. 3°-10°; STC 1892/2011, c. 3° y 4°; STC 2252/2013, c. 20°; STC 2700/2014, c. 37°-41°.

tanto gozaría de la naturaleza jurídica de un derecho fundamental; por otra, la de quienes afirman que se trataría de una garantía institucional.

3.2.2. Doctrinas minoritarias

3.2.2.1. Crítica a la concepción unitaria de la autonomía universitaria en la constitución de 1980: la tesis de Núñez

Un planteamiento diverso al sostenido por la mayoría de la doctrina nacional puede encontrarse en los trabajos del profesor de derecho constitucional, Manuel Antonio Núñez⁶².

La tesis de Núñez es parcialmente opuesta a todos los autores señalados precedentemente, quienes plantean que la autonomía universitaria, sin distinción en cuanto a la naturaleza del establecimiento, estaría consagrada a nivel constitucional. Núñez, en cambio, plantea que el ordenamiento jurídico chileno consagra de forma diferenciada la autonomía de las universidades: mientras la autonomía de las universidades privadas gozaría de reconocimiento constitucional, la autonomía de universidades estatales, por el contrario, tendría un reconocimiento simplemente legal.

El fundamento constitucional de la autonomía de las universidades privadas, de acuerdo a este autor, emanaría de la garantía general de autonomía establecida en favor de los cuerpos intermedios en el artículo 1° inc. 3° de la CPR, resultante del ejercicio de las libertades de asociación (19 N° 15, CPR) y de enseñanza (19 N°11, CPR) y enriquecido por otras libertades que podrían

⁶² NÚÑEZ, Manuel. "Las universidades estatales y la construcción unitaria del principio de autonomía universitaria: ensayo de una crítica a la jurisprudencia constitucional chilena". *Estudios Constitucionales*, (2):223-249, 2007; "Universidades públicas y privadas. Bases para una diferencia". *Ius Publicum* (10):55-70, 2003.

agregarse como fundamentos adicionales, según los casos, como la libertad religiosa (art. 19 N° 6, CPR), el derecho de los padres para educar a sus hijos (art. 19 N°10, inciso 3°) y para elegir el establecimiento educacional de aquéllos (art. 19 N° 11, inc. 4°, CPR) y la libertad empresarial (art. 19 N° 21, CPR)⁶³.

El planteamiento de Núñez coincide parcialmente con la doctrina mayoritaria porque emplea la misma argumentación para fundamentar constitucionalmente la autonomía universitaria –básicamente el art. 1° inc. 3° y el 19 N°11 de la CPR–, pero se diferencia de los demás autores, por el hecho de que plantea que las referidas disposiciones solo servirían para fundamentar la autonomía de universidades privadas, principalmente por dos razones: en primer lugar, porque niega la condición de cuerpo intermedio de las universidades estatales y, en cambio, afirma su condición de servicios públicos; y, en segundo lugar, porque niega la capacidad de las personas jurídicas de derecho público –como son las universidades estatales– para ser titulares de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

El primer argumento esgrimido por este autor se basa en la consagración del principio de subsidiariedad que la Constitución vigente reconocería como un principio conexo a la garantía general de autonomía de los cuerpos intermedios, en su artículo 1° inciso 3. De acuerdo al autor –quien toma en consideración el magisterio social de la Iglesia Católica como fuente mediata del principio de subsidiariedad consagrado en nuestro ordenamiento– *“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”*⁶⁴. Por otra parte, afirma, este principio también podría interpretarse en clave liberal, *“en el sentido de lo que éste asegura frente al Estado es un margen adecuado de libertad e iniciativa*

⁶³ NÚÑEZ, “Las universidades estatales...”, Op. Cit., p. 229.

⁶⁴ *Ibíd.*, p. 236.

*individual*⁶⁵. En opinión del autor, por lo tanto, otorgar autonomía a entidades estatales en virtud del principio de subsidiariedad sería “*subvertir el sentido del principio mismo*”⁶⁶, dado que su propósito sería, precisamente, limitar la actuación del Estado.

Sin perjuicio de lo anterior, Núñez es consciente de que existe otra concepción del principio de subsidiariedad, diversa a la planteada, que es analizada a propósito de la doctrina del federalismo y últimamente en el contexto de la Unión Europea. Según esa concepción, la subsidiariedad sería aplicable al interior del Estado posibilitando la existencia de cuerpos intermedios estatales, pero cuya aplicación estaría restringida únicamente “*a las formas estatales (y para-estatales) compuestas y a los casos de descentralización política*”⁶⁷.

La conclusión del autor es clara: la autonomía de los cuerpos intermedios nada tiene que ver con la autonomía de los órganos del Estado, pues, mientras la primera se ejerce por parte de los cuerpos intermedios “*frente al Estado*”, la segunda se ejerce “*dentro del Estado*”, sea contra la Administración centralizada, sea contra el Poder Legislativo⁶⁸. Esto justificaría, por otra parte, el calificativo de “intermedio” que se predica de estos grupos: en el extremo menor está el ser individual mientras que en el extremo mayor se encuentra el Estado⁶⁹.

En mi opinión, y sin entrar en la discusión acerca de la eventual consagración de la subsidiariedad como principio constitucional –que, por ejemplo, ha sido puesta en cuestión por los constitucionalistas Pablo Ruiz-

⁶⁵ *Ibíd.*, p. 237.

⁶⁶ *Ibíd.*

⁶⁷ *Ibíd.*

⁶⁸ *Ibíd.*

⁶⁹ *Ibíd.*, p. 238.

Tagle⁷⁰ y, al menos parcialmente por Augusto Quintana⁷¹—, lo cierto es que el artículo 1° inciso 3° de la CPR establece un claro mandato para el Estado consistente en respetar la adecuada autonomía de los cuerpos intermedios. Como corolario de lo anterior existe una limitación del ámbito de acción del Estado consistente precisamente en la esfera de autonomía de los grupos intermedios. De aceptarse esta interpretación, entonces resulta ilógico sostener al mismo tiempo que bajo este precepto podría justificarse la existencia “cuerpos intermedios estatales” porque entonces éstos no limitarían la acción del Estado sino que, al contrario, la realizarían.

Estimo que del artículo 1° inciso 3° de la CPR se deriva una relación dicotómica entre Estado y cuerpos intermedios, en la que se regulan las *relaciones externas* entre ambos polos, cuestión que hace incompatible la condición de cuerpo intermedio simultáneamente con la de órgano público. Por lo demás, la tesis según la cual los cuerpos intermedios son entidades distintas del Estado se encuentra ampliamente aceptada entre los autores nacionales⁷² y la jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional⁷³.

Ahora bien, retomando el segundo argumento de Núñez para criticar la fundamentación constitucional de la autonomía de las universidades estatales,

⁷⁰ RUIZ TAGLE, Pablo. “Principios Constitucionales del Estado Empresario”. Revista de Derecho Público, (62):48-62, 2000.

⁷¹ QUINTANA, Augusto. “El principio de subsidiariedad”. Revista de Derecho Público, Edición Especial, (0):125-136, 2014.

⁷² VERDUGO M., Mario, PFEFFER U., Emilio, NOGUEIRA A., Humberto. “Derecho Constitucional”. Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1994, p. 33 y ss.; SOTO K., Eduardo. “La autonomía de los cuerpos intermedios y su protección constitucional”. Revista de Derecho y Jurisprudencia, 85(2), 1988, p. 59; RÍOS, Lautaro. “Asociaciones intermedias. Estado y bien común”. En: Actas de las XXX Jornadas Chilenas de Derecho Público. Valparaíso, Facultad de Derecho, Universidad de Valparaíso, 2000, pp. 39-74; VIVANCO, Ángela. “Curso de Derecho Constitucional. Aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980”. Santiago, Universidad Católica de Chile, 2006, Tomo II, p. 60.

⁷³ En este sentido las sentencias del Tribunal Constitucional Rol N°352 de 15 de julio de 2002; Rol N°1892 de 17 de noviembre de 2011; Rol N°2252 de 10 de septiembre de 2013; Rol N°2700 de 23 de octubre de 2014.

debe recordarse que éste consiste en la negación de la titularidad de derechos fundamentales por parte de personas jurídicas de derecho público: *“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”*⁷⁴.

En síntesis, los argumentos que este autor esgrime para fundamentar su postura son los siguientes⁷⁵: i) de acuerdo a la filosofía política que inspiró el constitucionalismo moderno los derechos constitucionales son títulos de defensa que se invocan siempre por los particulares frente al Estado; ii) la Constitución de 1980 habría seguido aquella concepción filosófica de los derechos; iii) los derechos constitucionales, de acuerdo al texto constitucional chileno vigente, serían límites para el ejercicio de la soberanía del Estado, lo cual se reconoce en los artículo 1° y 5° de nuestra Constitución; iv) la doctrina del Estado de Derecho supondría implícitamente que el Estado no es titular de “derechos” propiamente tales sino más bien de “competencias”; v) por último, la concepción según la cual sólo los particulares gozarían de garantías constitucionales habría sido la tesis que predominó entre los redactores de la Constitución de 1980.

A mi juicio, la conclusión de Núñez es correcta, en el sentido de que sólo los particulares –sean personas naturales o jurídicas distintas del Estado– tienen la capacidad de ser titulares de derechos fundamentales. Al respecto, creo necesario precisar que desde el punto de vista del sujeto pasivo de los derechos fundamentales, no sólo el Estado se encontraría obligado, sino también los particulares cuando de acuerdo a la naturaleza de cada derecho

⁷⁴ NÚÑEZ, “*Las universidades estatales...*”, Op. Cit., p. 240.

⁷⁵ NÚÑEZ, Manuel. “*Universidades públicas y privadas...*”, Op. Cit., p. 60.

aquello fuera posible, en virtud del artículo 6° inciso 2° de la CPR que dispone que *“los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”*.

El extenso análisis realizado a la obra de Núñez resulta completamente necesario para efectos de este trabajo, toda vez que estimo que sus conclusiones relativas a la insuficiencia de los argumentos planteados por la doctrina mayoritaria para fundamentar constitucionalmente la autonomía de las universidades estatales –con los matices y apreciaciones realizadas por quien escribe– son correctas.

Sin embargo, debo enfatizar que pese a compartir las críticas precisas que realiza Núñez respecto al fundamento de la autonomía de las universidades estatales, no comparto su conclusión final, en el sentido de plantear una regulación diferenciada de la autonomía de las universidades, en términos tales que las corporaciones privadas tengan un reconocimiento jurídico de orden constitucional en contraposición a las estatales cuyo reconocimiento sería simplemente legal.

A mi juicio, es posible fundamentar la autonomía universitaria incluso de universidades estatales a partir de la normativa constitucional vigente, lo cual pasa, evidentemente, por buscar fundamentos constitucionales diversos a los criticados por este autor.

3.2.2.2. La autonomía universitaria como la proyección institucional de la libertad de cátedra: la tesis de Ferrada

Corresponde, por último, exponer una línea argumentativa diversa a la doctrina mayoritaria y al planteamiento del profesor Núñez, sostenida por el profesor de derecho administrativo Juan Carlos Ferrada.

Para este autor, la autonomía como concepto jurídico no debe ser conceptualizada de modo genérico sino que debe estar siempre referida al ámbito de funciones propias de la institución autónoma respectiva. Por consiguiente, en el caso particular de la autonomía universitaria, debe entenderse que *“no tiene una dimensión exclusivamente formal e institucional predicable del sujeto-organización universidad, sino que es una proyección del fin esencial que debe cumplir la comunidad universitaria, la autonomía crítica y enseñante del docente, por lo que pasa a tener un contenido funcional propio de la labor que debe desarrollar ésta en una sociedad civilizada, pero que se proyecta, al mismo tiempo, más allá de esta libertad individual garantizada a los maestros”*⁷⁶.

En relación a la cuestión de la fundamentación constitucional de la autonomía universitaria, Ferrada sostiene –correctamente a mi modo de ver– que el artículo 1° inc. 3° de la CPR sólo sería aplicable respecto de las universidades privadas porque la naturaleza de la universidad estatal la hace incompatible con la categoría de “grupo intermedio”. Según el autor, los grupos intermedios a los que se refiere la Constitución son siempre asociaciones de particulares que constituyen una instancia intermedia entre el Estado y la persona. Sin perjuicio de lo anterior, el autor manifiesta que la disposición *“no llega, sin embargo, a configurar una autonomía académica propia de las instituciones enseñanza superior”*⁷⁷.

⁷⁶ FERRADA B., Juan Carlos. *“La autonomía universitaria: algunas reflexiones generales acerca de su contenido jurídico”*. *Estudios Sociales*, (108), 2001, p. 64.

⁷⁷ *Ibíd.*, p. 74.

Ahora bien, desde otro punto de partida, el autor citado plantea la posibilidad de fundamentar la autonomía universitaria –y dado que no distingue entre estatales y privadas parece sugerir que incluye a ambas, aunque no resulta del todo claro– en base a las normas constitucionales referidas específicamente a educación, esto es, la libertad de enseñanza (art. 19 N°11, CPR) y el deber del Estado de fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles, estimulando la investigación científica y tecnológica (art 19 N° 10, inciso 6°, CPR). En particular, Ferrada basa su argumentación esencialmente en la libertad de cátedra, que sería parte del contenido inherente a la libertad de enseñanza:

“Esta libertad [de cátedra] constituye, según ya lo vimos, la dimensión personal de la autonomía universitaria y constituye una [sic] de los presupuestos y manifestaciones de esta última. De este modo, y siguiendo a la doctrina alemana, en principio podemos concluir que si bien la autonomía universitaria no está reconocida y garantizada en la Carta de 1980, ésta tendría la naturaleza de una garantía institucional independiente, respecto de la cual la libertad de enseñanza, en general, y libertad de cátedra en particular, juegan un papel servicial. Así, una manera de hacer actualizable esta libertad de enseñanza en el ámbito universitario es a través del reconocimiento institucional de la autonomía universitaria, lo que no impide, evidentemente, distintas modalidades de ejercicio en cada caso”⁷⁸.

La autonomía universitaria, de este modo, sería la proyección institucional – en la forma de una garantía institucional– de la libertad de cátedra, aunque, como reconoce el mismo autor, limitada específicamente a la autonomía académica en particular y no a la autonomía universitaria en general, ya que las disposiciones mencionada no tendrían *“la dimensión institucional suficiente”⁷⁹*.

⁷⁸ *Ibíd.*, p. 75.

⁷⁹ FERRADA B., Juan Carlos. *“La autonomía universitaria y los recintos universitarios: algunas reflexiones críticas acerca del contenido de esta relación jurídica”*. *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, (209), 2001, p. 83.

A mi juicio, esta vía para fundamentar constitucionalmente la autonomía universitaria parece ser la correcta, porque pone de manifiesto la vinculación intrínseca que existe entre la libertad de cátedra del académico y la autonomía institucional de la universidad. La autonomía universitaria, según nos recuerda García de Enterría, “*hace referencia inicial a la autonomía crítica y enseñante del docente*”⁸⁰, cuestión que requiere necesariamente de un respaldo institucional que la haga posible. En razón de lo anterior, la autonomía propiamente universitaria debe estar vinculada a la función académica que cumple la universidad.

Por consiguiente, comparto la idea del autor según la cual la autonomía universitaria emana como una proyección institucional de la libertad de cátedra contenida en el artículo 19 N°11 de la CPR. En este punto, no obstante, me parece escasa su fundamentación respecto a la libertad de cátedra, que prácticamente asume como parte inherente de la libertad de enseñanza en base a la opinión de otro autor. Por otra parte, difiero del autor, cuando considera que la autonomía universitaria sería *una garantía institucional independiente*.

Las líneas fundamentales trazadas por este último autor, orientan en lo general mi aproximación personal al problema constitucional de la autonomía universitaria en Chile, en términos tales de profundizar en las implicancias dogmáticas de considerar la autonomía universitaria como una proyección institucional de la libertad de cátedra.

3.3. Marco teórico: garantías institucionales y doble dimensión de los derechos fundamentales

⁸⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, Op. Cit., p. 13.

3.3.1. La incipiente dimensión objetiva de los derechos fundamentales en Chile

A partir de la discusión doctrinal chilena acerca del problema constitucional de la autonomía universitaria es posible constatar que existe un planteamiento al menos incipiente en relación a una eventual dimensión objetiva derivada del derecho fundamental a la libertad de enseñanza, que por cierto complementa la dimensión subjetiva clásica. Con independencia de la normativa constitucional empleada para fundamentar la consagración implícita de la autonomía universitaria, que en el caso de la doctrina mayoritaria emana del principio de autonomía de los grupos intermedios (art. 1° inc. 3°, CPR) en relación principalmente a la libertad de enseñanza (art. 19 N°11, CPR), y que en el caso de la doctrina minoritaria de Ferrada emana como una proyección institucional de la libertad de cátedra ínsita en la libertad de enseñanza, resulta posible constatar que los autores que se han pronunciado expresamente sobre la naturaleza jurídica de la autonomía universitaria coinciden en categorizarla como una garantía institucional.

No existe, sin embargo, mucha argumentación dogmática en relación a la categoría jurídica utilizada por los autores, salvo el caso de León⁸¹. Más allá de los reparos que en su momento expusieramos en relación al planteamiento de éste último, me parece que la incorporación de la teoría jurídica de la garantía institucional a nuestro ordenamiento pone de relieve una dimensión de los derechos fundamentales –la institucional u objetiva– que no ha sido suficientemente explorada en la doctrina nacional. En este sentido, la autonomía universitaria no se deja entender (exclusivamente) por referencia a la dimensión subjetiva de la libertad de enseñanza sino que se analiza desde una perspectiva objetiva. Aunque la garantía institucional no emana

⁸¹ Supra apartado n° 3.2.1.

propriadamente del derecho fundamental sino que se trata de un elemento complementario o conexo que resguarda objetivamente contenidos institucionales vinculados a los derechos subjetivos, se trata sin duda de un enfoque que prepara el escenario para la aceptación de un marco interpretativo conforme a la doble dimensión de los derechos fundamentales.

La doble dimensión de los derechos fundamentales postula que éstos son, de acuerdo a su comprensión clásica, derechos subjetivos en el sentido de proteger determinados ámbitos de la existencia de la persona, pero que además gozan de una dimensión correlativa como principios o reglas objetivas del ordenamiento jurídico, en virtud de la cual emanarían ciertos efectos no reconducibles necesariamente a la relación derecho/deber. El punto de partida de esta teoría interpretativa consiste en aceptar que los derechos fundamentales consagran un determinado sistema de valores o principios que positivizados en la Constitución irradian la totalidad sistema jurídico.

En la doctrina nacional nadie ha planteado todavía una teoría general de los derechos fundamentales de acuerdo a la teoría del doble carácter, aunque es posible encontrar ciertas aproximaciones desde un punto de vista objetivo a los derechos en ciertos autores nacionales como en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. De hecho, me parece que la incorporación de la teoría de la garantía institucional es un indicio que revela una apertura a explorar nuevas dimensiones de los derechos fundamentales desde una perspectiva objetiva.

3.3.2. Teoría de la garantía institucional

La teoría de la garantía institucional tiene su origen en la doctrina alemana en la década del veinte bajo la vigencia de la Constitución de Weimar (1919). Quien por primera vez utilizó la expresión fue Martin Wolff, sin embargo, Carl

Schmitt la incorporó definitivamente al Derecho Constitucional⁸². En este contexto, la figura dogmática de la garantía institucional surge como una forma de dar explicación a una serie de instituciones consagradas constitucionalmente que, de acuerdo a Schmitt, no podían ser conceptualizadas como derechos fundamentales:

“Mediante la regulación constitucional, puede garantizarse una especial protección a ciertas instituciones. La regulación constitucional tiene entonces la finalidad de hacer imposible una supresión en vía legislativa ordinaria. Con terminología inexacta se suele hablar aquí de derechos fundamentales, si bien la estructura de tales garantías es por completo distinta, lógica y jurídicamente, de un derecho de libertad. Ni aun siquiera cuando se aseguran con la garantía institucional derechos subjetivos de individuos o de corporaciones – lo que no es obligado –, hay ahí derechos fundamentales ningunos. La garantía institucional es, por su esencia, limitada. Existe sólo dentro del Estado, y se basa, no en la idea de una esfera de libertad ilimitada en principio, sino que afecta a una institución jurídicamente reconocida, que, como tal, es siempre una cosa circunscrita y delimitada, al servicio de ciertas tareas y ciertos fines, aun cuando las tareas no estén especializadas en particular, y sea admisible una cierta ‘universalidad del círculo de actuación’”⁸³

La radical diferenciación schmittiana entre ambos conceptos se explica por su particular comprensión de los derechos fundamentales exclusivamente como derechos de libertad, en términos de constituir una “esfera de libertad ilimitada en principio” que es anterior al Estado y superior a la Constitución y cuyo contenido normativo es, en teoría, vinculante para el legislador. Las garantías institucionales, en cambio, suponen el reconocimiento de determinadas instituciones a nivel constitucional que sólo existen dentro del Estado y por ello son esencialmente limitadas, pero que al estar consagradas en la Constitución

⁸² LUCAS, Pablo. “Carl Schmitt, intérprete singular y máximo debelador de la cultura político-constitucional demoliberal”. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, (64), abril-junio, 1989, p. 78.

⁸³ SCHMITT, Carl. “Teoría de la Constitución”. Madrid, España, Alianza Editorial, 2001, p. 175.

implican un límite para el legislador quien se encuentra obligado a respetar la existencia de éstas.

Así, la garantía institucional se erige como una eficaz protección de ciertas instituciones por el hecho de estar reconocidas constitucionalmente. La discrecionalidad del legislador se ve limitada dada la prohibición de suprimir o desnaturalizar la institución, de modo que no sólo debe preservar la institución en sí misma sino también aquellos elementos esenciales que le imprimen una particular identidad. En caso contrario, la ley padecería un vicio de inconstitucionalidad. En otras palabras, aun reconociendo un amplio margen de acción para el legislador en orden a configurar el contenido de estas instituciones se establece la indisponibilidad legal de la denominada imagen maestra de aquéllas ("*Leit-Bild*"⁸⁴).

En el contexto alemán aludido, la autonomía de los municipios en el ámbito público o la existencia de la familia en el ámbito privado serían ejemplos claros de instituciones garantizadas constitucionalmente cuya existencia y contenido esencial no podría ser desconocido por el legislador en su regulación.

Pese a la concepción original de las garantías institucionales, la relación entre éstas y los derechos fundamentales se fue mostrando cada vez más como una relación estrecha. La razón se encuentra en el contexto normativo en que se origina la figura dogmática de la garantía institucional. La Constitución de Weimar no contemplaba disposición alguna en orden a asegurar la eficacia normativa directa de los derechos fundamentales que vinculara al poder público. Es así que para el parlamento los derechos fundamentales no eran vinculantes pues en la mayoría de los casos la Constitución contenía una

⁸⁴ CIDONCHA, Antonio. "*Garantía institucional, dimensión institucional y derecho fundamental: balance jurisprudencia*". *Teoría y Realidad Constitucional*, (23), 2009, p. 150.

remisión expresa a la ley para la regulación de su contenido sin límite alguno, de modo que estaban a la entera disposición del legislador. Por otra parte, para la Administración tampoco lo eran, sino en la medida en que estuvieran garantizados en una ley, razón por la cual la doctrina mayoritaria de la época redujo los derechos fundamentales al principio de legalidad de la Administración⁸⁵.

En este contexto se entiende la crítica de Schmitt en relación a la “irrelevancia normativa o giro en el vacío” como calificó a los derechos fundamentales en el sentido de ser frases vacías carentes de significación normativa precisamente porque el contenido de los derechos se dejaba a la entera disposición del legislador cuestión que, en definitiva, reducía aquellos preceptos a meras especificaciones del principio de legalidad⁸⁶.

De esta forma el surgimiento de la nueva categoría de la garantía institucional que precisamente tenía por objeto limitar la disponibilidad del legislador respecto de ciertas instituciones sin poder suprimirlas ni desnaturalizarlas, aparece como una posibilidad real de limitación del poder de configuración del legislador sobre los derechos fundamentales. Para lograr lo anterior, se debía presentar a los derechos fundamentales como instituciones, o mejor dicho, como preceptos con algún contenido institucional y por esa vía los hacerlos resistentes al legislador.

Acorde a lo explicado, pareciera ser que en esta vinculación entre garantías institucionales y derechos fundamentales estuvo *“el germen de la nueva doctrina constitucionalista sobre el valor de la Constitución como norma y sobre*

⁸⁵ BAÑO, José María. *“La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la constitución española”*. Revista Española de Derecho Constitucional, (24), septiembre-diciembre, 1988 (año 8), p. 167.

⁸⁶ CRUZ V., Pedro. *“Formación y evolución de los derechos fundamentales”*. Revista Española de Derecho Constitucional, (25), enero-abril, 1989, p. 57.

*todo, in nuce, la idea de ‘contenido esencial’ de los derechos*⁸⁷. En otras palabras, lo anterior sugiere que las garantías relativas a la eficacia directa y al contenido esencial de los derechos fundamentales que posteriormente fueron incorporadas al Derecho alemán por la ley fundamental de 1949⁸⁸ y por derivación a otros países de tradición jurídica continental, como España en virtud de la Constitución de 1978⁸⁹ y Chile por la Constitución de 1980⁹⁰, encontraría como una de sus fuentes materiales la teoría de las garantías institucionales.

La garantías de fondo de los derechos fundamentales recién señaladas incorporadas a los ordenamientos constitucionales aludidos pareciera evidenciar que actualmente no existiría necesidad alguna de recurrir a la noción de la garantía institucional como instrumento de protección reforzado de los derechos fundamentales. Adicionalmente, el advenimiento de la teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales refuerza esta tesis precisamente porque bastaría con reconocer la dimensión objetiva de los

⁸⁷ BAÑO, Op. Cit., p. 167.

⁸⁸ Ley Fundamental de la República Federal de Alemania:

“Artículo 1.3. Los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativos, ejecutivo y judicial como derecho directamente aplicable”

“Artículo 19.2. En ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial”.

⁸⁹ Constitución española de 1978:

“Artículo 53.1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades (...)”

⁹⁰ Constitución chilena de 1980:

“Artículo 6°.- Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.”

“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: (...)

26°.- La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”.

derechos fundamentales para otorgar la misma protección jurídica a determinadas instituciones.

Como han afirmado algunos autores en derecho comparado⁹¹, en virtud de la teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales se vuelve completamente innecesario agregar la categoría de la garantía institucional a la construcción dogmática de los derechos. En síntesis, plantean que todas las finalidades perseguidas por la incorporación de la garantía institucional como un punto diferenciado de los derechos fundamentales se encuentran ya recogidas por la dimensión objetiva de aquellos.

No tendría sentido, entonces, entender la garantía institucional como un elemento superpuesto al aspecto objetivo de los derechos fundamentales –al estilo de Stern en Alemania⁹² o Baño León en España⁹³– ya que si el desiderátum de las garantías institucionales está dado precisamente por la intangibilidad de ciertas instituciones frente al legislador de modo de asegurar su existencia, entonces se trataría de una función ya cubierta por la dimensión institucional de los derechos fundamentales, la cual implica siempre deberes positivos para el Estado en orden a configurar las condiciones institucionales

⁹¹GALLEGO, Alfredo. *“Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial: (derecho a la educación, autonomía local, opinión pública)”*. Madrid, España, Civitas, 1994; CASTILLO, Luis. *“Principales consecuencias de la aplicación del principio de la doble dimensión de los derechos fundamentales”*. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, (7):183-196, 2003.

⁹² Según GALLEGO, Op. Cit., p. 74-75, Stern es quien expone de mejor forma esta comprensión: *“Stern divide primero los derechos fundamentales como derechos subjetivos y derecho objetivo. Como derechos subjetivos los derechos fundamentales contienen derechos de defensa y derechos de prestación; como derecho objetivo, o mejor todavía, el contenido objetivo de los derechos fundamentales se desdobra en garantías institucionales y el contenido jurídico objetivo de los derechos fundamentales (efecto irradiación sobre todo el ordenamiento jurídico; deberes para el Estado; efectos en procedimiento y organización estatal-administrativo; posibles derechos de disfrute-subservención)”*

⁹³ Según BAÑO, Op. Cit., p. 170, los derechos fundamentales *“abarcan no sólo derechos subjetivos, sino también garantizan positivamente ámbitos de actuación del particular o aseguran la pervivencia de determinadas organizaciones (por tanto, encierran a su vez garantías institucionales y mandatos al legislador)”*.

para la efectiva realización de éstos. Por otra parte, tanto la prohibición constitucional de lesionar el contenido esencial (art. 19 N°26, CPR) como la eficacia directa (art. 6, CPR) de los derechos fundamentales también operarían como argumentos para considerar superflua la vinculación entre éstos y las garantías institucionales.

Lo anterior en modo alguno significa la completa irrelevancia de la garantía institucional como categoría jurídica porque aún puede seguir cumpliendo una función garantizadora de ciertas instituciones que no estén en directa relación con derechos fundamentales, respecto de las cuales se limite el ámbito de competencias del legislador al momento de regularlas.

3.3.3. La doble dimensión de los derechos fundamentales

3.3.3.1. La dimensión subjetiva de los derechos fundamentales

Los derechos fundamentales pueden ser entendidos como una categoría dogmática de derecho positivo que se construye a partir de las normas del derecho constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos y que se encuentra enraizada principalmente en los principios de dignidad, libertad, igualdad y posteriormente también en el principio de solidaridad.

La noción de derechos fundamentales es relativamente reciente pero sin duda encuentra sus orígenes en la filosofía jusracionalista y el movimiento constitucionalista de fines del siglo XVIII bajo la denominación de derechos naturales del hombre. Desde entonces hasta nuestros días se han sucedido diversas conceptualizaciones y fundamentaciones para identificar una misma idea que dice relación con la organización de la sociedad de acuerdo a los

principios de libertad, igualdad y (más tarde) solidaridad así como al reconocimiento de ciertos derechos subjetivos derivados de aquellos principios.

Desde una perspectiva que intenta conciliar y no caer en los reduccionismos de las fundamentaciones iusnaturalistas ni iuspositivistas, los derechos fundamentales pueden ser entendidos como “*pretensiones morales justificadas*”⁹⁴ vinculadas a los principios de la libertad, igualdad y solidaridad cuya incorporación al derecho positivo encuentra fundamento en la protección de determinados ámbitos de la existencia individual que son esenciales para la autonomía moral de la persona o, dicho de otro modo, para el desarrollo libre de la personalidad.

La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales lejos de ser parte de una filosofía jurídica que intente una fundamentación teórica de aquéllos es más bien parte de una dogmática jurídica que intenta determinar su objeto y función. En este sentido, los derechos fundamentales pueden ser analizados desde dos perspectivas complementarias: desde una dimensión subjetiva se trata propiamente de derechos subjetivos públicos de titularidad individual establecidos por el ordenamiento jurídico; desde una dimensión objetiva, en cambio, se trata de un conjunto de normas que expresan en el derecho positivo determinados valores o principios que deben informar la totalidad del ordenamiento jurídico.

La dimensión jurídico individual de los derechos fundamentales puede ser entendida de forma más precisa como todos aquellos “*derechos subjetivos, libertades, potestades e inmunidades*” –siguiendo a Hohfeld– que, como ya hemos dicho, protegen determinadas esferas de la existencia individual de

⁹⁴ PECES-BARBA, Gregorio. “*Curso de derechos fundamentales. Teoría General*”. Madrid, Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, 1999, p. 109.

personas concretas habida consideración de su especial importancia para el desarrollo de la personalidad. Se trata en definitiva de determinadas y precisas posiciones jurídicas reconocidas a ciertos titulares por el ordenamiento jurídico.

En el ámbito de estudio que nos interesa en este trabajo, esto es, la libertad de enseñanza consagrada en el artículo 19 N°11 de la CPR, puede considerarse que en su dimensión subjetiva emanan tres libertades claramente distinguibles como tendremos ocasión de revisar pormenorizadamente más abajo: el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, el derecho de los padres de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos y, como un derecho implícito, la libertad académica.

3.3.3.2. La dimensión objetiva de los derechos fundamentales

El carácter o función subjetiva de los derechos fundamentales que ha venido en posicionarse como su función clásica no es la única. Los derechos fundamentales, desde una perspectiva objetiva, son valores o principios que componen el ordenamiento jurídico constitucional y que cumplen una función específica y diferenciable de la función subjetiva. En este sentido, no se reducen solo a su condición de derechos subjetivos sino que, dada su condición de normas objetivas constitutivas del ordenamiento jurídico, asumen además una función de carácter objetivo en el sentido de trascender a la relación jurídica individual entre sujeto activo y pasivo para pasar a entenderse como un conjunto de valores o principios sobre los cuales se funda la totalidad del sistema jurídico.

La función objetiva puede encontrarse ya en los orígenes de la tradición del constitucionalismo moderno. La filosofía iusracionalista que fue la base teórica del constitucionalismo se aproxima al derecho objetivo en torno al concepto de

sistema jurídico, lo que implica considerar que la normativa positiva constituye un todo cerrado, armónico y no contradictorio en cuya base se encontrarían precisamente los derechos fundamentales (entonces llamados derechos del hombre) como criterios de pertenencia de una norma al sistema jurídico⁹⁵.

Desde una perspectiva histórica, incluso, puede considerarse que en Francia y Alemania durante el siglo XIX los derechos humanos fueron considerados como principios generales que contenían mandatos para que el legislador llevara a cabo la reforma del derecho ordinario⁹⁶.

Sin perjuicio de lo anterior, la llamada teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales a la que nos referimos específicamente, encuentra su origen y principal desarrollo en la doctrina y jurisprudencia alemana de segunda mitad del siglo XX. Suele reconocerse como punto de partida de la referida teoría la sentencia del tribunal constitucional alemán a propósito del caso Lüth en 1958. En lo que nos interesa, el tribunal dejó establecido en aquella oportunidad que los derechos fundamentales no solo cumplían una función subjetiva en tanto que derechos individuales sino que además podían ser interpretados como un sistema de valores que se erigen como los fundamentos del ordenamiento jurídico en su conjunto:

“La Ley Fundamental no pretende ser un ordenamiento de valores neutral (...), sino que ha establecido –en su capítulo sobre derechos fundamentales– un orden de valores objetivo, a través del cual se pone de manifiesto la decisión fundamental de fortalecer el ámbito de aplicación de los derechos fundamentales (...). La dignidad del

⁹⁵ FIGUEROA, María Angélica. *“La solidaridad como principio del derecho. Una aproximación histórico teórica al origen del concepto”*. (inédito).

⁹⁶ GRIMM, Dieter. *“Constitucionalismo y derechos fundamentales”*. Madrid, España. Trotta, 2006, p. 158 y ss.

ser humano y el libre desarrollo de la personalidad (la cual se desenvuelve en el interior de una comunidad social) forman el núcleo de este sistema de valores, el cual constituye, a su vez, una decisión jurídico-constitucional fundamental, válida para todas las esferas del derecho; así, este sistema de valores aporta directivas e impulsos al Poder Legislativo, a la Administración y a la Judicatura.”⁹⁷

Lo fundamental de esta sentencia es que reconoció una noción amplia de los derechos fundamentales a partir de la cual se instauró y comenzó a desarrollar la idea de una dimensión objetiva de los mismos en tanto que valores o principios supremos del ordenamiento jurídico.

Desde esta perspectiva los derechos fundamentales se dejan entender como una estructura dual cuya dimensión objetiva es inherente al derecho mismo y no un complemento o un elemento conexo al estilo de las garantías institucionales. Vistos así son principios supremos que fundamentan y legitiman el ordenamiento jurídico cuyo contenido normativo “*no reconoce un objeto de regulación ni unos destinatarios determinados; son normas indeterminadas y abiertas dirigidas a la expansión, que rigen en toda dirección y en todos los ámbitos del derecho. En consecuencia, el contenido jurídico-objetivo pretende la actuación y la protección del Estado, y aún más, exige su realización efectiva*”⁹⁸.

Los conceptos de valor y principio son cruciales para entender la dimensión objetiva de los derechos fundamentales. Aunque ambos se encuentran

⁹⁷ [En línea] <http://www.palermo.edu/cele/libertad-de-expresion/jurisprudencia/pdf/luth.pdf> [Consulta: 17 de noviembre de 2015]

⁹⁸ TOLE M., Julián. “*La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia. El Estado de cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación*”. *Cuestiones constitucionales*, (15), julio-diciembre, 2006, p. 273.

estrechamente vinculados –y de hecho han sido utilizados indiferenciadamente para referirse a la dimensión objetiva⁹⁹– parece más adecuado para la interpretación constitucional el modelo de principios que el de valores. La razón es dada por Alexy¹⁰⁰: los principios son mandatos, es decir, tienen un contenido de “deber ser” y por tanto pertenecen al plano de la deontología, mientras que los valores son conceptos axiológicos cuyo criterio fundamental no es lo debido sino lo bueno o lo mejor. Dado que en derecho se trata precisamente de lo que es debido el modelo de principios aparece como más idóneo para la interpretación constitucional.

Desde una perspectiva objetiva, entonces, los derechos fundamentales son entendidos como principios con un contenido normativo determinado, o de forma aún más precisa –para diferenciarlos de los principios generales del derecho– puede decirse que son “principios explícitos” o “normas principiales” que se caracterizan por ser normas más abiertas, más abstractas y formadas por conceptos jurídicos indeterminados que requiere normas complementarias para perfilarlos¹⁰¹.

Lo crucial, en todo caso, es que las ideas que se expresan en las normas iusfundamentales en la forma de principios son la base material de todo el sistema jurídico de lo cual se derivan importantes efectos jurídicos que podemos sintetizar en dos: i) el efecto expansivo o de irradiación de las normas iusfundamentales y ii) los mandatos de actuación que surgen para el Estado.

La idea de la expansión o irradiación de las normas iusfundamentales implica que éstas no se reducen simplemente a consagrar derechos individuales sino

⁹⁹ *Ibíd.*, p. 261.

¹⁰⁰ ALEXY, Robert. *“Teoría de los derechos fundamentales”*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, p. 147.

¹⁰¹ PECES-BARBA, Op. Cit., p. 420.

que en tanto que principios fundamentales del ordenamiento jurídico su contenido jurídico opera objetivamente como parámetro de legitimidad del contenido de las normas jurídicas y de la actuación de los poderes del Estado.

Según Hesse, en virtud del efecto expansivo de los derechos fundamentales éstos se transforman en “*pautas tanto para el legislador como para las demás instancias que aplican el Derecho, todas las cuales al establecer, interpretar y pone en práctica normas jurídicas habrán de tener en cuenta el efecto de los derechos fundamentales*”¹⁰². Alexy plantea que el efecto de irradiación sobre la totalidad del ordenamiento jurídico significa que mediante las normas iusfundamentales se limita el contenido posible del derecho ordinario de modo que el sistema jurídico se vuelve materialmente determinado por la Constitución y en definitiva los principios de dignidad, libertad e igualdad se irradian a todas las esferas del ordenamiento jurídico¹⁰³. En el mismo sentido, Peces Barba entiende que los derechos fundamentales son “*normas básicas de identificación de normas*” cuya función objetiva “*se vincula al contenido posible, y a los límites del resto de las normas del Ordenamiento y se sitúa en el ámbito de la interpretación, producción y aplicación de éstas*”¹⁰⁴.

El efecto expansivo o de irradiación no se agota en el contenido material de las normas jurídicas. También se extiende al ámbito organizativo del Estado en el sentido de cumplir una función limitadora de las competencias de los poderes públicos. No se trata simplemente de derechos subjetivos de defensa ante intervenciones injustificadas del Estado (perspectiva individual) sino de verdaderos “*preceptos negativos de competencia*”¹⁰⁵, esto es, normas que establecen un límite objetivo al ámbito de atribuciones de todos los poderes

¹⁰² HESSE, Conrado. “El significado de los Derechos Fundamentales”. En: BENDA, et. al. “Manual de Derecho Constitucional”. Madrid, España, Evap-Marcial Pons, 1996, p. 93.

¹⁰³ ALEXY, Op. Cit., p. 524 y ss.

¹⁰⁴ PECES-BARBA, Op. Cit., p. 416.

¹⁰⁵ HESSE, Op. Cit., p. 92.

públicos –ejecutivo, legislativo y judicial– como una forma de garantizar los principios fundamentales del ordenamiento jurídico (y no solo pretensiones individuales).

El segundo de los efectos que se deriva de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales se relaciona con la influencia que éstos ejercen sobre los fines u objetivos del Estado en el sentido de surgir no sólo deberes de abstención en el ámbito de libertad individual protegido por los derechos sino además determinados mandatos de actuación dirigidos a todos los poderes públicos en orden a garantizar la efectiva realización de los mismos. Se trata del llamado deber de protección ínsito en todo derecho fundamental que “*obliga al Estado a poner de su parte los medios necesarios para hacerlos efectivos*”¹⁰⁶.

La idea que subyace a este planteamiento se basa en la consideración según la cual la existencia efectiva de los derechos fundamentales depende en gran medida de una serie de condiciones que solo el Estado puede proporcionar y sin las cuales el derecho fundamental se vuelve ilusorio. Según Hesse¹⁰⁷, durante la segunda mitad del siglo XX se ha robustecido la concepción amplia de los derechos fundamentales básicamente por dos motivos. En primer lugar, porque ha quedado en evidencia que la cuestión acerca de la libertad del ser humano no se explica solo por referencia a la protección de intervenciones estatales –como paradigmáticamente lo entiende el liberalismo– sino que depende en gran medida de condiciones materiales que el Estado está llamado a producir y mantener. En segundo lugar, porque la amenaza a la libertad reside también en poderes no estatales que en la actualidad pueden ser un riesgo aun mayor que el propio Estado.

¹⁰⁶ *Ibíd.*, p. 104.

¹⁰⁷ HESSE, Konrad. “*Escritos de Derecho Constitucional*”. Madrid, España, Fundación Coloquio Jurídico Europeo: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011, p. 153.

Por las razones antes esbozadas la comprensión de los derechos fundamentales tiende a ampliarse y a considerar también las condiciones y los presupuestos necesarios para el ejercicio pleno de los mismos, cuestión que requiere que el Estado asuma ciertos deberes de actuación en ese sentido. Aquellos mandatos u obligaciones positivas se entienden emanados de una dimensión objetiva porque no son necesariamente reconducibles a un derecho individual.

Resulta fácilmente apreciable la dimensión objetiva en relación a los derechos sociales, también llamados derechos prestacionales, dado que su plena realización depende fundamentalmente de la actuación positiva del Estado en orden a establecer las condiciones necesarias para su realización, sin perjuicio de que también existan obligaciones de abstención para los poderes públicos. El derecho a la salud, por ejemplo, contiene un mandato para el Estado en orden a crear y mantener las condiciones institucionales para que toda persona pueda acceder a ciertas prestaciones médicas pero también un deber de abstención de menoscabar la salud de las personas.

También los derechos de libertad contienen un aspecto objetivo que impone deberes positivos al Estado, dado que la simple abstención de interferencia no siempre resulta suficiente. Así, por ejemplo, la libertad de expresión no sólo implica la prohibición de censura por parte del Estado sino también la obligación de crear las condiciones favorables para el ejercicio de la libertad de manifestarse, mediante la protección policial y del pluralismo de los medios de comunicación¹⁰⁸.

¹⁰⁸ ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. *“Los derechos sociales como derechos exigibles”*. Madrid, Trotta, 2003, p. 29.

Por consiguiente, de acuerdo a este marco interpretativo necesariamente se llega a la conclusión de que todos los derechos fundamentales contemplan un entramado de obligaciones negativas y positivas para el Estado habida consideración de su doble dimensión, las que sin embargo no siempre son reconducibles a derechos individuales.

3.3.3.3. Aplicación de la teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en la constitución chilena

La idea según la cual los derechos fundamentales son además valores o principios objetivos con importante influencia en las demás esferas del derecho y en los poderes públicos encuentra cierta aceptación, al menos incipiente, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

En este sentido, Núñez plantea que los derechos fundamentales no sólo pueden ser interpretados como derechos subjetivos de titularidad individual sino también como reglas y principios objetivos del ordenamiento jurídico que deben aplicarse a la configuración del Estado. En particular, el autor citado se refiere a esta dimensión objetiva de los derechos fundamentales para justificar ciertas decisiones judiciales que reconocen (erróneamente a su juicio) la titularidad de derechos constitucionales al Estado:

“Bajo el art. 19 de nuestra Constitución se contienen reglas y principios de justicia de contenido algo más amplio que la noción clásica de derechos ‘humanos’ o ‘fundamentales’. En este sentido, bajo la apariencia de ‘derechos’ el constituyente incluyó principios generales como el debido proceso o derechos subjetivos patrimoniales como el de propiedad que, en su dimensión de derecho objetivo, pueden también ser reclamados por el Estado y sus órganos personificados. Desde luego, cada vez que estas reglas del art. 19 sean justiciadas a través del recurso de protección no

*operarían strictu sensu como derechos de la persona, sino como reglas de derecho objetivo*¹⁰⁹

En un sentido diverso, Ruiz-Tagle parece reconocer en la Constitución chilena un sistema de valores supremos objetivos: “[I]a Constitución en Chile es fuente de aplicación directa, su contenido pretende realizar ciertos valores y sus normas tienen en nuestro sistema jurídico un carácter supremo”¹¹⁰. Aunque este autor no se pronuncia directamente sobre la teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales si lo hace de forma implícita al considerar que las normas constitucionales no sólo son expresivas de pretensiones individuales sino que también de valores que reclaman su realización.

En doctrina, sin embargo, es Nogueira Alcalá quien acepta definitivamente la teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales al sostener que éstos no solo son derechos subjetivos que protegen determinados ámbitos de la existencia, sino que también tienen una significación objetiva porque cumplen funciones estructurales de gran importancia. Según el autor los derechos fundamentales “se objetivan operando como elementos del ordenamiento constitucional, incorporando un orden axiológico objetivo que, en su condición de decisiones constitucionales básicas, valen para todos los ámbitos del Derecho, proporcionando directrices e impulsos para la legislación, la administración y la jurisprudencia”¹¹¹.

El mismo autor citado estima que los derechos fundamentales son “normas jurídicas supremas [que] se constituyen en presupuestos de validez material

¹⁰⁹ NÚÑEZ, Manuel. “Titulares y sujetos pasivos de los derechos constitucionales”. Revista de Derecho Público, 1(63), 2001, p. 204.

¹¹⁰ RUIZ-TAGLE, Pablo. “Una visión Democrática y Liberal de los Derechos Fundamentales para la Constitución del Bicentenario”. En: “Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales”. Santiago, Chile, LexisNexis, 2006, p. 118.

¹¹¹ NOGUEIRA A., Humberto. “Derechos fundamentales y garantías constitucionales”, Tomo I. Santiago, Chile, Librotecnia, 2007, p. 46.

*para la creación, interpretación y aplicación de otras normas del derecho infraconstitucional*¹¹². De este modo, el autor reconoce el efecto de irradiación que emana de las normas iusfundamentales.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, por otra parte, ha sido constante y uniforme en cuanto al reconocimiento del carácter de valores o principios básicos atribuido a los derechos fundamentales, cuyo principal efecto ha sido el de irradiación en las demás disposiciones constitucionales¹¹³. La posición del Tribunal puede resumirse en los siguientes considerandos de una sentencia reciente¹¹⁴:

“UNDÉCIMO: Que el contenido del artículo 19 de Carta Fundamental, conjuntamente con sus artículos 1°, 4° y 5°, inciso segundo, configuran principios y valores básicos de fuerza obligatoria que impregnan toda la Constitución de una finalidad humanista que se irradian en la primacía que asignan sus disposiciones a la persona humana, su dignidad y libertad natural; y al respeto, promoción y protección de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, que se imponen como limitación del ejercicio de la soberanía y como deber de los órganos del Estado”

“DUODÉCIMO: Que estos principios y valores no configuran meras declaraciones programáticas sino que constituyen mandatos expresos para gobernantes y gobernados, debiendo tenerse presente que el inciso segundo del artículo 6° de la Constitución precisa que los preceptos de esta obligan no sólo a los titulares o integrantes de los órganos del Estado sino a toda persona, institución o grupo”

¹¹² NOGUEIRA A., Humberto. *“Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales”*. [En línea] *Ius et Praxis*, vol.11, N°.2, 2005, pp. 15-64. <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122005000200002&lng=es&nrm=iso&tlang=es> [Fecha de consulta: 02 de julio de 2015]

¹¹³ En este sentido: STC rol N°46 de 21 de diciembre de 1987; STC rol N°943 de 10 de junio de 2008; STC rol N°1.185 de 16 de abril de 2009; STC rol N°2.410 de 29 de agosto de 2013.

¹¹⁴ STC rol N°2747 de 25 de agosto de 2015.

“DECIMOTERCERO: Que corolario de lo anterior es que deben desecharse las interpretaciones constitucionales que resulten contradictorias con estos principios y valores rectores, lo que lleva a concluir que, frente a las interpretaciones posibles del alcance de la protección constitucional de un derecho fundamental, deba excluirse la que admita al legislador regular su ejercicio hasta extremos que, en la práctica, imposibilitan la plenitud de su vigencia efectiva o comprimen su contenido a términos inconciliables con su fisonomía (...)”

En base a lo expuesto queda claro, a mi juicio, que existe una valoración objetiva de los derechos fundamentales en el contexto chileno. No obstante ello, no puede decirse que se haya aceptado del todo la teoría de la doble dimensión, principalmente porque los efectos que se atribuyen a la función objetiva de las normas iusfundamentales son todavía muy limitados en comparación a los que se atribuyen en derecho comparado.

Con todo, desde mi punto de vista no parece existir ningún impedimento para la aplicación de este nuevo marco teórico a las normas iusfundamentales de la Constitución de 1980. En este sentido, una vez aceptada la premisa según la cual los derechos fundamentales son principios que estructuran toda la normativa constitucional, como ha establecido la jurisprudencia del TC, debe considerarse la existencia de dos normas que resultan cruciales para derivar los efectos propios de una dimensión objetiva, a saber, los artículos 5° inciso 2° y 6° inciso 2° de la CPR.

El artículo 5° inciso 2° establece, en lo que nos interesa, que *“es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes”*, mientras que el artículo 6° inciso 2° dispone que *“los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”*.

Por consiguiente, si efectivamente las normas iusfundamentales son principios y por ende poseen un contenido normativo de deber ser, éstos obligan por expreso mandato constitucional a todos los poderes públicos (art. 6 inc. 2°, CPR) no sólo a respetar los derechos sino también a promoverlos (art. 5° inc. 2°, CPR). El deber de promoción es importante porque sugiere que no basta con el solo deber de respetar (deberes de abstención) para garantizar los derechos fundamentales sino que, por el contrario, se requiere una actitud activa por parte del Estado tendiente al desarrollo y a la realización de éstos. Se trata, en definitiva, de una verdadera obligación positiva de promover los derechos fundamentales¹¹⁵ que resulta plenamente coherente con la aceptación de una dimensión objetiva ínsita a toda norma iusfundamental que precisamente obliga al Estado a generar y promover las condiciones para la efectiva existencia de los derechos fundamentales.

Ahora bien, dado que la Constitución chilena contempla una configuración del Estado como uno de tipo subsidiario y a la vez tiende a privilegiar el aspecto de libertad de los llamados derechos sociales es posible que el contenido objetivo de los mismos consistente en mandatos positivos de actuación dirigidos a los poderes públicos pudiera tener un alcance mucho más reducido en comparación a lo que pudiera suceder en un Estado social de derecho. Esta consideración, a mi entender, pese a restringir el alcance de los efectos de la función objetiva de los derechos no constituye un impedimento perentorio para la aplicación del marco interpretativo expuesto.

3.4. La autonomía universitaria como parte del contenido objetivo de la libertad de enseñanza

¹¹⁵ En el marco del derecho internacional de los derechos humanos se entiende que las obligaciones de promover son aquellas que *“se caracterizan por el deber de desarrollar condiciones para que los titulares del derecho accedan al bien”*. En ABRAMOVICH y COURTIS, Op. Cit., p. 29.

3.4.1. Rango constitucional de la autonomía de las universidades

La pregunta central que guía esta parte del capítulo dice relación con la posibilidad de fundamentar constitucionalmente la autonomía de las universidades estatales. Respecto a las universidades privadas, por el contrario, no existiría obstáculo alguno para fundamentar su autonomía institucional, toda vez que, dada su condición de cuerpo intermedio gozan de la autonomía garantizada en el art. 1° inciso 3° de la CPR en concordancia con la libertad de enseñanza y la libertad de asociación. Ahora bien, mi hipótesis sugiere que el fundamento constitucional de la autonomía de universidades estatales podría encontrarse igualmente en la libertad de enseñanza, aunque de forma menos evidente que para las privadas, razón por la cual se requeriría de una construcción doctrinaria algo más compleja que intentaré desarrollar.

El marco interpretativo desde el cual abordaré el análisis de la libertad de enseñanza en la Constitución de 1980 será el de la doble función o doble dimensión de los derechos fundamentales, según el cual, los derechos fundamentales cumplen una función subjetiva para los titulares del derecho al mismo tiempo que una función objetiva.

Esta nueva interpretación, que atribuye la naturaleza de derecho fundamental a la autonomía universitaria, permite al mismo tiempo fundamentar constitucionalmente la autonomía tanto de universidades estatales como no estatales, sin la necesidad de considerar a las primeras como cuerpos intermedios ni de afirmar la titularidad de derechos fundamentales a personas jurídicas de derecho público. A su vez, esto implica negar que la naturaleza jurídica de la autonomía universitaria sea efectivamente una garantía institucional. Por último, bajo esta interpretación la autonomía de las

universidades gozaría de todas las garantías de fondo que establece nuestra Constitución a favor de los derechos fundamentales.

3.4.2. Reconocimiento de la libertad de enseñanza en las constituciones de 1833, 1925 y 1980

Previo al análisis del texto positivo de la Constitución de 1980 corresponde señalar que el reconocimiento constitucional de la libertad de enseñanza goza de larga data en la tradición constitucional chilena.

La libertad de enseñanza fue reconocida por primera vez en el ordenamiento jurídico chileno luego de que la ley de reforma constitucional de 13 de agosto de 1874 agregara un breve pero trascendental inciso a la última parte del artículo 12 N°6¹¹⁶ de la Constitución Política de 1833. En virtud de tal reconocimiento fue dictada la ley general de instrucción secundaria y superior en 1879 que desarrolló y complementó la normativa constitucional.

La Constitución de 1925, por su parte, también reconoció la libertad de enseñanza en el artículo 10 N°7¹¹⁷, en una disposición algo más completa que su predecesora, puesto que además se encargaba de reconocer a la educación pública como una atención preferente del Estado, la obligatoriedad de la educación primaria y el mandato expreso en orden a crear una superintendencia de educación pública. El texto original de la Carta de 1925 fue

¹¹⁶ “Art. 12. La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: (...) 7°(...) La libertad de enseñanza”

¹¹⁷ “Art. 10. La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: (...) 7°. La libertad de enseñanza.
La educación pública es una atención preferente del Estado.
La educación primaria es obligatoria.
Habrá una Superintendencia de educación pública, a cuyo cargo estará la inspección de la enseñanza nacional y su dirección, bajo la autoridad del Gobierno”

modificado en virtud de la ley de reforma constitucional N°17.398 de 1971 denominado “Estatuto de garantías constitucionales”, conforme a la cual se regulo de forma aún más detallada el sistema educacional del país¹¹⁸.

La Constitución Política de 1980 actualmente vigente también consagra la libertad de enseñanza en el capítulo III relativo a los derechos y deberes constitucionales. El artículo 19 N°11 dispone lo siguiente:

¹¹⁸ “Art. 10. La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: (...)

7°. La libertad de enseñanza.

La educación básica es obligatoria.

La educación es una función primordial del Estado, que se cumple a través de un sistema nacional del cual forman parte las instituciones oficiales de enseñanza y las privadas que colaboren en su realización, ajustándose a los planes y programas establecidos por las autoridades educacionales.

La organización administrativa y la designación del personal de las instituciones privadas de enseñanza serán determinadas por los particulares que las establezcan, con sujeción a las normas legales.

Sólo la educación privada gratuita y que no persiga fines de lucro recibirá del Estado una contribución económica que garantice su financiamiento, de acuerdo a las normas que establezca la ley.

La educación que se imparte a través del sistema nacional será democrática, y pluralista y no tendrá orientación partidaria oficial. Su modificación se realizará también en forma democrática, previa libre discusión en los organismos competentes de composición pluralista.

Habrá una Superintendencia de Educación Pública, bajo la autoridad del Gobierno, cuyo Consejo estará integrado por representantes de todos los sectores vinculados al sistema nacional de educación. La representación de estos sectores deberá ser generada democráticamente.

La superintendencia de Educación tendrá a su cargo la inspección de la enseñanza nacional.

Los organismos técnicos competentes harán la selección de los textos de estudio sobre la base de concursos públicos a los cuales tendrán acceso todos los educadores idóneos, cualquiera sea su ideología. Habrá facilidades equitativas para editar y difundir esos textos escolares, y los establecimientos educacionales tendrán libertad para elegir lo que prefieran.

Las Universidades estatales y las particulares reconocidas por el Estado son personas jurídicas dotadas de autonomía académica, administrativa y económica. Corresponde al Estado proveer a su adecuado financiamiento para que puedan cumplir sus funciones plenamente, de acuerdo a los requerimientos educacionales, científicos y culturales del país.

El acceso a las Universidades dependerá exclusivamente de la idoneidad de los postulantes, quienes deberán ser egresados de la enseñanza media o tener estudios equivalentes, que les permitan cumplir las exigencias objetivas de tipo académico. El ingreso y promoción de profesores e investigadores a la carrera académica se hará tomando en cuenta su capacidad y aptitudes.

El personal académico es libre para desarrollar las materias conforme a sus ideas, dentro del deber de ofrecer a sus alumnos la información necesaria sobre las doctrinas y principios diversos y discrepantes.

Los estudiantes universitarios tienen derecho a expresar sus propias ideas y a escoger, en cuanto sea posible, la enseñanza y tuición de los profesores que prefieran.”

“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: (...)

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

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

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

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

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

El texto positivo de la Constitución de 1980 innova en varios aspectos respecto a la libertad de enseñanza en relación a la normativa constitucional anterior. Sin embargo, me gustaría tan solo destacar que la actual Constitución, pese a no contemplar una definición de la libertad de enseñanza –siguiendo la tendencia de sus predecesoras– es la única que explicita ciertas facultades inherentes al contenido jurídico de la libertad de enseñanza en su inciso 1° al disponer que *“incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales”* y en el inciso 4° al reconocer que *“los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos”*.

La libertad de enseñanza no está definida en la Constitución de 1980 siguiendo así la técnica jurídica de las Constituciones de 1833 y 1925. Por esta razón, se trata de un concepto jurídico cuyo contenido preciso debe ser determinado en base a las aportaciones de la doctrina y la jurisprudencia, tal como ha sido la tendencia en la tradición constitucional chilena¹¹⁹. Me interesa

¹¹⁹ Refiriéndose a la libertad de enseñanza en la Constitución de 1925, Evans, Op. Cit., p. 295, afirma que: *“Correspondió a la doctrina y a la cátedra universitaria profundizar en la naturaleza de esta garantía”*.

ser enfático en este punto, pues parte importante de la tesis sostenida en este trabajo descansa en la libertad de cátedra como un contenido inherente a la libertad del artículo 19 N°11 de la CPR, que sin embargo no está expresamente consagrado.

3.4.3. La libertad de enseñanza en la tradición constitucional chilena

Si nos remontamos a la opinión de connotados juristas que integran la tradición constitucional en nuestro país, hallaremos ciertos elementos que son constitutivos de esta libertad. Así, Jorge Hunneus, sostuvo en 1880 que la libertad de enseñanza “*consiste en la facultad que cada cual tiene de enseñar lo que quiera, donde quiera i por los textos [sic] o métodos que quiera; [y] en la de fundar escuelas, colejos [sic] o universidades particulares*”¹²⁰. Por otra parte, Gabriel Amunátegui, bajo la vigencia de la Constitución de 1925, entiende que la libertad de enseñanza es una “*manifestación concreta de exteriorizar la opinión*”¹²¹. Esta última, a su vez, “*no es sino la exteriorización del pensamiento por medio del lenguaje oral, escrito o de signos*”¹²². Haciendo alusión al origen del reconocimiento constitucional de la libertad de enseñanza en Chile en 1874 y a su desarrollo en la ley general de instrucción secundaria y superior de 1879, este autor afirmó que la libertad de enseñanza “*aseguró a los habitantes de Chile la facultad de crear establecimientos de enseñanza y la de enseñar pública o privadamente por los métodos y textos que quisieran, si sujeción a medida preventiva alguna*”¹²³.

¹²⁰ HUNNEUS, Jorge. “*La Constitución ante el Congreso, o sea comentario positivo de la constitución chilena*”. Tomo I. Santiago, Imprenta de los Tiempos, 1880, p. 66.

¹²¹ AMUNÁTEGUI, Gabriel. “*Manual de derecho constitucional*”. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1950, p. 375.

¹²² *Ibíd.*, p. 371.

¹²³ *Ibíd.*, p. 375.

La ley de 1879 antes referida, que fue dictada para regular el ejercicio de la libertad de enseñanza contiene dos disposiciones que son clave para entender el concepto de libertad de enseñanza y a la que los autores citados parecen estarse refiriendo. Por una parte, esta ley en su artículo 3° dispone que “[t]oda persona natural o jurídica a quien la lei [sic] no se lo prohíba, podrá fundar establecimientos de instrucción secundaria i superior i enseñar pública o privadamente cualquiera ciencia o arte, sin sujeción a ninguna medida preventiva ni a métodos o textos [sic] especiales”. Por otra parte, a mi entender, el artículo 26 de la ley no sería más que una especificación de la última parte del artículo 3° recién transcrito: “[l]os profesores de instrucción superior no estarán sujetos a textos [sic] en sus cursos, pero deberán llenar el programa que el cuerpo de profesores de la respectiva Facultad hubiere fijado, conservando completa libertad para esponer [sic] sus opiniones o doctrinas acerca del ramo que enseñaren”.

Conforme a lo anterior, una primera aproximación al concepto doctrinario de la libertad de enseñanza debe considerar que se trata de una libertad derivada de la libertad de conciencia, configurada como una forma diferenciada de emitir opinión en el contexto específico de la enseñanza. Por otra parte, su contenido jurídico esencial estaría dado por la facultad de toda persona a: i) enseñar individualmente bajo la más amplia libertad sin restricciones de ninguna índole en materia académica; ii) fundar toda clase de establecimientos educacionales posibilitando el desarrollo de un proyecto educativo propio; y, iii) la libertad de cátedra del profesor, al menos en la enseñanza superior, cuyo contenido mínimo implica la libertad de textos y la libertad para exponer sus propias opiniones o doctrinas sobre las materias que impartieren.

3.4.4. La libertad de enseñanza en la constitución de 1980

La Constitución de 1980 innova al explicitar parte del contenido de la libertad de enseñanza en el texto positivo. A mi juicio, esto es una medida para evitar que exista alguna duda respecto a los contenidos que –siempre y en todo caso– deben entenderse incluidos en esta garantía, a saber, “*el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales*” (inc. 1°) y que “*los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos*” (inc. 4°), pero que ciertamente no limitan la libertad de enseñanza únicamente a aquéllos.

Antes de analizar específicamente el esquema normativo que emana del artículo 19 N°11, creo necesario justificar de acuerdo la normativa vigente, la idea que sostuve más arriba según la cual existe una falta de definición de la libertad de enseñanza de modo que su contenido no se agota en las menciones expresas de la disposición (incs.1° y 4°) y cuyo corolario es la necesidad de un aporte doctrinal y jurisprudencial al respecto.

En base a una simple interpretación gramatical del precepto resulta claro que el primer inciso del artículo 19 N°11 de la CPR sólo afirma que la libertad de enseñanza “*incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales*”. La palabra clave en la frase anterior es el vocablo “incluye”, el cual, de acuerdo a la definición de la Real Academia Española (verbo “incluir”) significa “*poner algo o a alguien dentro de una cosa o de un conjunto, o dentro de sus límites*” y en una segunda acepción que es “*dicho de una cosa: Contener a otra, o llevarla implícita*”¹²⁴. Por consiguiente, si bien la libertad de enseñanza *contiene* los derechos enunciados, no existe razón alguna para limitar su contenido exclusiva y excluyentemente a dichas facultades. Tal conclusión es evidente, conforme al mismo artículo, tomando en consideración su inciso 4° el cual, de hecho, expande el contenido de la libertad en favor de los padres a

¹²⁴ www.rae.es

quienes se les reconoce *el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos*.

La interpretación anterior es compatible con la aplicación del principio “pro homine” o “favor libertatis” ampliamente aceptado como criterio hermenéutico del contenido de los derechos fundamentales, en virtud del cual siempre debe preferirse, entre diversas opciones, aquella que restrinja en menor medida el derecho garantizado.

La interpretación sostenida aquí es compartida incluso por quienes integraron la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (CENC), como Alejandro Silva Bascuñán, quien afirma que *“no puede entenderse que la letra actual constituya una definición exacta del contenido sustancial de la libertad de enseñanza (...) por cuanto no armonizaría con el concepto doctrinario de la libertad de que se trata”*¹²⁵. En un sentido similar, Enrique Evans de la Cuadra, quien también integrara la CENC, afirma que *“la Constitución de 1980, de modo más escueto [que el art. 10 N°7 de la Constitución de 1925 luego de la reforma de 1971], recoge, expresa o implícitamente, los bienes jurídicos de la esencia de la libertad de enseñanza”*¹²⁶.

Asentado lo anterior, me parece procedente analizar el contenido normativo de la libertad de enseñanza. La aproximación, será en dos fases: primero la dimensión subjetiva que dice relación con todos los derechos subjetivos que emanan de la libertad de enseñanza; y luego, la dimensión objetiva, que implica considerar a la libertad de enseñanza con un principio objetivo del ordenamiento jurídico.

¹²⁵ SILVA B., Op. Cit., p. 237.

¹²⁶ EVANS, Enrique. *“Los derechos constitucionales”*. 2ª edición actualizada. Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999, p. 294.

3.4.4.1. La dimensión subjetiva de la libertad de enseñanza¹²⁷

La dimensión subjetiva de la libertad de enseñanza reconocida por la Constitución vigente establecida en el artículo 19 N°11 garantiza tres ámbitos de libertad individual claramente diferenciados que están configurados como derechos subjetivos. En primer lugar, el derecho de toda persona de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales; en segundo lugar, la libertad académica de toda persona que se desempeñe en algún establecimiento educacional; y, en tercer lugar, el derecho de los padres a escoger el establecimiento educacional para sus hijos. A su vez, de cada uno de estos derechos es posible igualmente derivar facultades específicas inherentes a cada uno.

3.4.4.1.1. Derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales

La libertad de enseñanza indiscutiblemente comprende el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales en virtud de su mención expresa en el inciso 1° del art. 19 N°11 de la CPR. A mi entender, la significación primaria de este derecho –su presupuesto ineludible– está dado por el derecho a transmitir conocimientos en base a un principio de libertad. En este sentido, el primer aspecto protegido es la actividad de la enseñanza considerada en sí misma, esto es, el derecho a impartir conocimientos o habilidades pura y simplemente, sin impedimentos de ninguna índole.

¹²⁷ Me parece necesario recordar que este trabajo no trata del estudio de la libertad de enseñanza en sí misma, sino de la posibilidad de fundamentación constitucional de la autonomía universitaria en base a aquélla. Por esta razón, aunque resulta necesario el análisis general de este derecho fundamental, mi exposición no pretende realizar un análisis exhaustivo del contenido del mismo, sino en aquellos aspectos relevantes para mi fundamentación.

Este es el núcleo de la libertad analizada, en cuya virtud se despliega un abanico amplio de derechos que incluye, según la opinión más generalizada, la fijación de objetivos, fines y orientación valórica de la enseñanza; los contenidos, sistema y métodos de la enseñanza; el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales; la facultad de acreditar válidamente los conocimientos de los alumnos y, en el caso de la educación superior, la capacidad de otorgar grados y títulos profesionales.

La libertad de enseñanza es, ante todo, un derecho que reconoce la total libertad para impartir conocimientos como una forma de expresar el propio pensamiento. De ahí que en la teoría jurídica esta sea una libertad derivada de la libertad de conciencia. Ahora bien, la radicalización, o dicho de otro modo, el máximo alcance de la libertad de enseñanza en su dimensión subjetiva es la posibilidad de llevar a cabo un proyecto educativo propio que sea reconocido por el Estado. Esta última consideración es, en definitiva, lo que posibilita que la libertad de enseñanza se erija como un pilar fundamental de un sistema educativo dado, compartiendo la función de proveer el derecho a la educación junto al Estado¹²⁸.

De este modo, queda claro que no existe una relación de identidad entre la libertad de enseñanza y “el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales”, sino más bien, de género a especie, siendo ésta última un elemento sin la cual –probablemente– no podría configurarse plenamente la libertad de enseñanza.

Este derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales coincide con el denominado derecho a desarrollar un proyecto educativo propio.

¹²⁸ Obviamente esto no prejuzga el rol del Estado: puede existir libertad de enseñanza en un Estado docente (como en las Constituciones de 1833 y 1925) o en un Estado subsidiario de los particulares (como en la Constitución de 1980).

Es en virtud de esta cláusula que se desprenden una serie de facultades del propio establecimiento educacional, siendo precisamente la autonomía institucional una de ellas. En este punto debemos remitirnos a lo expuesto a propósito de la fundamentación constitucional de la autonomía universitaria llevada a cabo por la doctrina mayoritaria¹²⁹, que me parece deja bien fundada la autonomía de los establecimientos privados (y no así de los estatales).

3.4.4.1.2. Libertad de cátedra y libertad académica

La libertad de cátedra es un derecho implícito¹³⁰ inherente al contenido jurídico de la libertad de enseñanza. Se la ha definido en la doctrina chilena como *“la facultad del maestro para desarrollar las materias propias de un curso desde su personal enfoque o de acuerdo con la inspiración doctrinaria a que se adhiera”*¹³¹.

En la legislación histórica, por otra parte, el artículo 10 N°7 inciso 12° de la Constitución de 1925 luego de la reforma constitucional de 1971, consagró expresamente la libertad de cátedra en los siguientes términos: *“[e]l personal académico es libre para desarrollar las materias conforme a sus ideas, dentro del deber de ofrecer a sus alumnos la información necesaria sobre las doctrinas y principios diversos y discrepantes”*. Esta disposición parece encontrar sus fuentes materiales en legislaciones dictadas con anterioridad, como el D.F.L N°280 de 1931, que en lo fundamental reitera el concepto contenido en el artículo 26 de la ley de instrucción secundaria y superior de 1879, al establecer

¹²⁹ Supra 3.2.1

¹³⁰ NOGUEIRA, “Derechos fundamentales...”, Tomo I, 2013, Op. Cit, p. 24, explica que *“el concepto de derechos implícitos nos permite considerar que no es necesario que un derecho esté configurado expresamente en la Constitución formal o en el derecho internacional convencional para ser derecho esencial, humano o fundamental. Ellos pueden deducirse de valores, principios, fines y razones históricas que alimentan el derecho positivo constitucional e internacional”*.

¹³¹ EVANS, Op. Cit., p. 295.

que “[/]os profesores universitarios no están sujetos a textos en sus cursos; pero deben llenar el programa aprobado por la Facultad, conservando completa independencia para exponer opiniones o doctrinas acerca de las materias que enseñaren”.

Si se acepta que la libertad de cátedra es esencialmente una manifestación de la libertad de expresión u opinión en el ejercicio de la función docente y que la libertad de enseñanza es precisamente la denominación específica que asume la libertad de expresión en un contexto específico como lo es la enseñanza, entonces debe concluirse que la libertad de cátedra es parte del contenido de la libertad de enseñanza. Todo lo anterior resulta perfectamente armónico habida consideración de que todos estos derechos derivan de la libertad de conciencia, verdadera piedra angular los llamados derechos del pensamiento libre.

Ya habíamos enunciado anteriormente, a propósito de la falta de una definición de la libertad de enseñanza tanto en la Constitución vigente como en sus predecesoras, el importante rol de la doctrina en orden a precisar el contenido jurídico de tal libertad. En este sentido, lo cierto es que todos coinciden en incluir la libertad de cátedra como un derecho consubstancial a la libertad de enseñanza bajo la vigencia de la actual carta fundamental¹³².

En relación a libertad de cátedra, resulta interesante plantearse la pregunta acerca de la libertad científica o de investigación, ya que, pese a estar estrechamente vinculada a la primera, no puede decirse que sean términos equivalentes. En efecto, mientras la libertad de cátedra adquiere toda su

¹³² BERNASCONI y GAMBOA, Op. Cit., p. 20; EVANS, Op. Cit., p. 295; EVANS, Eugenio. “La constitución explicada, tercera edición actualizada”. Santiago, Chile, Legal Publishing, 2010, p. 41; FERRADA, Op. Cit., p. 75; NOGUEIRA, “Derecho Fundamentales...”, Tomo II, 2013, Op. Cit., p. 39; SILVA B., Op. Cit., p. 243; VIVANCO, Ángela. “Derecho a la educación y libertad de enseñanza: un aparente conflicto y sus efectos sobre una proposición normativa en Chile”. Temas de la Agenda Pública, (8), agosto 2007, p. 6.

relevancia en la función docente, lo propio ocurre respecto a la libertad científica en relación a la función investigadora.

La Constitución chilena no consagra expresamente la libertad científica a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos constitucionales¹³³. Lo anterior encuentra explicación en el hecho de que la CENC estuvo de acuerdo en excluir esta libertad por ser, según ellos, una expresión más bien de otras libertades¹³⁴.

En la literatura comparada, particularmente de Estados Unidos y Europa, el concepto que engloba la libertad de cátedra y de investigación se denomina libertad académica. Ésta realza su importancia precisamente en la universidad, institución que está llamada a ser el principal centro de docencia e investigación de la sociedad. Incluso –particularmente en Alemania donde se surgió el concepto doctrinal de libertad académica a principios del siglo XIX– es posible entender comprendida también la libertad de aprender de los estudiantes (“lernfreiheit”), esto es, la libertad para elegir los propios cursos y profesores.

En nuestro país, el constitucionalista Lautaro Ríos ha intentado fundamentar constitucionalmente la libertad académica. El autor la define como *“la facultad que tienen los docentes e investigadores de profesar – sea mediante la enseñanza, la exposición, la investigación o el análisis – todas las hipótesis, las teorías alternativas, las doctrinas o las escuelas existentes sobre una determinada materia; así como el derecho de los estudiantes para adherir a*

¹³³ Por ejemplo, la Constitución española de 1978 dispone: “Artículo 20.1.- Se reconocen y protegen los derechos: (...) c) A la producción y creación literaria, artística, científica, y técnica”. La Ley Fundamental alemana dispone: “Artículo 5.3.- El arte y la ciencia, la investigación científica y la enseñanza científica son libres. La libertad de enseñanza no exime de la lealtad a la Constitución”

¹³⁴ PAZ C., Axel. “Normativa constitucional sobre libertad de enseñanza y derecho a la educación en la Constitución Política de la República de Chile de 1980. Análisis de las actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución y del Consejo de Estado” (Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2010, p. 51.

*aquella opinión, tendencia o idea que considera verdadera o más probable, aunque no sean las que su maestro profesa, o para no adherir a ninguna y expresar las propias*¹³⁵.

El autor citado considera que se trata de un derecho implícito que emanaría de dos derechos constitucionales, a saber, la libertad de enseñanza (art. 19 N°11) y la libertad de expresión (art. 19 N°12, inciso 1°)¹³⁶. En este sentido, se trataría de una *“especificación institucionalizada del derecho a practicar libremente la docencia –que es uno de los primordiales aspectos de la libertad de enseñanza, la cual también ‘incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales’– y del derecho a tener y/o emitir opiniones libremente*¹³⁷. Se trataría de una *especificación* porque no se le atribuye a la generalidad de las personas, sino a aquellas que desempeñan la actividad académica y sería *institucionalizada* porque supone y exige la presencia de la institución universitaria.

Comparto la postura de este autor. Me parece que la libertad científica –y agrego la libertad artística– son efectivamente expresiones claras de la libertad de pensamiento que en nuestra Constitución se encuentran protegidas, en lo que aquí interesa, de forma genérica por la libertad de emitir opinión (art. 19 N°12) y de forma específica en el ámbito educativo por la libertad de enseñanza (art. 19 N° 11). Por consiguiente, las libertades científica y artística, a mi juicio, están constitucionalmente protegidas por ambas garantías

¹³⁵ RÍOS, Lautaro. *“Reflexiones acerca de la libertad académica”*. *Revista Chilena de Derecho*, 11(2), 1984, p. 329.

¹³⁶ *“La Constitución asegura a todas las personas: (...)*

12°.- La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quorum calificado. (...)”

¹³⁷ RÍOS, Op. Cit., p. 328.

menciona dependiendo del contexto general o específico (educacional) en el que se desarrollen.

Adicionalmente, creo que el principio contenido en el artículo 19 N°10, inciso 6° de la CPR complementa la argumentación anterior, toda vez que existe un mandato expreso al Estado en orden a “*estimular la investigación científica y tecnológica, [así como] la creación artística*”. En relación a esto último, me parece que basta con afirmar que no es posible concebir la existencia de la academia, la ciencia y el arte sin libertad.

Por último, la tesis en virtud de la cual la libertad de enseñanza incluiría la libertad académica concuerda con lo dispuesto en el D.F.L N°2 de 2009 toda vez que en su artículo 105 dispone que “*la libertad académica incluye la facultad de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, cumpliendo los requisitos establecidos por la ley, y la de buscar y enseñar la verdad conforme con los cánones de la razón y los métodos de la ciencia*”. Cabe destacar, que esta es exactamente la misma definición de libertad académica que contempla el artículo 5° del D.F.L N°1 de 1980, del Ministerio de Educación.

Según Silva Bascuñán, la disposición transcrita consagraría una definición amplia que asume como sinónimos los conceptos de libertad académica y libertad de enseñanza pues en la primera estarían incorporados todos los elementos que configuran a la segunda¹³⁸. Otros, como Ríos, no llegan a afirmar una relación de identidad sino que de género a especie, de acuerdo a lo que ya hemos explicado.

¹³⁸ SILVA B., Op. Cit., p. 238.

A mi entender, ambas posiciones son correctas, dependiendo del sentido amplio o restringido que jurídicamente se le otorgue a la libertad académica. En un sentido amplio, puede entenderse como sinónimo de la libertad de enseñanza y por tanto comprensiva de ambas facultades descritas en la disposición aludida. En un sentido restringido –más acorde a lo que doctrinariamente se entiende por libertad académica y por la cual personalmente me inclino– la libertad académica debe reducirse solamente a la segunda facultad descrita en la disposición legal, a saber “*buscar y enseñar la verdad conforme con los cánones de la razón y métodos de la ciencia*” debiendo entenderse, en consecuencia, como una especificación del contenido normativo del derecho a la libertad de enseñanza.

En definitiva, el art. 105 del D.F.L N°2 de 2009 reafirma la postura que he venido sosteniendo en el sentido de considerar a la libertad académica como un elemento consubstancial de la libertad de enseñanza. Por una parte, porque es posible deducir de un simple análisis gramatical que la libertad académica comprende también la investigación científica dentro de su ámbito de protección. En efecto, no se refiere simplemente a “enseñar” sino a “buscar” la verdad conforme a “la razón” y a los “métodos de la ciencia”. Por otra parte, porque tomando en consideración la ubicación de la norma –el Título V: “Normas finales” que se refiere exclusivamente a la educación superior–, en concordancia con la definición legal de universidad como “*una institución de educación superior, de investigación, raciocinio y cultura*”¹³⁹ se pone de manifiesto que el concepto de libertad académica es especialmente relevante en la universidad.

3.4.4.1.3. Derecho de los padres a escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos

¹³⁹ Art. 1° del D.F.L N° 1 de 1980, del Ministerio de Educación.

El derecho de los padres para elegir el establecimiento educacional de sus hijos se encuentra explícitamente consagrado dentro del contenido normativo de la libertad de enseñanza (art. 19 N°11 inc.4°). Junto con el *derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales* (inc. 1°) son los únicos contenidos que la Constitución estableció de forma expresa¹⁴⁰.

Este derecho de los padres debe vincularse con el art 19 N°10 inc.3° de la CPR que establece el derecho preferente y el deber que tienen éstos de educar a sus hijos.

A diferencia de los derechos comprendidos en la libertad de enseñanza estudiados precedentemente, cuyo énfasis está puesto –por decirlo de algún modo– en los sujetos activos del proceso de enseñanza –el docente o el fundador de un establecimiento educacional– esta dimensión del derecho en estudio hace hincapié en el educando, respecto de quien sus padres se encargan de escoger libremente el centro educativo preferido.

En definitiva, se trata de otro ángulo de la libertad de enseñanza que garantiza a los padres la facultad de brindar una educación a sus hijos de acuerdo a sus propias convicciones filosóficas, morales o religiosas, razón por la cual también es una manifestación de la libertad de conciencia. Por lo demás, esta libertad se integra en un todo armónico con las demás libertades de enseñanza, dado que la capacidad de elegir proyectos educativos alternativos a los del Estado por parte de los padres, supone la existencia de una diversidad de establecimientos que representen la pluralidad de visiones de una sociedad.

¹⁴⁰ Este inciso no se encontraba originalmente en el cuadro normativo elaborado por la CENC, sino que fue incorporado por el Consejo de Estado en su sesión 98.

3.4.4.2. Dimensión objetiva de la libertad de enseñanza

Desde un punto de vista objetivo, conforme a la teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales, la libertad de enseñanza puede entenderse como un principio supremo del ordenamiento jurídico que trasciende la dimensión personal e individualista de los derechos subjetivos. De esta manera, la libertad de enseñanza pasa a cumplir una función estructural y objetiva de gran importancia a tal punto de ser considerada –en conjunto con los demás derechos fundamentales– como *“la conditio sine qua non del Estado constitucional democrático, ya que no pueden dejar de ser pensados sin que corra un riesgo inminente el Estado constitucional contemporáneo”*¹⁴¹.

Como primera cuestión resulta crucial precisar en qué consiste la dimensión objetiva de la libertad de enseñanza, o dicho de otro modo, responder a la pregunta acerca del contenido normativo vinculante que emana de su condición de principio. De acuerdo a la aproximación conceptual de Alexy, la dimensión objetiva de los derechos fundamentales *“es lo que queda cuando se prescinde o se hace abstracción del costado subjetivo de los principios iusfundamentales”*¹⁴². En este sentido, el autor propone la realización de una triple abstracción en relación al contenido jurídico-subjetivo de la norma: se debe suprimir el titular del derecho, el sujeto pasivo que contrae la obligación correlativa y la prestación objeto de la obligación. Una vez eliminados los elementos subjetivos emerge el contenido objetivo que se corresponde con el “deber ser” inherente a la norma. En el ejemplo propuesto por el autor acerca de la libertad de opinión, la triple abstracción propuesta tiene como efecto que

¹⁴¹ NOGUEIRA, “Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales...”, Op. Cit., [En línea].

¹⁴² ALEXY, Op. Cit., p. 508.

“el derecho de a frente al Estado para que éste no le impida las manifestaciones de opinión se convierte en un simple deber ser de la libertad de opinión”¹⁴³.

Desde esta óptica, el contenido objetivo de los principios se traduce en un juicio deontológico subyacente en cada uno de los derechos fundamentales que implica, lógicamente, la derivación de ciertos mandatos de actuación vinculantes para todos los destinatarios de la Constitución (art. 6° inc. 2, CPR). Este contenido normativo de los principios extraídos de las normas fundamentales no emana de una decisión arbitraria del intérprete sino que se deriva del mismo contenido subjetivo del derecho fundamental mediante el ejercicio de la abstracción y objetivación.

En base a lo expuesto, es posible plantear que la dimensión objetiva de la libertad de enseñanza no es más que el deber abstracto y objetivo que debe ser extraído del contenido subjetivo de aquella norma iusfundamental. La dimensión subjetiva, tal como lo expusieramos más arriba, se configura en base a la atribución de determinados derechos subjetivos que resguardan los distintos ámbitos de libertad en el contexto general de la enseñanza. De esta forma, el “deber ser” inherente a la dimensión objetiva de la libertad de enseñanza –una vez realizada la triple abstracción– consiste esencialmente en el deber de regular y organizar el sistema de enseñanza conforme al principio de libertad. En este sentido, toda la normativa infraconstitucional debe ser creada, interpretada y aplicada en base el principio rector de libertad. En otras palabras, de acuerdo a los efectos típicos que emanan de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, este principio de libertad en la enseñanza se irradia sobre todas las esferas del ordenamiento jurídico y asimismo implica el surgimiento de ciertos mandatos positivos de actuación para todos los poderes

¹⁴³ *Ibíd.*

públicos en orden a realizar efectivamente los derechos fundamentales en su dimensión subjetiva.

Es importante señalar que la generalidad, abstracción y falta de determinación del contenido normativo objetivo de la libertad de enseñanza sugiere que se trata de una norma abierta que permite un margen amplio para la actuación de los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, esta circunstancia no resta relevancia al principio ya que en cualquier caso la decisión concreta de los poderes públicos –particularmente del legislador– en relación a la normativa que rija al sistema de enseñanza debe ser coherente con un criterio de libertad, por lo cual siempre debe justificarse racionalmente cualquiera que sea la opción adoptada en el legítimo ejercicio de la soberanía.

Habida consideración de lo esbozado previamente, me parece que es perfectamente posible sostener que la autonomía de los establecimientos educacionales y, en lo que nos interesa, la autonomía universitaria, se encuentra garantizada constitucionalmente en virtud de la dimensión objetiva de la libertad de enseñanza, razón por la cual no le estaría permitido al legislador desconocer la autonomía de las instituciones, sino por el contrario, se encontraría obligado a configurar el sistema en base a la misma.

La autonomía universitaria, de acuerdo a este marco interpretativo, podría ser entendida como un mandato constitucional específico derivado del juicio deontológico genérico inherente a la libertad de enseñanza consistente en regular el sistema de enseñanza conforme a un principio de libertad. En otras palabras, si de lo que se trata es de establecer una enseñanza libre basada esencialmente en la libertad de conciencia de todos los intervinientes en el contexto educativo, con independencia del carácter estatal o no del

establecimiento, entonces parece evidente que la autonomía universitaria resulta ser una exigencia constitucional, toda vez que ésta se erige como un mecanismo jurídico de organización necesario para resguardar la libertad de académicos y estudiantes.

En términos más precisos, el deber constitucional de configurar la regulación ordinaria conforme al principio de autonomía universitaria se fundamenta específicamente en la necesidad de garantizar uno de los derechos individuales que integra la dimensión subjetiva de la libertad de enseñanza (art. 19 N° 11, CPR), a saber, la libertad académica. Lo anterior se explica en atención a que la libertad individual del académico requiere de un soporte institucional que la haga posible. En tal sentido, la autonomía universitaria se encuentra dentro de las condiciones institucionales necesarias para la efectiva realización de la libertad académica y por esta razón, atendida la dimensión objetiva de la libertad de enseñanza y además el “*deber de los órganos de Estado [de] respetar y promover tales derechos*” (Art. 5° inc. 2°, CPR), surge un deber para el legislador en orden a regular la institución universitaria sin que pueda desconocer tal autonomía, so pena de la inconstitucionalidad de la ley¹⁴⁴.

El efecto que produce la fundamentación constitucional de la autonomía universitaria en base a la dimensión objetiva de la libertad de enseñanza es

¹⁴⁴ En Derecho Comparado se llega a conclusiones similares, por ejemplo, para el caso español GALLEGO, Op. Cit, p. 117, plantea lo siguiente: “*la libertad de cátedra es un derecho subjetivo fundamental que en su aspecto objetivo significa que el Estado tiene que tomar las medidas pertinentes para que este ejercicio pueda ser pleno y eficaz; es evidente que para alcanzar este fin el Estado debe organizar la enseñanza (planes de estudio, línea de investigación subvencionadas, etc.) que permitan la realización del derecho subjetivo a la libertad de cátedra. Una de las medidas positivas del Estado para posibilitar esta libertad de cátedra es respetar el autogobierno o autoorganización de la Universidad o de las Escuelas Superiores: autonomía universitaria.*”. En el contexto alemán, HESSE, “*El significado de los Derechos Fundamentales*”, Op. Cit., p. 103, señala: “*A este propósito ha subrayado el Tribunal Constitucional que un amparo efectivo de los derechos fundamentales requiere adecuadas disposiciones jurídico-organizativas, que hagan justicia tanto al derecho fundamental que el científico individual tiene a la libertad de investigación y de cátedra, como también a la capacidad funcional de la ciencia libre en cuanto institución.*”.

doble. Por una parte, opera como condición de posibilidad de la libertad académica de modo que su justificación se encuentra dada por un interés particular, a saber, del docente o investigador. Por otra parte, se constituye como la institucionalización de la idea de libertad de enseñanza y de libertad de ciencia –presupuestos ineludibles para la existencia de la universidad– cuyo beneficio es de interés general: posibilita el progreso del conocimiento científico y la formación de los ciudadanos conforme a ese conocimiento.

Desde esta perspectiva se hace innecesaria la apelación a la categoría de la garantía institucional como naturaleza jurídica de la autonomía universitaria ya que ésta última se encuentra justificada en la dimensión objetiva de la libertad de enseñanza como un contenido institucional relacionado a la libertad académica. El deber general de efectuar una regulación en base a la autonomía universitaria, supone al igual que la garantía institucional, que el legislador posee un amplio margen regulatorio en cuanto al contenido de la autonomía, pero que no puede desatender dicho concepto en su regulación. En definitiva, el límite estará dado por el contenido esencial de la autonomía universitaria como contenido objetivo de la libertad de enseñanza (art. 19 N°26, CPR).

Las implicancias del principio objetivo de autonomía universitaria, es decir, del deber de regular la enseñanza universitaria conforme al principio de autonomía, son diversas dependiendo de si se trata de instituciones privadas o estatales. En el caso de las universidades privadas la protección objetiva de la autonomía universitaria mediante el establecimiento de un mandato objetivo vinculante a los poderes públicos (art. 6° inc. 2°, CPR) simplemente viene a reforzar la autonomía que, de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia unánime, ya se encontraría protegida por la dimensión subjetiva de libertad de enseñanza, en base al artículo 1° inciso 3° en relación al artículo 19 N°11 de la CPR. En el caso de las universidades estatales, en cambio, la dimensión

objetiva de la libertad de enseñanza opera como el principal argumento para fundamentar a nivel constitucional la autonomía de aquellas instituciones de educación superior, dado que el Estado no puede ser titular de derechos fundamentales (subjetivos) y, en consecuencia, no le resulta aplicable la fundamentación que se predica respecto a las universidades privadas.

En síntesis, considerando el contenido normativo objetivo de la libertad de enseñanza (artículo 19 N°11, CPR), jurídicamente obligatorio para los poderes públicos y en general para toda persona (artículo 6°, inciso 2°, CPR), complementado, además, por el deber de todo órgano del Estado de *promover* los derechos fundamentales (artículo 5°, inciso 2°, CPR) se configura un mandato constitucional objetivo en orden a organizar las universidades estatales y privadas conforme al principio de autonomía universitaria, habida consideración de que la autonomía opera como una condición organizacional indispensable para el ejercicio efectivo de la libertad académica de docentes e investigadores. El legislador, en definitiva, no tendría la competencia para desconocer la autonomía universitaria so pena de inconstitucionalidad, no obstante lo cual, contaría con un amplio margen para configurar el contenido de la misma, cuyo límite estaría dado por el respeto al contenido esencial de la autonomía universitaria (art. 19 N°26, CPR).

3.4.4.3. Tensión entre la libertad académica y la autonomía universitaria

La doble dimensión de los derechos fundamentales en general y de la libertad de enseñanza en particular se presenta a priori como una construcción armónica –libertad académica amparada y complementada por la autonomía universitaria–, pero lo cierto es que pueden presentarse conflictos entre la

libertad individual y la organización y funcionamiento del establecimiento universitario.

El conflicto fundamental se da por intromisiones al ámbito de libertad del académico por parte de órganos internos a la universidad. En este sentido, por ejemplo, existen casos en el Derecho Comparado en los que se ha verificado una lesión al derecho de libertad de cátedra de los docentes por actos adoptados por la universidad en el ejercicio de su autonomía¹⁴⁵.

La libertad académica y en particular la libertad de cátedra se encuentran en una permanente tensión con la facultad del establecimiento educacional para fijar los planes y programas de estudio. Es evidente, por ejemplo, que la fijación de un programa de docencia que estableciera detalladamente los objetivos, contenidos, métodos, libros de estudio, instrumentos, etc., supondría una aniquilación de la libertad del docente. Por otra parte, una completa desvinculación de un profesor al programa fijado atentaría contra la organización académica que legítimamente puede autoimponer una universidad en ejercicio de su autonomía¹⁴⁶.

En definitiva, tomando en consideración la paridad jerárquica y la recíproca vinculación entre ambos conceptos se vuelve completamente necesaria la búsqueda permanente de equilibrio.

3.4.4.4. Consecuencias jurídicas de considerar a la autonomía universitaria como un derecho fundamental

¹⁴⁵ EXPÓSITO, Enriqueta. “Naturaleza, contenido y alcance constitucionales de la autonomía universitaria (Enfoque jurisprudencial y doctrinal de las principales cuestiones planteadas en el artículo 27.10 de la Constitución)”. *Revista catalana de dret públic*, (44), 2012, p. 9.

¹⁴⁶ En España se ha discutido, por ejemplo, si el derecho a la elaboración de programas o temarios a exigir en los exámenes (“ius examinandi”) es o no parte del contenido de la libertad de cátedra. En GALLEGO, Op. Cit., p. 130 y ss.

La propuesta hasta ahora defendida según la cual la autonomía universitaria puede ser fundamentada a nivel constitucional coincide con la postura doctrinal y jurisprudencial mayoritaria. Sin embargo, se difiere en lo relativo a la naturaleza jurídica asignada a la misma, cuestión que –lejos de ser una nimiedad– sirve de base para extraer las importantes consecuencias.

Quienes se han pronunciado sobre la naturaleza jurídica de la autonomía universitaria la han categorizado como una garantía institucional. La postura sostenida en este trabajo la considera como un derecho fundamental en su dimensión institucional. Este hallazgo implica reconocer que todas las garantías de fondo que se establecen para los derechos fundamentales son aplicables a la autonomía universitaria. Lo anterior no sería posible si se le considerara como una garantía institucional.

Por consiguiente, según los supuestos que integran el planteamiento de esta tesis, las garantías de fondo aplicables a la autonomía universitaria serían las siguientes: primero, la aplicación directa de la Constitución; segundo, la reserva legal, conforme a la cual el legislador se reserva un dominio cuyo contenido o límites no pueden ser desconocidos por él mismo o por otras autoridades; tercero, el respeto al contenido esencial del derecho; cuarto, la regulación constitucional de la suspensión de las garantías; y quinto, el procedimiento especial de reforma de la Constitución¹⁴⁷

¹⁴⁷ RUIZ-TAGLE, Pablo. “Entre el iusfundamentalismo y la democracia”. En su: CRISTI, Renato y RUIZ-TAGLE, Pablo. “La República en Chile: Teoría y práctica del Constitucionalismo Republicano”. Santiago, Chile, LOM, 2008, p. 270.

CAPÍTULO IV: REGULACIÓN LEGAL DE LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA

4.1. Remisión expresa de la Constitución a una ley orgánica constitucional

La configuración legal de la autonomía universitaria queda de manifiesto si se atiende al inciso 5° del art. 19 N°11 de la CPR, pues se establece un principio de reserva legal respecto al ejercicio del derecho a la libertad de enseñanza. En efecto, la citada disposición contiene una remisión a una ley orgánica constitucional en orden a su regulación, en los siguientes términos:

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

La disposición en comento permite identificar tres ámbitos diferenciables que el legislador está llamado a regular: primero, debe establecer los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media¹⁴⁸; segundo, debe señalar las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por el cumplimiento de los citados requisitos mínimos; y, por último, debe establecer los requisitos para el

¹⁴⁸ Luego de la incorporación de la enseñanza parvularia a la Constitución (art. 19 N°10 inciso 4°) mediante la ley de reforma constitucional N°19.634 de 1999 y de las sucesivas modificaciones en virtud de las leyes N°20.162 de 2007 y N°20.710 de 2013, debe entenderse que la remisión del art. 19 N°11 inciso 5° CPR a la ley, comprende igualmente la enseñanza parvularia. La LGE de 2009 así lo confirma al regular la enseñanza parvularia conjuntamente con la enseñanza básica y media, en lo referente a los requisitos mínimos, las normas objetivas de general aplicación y el reconocimiento oficial.

reconocimiento oficial del Estado a los establecimientos educacionales de todo nivel.

El primer ámbito que debe ser regulado es el establecimiento de requisitos mínimos, esto es, ciertas exigencias necesarias que todo establecimiento de enseñanza básica y media –sea estatal o privado– debe satisfacer, teniendo el Estado la competencia para sancionar su incumplimiento. Para evitar confusiones es importante aclarar que el inciso 5° del art. 19 N°11 CPR entiende la expresión “nivel” en dos sentidos diversos. Por una parte, cuando se refiere a los requisitos mínimos “*en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media*”, está haciendo alusión a cada *curso o año* dentro de cada establecimiento de enseñanza básica y media. Por otra, cuando se refiere al reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales “*de todo nivel*” alude al nivel preescolar, básico, medio, superior y especial¹⁴⁹.

En segundo lugar, el texto constitucional dispone que la ley “*señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento (de los requisitos mínimos)*”. Esta cláusula, que se trata de una aplicación específica del derecho a la igualdad ante la ley¹⁵⁰, se refiere al establecimiento de un sistema de normas que no contemple distinciones entre la enseñanza estatal y la enseñanza privada, de modo tal que existan iguales disposiciones –en su sentido y alcance– para efectos de velar por el cumplimiento de los requisitos mínimos.

La tercera materia que debe ser regulada por la ley orgánica constitucional son los requisitos exigibles por el Estado para el reconocimiento oficial a los establecimientos educacionales de todo nivel. En este punto –que es el que nos

¹⁴⁹ VIVANCO, “*Curso de Derecho Constitucional...*”, Op. Cit., p. 394.

¹⁵⁰ *Ibid.*

interesa para este trabajo— surge un problema interpretativo respecto al alcance de la frase “*del mismo modo*”. En efecto, es evidente que la expresión está haciendo referencia a lo dispuesto para los distintos “*niveles de la enseñanza básica y media*”, no obstante lo cual, surge la duda en relación a si la referencia apunta solo a “*las normas objetivas de general aplicación*” o si también implica que se trata de requisitos *mínimos*¹⁵¹.

En mi opinión, considero –junto con la mayoría de los autores– que los requisitos para el reconocimiento oficial no son los *mínimos*, sino todos aquéllos que el legislador considere necesarios, habida consideración de la importancia del acto de reconocimiento. Éste opera como un mecanismo legal para resguardar la fe pública¹⁵² depositada en las instituciones educacionales en tanto que entes responsables en el ejercicio de las funciones que han asumido, siendo el propio Estado el que respalda dicha confianza.

Lo anterior resulta coherente con la perspectiva institucional de la libertad de enseñanza. Considerar que el legislador puede establecer estándares exigentes (no mínimos) para el reconocimiento de una institución educacional, sobre todo tratándose de universidades, constituye precisamente uno de los mecanismos para *configurar* o *determinar* institucionalmente la universidad conforme al principio de autonomía. Piénsese, por ejemplo, en el requisito de constitución de la universidad como una corporación sin fines de lucro para obtener el reconocimiento: puede ser interpretado como un mecanismo para salvaguardar la autonomía universitaria al impedir que otro tipo de intereses, como la búsqueda de beneficios económicos, dominen el quehacer académico.

¹⁵¹ A favor de ambas: VIVANCO, *Ibíd.* En contra: CEA, José Luis. “*Derecho Constitucional Chileno*”, segunda edición, Tomo II. Santiago, Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2012, p. 372; SILVA, Op. Cit., p. 258; EVANS, Op. Cit., p. 296; BERNASCONI y GAMBOA, Op. Cit., p. 20.

¹⁵² BERNASCONI y GAMBOA, Op. Cit., p. 21, la define como “*la opinión extendida en la comunidad, de acuerdo con la cual, las instituciones de educación superior son entidades que actúan conforme a la ley y enfrentan con responsabilidad las funciones que han asumido*”.

En este sentido, los requisitos del reconocimiento estatal abren una vía cierta para regular una serie de factores que podrían influir en la forma de organización de las universidades. Así, éste se erigiría como un mecanismo tendiente, entre otras cosas, a garantizar la autonomía de las universidades en un sentido relevante, es decir, como un atributo en sentido objetivo de la institución y no de los controladores u organizadores de la misma.

4.2. Marco regulatorio: D.F.L N°2 de 2009

En virtud de la Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza (LOCE), publicada el 10 de marzo de 1990 se regularon por primera vez de forma orgánica y sistemática las materias encomendadas en el art. 19 N°11 inciso final de la CPR¹⁵³. Esta verdadera “ley marco” del sistema educacional chileno reguló íntegramente todos los niveles de enseñanza. Durante su vigencia la ley se vio sometida a diversas modificaciones por lo que en 2005 se coordinó y sistematizó el texto mediante la promulgación del D.F.L N°1 del Ministerio de Educación.

La Ley N° 20.370, General de Educación (LGE), vigente desde 2009, vino a derogar expresamente el referido D.F.L N°1 de 2005 con excepción del título III (“Reconocimiento Oficial del Estado a las Instituciones de Educación Superior”), salvo su párrafo 2°, y el título IV (“Normas Finales”). En otras palabras, derogó toda la normativa relativa a la educación preescolar, básica y media, dejando vigente casi en su totalidad las disposiciones relativas a educación superior. La misma ley facultó al Presidente de la República para que a través de un decreto

¹⁵³ Con anterioridad el Ministerio de Educación había dictado, en lo que a establecimientos de educación superior se refiere, los D.F.L N°1, N°2 y N°3 de 1980 y el D.F.L N° 4 de 1981 en materia de universidades; el D.F.L N°5 de 1981 sobre Institutos Profesionales y el D.F.L N°24 de 1981 sobre Centros de Formación Técnica. Dicha normativa sigue vigente en todo aquello que no sea contrario a la normativa posterior.

con fuerza de ley, refundiera, coordinare y sistematizare la LGE con las normas no derogadas del D.F.L N° 1 de 2005, lo que en definitiva dio origen al D.F.L N° 2 de 2009 del Ministerio de Educación.

Puede decirse, entonces, que en lo fundamental las normas generales sobre educación superior en Chile son esencialmente las mismas desde 1980, reiteradas por la LOCE en 1990 y modificadas en los años posteriores, lo que, sin embargo, no ha significado una transformación en las bases mismas del sistema¹⁵⁴.

Ahora bien, dentro de las materias que regula el D.F.L N° 2 de 2009 se encuentran: las normas que rigen a las instituciones de educación superior oficialmente reconocidas y aquéllas que regulan el reconocimiento oficial de las instituciones que aspiren a obtenerlo; define lo que debe entenderse por títulos profesionales, técnicos y grados académicos; establece como principios de la educación superior la autonomía de las instituciones, la libertad académica y la prohibición de adoctrinamiento político; regula la organización y atribuciones del Consejo Nacional de Educación (ex Consejo Superior de Educación); dispone el orden de prelación de las normas legales y reglamentarias que se aplican a las universidades del Estado; y establece normas relativas a la equivalencia de los títulos y grados otorgados por las instituciones de educación superior de las Fuerzas Armadas y de Orden¹⁵⁵.

¹⁵⁴ Dentro de las reformas más importantes pueden mencionarse las relativas al sistema de supervisión de los nuevos establecimientos para obtener el reconocimiento oficial y la autonomía plena, originalmente regidas por los D.F.L del MINEDUC N° 1 de 1980 y N° 5 y N° 25 de 1981 ("Sistema de examinación"), luego por la LOCE de 1990 ("Sistema de acreditación") que a su vez fue modificada por la ley N° 20.129 de 2006 ("Sistema de licenciamiento"), actualmente en vigencia. Luego de la ley de 2006, que introdujo el Sistema Nacional de Aseguramiento de Calidad de la Educación Superior, se añadieron dos mecanismos de control de calidad, a saber, la acreditación institucional y la acreditación de carreras o programas, que pese a todo, son voluntarios (salvo en ciertas carreras específicas). Otro ámbito que ha experimentado innumerables reformas legales, aunque siempre bajo la misma lógica, es el sistema de financiamiento vía becas y créditos a los estudiantes.

¹⁵⁵ BERNASCONI y GAMBOA, Op. Cit., p. 27.

4.3. Autonomía escolar y autonomía universitaria

4.3.1. Principios y normas generales

La autonomía de los establecimientos educacionales está consagrada constitucionalmente como un principio jurídico que debe servir de base para configurar institucionalmente la libertad en materia educacional. Corresponderá al legislador la determinación específica de su contenido, atendiendo a las diferencias existentes entre cada nivel de enseñanza.

Resulta posible sostener que el marco legal del sistema educativo chileno – contenido en el D.F.L N°2 de 2009– reafirma la tesis sostenida en este trabajo al consagrar la autonomía institucional como un principio general del sistema – como tendremos oportunidad de revisar más abajo. Antes bien, no puede soslayarse que el principio de autonomía recién aludido está originalmente contenido en el artículo 3° de la ley N° 20.370 de 2009 (LGE) cuyo propósito fundamental consistía en regular los niveles de enseñanza preescolar, básica y media sin modificar la normativa relativa a educación superior. Por esta razón, cabe preguntarse si las disposiciones generales –dentro de las cuales se encuentra el principio de autonomía– son aplicables a todos los niveles de enseñanza.

Una correcta interpretación del D.F.L N°2 de 2009 –a mi modo de ver– debiera considerar que los tres primeros artículos correspondientes al párrafo primero del título preliminar (“Principios y Fines de la Educación”) se encuentran referidos a todos los niveles de enseñanza, incluido el superior, toda vez que el propósito de la LGE siempre fue establecer un marco jurídico sistemático para

el sistema educativo chileno, como lo demuestra el artículo 71 de la LGE¹⁵⁶. Por esta razón, no parece plausible que las normas y principios en los que se basa el sistema educativo chileno no sean aplicables a la totalidad del mismo.

Esta interpretación encuentra sustento jurídico, además, en la gramática empleada en los primeros tres artículos de la ley que conforman el párrafo primero.

El artículo 1° enuncia las materias que trata la ley, dentro de las cuales menciona “*el reconocimiento oficial de todos los establecimientos e instituciones educacionales de todo nivel*”. La ley 20.370 (LGE) no contemplaba normas sobre el reconocimiento oficial de las instituciones de educación superior por lo que la norma debe entenderse necesariamente referida a la normativa refundida (D.F.L N°2 de 2009) que integra además normas de educación superior.

El artículo 2° define, en un concepto amplio, lo que debe entenderse por educación y luego distingue los conceptos de enseñanza formal, enseñanza no formal y educación informal. Esta norma también está referida al sistema educativo en su conjunto, ya que no se hacen distinciones de ningún tipo. Así lo confirma el art. 17 de la LGE, al disponer que “*la educación formal o regular está organizada en cuatro niveles: Parvularia, básica, media y superior (...)*”.

Por último, el artículo 3° de la LGE, sin hacer distinción alguna respecto a niveles de enseñanza, se refiere al “*sistema educativo chileno*” para señalar que se sustenta en los derechos garantizados por la Constitución, los tratados

¹⁵⁶ “Artículo 71.- Facúltase al Presidente de la República para que, a través de un decreto con fuerza de ley, refunda, coordine y sistematice esta ley con las normas no derogadas del decreto con fuerza de ley N°1, de 2005, a que se refiere el artículo anterior, dentro de un plazo de 90 días contados desde su publicación.”

internacionales ratificados y vigentes en Chile y los principios generales que enuncia el mismo precepto, dentro de los cuales se menciona la autonomía.

En definitiva, nada en la redacción de los preceptos antes enunciados hace pensar que se están refiriendo sólo a la educación escolar, por lo que no corresponde al intérprete restringir su alcance.

4.3.2. La autonomía como principio inspirador del marco legal vigente

El D.F.L N°2 de 2009 dispone –coherentemente con la Constitución– que la autonomía de los establecimientos educacionales se constituye como un principio inspirador del sistema chileno. En el artículo 3° se refiere al principio en comento en los siguientes términos:

“El sistema educativo chileno se construye sobre la base de los derechos garantizados en la Constitución, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes y, en especial, del derecho a la educación y la libertad de enseñanza. Se inspira, además, en los siguientes principios:

e) Autonomía. El sistema se basa en el respeto y fomento de la autonomía de los establecimientos educativos. Consiste en la definición y desarrollo de sus proyectos educativos, en el marco de las leyes que los rijan”

Un primer acercamiento al contenido jurídico de la autonomía nos indica que implica deberes de abstención por parte de terceros (“respeto”) y de actuación fundamentalmente del Estado (“fomento”) en todo lo relativo a la definición y desarrollo de un determinado proyecto educativo. Asimismo, se evidencia que

la autonomía nunca es absoluta y por ello debe adecuarse al marco jurídico que la regula.

4.3.3. El menor grado de autonomía de los establecimientos educacionales que no forman parte de la educación superior

El tratamiento jurídico que la propia ley hace del principio de autonomía es diferenciado entre los establecimientos de enseñanza de los niveles menores respecto a la autonomía universitaria.

Para empezar, existe una diferencia de conceptual. En el nivel escolar, la autonomía es entendida como un derecho del sostenedor del respectivo establecimiento para desarrollar su proyecto educativo¹⁵⁷. En el nivel universitario, como tendremos ocasión de revisar, se predica como el derecho del establecimiento universitario para regirse por sí mismo¹⁵⁸.

Las mayores diferencias, sin embargo, dicen relación con el grado de autonomía en uno y otro nivel. Un primer aspecto a destacar apunta a los objetivos generales que la ley establece heterónomamente como requisitos mínimos que toda educación parvularia, básica y media debe cumplir¹⁵⁹. Estos se materializan en virtud de las bases curriculares que fija el Presidente de la República, que definen los objetivos que por años o ciclos deben verificarse en orden a lograr los objetivos legales. Aún más, el Ministerio de Educación debe elaborar planes y programas de estudios que son obligatorios para los

¹⁵⁷ “Artículo 10: (...)”

f) Los sostenedores de establecimientos educacionales tendrán derecho a establecer y ejercer un proyecto educativo, con la participación de la comunidad educativa y de acuerdo a la autonomía que les garantice esta ley. (...)”

¹⁵⁸ Art. 104 D.F.L N°2 de 2009.

¹⁵⁹ Art. 28 (educación parvularia), art. 29 (educación básica) y art. 30 (educación media) del D.F.L N°2 de 2009.

establecimientos que carezcan de ellos. No obstante lo anterior, los establecimientos educacionales tienen libertad, de acuerdo a la ley, para desarrollar los planes y programas propios en orden a cumplir los objetivos generales definidos en las bases curriculares y de los complementarios que cada uno se fije¹⁶⁰.

En el mismo sentido, los establecimientos deben evaluar a sus alumnos en base a las normas mínimas nacionales sobre calificación y promoción, que están establecidas mediante decreto supremo del Ministerio de Educación. Asimismo, la licencia de educación media no será otorgada por el establecimiento educacional, sino por el propio Ministerio.

Esto basta para corroborar el menor grado de autonomía institucional que gozan los establecimientos que no pertenecen a la enseñanza superior, toda vez que es el Estado el que impone los objetivos que deben ser cumplidos.

Por ello no es de extrañar que uno de los límites que generalmente se reconozca en doctrina a la libertad de cátedra sea precisamente el ideario del establecimiento. En este sentido, la libertad de los docentes se reduce más bien al método de enseñanza. Pareciera ser que la tensión entre el ideario del establecimiento y la libertad de cátedra del docente se inclina en favor del primero.

¹⁶⁰ En orden al cumplimiento de estos objetivos, el Estado a través del Ministerio de Educación, tiene la facultad de objetar los planes y programas elaborados libremente en caso de no incluir los objetivos fijados por las bases curriculares (art. 31). Por otra parte, se encarga a la Agencia de Calidad de la Educación velar por el cumplimiento de los referidos objetivos curriculares mediante pruebas estandarizadas (art. 37). De hecho, en virtud de la ley N° 20.529 que regula el sistema nacional de aseguramiento de la calidad de la educación parvularia, básica y media y su fiscalización, prescribe que un determinado establecimiento incluso puede llegar a perder, de pleno derecho, el reconocimiento oficial en caso de un desempeño insuficiente en el cumplimiento de los estándares e indicadores referidos a los objetivos legales y curriculares.

En definitiva, la autonomía es siempre una cuestión gradual, existiendo una mayor autonomía en el nivel superior de enseñanza y correlativamente una menor autonomía en los demás niveles. Esta diferencia cuantitativa (más o menos autonomía), se justificaría precisamente por las diferencias cualitativas entre los distintos niveles (naturaleza de las finalidades perseguidas). Como veremos, uno de los elementos centrales en el nivel superior es fijar autónomamente los objetivos.

4.3.4. La mayor importancia de la autonomía universitaria

La mayor importancia de la autonomía universitaria queda de manifiesto no solo por la enorme tradición que la sustenta ya desde los albores de la institución misma, sino también por la permanente lucha que aquéllas han librado a lo largo de la historia por conquistar o expandir su autonomía, y, asimismo, por el profundo interés académico que ha despertado generando una profusa literatura desde la más amplia gama de disciplinas. Evidentemente, no ha ocurrido lo mismo con la autonomía de los demás niveles educativos.

Lo anterior, en modo alguno niega la importancia de configurar autónomamente todo tipo de establecimientos educativos, sino que realza la trascendencia de la autonomía en la universidad, precisamente por erigirse como una condición indispensable para el cumplimiento de su función propia, esto es, *“la formación de los profesionales y los científicos superiores, pero dentro de una enseñanza constantemente puesta en cuestión ella misma, abierta a la investigación y al cambio permanentes, plural y no dogmática, unida, por tanto, indisolublemente a la elaboración de la ciencia”*¹⁶¹. Como afirma un reconocido autor chileno, si bien *“desde una amplia perspectiva teórica, no sólo la Universidad sino todos los grados de la enseñanza deberían*

¹⁶¹ GARCIA DE ENTERRÍA, Op. Cit., p. 12.

en verdad ser autónomos (...), ella sólo se afirma de la Universidad, porque, en contraposición a los demás géneros docentes, lo que la singulariza e inviste de una alta jerarquía es su misión especialísima de adelantar la ciencia”¹⁶².

La función especialísima de la universidad demuestra que entre los distintos niveles de enseñanza no solo existen diferencias cuantitativas en relación a las materias de estudio, sino que en su calidad y en la actitud intelectual para acercarse a ellas¹⁶³.

La LGE pareciera reconocer esta diferencia en el nivel superior de educación, toda vez que en su art. 21 la define como *“aquella que tiene por objeto [sic] la preparación y formación del estudiante en un nivel avanzado en las ciencias, las artes, las humanidades y las tecnologías, y en el campo profesional y técnico”*.

Desde la perspectiva de los derechos humanos, el Comité de derechos económicos, sociales y culturales de Naciones Unidas también ha enfatizado la importancia del principio de libertad en la enseñanza superior al constatar lo siguiente:

“Como, según la experiencia del Comité, el cuerpo docente y los alumnos de enseñanza superior son esencialmente vulnerables a las presiones políticas y de otro tipo que ponen en riesgo la libertad académica, en las observaciones siguientes se presta especial atención a las instituciones de la enseñanza superior, pero el Comité desea hacer hincapié en que el cuerpo docente y los alumnos de todo el sector de la educación tienen derecho a la libertad

¹⁶² MUNIZAGA, Op. Cit., p. 98.

¹⁶³ *Ibíd.*, p. 75.

*académica y muchas de las siguientes observaciones son, pues, de aplicación general*¹⁶⁴

Luego, en las observaciones N°39 y N°40, el comité se refiere a la libertad académica y a la autonomía universitaria respectivamente.

La mayor importancia de la autonomía universitaria encuentra asidero en la cultura jurídica chilena, pues, como ya hemos revisado más arriba, tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional siempre ha centrado su atención en la autonomía de este nivel, aunque, desde un punto de vista tanto lógico como jurídico, es posible afirmar la autonomía genérica de todo establecimiento educacional; cuestión que de hecho, se reconoce expresamente en el art. 3° de la LGE.

4.4. Concepto unitario de autonomía universitaria

La autonomía de la universidad –en un mayor grado que la autonomía de los restantes establecimientos educacionales– se encuentra justificada por la naturaleza misma de los fines que está llamada a cumplir. Para la realización de la actividad académica y el desarrollo científico resultan indispensables una auténtica libertad e independencia institucional. De lo que se trata es de evitar que intereses de cualquier índole, ajenos a la realidad académica y a los criterios científicos, determinen en algún sentido la realización de la función universitaria. Por esta razón es que la estructura de la universidad debe estar siempre cimentada en el principio de la autonomía, al punto de constituirse como uno de los elementos nucleares de su identidad institucional.

¹⁶⁴ COMITÉ de derechos económicos, sociales y culturales. “Aplicación del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales: Observaciones generales 13” (21° periodo de sesiones, 1999). Naciones Unidas, E/C. 12/1999/10, n° 38.

Conforme a lo ya expuesto, entendemos que la autonomía universitaria es propiamente una especificación (la más importante) del principio de libertad aplicado en sentido objetivo a la enseñanza. Acorde a lo expuesto hasta ahora, resulta claro el “para qué” (plena realización de la libertad académica) y el “contra quién” (interés y poderes externos) de la autonomía. La pregunta que necesita ser respondida, entonces, dice relación con el contenido de la autonomía de las universidades, esto es, el “qué es”.

La autonomía, empero, es un concepto polisémico cuyo contenido es difuso y mutable dependiendo de diversos factores contextuales. Sin perjuicio de lo anterior, desde una perspectiva estrictamente jurídica resulta perfectamente posible construir, a partir del marco legal de las universidades en Chile, su contenido jurídico.

Lo primero que debe decirse es que la legislación ratifica lo que hemos venido sosteniendo sobre la autonomía a nivel constitucional, esto es, que se trata de un principio constitutivo y estructural para toda universidad independientemente de su naturaleza estatal o privada. El tratamiento jurídico de la autonomía universitaria es, de forma coherente con la justificación de la misma, unitario e indiferenciado.

Así, el art. 3° del D.F.L N°1/1980 prescribe que “*la universidad es una institución autónoma (...)*”, sin hacer distinción alguna. Del mismo modo, tanto art. 4° del citado decreto como el art. 104 de la LGE –que en lo fundamental no es más que una reiteración del primero– definen lo que debe entenderse por autonomía de la universidad o de los establecimientos de educación superior, respectivamente, sin hacer mención a la naturaleza de las mismas. En el mismo sentido, el art. 109 de la LGE reafirma nuestra idea, al establecer que las universidades existentes al 31 de diciembre de 1980 –dentro de las cuales se

encuentran estatales y privadas– “*conservarán su plena autonomía*”. El Consejo de Rectores, por otra parte, en caso alguno podrá “*menoscabar o supeditar la autonomía e independencia de las entidades que lo integran, ni las funciones o derechos que, en conformidad con la tradición y la legislación vigente, corresponden a las entidades de educación superior del Estado y a las reconocidas por éste*”¹⁶⁵. Nótese que la ley en este caso garantiza la autonomía de las instituciones del Estado y de las *reconocidas por éste*, vale decir, las privadas. A mayor abundamiento, la ley N°20.129 que establece un sistema nacional de aseguramiento de la calidad de la educación superior, prescribe que la Comisión Nacional de Acreditación deberá “*tener en especial consideración la autonomía de cada institución*” (art. 15) y, asimismo, que las agencias acreditadoras “*deberán cautelar la autonomía de cada institución*” (art. 26).

La normativa citada da pie para afirmar que la autonomía universitaria constituye un principio unitario que emana de la categoría “universidad” con total independencia de otras consideraciones diferenciadoras. Por esta razón, es que consideramos errado confundir esta autonomía con aquella referida a los grupos intermedios –que emana del principio de subsidiariedad constitucional– así como con la que es propia de los órganos del Estado –que emana del principio de descentralización administrativa–, sin perjuicio de que de hecho puedan superponerse¹⁶⁶.

4.5. Contenido jurídico de la autonomía universitaria

¹⁶⁵ Art. 13° D.F.L N°2 de 1985 del Ministerio de Educación (Estatuto Orgánico del Consejo de Rectores).

¹⁶⁶ Una universidad estatal también tiene autonomía en virtud de su calidad de servicio público descentralizado, así como una universidad privada también la tiene en virtud de su calidad de cuerpo intermedio.

La autonomía, conforme a lo sostenido en este estudio, emana del principio constitucional de libertad aplicado a la enseñanza universitaria en un sentido objetivo a la institución. De esto se desprenden ciertos deberes, especialmente para el Estado, en orden a garantizar debidamente la autonomía para lo cual encarga al legislador la función de configurar el estatuto jurídico de la autonomía universitaria. Esta idea la recoge precisamente la LGE, que, como vimos, establece expresamente que el sistema educativo se basa en el “*respeto y fomento de la autonomía*” (art. 3º, e)). La ley es la que se encarga, en definitiva, de fijar aquello que denominamos el contenido jurídico de la autonomía universitaria, debiendo respetar, por cierto, el contenido esencial determinado por la Constitución.

Desde un punto de vista jurídico, entonces, autonomía universitaria significa la atribución de ciertas potestades a dichas instituciones en el ámbito propio de sus funciones. Se trata de un haz de facultades configurado legalmente que posibilita un funcionamiento libre e independiente de la universidad para el cumplimiento de sus finalidades.

Tradicionalmente se ha entendido que la autonomía comprende dos aspectos fundamentales: un poder normativo que posibilita la autorregulación y un poder de dirección u organización que se traduce en el autogobierno universitario.

La potestad reglamentaria o de auto-normación de la universidad es probablemente el sentido más obvio pues se deriva directamente de la raíz etimológica del concepto. Desde esta perspectiva, autonomía significa “*la capacidad que tiene un ente para darse su propia ley y regirse por ella, pero en*

*el marco de un sistema normativo superior*¹⁶⁷. Al dictar sus propias normas, la universidad establece un ordenamiento jurídico propio, específico y diferenciado que se inserta dentro de la legislación estatal.

La máxima expresión de la potestad normativa de la universidad está constituida por los estatutos universitarios, “norma institucional básica”¹⁶⁸ que configura la universidad como institución autónoma. De este modo, en este conjunto de disposiciones se plasman las propias opciones organizativas y funcionales en el marco de lo dispuesto por la legislación¹⁶⁹. El marco de actuación de la universidad queda trazado por ella misma, asegurando que todo lo relativo al cumplimiento de sus funciones sea decidido por sus propios órganos en base a reglas y criterios internos.

El segundo elemento inherente al concepto de autonomía es el autogobierno. Como una consecuencia del primero –al fijarse en los estatutos toda la orgánica de la institución– esto implica un poder de dirección y decisión vinculante, sin dependencia o interferencias por parte de terceros extraños. Así, el reconocimiento de la autonomía conlleva una determinada libertad de auto-disposición sobre las materias que afecten sus intereses propios¹⁷⁰.

La autonomía como autogobierno es una idea que está ampliamente difundida. A nivel internacional, por ejemplo, se ha entendido que la autonomía universitaria es “*el grado de autogobierno necesario para que sean eficaces las decisiones adoptadas por las instituciones de enseñanza superior con respecto*

¹⁶⁷ VACCAREZZA, Leonardo Silvio. “Autonomía universitaria, reformas y transformación social”. En: VESSURI, Hebe (ed.). Universidad e investigación científica: convergencias y tensiones. Buenos Aires, CLACSO, 2006, p. 35.

¹⁶⁸ EXPÓSITO, Op. Cit., p. 12.

¹⁶⁹ CÁMARA V., Gregorio. “La autonomía universitaria en España hoy, entre el mito y la realidad”. Revista Catalana de dret públic, (44):67-109, 2012, p. 82.

¹⁷⁰ MEILÁN G., José Luis. “La autonomía universitaria desde una perspectiva constitucional”. Anuario de Facultade de Dereito da Universidad da Coruña, (3):369-396, 1999, p. 372.

a su labor académica, normas, gestión y actividades conexas”¹⁷¹. En el mismo sentido, es posible apreciar que, en el contexto europeo, uno de los elementos a considerar en el análisis comparativo entre diferentes Estados, es precisamente la capacidad de la universidad para establecer sus propios órganos de gobierno y para definir el marco reglamentario dentro del cual se adoptan las decisiones¹⁷².

4.6. Autonomía como autogobierno

La legislación chilena parece recoger los contenidos mínimos expuestos al establecer que la autonomía de los establecimientos de educación superior consiste en “*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 (...)*”¹⁷³.

La disposición legal confiere a la universidad el “derecho a regirse por sí mismo”, atribución que ha sido interpretada como la capacidad de “*disponer la forma en que se organiza el gobierno universitario y los procedimientos de toma de decisiones*”¹⁷⁴. En este sentido, son los propios estatutos de la universidad los que fijarán la estructura organizacional de la institución, los órganos que la integrarán, sus atribuciones y la forma de elección o designación de sus integrantes. Se reconoce a la universidad una determinada voluntad para adoptar decisiones institucionales que obligan a la comunidad universitaria,

¹⁷¹ UNESCO, “Recomendación relativa a la condición del personal docente de la enseñanza superior”, 1997 [En Línea] < http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13144&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html > [Fecha de consulta: 28 de agosto de 2015.]

¹⁷² ESTERMANN, Thomas y NOKKALA, Terhi. “*University Autonomy in Europe I: Exploratory Study*”. European University Association, 2009, p. 12.

¹⁷³ La disposición es coincidente con el art. 4° del D.F.L N°1 de 1980 que se refiere a las universidades en forma específica.

¹⁷⁴ FERRADA, Op. Cit., p. 77.

siempre y cuando la decisión haya sido adoptada de acuerdo a la propia regulación interna (actuación de un órgano sobre materias de su competencia, en la oportunidad correspondiente y siguiendo las formalidades estatutarias)¹⁷⁵. Dado que se trata de un ámbito de libertad en el que la universidad, a través de sus órganos instituidos, adopta decisiones independientes sujetas únicamente a la normativa interna, concluimos que la legislación chilena reconoce el autogobierno universitario.

Parece oportuno detenerse en el sentido del autogobierno que al igual que la autonomía no siempre goza de un significado unívoco.

El autogobierno puede hacer alusión a lo que ya veníamos señalando, esto es, la independencia corporativa de la universidad para adoptar decisiones y fijar objetivos sin la interferencia de terceros ajenos a la universidad. El énfasis aquí, está puesto en la delimitación de un ámbito de libertad negativa, sin importar la forma en que se estructuren los órganos internos ni los procedimientos de elección de sus integrantes.

En un sentido diverso, puede hacer alusión a la participación de los académicos en los órganos de decisión institucional, en términos tales que, efectivamente sean los académicos los que gobiernen y dirijan el rumbo de la universidad. Karran, en el marco de un análisis comparativo sobre la libertad académica en diversos países de Europa, se inclina por reemplazar el concepto de autonomía universitaria por el de autogobierno (“self-governance”) como parámetro de evaluación. La razón principal pasa por entender que la autonomía institucional en sí misma deviene un concepto hueco si no se entiende referida a la protección de la libertad académica. Esto quiere decir que

¹⁷⁵ UNIVERSIDAD Nacional Autónoma de México. “*Autonomía universitaria y universidad pública: El autogobierno universitario*”. México, D.F, Universidad Nacional Autónoma de México, 2009, p. 53.

la autonomía universitaria es una condición necesaria pero no suficiente para la libertad académica, precisamente porque la institución universitaria en sí misma puede inhibir o sobrepasar dicha libertad¹⁷⁶. Por esta razón, es que para efectos de evaluar comparativamente la protección de la libertad académica, el criterio no puede ser la autonomía institucional sino derechamente el autogobierno de los académicos. Esto, según el autor, encontraría fuerte apoyo en la literatura según la cual una mayor protección de la libertad académica pasa por proteger la participación de los académicos en el gobierno universitario.

En este segundo sentido propuesto, lo que se busca es que el poder otorgado a la universidad no se radique en un grupo concreto de la misma sino que en toda la comunidad estructurada democráticamente¹⁷⁷. Una posición tal, a priori, parece ser más coherente con la razón de ser de la autonomía universitaria.

En Chile, parece primar casi sin contrapeso la primera acepción. Esto es evidente para el caso de las universidades privadas. En el caso de las universidades estatales ocurre algo similar, pues jurídicamente no existe mecanismo alguno que ordene al legislador estructurar el autogobierno en el segundo sentido, salvo la ley N°19.305 de 1994 que fija un procedimiento democrático para la elección de Rector en las referidas instituciones.

4.7. Autonomía normativa

La disposición en comento reconoce explícitamente la potestad normativa (autorregulación) al señalar que el autogobierno debe ceñirse a lo establecido

¹⁷⁶ KARRAN, Terence. "Academic Freedom in Europe: A preliminary Analysis". *Higher Education Policy*, 20 (3):289-313, 2007, p. 299.

¹⁷⁷ LINDE P., Enrique. "La autonomía universitaria". *Revista de Administración Pública*, (84):355-369, septiembre-diciembre, 1977, p. 369.

en sus propios estatutos. Al respecto, cabe hacer dos observaciones. Por una parte, la disposición vincula el estatuto universitario al cumplimiento de las finalidades de la universidad, que de hecho, están establecidas legalmente¹⁷⁸. La autonomía de la universidad es una autonomía orientada al cumplimiento de sus funciones específicas; como ha dicho un autor, se trata (esencialmente) de autonomía para la ciencia y no otra cosa¹⁷⁹. Por otra parte, resulta evidente que la potestad de dictar los propios estatutos es una atribución indiscutida para las universidades privadas pero que presenta dudas para el caso de las universidades estatales.

Las universidades “*que no sean creadas por ley*” (art. 55 de la LGE) –es decir las particulares – deben constituirse por medio de escritura pública o de instrumento privado reducido a escritura pública, la cual debe contener el acta de constitución de la entidad y los estatutos por los cuales habrá de regirse. Para obtener la personalidad jurídica deben depositar el acto constitutivo en el Ministerio de Educación, el cual solo podrá denegar el registro si no se cumplió algún requisito para su constitución o los estatutos no se ajustaren a lo prescrito por la ley – básicamente los contenidos mínimos de los mismos establecidos en el art. 56. De esta forma, son los propios organizadores quienes de forma libre determinan los estatutos en el acto constitutivo.

Las universidades estatales, por el contrario, son siempre creadas por ley en tanto órganos del Estado, razón por la cual es el legislador quien configura el

¹⁷⁸ El art. 2º del D.F.L N°1 de 1980 establece que “*Corresponde especialmente a las universidades:*

a) Promover la investigación, creación, preservación y transmisión del saber universal y el cultivo de las artes y de las letras; b) Contribuir al desarrollo espiritual y cultural del país, de acuerdo con los valores de su tradición histórica; c) Formar graduados y profesionales idóneos, con la capacidad y conocimientos necesarios para el ejercicio de sus respectivas actividades; d) Otorgar grados académicos y títulos profesionales reconocidos por el Estado, y e) En general, realizar las funciones de docencia, investigación y extensión que son propias de la tarea universitaria.”

¹⁷⁹ FERNANDEZ, Tomás-Ramón, Op. Cit., p. 46.

estatuto orgánico respectivo. Este es el caso de todas las universidades estatales del país¹⁸⁰. Ante esta situación es que algunos han afirmado que en este caso existe derechamente heteronomía¹⁸¹. Tal aserto, aunque efectivo desde una perspectiva estrictamente jurídica, debe ser matizado.

Para empezar, es preciso recordar que la autonomía es un concepto cuya *“mayor o menor amplitud depende del nivel de conciencia social y jurídica existente en cada momento histórico acerca del alcance que haya de darse a autogobierno de cada de ente autónomo”*¹⁸². Siendo eso así, no cabe duda de que todos los estatutos de universidades estatales creados durante la dictadura militar chilena fueron efectivamente heterónomos. Ahora bien, sin desconocer el “vicio de origen” que evidentemente implica una merma en el grado de autonomía, debe considerarse también, la capacidad del propio ente para modificar dichos estatutos de acuerdo a su propia “voluntad institucional”. De ser así, entendemos que la normativa se legitima como propia si, pudiendo reformarlos, deja de hacerlo. Y esto es lo que ocurre en democracia.

La posición de las universidades estatales en democracia es a todas luces diversa a la que tienen bajo un régimen dictatorial. Es cierto que actualmente de todas formas se requiere de una ley para aprobar los estatutos, sin perjuicio de lo cual, es altamente probable que “la conciencia social y jurídica” acerca del grado de autonomía deseable sea bastante mayor, por lo que difícilmente el Congreso Nacional o el Presidente de la República reformarían los estatutos o impedirían su modificación en contra de los procesos internos de la comunidad universitaria respectiva. La voluntad institucional de la universidad juega un rol

¹⁸⁰ A modo de ejemplo, el D.F.L N°153 de 1981 fija el estatuto de la Universidad de Chile; el D.F.L N° 149 de 1981 el de la Universidad de Santiago de Chile; el D.F.L N°147 de 1981 el de la Universidad de Valparaíso; el D.F.L N°152 de 1981 el de la Universidad de Talca; etc.

¹⁸¹ LEÓN, Op. Cit., p. 318.

¹⁸² LEGUINA, Jesús, y ORTEGA, Luis. *“Algunas reflexiones sobre la autonomía universitaria”*. Revista Española de Derecho Administrativo, (35), p. 4.

clave que morigera el radical juicio de heteronomía imputado a las universidades estatales¹⁸³.

En nuestro país, los procesos de reforma estatutaria en la Universidad de Chile parecen ser el ejemplo paradigmático de lo expuesto. El contenido del actual estatuto de la referida casa de estudios, que está contenido en el D.F.L N°3 de 2006, fue elaborado y diseñado en un largo proceso interno que involucró a toda la comunidad universitaria, iniciándose con el llamado “Encuentro Universitario” de 1998, pasando por referéndums y comisiones triestamentales que en definitiva formularon la propuesta de nuevo estatuto que presentaron al Presidente de la República en 2002. Luego de las observaciones hechas por los Ministerios de Educación y Hacienda y las respuestas de la universidad, el Gobierno presentó en 2005 a la Cámara de Diputados un proyecto de ley delegatoria que fue aprobado (ley N° 20.060), quedando de este modo el Presidente autorizado para modificar los estatutos de la Universidad de Chile mediante un D.F.L, previo control de legalidad por la Contraloría General de la República¹⁸⁴. Actualmente, la Universidad de Chile está viviendo un nuevo proceso de reforma de estatutos iniciado el 2012 en el Senado Universitario.

¹⁸³ La cuestión acerca de la autonomía es siempre compleja, por lo que no se deja resolver por juicios rápidos. Esto queda de manifiesto en la defensa que hace BERCHEM, Op. Cit., p. 246, ante la supuesta falta de autonomía de las universidades alemanas que arrojaba un informe de la OCDE a mediados de los ochenta. En efecto, en general las universidades requerían aprobación externa para adoptar una serie de decisiones en el ámbito de sus funciones. Ante esto, el autor nos dice: *“it is true that a German university cannot take many of the decisions analysed in the survey against the will of the competent Minister, but it is equally true that the latter cannot take them against the will of the institution either. I do not see, therefore, any real danger to the freedom of research and teaching in our institutions.”*

¹⁸⁴ UNIVERSIDAD DE CHILE. “Reforma del estatuto de la universidad de Chile: Proceso de discusión, encuentro y referéndum 2015” [En línea] [file:///C:/Users/mhormazabal/Downloads/documento%20reforma%20del%20estatuto%20de%20la%20universidad%20de%20chile%20proceso%20de%20discusion%20encuentro%20y%20referendum%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/mhormazabal/Downloads/documento%20reforma%20del%20estatuto%20de%20la%20universidad%20de%20chile%20proceso%20de%20discusion%20encuentro%20y%20referendum%20(2).pdf), [Consulta:28 de agosto de 2015]

En relación a lo anotado, nos parece que nadie podría afirmar que los actuales estatutos de la Universidad de Chile fueron impuestos heterónomamente. Del mismo modo, nada obsta para que otras universidades estatales hicieran lo mismo de acuerdo a su propia realidad.

Ahora bien, es cierto que nada de lo anterior niega el hecho de que *legalmente* no se establezcan los mecanismos jurídicos necesarios para garantizar un grado suficiente de autonomía estatutaria –al menos al mismo nivel de los entes privados–; la crítica, por tanto, persiste, pues el nivel de autonomía no puede quedar entregado a la determinada conciencia de una época o la buena intención de las autoridades de turno. En consecuencia, simplemente hacemos patente que el análisis de la regulación debe tomar siempre en consideración la escala de grises existente entre la autonomía y la heteronomía.

La dictación de los estatutos, empero, no agota toda la potestad normativa de las instituciones. Aquélla implica también la facultad de dictar toda clase de normas generales y particulares, como reglamentos y resoluciones. Se trata de un caso de actos corporativos como fuente formal del derecho y como tal la jurisprudencia reconoce y aplica estas disposiciones cuando debe resolver controversias entre la universidad y sus académicos, funcionarios, estudiantes e incluso con terceros¹⁸⁵.

De esta forma, el ordenamiento autónomo creado por la universidad pasa a ser el marco regulatorio según el cual se rige en todos los aspectos. Debe recordarse, en todo caso, que el límite siempre va a estar dado por el ordenamiento jurídico estatal (art. 3° LGE) por lo que, como veremos más abajo, nuestros tribunales han sostenido que las autoridades universitarias

¹⁸⁵ LEÓN, Op. Cit., p. 318.

están sometidas a la Constitución, las leyes y los reglamentos generales vigentes, además del control administrativo o jurisdiccional, según el caso, al que están afectos todos los sujetos de derecho¹⁸⁶.

4.8. Dimensiones de la autonomía universitaria

El artículo 104 de la LGE de forma explícita se refiere a las dimensiones de la autonomía universitaria al prescribir que “*comprende la autonomía académica, económica y administrativa*” para luego definir cada una. Esto no quiere decir que existan distintos tipos de autonomía ya que la autonomía es una sola, sino más bien especifica los distintos ámbitos en que se confiere el determinado “*haz de poderes jurídicos*” en que consiste la autonomía. El poder de dirección (autogobierno) y la potestad normativa (autorregulación) son aplicados a las distintas dimensiones configurando de ese modo una esfera de libertad institucional. El análisis particularizado de las dimensiones, por tanto, se reduce a especificar, cuales son las facultades comprendidas en cada una.

En lo que sigue, por tanto, describiremos de un modo más bien teórico lo que se entiende comprendido en cada una de las dimensiones. El análisis, empero, no estará completo hasta que revisemos –más adelante– el contenido que la jurisprudencia le ha asignado.

4.8.1. Autonomía académica

La autonomía académica “*incluye la potestad (...) para decidir por sí mismas la forma como se cumplan sus funciones de docencia, investigación y extensión y la fijación de sus planes y programas de estudio*” (art. 104 LGE). Se trata de la dimensión paradigmática de la autonomía, pues salta a la vista que presenta la

¹⁸⁶ FERRADA, Op. Cit., p. 80.

vinculación más directa con la libertad académica, incluyendo todo lo relativo al cumplimiento de las finalidades propias de la universidad.

En principio, conforme a la definición legal, creemos que la universidad tiene un poder de configuración amplísimo en todo lo relativo con el quehacer universitario, en términos tales que, la pregunta relevante tiene que ver más con los límites que con las facultades incluidas.

Antes bien, resulta ilustrativo exponer cuales son las libertades que pueden entenderse incorporadas a la dimensión académica. Dentro de la referencia genérica a la *docencia, investigación y extensión* debe entenderse comprendida la fijación de planes y programas de estudio pues la ley lo establece de forma explícita. La esencia de esta dimensión comprende la libertad para diseñar y decidir el currículo y la libertad para determinar estándares y métodos de evaluación¹⁸⁷.

Puede resultar esclarecedor tener en consideración los estándares utilizados en Europa para medir comparativamente el grado de autonomía académica entre las distintas universidades. Los aspectos que se toman en cuenta son la capacidad para decidir el número de estudiantes, para seleccionar estudiantes, para crear y terminar programas así como determinar el contenido de los mismos y por último, la capacidad para seleccionar mecanismos de aseguramiento de la calidad¹⁸⁸.

En España se ha entendido que comprende fundamentalmente la elaboración y aprobación de planes de estudio y de investigación, la admisión,

¹⁸⁷ DROGUETT S., Nicole. "*Autonomía universitaria en las universidades del Consejo de Rectores de Chile*" (Tesis para optar al Título Profesional de Sociólogo). Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Sociales, 2010, p. 63.

¹⁸⁸ ESTERMANN, et. al. "*University Autonomy in Europe II: The Scorecard*". European University Association, 2011, p. 20.

régimen de permanencia y verificación de conocimientos de los estudiantes, así como la expedición de títulos y diplomas¹⁸⁹.

Entre nosotros, tanto la doctrina como la jurisprudencia administrativa han seguido criterios similares.¹⁹⁰

Los límites a la autonomía académica son la ley y la libertad académica individual. La Ley General de Educación en su art. 106 prescribe que ni la autonomía (institucional) ni la libertad académica (individual) autorizan la realización de actividades en contra del orden jurídico. La jurisprudencia administrativa, según dice León, ha establecido que la plena autonomía no implica que las universidades dejen de cumplir el orden público fijado en la ley¹⁹¹. En el mismo sentido, la jurisprudencia ha exigido a las universidades un trato no discriminatorio en la selección, evaluación y promoción de estudiantes, por lo que deben basarse en estándares racionales, y procedimientos generales previamente establecidos¹⁹².

Por otra parte, las atribuciones de la universidad en esta materia no pueden ir en desmedro de la libertad de cátedra y de investigación científica de los profesores individualmente considerados¹⁹³. Esto es evidente si se considera que la libertad académica es parte del contenido del derecho fundamental a la libertad de enseñanza (art. 19 N° 11 CPR) y que asimismo tiene reconocimiento legal en el art. 105 de la LGE.

¹⁸⁹ CÁMARA, Op. Cit., p. 95.

¹⁹⁰ FERRADA, Op. Cit., p. 81; LEÓN, Op. Cit., p. 318-319.

¹⁹¹ Por ello es que, de acuerdo a LEÓN, Op. Cit., p. 319 *“todos aquellos títulos que por su duración, nivel de los estudios y competencias que confieren a los egresados son propiamente técnicos, [por lo que] no dejarán de tener aquella calidad aunque la universidad que lo imparte los califique de ‘profesionales’”*.

¹⁹² LEÓN, Op. Cit., p. 318.

¹⁹³ FERRADA, Op. Cit., p. 81.

Es preciso referirse en este punto a ciertas disposiciones que establece la ley para garantizar la debida autonomía académica. Si de lo que se trata es de mantener a la universidad protegida de intereses y poderes ajenos a lo propiamente académico, entonces debemos interpretar que la expresa prohibición de adoctrinamiento ideológico político (art. 106) y el mandato de constituirse como personas sin fines de lucro –en el caso de las privadas que aspiran al reconocimiento oficial– (art. 53) constituyen dos formas de mantener la objetividad necesaria en el desarrollo académico. Si la actividad de la universidad está movida por el afán de generar utilidades o bien de expandir una determinada ideología, entonces es evidente que se desvía a la universidad de sus propias finalidades.

Ahora bien, todo esto se transforma en letra muerta si no existen los debidos mecanismos para fiscalizar el cumplimiento de la ley. Baste mencionar los fraudes a la ley en que incurren muchas universidades privadas, las que, pese a la prohibición legal, lucran por medio de contratos de arrendamiento celebrados con terceros relacionados.

4.8.2. Autonomía económica

Es un hecho que sin suficiencia financiera ni libertad para disponer de los fondos la autonomía universitaria se vuelve una ilusión. Para que efectivamente puedan las universidades cumplir con sus funciones se requieren recursos económicos y la capacidad de administrarlos sin injerencias indebidas de otros entes, sin perjuicio del necesario y correspondiente control financiero de las autoridades competentes¹⁹⁴.

¹⁹⁴ CÁMARA, Op. Cit., p. 92.

Esta dimensión ha sido entendida principalmente a partir de quién financia una universidad y cuán dependiente resulta la universidad de las diferentes fuentes de financiamiento¹⁹⁵. Por ello, resulta importante la libertad que se le confiera a la institución para distribuir el presupuesto del que disponga, pero más importante aún será el nivel de dependencia al que se encuentra sometida para determinar su quehacer académico y organizacional.

Algunos de los aspectos que se entienden comprendidos en el Derecho Comparado son la duración y el tipo de financiamiento estatal; la capacidad para conservar el excedente de financiamiento, para solicitar préstamos de dinero, para ser dueño de los propios edificios y para fijar aranceles¹⁹⁶.

En Chile la dimensión económica se define legalmente como aquella que permite a la universidad “*disponer de sus recursos para satisfacer los fines que le son propios de acuerdo con sus estatutos las leyes*”. Esto quiere decir que la institución está en posición de realizar asignaciones presupuestarias de acuerdo a los objetivos que autónomamente se ha fijado.

La doctrina ha entendido que esto implica la libertad para aprobar y manejar presupuesto, fijar aranceles y decidir sobre los programas de desarrollo e inversión¹⁹⁷. También se ha dicho que comprende la capacidad para disponer de todos los recursos físicos de la universidad, sean muebles o inmuebles¹⁹⁸.

Dada la condición de órganos públicos de las universidades estatales, éstas se encuentran sometidas al principio de legalidad, en virtud del cual solo pueden realizar lo que la normativa legal expresamente permite. Por esta razón

¹⁹⁵ DROGUETT, Op. Cit., p. 63.

¹⁹⁶ ESTERMANN, et. al, Op. Cit., 2011, p. 20.

¹⁹⁷ LEÓN, Op. Cit., p. 319.

¹⁹⁸ FERRADA, Op. Cit., p. 82.

se ha requerido la dictación de diversas leyes para atribuir determinadas potestades y con ello se ha ido configurando la autonomía económica.

Como consecuencia del autofinanciamiento progresivo que se impuso a las universidades en la reforma educacional durante la dictadura militar y que no ha sido reemplazado¹⁹⁹, cabe mencionar ciertas leyes que habilitan expresamente a las universidades estatales a realizar determinadas actividades para su financiamiento: la ley N°18.681 que faculta a las universidades a prestar servicios remunerados a toda clase de personas y a ejecutar actos y celebrar contratos que impliquen una contribución a su financiamiento o incremento de su patrimonio. Así también, la ley N°19.968 que faculta a ciertas universidades estatales –que no contenían expresamente dicha facultad en sus estatutos orgánicos– a crear y organizar asociaciones, sociedades, corporaciones o fundaciones cuyos objetivos se correspondan o complementen con los de la universidad aportando a ella fondo que provengan de su patrimonio. De la misma forma, se requiere una ley que autorice expresamente a las universidades estatales para la contratación de empréstitos, de acuerdo a lo prescrito en el art. 93 N°8 de la CPR²⁰⁰.

Por otra parte, el D.F.L N°3 de 1980 dispone en su art. 1° que serán las propias universidades las que fijarán las remuneraciones del personal de acuerdo a sus propias normas orgánicas.

¹⁹⁹ El D.F.L N°4 de 1981, en su redacción original, disponía lo siguiente:

“Artículo segundo: El monto del aporte fiscal para el año 1981 será igual a la cantidad de dinero recibida por las universidades, por este concepto, en el año 1980, expresado en moneda del mismo valor adquisitivo.

Para los años 1982, 1983 y 1984, el aporte fiscal anual a las universidades será equivalente al 90%, 75% y 60%, respectivamente, del aporte fiscal del año 1980, expresado en moneda del mismo valor adquisitivo.

Para el año 1985 y siguientes, el aporte a que se refiere este artículo será equivalente a un 50% del aporte fiscal correspondiente al año 1980, expresado en moneda de igual valor adquisitivo.”

²⁰⁰ Por ejemplo, la ley N°20.044 que autorizó a contratar préstamos por un determinado período y con ciertas condiciones. Para este solo efecto la ley ordenó a las universidades publicar sus balances generales y demás estados financieros debidamente auditados.

Ahora bien, no siempre se trata de atribuir potestades, sino que también de la exclusión de la aplicación de ciertas normas a las universidades estatales en orden a otorgar un mayor grado de autonomía. Es el caso del D.L 3.529 de 1980 y de la ley N°18.224, pues ambas normas excluyen la aplicación del D.L N°1.263 de 1975 –el cual fija el sistema de administración financiera del Estado– y en consecuencia están habilitadas para administrar sus fondos en cuentas separadas a las del Fisco.

Por último, suelen nombrarse como limitaciones a la autonomía económica la rendición de cuentas que deben hacer todas las universidades por los fondos fiscales recibidos (art. 114 LGE), como el Aporte Fiscal Directo e Indirecto o todos los recursos fiscales condicionados para la ejecución de proyectos específicos (FDI o MECESUP). También se mencionan los fondos atados a desempeño e incluso los aranceles de referencia en el marco de los mecanismos de financiamiento a estudiantes por parte del Estado²⁰¹.

4.8.3. Autonomía administrativa

La dimensión administrativa es aquella que *“faculta a cada establecimiento de educación superior para organizar su funcionamiento de la manera que estime más adecuada de conformidad con sus estatutos y leyes”*.

La definición es sumamente amplia pues se refiere a “la organización del funcionamiento interno”, lo que puede incluir desde la regulación del uso de dependencias físicas hasta la estructura administrativa de los órganos supremos de decisión. Por esta razón, entendemos que este ámbito incluye todo aquello que no tiene que ver explícitamente con lo referido a la dimensión

²⁰¹ LEÓN, Op. Cit., p. 320.

académica y económica. Desde un punto de vista más amplio, creemos que incluye todo lo referido a la “autonomía organizacional” y a la “autonomía de personal” como se ha denominado en Derecho comparado.

La autonomía organizacional comprendería la libertad para determinar la estructura organizativa básica y fundamental plasmada en los estatutos, que en el caso de las universidades estatales debe hacerse por ley. En este sentido, dice relación con la libertad para decidir las estructuras del gobierno académico y los modos de integración de sus órganos. Del mismo modo, la estructura organizativa en su desarrollo más pormenorizado puede ser objeto de reglamentaciones internas, creando sub-estructuras administrativas.

La autonomía de personal es aquella que dice relación con la estructuración de las plantas de personal y con las reglas sobre la contratación, despido y evaluación de los académicos y del personal administrativo. Los salarios suelen incluirse en esta dimensión de la autonomía en el Derecho Comparado, pero la doctrina en Chile los ha entendido comprendidos en la autonomía económica. Obviamente en este punto se evidencian las diferencias entre las instituciones estatales y las privadas, toda vez que las primeras se rigen por la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado y por el Estatuto Administrativo en todo aquello que no esté expresamente regulado por los propios estatutos y demás reglamentación interna, mientras que las segundas se rigen por el Código del Trabajo.

Basado en cierta jurisprudencia, la opinión de Ferrada es concordante con lo que hemos dicho acerca de la autonomía de personal. En este sentido, según el autor esta autonomía permite la posibilidad de organizar los recursos humanos, disponiendo no solo de la estructura administrativa del personal académico como no académico, sino de las labores en específico que cada uno debe

desempeñar en la institución²⁰². Así, continúa, las autoridades universitarias pueden no solo asignar carga docente a cada profesor, sino decidir la destinación de una persona a otras actividades académicas distintas de la docente²⁰³.

Con todo, debe señalarse que las universidades estatales tienen –en principio– una limitación en este sentido, toda vez que carecen de la facultad de crear y suprimir nuevos empleos rentados con fondos públicos pues para ello se requiere de una ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República (art. 65 inciso 4°, N°2 CPR). No obstante lo anterior, la jurisprudencia ha resuelto, como veremos, que pese a existir norma expresa en tal sentido, dicha facultad debe reconocerse como parte integrante de la autonomía de las universidades.

Por último, fuera de lo dicho, la jurisprudencia administrativa ha entendido que se incluye también la capacidad de determinar los días y horas de funcionamiento, la regulación del uso de sus dependencias y aún la suspensión de sus actividades²⁰⁴.

²⁰² FERRADA, Op. Cit., p. 83.

²⁰³ *Ibíd.*

²⁰⁴ FERRADA, Op. Cit., p. 83.

CAPÍTULO V: LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA ANTE LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES CHILENOS

5.1. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional (en adelante, “TC” o “el Tribunal”) ha jugado un rol fundamental en el tratamiento jurídico de la autonomía universitaria, toda vez que las decisiones y razonamientos envueltos en sus fallos han servido de base para el desarrollo doctrinal en la materia. En este sentido, el TC ha zanjado la cuestión relativa al rango constitucional de la autonomía universitaria, que ha sido fuente de controversias en la doctrina nacional, como se ha podido apreciar en el capítulo III.

Las materias más importantes sobre las que se ha pronunciado el TC dicen relación con la fundamentación de la autonomía universitaria a nivel constitucional, de su carácter unitario o diferenciado dependiendo del carácter estatal o privado de la universidad, de la naturaleza jurídica de la autonomía, su relación con la libertad académica o libertad de cátedra, la determinación de su contenido y el establecimiento de sus límites.

5.1.1. Fundamento constitucional de la autonomía universitaria

La Constitución Política de 1980 guardó silencio respecto a una cuestión tan importante como la autonomía de las instituciones de educación superior y en particular sobre la autonomía universitaria. La razón, lejos de pretender un desconocimiento de tal atributo esencial para la actividad universitaria, obedece más bien a la economía normativa que se buscaba con el nuevo texto constitucional, según se puede concluir de la discusión al interior de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución. Sus integrantes estimaron innecesaria la regulación específica de la autonomía de las universidades en tanto

consideraron que el capítulo I de la Carta Fundamental ya la reconocía respecto de los cuerpos intermedios; dentro de los cuales, según su criterio estaban las universidades. Sin perjuicio del criterio antes señalado la propuesta definitiva que elaboró la Comisión contenía una referencia explícita a la autonomía universitaria a propósito de la libertad de enseñanza, pero fue el Consejo de Estado el que definitivamente decidió eliminar dicha disposición.

La falta de norma expresa en la Carta Fundamental no ha sido óbice para que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional haya reconocido la autonomía de las universidades a nivel constitucional. Los principales fundamentos jurídicos se han encontrado en la consagración de la autonomía de los cuerpos intermedios (art. 1° inc. 3°) y en la libertad de enseñanza (art. 19 N°11). Ahora bien, salvo la sentencia rol N° 523 de 19 de junio de 2007 (STC 523/2007) que reconoció por primera vez la autonomía de universidades estatales y privadas en base a una misma fundamentación constitucional, lo cierto es que la jurisprudencia del TC ha reconocido sistemáticamente que solo la autonomía de las universidades privadas tiene reconocimiento constitucional mientras que la autonomía de las estatales solo está regulada a nivel legal.

Las normas constitucionales aludidas (arts. 1° inc. 3° y 19 N°11, CPR) usualmente han sido utilizadas conjuntamente para fundamentar la autonomía universitaria, sin embargo no puede decirse que sean interdependientes, razón por la cual revisaremos separadamente la evolución en la jurisprudencia en esta materia.

5.1.2. ¿Son las universidades estatales cuerpos intermedios?

Con anterioridad a la citada sentencia N°523 de 2007, el Tribunal Constitucional había reconocido autonomía para las universidades estatales

con fundamento exclusivamente en la ley. Así en la STC 352/2002 el TC desechó la posibilidad de fundamentar la autonomía de las universidades del Estado en base al art. 1° inc. 3°, esto es, el principio de subsidiariedad y la autonomía de los cuerpos intermedios. Luego de avocarse al desarrollo de tales conceptos (c. 3° a 9°) afirma en su considerando 10° que:

“el principio de subsidiariedad, por su propia naturaleza, no tiene aplicación respecto del Estado concebido en si [sic] 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”

El TC entendía que las universidades estatales no eran cuerpos intermedios sino servicios públicos que como tales formaban parte del propio Estado. Por esta razón se veía impedido de atribuirles autonomía en función del art. 1° inc. 3° de la CPR, no obstante reconocía que igualmente podían ser considerados cuerpos autónomos en virtud de la ley:

“Que, se desprende de lo expuesto en los considerandos anteriores, que las universidades estatales, dotadas, como están, de autonomía por mandato de la ley (...)”²⁰⁵

Esta posición cambió radicalmente con la comentada STC 523/2007. Esta sentencia marcó un hito en la construcción jurisprudencial de la autonomía universitaria, puesto que proveyó por primera vez de un marco interpretativo más o menos completo acerca del fundamento y del contenido de la categoría en comento. La sentencia asumió que la autonomía universitaria era un concepto unitario, por lo que fundamentó su consagración constitucional,

²⁰⁵ STC 352/2002, c. 18°.

indistintamente para universidades estatales y privadas, en base al art. 1° inc. 3° y al art. 19 N°11.

El TC en la citada sentencia afirma expresamente que la autonomía universitaria tiene fundamento en la autonomía de los cuerpos intermedios reconocida en el art. 1° inc. 3°²⁰⁶. Luego de mencionar cuales son las atribuciones que dicha autonomía implica²⁰⁷, argumenta su posición en base a un argumento histórico²⁰⁸, a la opinión de cierto autor²⁰⁹ y a su propia jurisprudencia²¹⁰. Ninguno de esos argumentos, empero, fue lo suficientemente convincente como para generar un cambio de la interpretación constitucional anterior²¹¹, por lo que sentencias posteriores reafirmaron la calidad de servicio público de las universidades estatales²¹².

En lo fundamental, el Tribunal Constitucional ha entendido que las universidades del Estado son servicios públicos por las siguientes razones: i) el art. 29 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (LOCBGAE), que regula la organización interna de los servicios públicos, se refiere en su inciso tercero a las instituciones de educación superior de carácter estatal para efectos de establecer las

²⁰⁶ STC 523/2007, c. 21°.

²⁰⁷ *Ibíd.*, c.22° y 23°.

²⁰⁸ *Ibíd.*, c 24°: “(...)Al efecto caber 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)”.

²⁰⁹ *Ibíd.*, c. 25°. El TC cita a Molina, según quien “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 art. 1°, inc. 3° (...)”

²¹⁰ *Ibíd.*, c. 26°. Sorprendentemente el TC cita el considerando 10° de la STC 352/2002, ya comentada, la cual no hace más que afirmar que un órgano del Estado puede gozar de autonomía *pese* a no ser un cuerpo intermedio si la ley o la Constitución así lo dispone; en dicha sentencia, de hecho, se reconocía a la ley como fuente de autonomía, no a la Constitución.

²¹¹ STC 352/2002, c. 22°.

²¹² STC 1892/2011, c. 3° y 4°; STC 2252/2013, c. 20°; STC 2700/2014, c. 37°-41°.

estructuras específicas necesarias para el cumplimiento de sus fines propios; ii) el art. 42 de la LOCBGAE reconoce a los rectores como jefes superiores de servicio; iii) las universidades estatales se perfilan con todos los rasgos peculiares y distintivos que caracterizan a los servicios públicos de la Administración del Estado; y, iv) por descarte, dado que, al gozar dichas instituciones de personalidad de derecho público deben necesariamente subsumirse en alguna de las clases genéricas con que la Constitución concibe al Estado; en este sentido, dado que no es posible enmarcarla ni en el Poder Judicial, ni en el Congreso Nacional, ni ha sido incorporada a la Constitución expresamente como un órgano autónomo, debe integrar necesariamente la Administración del Estado.

Pese a todo, la STC 2700/2014 adopta una postura ecléctica que intenta conciliar el carácter de servicio público y la calidad de cuerpo intermedio, cuyo epítome sería precisamente la universidad estatal. Para esto el Tribunal se ve obligado a efectuar una distinción entre la universidad como persona jurídica de derecho público, que, como tal, no actúa como cuerpo intermedio; y la universidad como comunidad educativa, perspectiva desde la cual debe incluirse al alumnado o beneficiarios del servicio y en cuya virtud sí cabrían expresiones propias de un cuerpo intermedio²¹³. En este sentido el TC afirma sobre la Universidad de Chile, ente estatal, que,

“en cuanto institución o persona jurídica prestadora de un servicio público (integrante de la Administración del Estado) no constituye un grupo intermedio. Sin embargo, dicha universidad, en su dimensión amplia de comunidad educativa en la cual están incluidos los alumnos o usuarios (y no en cuanto institución o persona jurídica prestadora de un servicio público), presenta, parcialmente rasgos propios de un grupo intermedio. Es en este sentido que debe entenderse la sentencia de este Tribunal que manifiesta que ‘esta Magistratura también ha entendido comprendidas dentro de los

²¹³ STC 2700/2014, c. 37°.

*cueros intermedios a las universidades, sean públicas o estatales’ (STC, Rol N°523, considerando 26°) (...)”*²¹⁴

El ejemplo que brinda la sentencia respecto a los “rasgos propios de un grupo intermedio” consiste en las elecciones de un centro de alumnos que se lleva a cabo por los estudiantes de una universidad con independencia del carácter estatal o no de la misma, lo cual constituye una manifestación asociativa voluntaria propia de un grupo intermedio²¹⁵.

Con todo, pese a las consideraciones esbozadas, el Tribunal resuelve el asunto sometido a su decisión considerando que *“la normativa pública que rige de manera específica a la Universidad de Chile (y que regula el procedimiento de designación de Decanos) no es expresión de un acto de asociatividad voluntario, propio de un grupo intermedio. Es más, la Universidad de Chile, en cuanto persona jurídica, no es un ente que se encuentre posicionado entre las personas y el Estado. Por el contrario, se trata de un servicio de la Administración del Estado”*²¹⁶.

El objeto de la controversia consistía en determinar si los Tribunales Electorales Regionales eran competentes para conocer de una reclamación frente al proceso de designación de decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, habida consideración de lo prescrito en la ley, esto es, que los referidos tribunales son competentes para “conocer de las reclamaciones que se interpongan con motivo de las elecciones de carácter gremial y de las de cualesquiera otros grupos intermedios”. Por las consideraciones expuestas, el Tribunal Constitucional declaró la incompetencia de dicho tribunal.

²¹⁴ *Ibíd.*, c. 43°.

²¹⁵ *Ibíd.*, c. 38°.

²¹⁶ *Ibíd.*, c. 44°.

Es claro que el TC intenta dar cuenta de la postura asumida en la STC 523/2007 para mantener una suerte de continuidad en sus razonamientos, matizando para ello la idea según la cual las universidades estatales son cuerpos intermedios. Lo que ahora se afirma, no es la calidad de cuerpo intermedio de la universidad estatal sino que ésta tan solo “presentan ciertos rasgos de aquéllos” precisamente por los actos de asociatividad voluntaria que puedan darse entre los estudiantes. En definitiva, dicho hallazgo no implica ninguna consecuencia jurídicamente relevante, pues no altera el hecho de que el tribunal siga considerando a la universidad estatal, esencialmente, como un servicio público y por ende le aplique la normativa pública. Se reduce simplemente, podríamos decir, a un juicio descriptivo.

Fuera de la postura ecléctica recién esbozada, últimamente el Tribunal ha adoptado una postura más coherente que restringe a las universidades privadas la fundamentación de su autonomía en base al art. 1° inc. 3°. Así, la STC 2731/2014 señala,

“VIGESIMOSÉPTIMO: Que la autonomía universitaria es un concepto que no está reconocido expresamente en la Constitución, pero que se deduce directamente de ella a partir de que algunos tipos de universidades son un cuerpo intermedio de la sociedad (...)

VIGESIMOCTAVO: Que una de sus fuentes de reconocimiento es la autonomía de los grupos intermedios. A éstos la Constitución les garantiza su autonomía para que puedan perseguir sus fines específicos (artículo 1° y 23°). De esta manera, los grupos privados disponen de la libertad de asociación y de la autorregulación que permite un ejercicio colectivo del derecho asociativo, especialmente en la determinación de sus fines, medios, reglas internas y resolución de las diferencias que surjan al interior de sus asociados”.

En definitiva, puede decirse con certeza que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha mantenido en reiteradas sentencias una postura que

conceptualiza a las universidades estatales como servicio público, sin perjuicio de que reconozca como una particularidad de las mismas, ciertas manifestaciones de asociatividad voluntaria entre los miembros de la comunidad educativa. Esta consideración, empero, es una cuestión puramente contingente que no altera la naturaleza jurídica de las universidades estatales, y, por consiguiente, impide la fundamentación de su autonomía en base al art 1° inc. 3° de la CPR.

5.1.3. Libertad de enseñanza

El segundo gran fundamento constitucional de la autonomía universitaria está dado por la libertad de enseñanza consagrada en el art. 19 N°11 de la CPR. En la citada STC 523/2007 el TC afirmó,

“Vigésimoséptimo: Que, del mismo modo, la autonomía universitaria tiene además fundamento en sede constitucional, toda vez que constituye la garantía institucional de la libertad de enseñanza, tutelada en el artículo 19 N°11 de la Constitución Políticas de la República”

A diferencia de lo que ocurre en la STC 352/2002 –en la que la fuente de la autonomía de las universidades estatales era la ley–, el Tribunal en esta oportunidad pretende fundamentar a nivel constitucional la autonomía de todo tipo de universidades – estatales y privadas – sin diferenciar. Por eso deja establecido que,

“De este modo, la libertad de enseñanza constituye ni más ni menos que uno de los fundamentos esenciales de la autonomía que singulariza a las universidades, cualquiera sea su naturaleza”²¹⁷

²¹⁷ SCT 523/2007, c. 28°.

El Tribunal deja de este modo establecido que la libertad de enseñanza permite fundamentar la autonomía universitaria, dado que “se relaciona estrecha e indisolublemente”²¹⁸ con aquélla. Por otra parte, sostiene que la autonomía se erige como su *garantía institucional* tomando postura respecto a la naturaleza jurídica, y por último, asume como premisa que la titularidad de la libertad de enseñanza puede recaer en entes públicos como privados.

No obstante, el criterio sostenido en la STC 523/2007 parece no haber sido reafirmado en sentencias posteriores. En la STC 1892/2011, el TC expreso:

“OCTAVO: (...) Tales atributos legales [autonomía académica, económica y administrativa], aún [sic] cuando pudieran considerarse vinculados, de alguna manera, con la libertad de enseñanza asegurada en el artículo 19, numeral 11°, de la Carta Fundamental (Rol N°523), no permiten inferir la existencia de una autonomía constitucional de que serían titulares las universidades estatales. Ni facultan suponer que habrían de regirse por un estatuto cerrado que, más allá del campo educativo, tendría que reservarles un régimen legal separado del resto de la Administración del Estado”

Como tendremos la oportunidad de revisar más abajo, el TC confirma esta posición en la STC 2252 de 2013 al conceptualizar de una forma bastante particular la llamada garantía institucional.

Antes bien, cabe mencionar que el Tribunal se había referido con anterioridad a la libertad de enseñanza y a la autonomía en general, a propósito de la educación escolar. La sentencia fundamental en este sentido es la STC 410/2004 –cuyos fundamentos fueron reafirmados por la STC 423/2004 y la STC 465/2006– pues provee del marco interpretativo de la referida libertad. Entre otras cosas, define la titularidad del derecho, su contenido esencial y sus límites.

²¹⁸ *Ibíd.*, c. 29°.

En este sentido se afirma que su ejercicio se asegura por la Constitución “a todas las personas naturales y jurídica, sin excepción ni distinción” y luego que son titulares “todos los establecimientos de enseñanza, públicos o privados; se hallen reconocidos por el Estado o no lo hayan sido; en fin, trátese o no de establecimientos subvencionados”²¹⁹. Puede apreciarse que el TC entiende una titularidad amplia del derecho fundamental, incluyendo establecimientos estatales. Esta consideración da pie para que el TC pueda fundamentar más tarde –en la STC 523/2007, pese a que no haga referencia a las citadas resoluciones– la autonomía constitucional de todo tipo de universidades, al vincularla precisamente con la libertad de enseñanza.

Al referirse al contenido del derecho, el TC se pronuncia sobre el problema de la autonomía. Obviamente no se trata de la autonomía universitaria, pues el objeto de análisis es otro, pero resulta ilustrativo para efectos de comparar la aproximación en uno y en otro nivel de enseñanza:

“Décimo. (...) En síntesis, en este primer aspecto, la libertad de enseñanza supone el respeto y protección de la plena autonomía, garantizada por la Constitución en favor del fundador o sostenedor del establecimiento respectivo, para la consecución de su proyecto educativo, en los ámbitos docente, administrativo y económico, porque sin gozar de certeza jurídica en el cumplimiento de tales supuestos esenciales tampoco es realmente posible afirmar que existe aquella libertad”

Luego agrega en su considerando 11° lo siguiente,

“(...) quedan comprendidos en ella [libertad de enseñanza] otros elementos que la integran, como es la autonomía de la cual goza el titular para cumplir sus objetivos”

²¹⁹ STC 410/2002, c. 10°.

De acuerdo a la comprensión del Tribunal, la autonomía en el nivel escolar es parte del contenido de la libertad de enseñanza y se establece a favor del fundador o sostenedor del respectivo establecimiento. Es interesante realizar la contraposición, pues, según el propio Tribunal, en el nivel superior la autonomía no se predica de los fundadores u organizadores de la universidad, sino de la institución misma, y, asimismo, no se entiende como una especificación de contenido de la libertad de enseñanza, sino que como una garantía institucional de la misma²²⁰.

Hechas estas observaciones, cabe hacer hincapié sobre cierta contradicción en la jurisprudencia del Tribunal. En un primer momento se afirma que la titularidad de la libertad de enseñanza es amplia, por lo que incluye a todo tipo de personas naturales y jurídicas sin distinciones; enseguida, se vincula tanto a nivel escolar como a nivel universitario el concepto de autonomía al derecho a la libertad de enseñanza (sea como parte del contenido o como garantía que emana del mismo; sea que se atribuya al sostenedor o bien a la institución como tal); y por último se niega la consagración constitucional de la autonomía de las universidades estatales, pese a que la conclusión lógica debiera ser el reconocimiento dadas las premisas expuestas.

El fundamento constitucional de la autonomía universitaria de forma unitaria parece desvanecerse luego de su fugaz aparición en la STC 523/2007, lo cual queda aún más claro con el concepto que el Tribunal Constitucional elabora sobre la garantía institucional.

5.1.4. Autonomía universitaria como garantía institucional *sui generis*

²²⁰ STC 523/2007, c. 27°-30°.

Junto con poner de manifiesto la indisoluble relación entre libertad de enseñanza y autonomía universitaria el TC asume una posición y afirma que ésta última es propiamente una garantía institucional, lo cual reafirma en sentencias posteriores²²¹.

Sin perjuicio de que el TC conceptualice la autonomía de las universidades como una garantía institucional que emana de la libertad de enseñanza, no ahonda mayormente en su construcción jurídica, sino hasta la STC 2252/2013. En esta oportunidad, refiriéndose a la autonomía de la Universidad de Chile, alude al concepto de garantía institucional en lo siguiente términos:

“VIGESIMOSEXTO: Que, a través de este concepto, se defiende una realidad preexistente, conformada no por una existencia sociológica sino que por una existencia jurídica entendida como ‘complejo normativo’ que muy pocas instituciones tienen previamente a un orden constitucional nuevo. La defensa de la autonomía universitaria reside esencialmente en la defensa de ese conjunto cerrado de normas que, de abrirse al examen externo, se vulneraría esa autonomía y la haría dependiente de otros;

VIGESIMOSÉPTIMO: Que la garantía institucional de la Universidad de Chile se ha ido consolidando con un conjunto sistemático de leyes que le han ido reconociendo su autonomía;

TRIGÉSIMO: Que, por tanto, existe una autonomía que ha de ser reconocida en función de la naturaleza de la Universidad, de su trayectoria, del período por el cual está acreditada, por la envergadura de su aporte científico y cultural y por un conjunto amplio de otros criterios que permitirían juzgar la profundidad que el legislador le confiere a tal reconocimiento. Esa autonomía universitaria admite intensidades diversas que necesariamente se manifiestan en el caso particular de cada universidad;”

Con esto, pareciera ser que la jurisprudencia constitucional intenta incorporar definitivamente la teoría de la garantía institucional a nuestro ordenamiento

²²¹ STC 2731/2014, c. 27°.

jurídico. No obstante, luego de una mirada atenta podemos concluir que su comprensión difiere de lo que tradicionalmente en el Derecho Comparado se entiende por la referida categoría.

En efecto, el Tribunal parece entender que la garantía institucional de la autonomía universitaria –en el caso de las universidades estatales– se configura a nivel legal mediante un “complejo normativo”, de modo tal que se evita una intromisión de terceros que pudiera alterar su debido autogobierno. La justificación de este reconocimiento por parte del legislador a las universidades depende de criterios tales como la naturaleza de la institución, su trayectoria, la duración de su acreditación, etc. En otras palabras, según esta comprensión, el legislador es libre para configurar la autonomía pues no hay nada que lo ate jurídicamente, sin perjuicio del respeto a ciertos criterios extra-jurídicos que según los sentenciadores debieran considerarse.

La teoría de la garantía institucional, en cambio, se erige como un límite al legislador. La Constitución, al garantizar determinadas instituciones vinculadas o no con derechos fundamentales, contiene un mandato al legislador en virtud del cual éste no puede suprimir ni desnaturalizar dichas instituciones. Al configurarlas legalmente debe siempre respetar su “imagen maestra”. Por esta razón, la garantía institucional siempre goza de rango constitucional.

La sentencia, sin embargo, lejos de buscar un fundamento constitucional a la garantía institucional, la entiende simplemente a nivel legal. De esta forma se niega tácitamente su reconocimiento en la Carta Fundamental. El considerando trigésimo quinto de la sentencia en comento así lo confirma:

“Qué, así las cosas, el reconocimiento de la autonomía académica, económica y administrativa de las universidades se da tanto a nivel legal y jurisprudencial como académico. Su desconocimiento puede

implicar graves consecuencias para la formación crítica y reflexiva de la sociedad y para la transmisión de cultura en el país”

5.1.5. Contenido jurídico de la autonomía universitaria

Conforme a la postura del TC, la autonomía universitaria “*difiere de cualquier otra que sea reconocida por el ordenamiento jurídico, toda vez que, por la propia naturaleza de estas instituciones, dicha autonomía, sin llegar a ser ilimitada o absoluta, es una de las más amplias de todo nuestro sistema institucional, razón por la cual bien puede ser calificada como máxima o extensiva*”²²². Siguiendo la elaboración que hace la LGE en cuanto distingue la dimensión académica, económica y la administrativa, el TC afirma que,

*“El primero dice relación con la potestad para determinar la forma en que deben realizar sus funciones fundamentales de docencia, investigación y extensión. A su turno, la autonomía económica apunta a la potestad soberana de determinar la forma en que se distribuye el presupuesto para cumplir sus fines esenciales. Por último, la autonomía administrativa dice relación con la facultad para organizar su funcionamiento interno de manera eficiente para satisfacer adecuadamente sus servicios (...). Ciertamente, el objetivo de la autonomía académica y administrativa es precisamente asegurar el ejercicio de la total autodeterminación docente e institucional de las universidades, que constituye uno de los valores fundamentales de toda sociedad democrática”*²²³

El contenido esencial de la autonomía, dice relación con su ámbito académico. Esta sería la dimensión que explica –a diferencia de otros entes autónomos– que la autonomía de las universidades sea máxima o extensiva. Esta consideración “*lleva al Tribunal Constitucional a cautelar la necesaria potestad de autogobierno, especialmente en la esfera académica, sin la cual*

²²² STC 523/2007, c. 12°.

²²³ *Ibid.*, c. 14°.

*dejaría de ser la institución que es*²²⁴. Por otra parte, la dimensión académica implica que *“allí hay un núcleo relativo a la cautela del proyecto institucional, ideario del centro o programa educativo, no importando cómo se denomine, que da cuenta de las obligaciones que esencialmente asume la institución de educación superior para poder ejercer su derecho a otorgar educación”*²²⁵.

Ahora bien, la dimensión académica que abarcaría el ideario de la universidad debe necesariamente ser equilibrada con la libertad académica, que según la propia jurisprudencia constitucional constituye el fundamento último de la autonomía. En efecto el TC profundiza en la justificación material y la importancia de la autonomía de estos establecimientos citando doctrina tanto nacional como internacional y jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español (TCE). De esta forma, llega a concluir que la justificación de la autonomía se encuentra precisamente en la libertad académica. El TC hace suyas los razonamientos del TCE al citar la emblemática sentencia 26/1987:

“Trigésimo: (...) De este modo, ‘la protección de estas libertades [libertad de enseñanza, estudio e investigación] frente a la injerencias externas constituye la razón de ser de la autonomía, la cual requiere, cualquiera sea el modelo organizativo que se adopte, que la libertad de ciencia sea garantizada tanto en su vertiente individual cuanto en la colectiva de la institución’, y agrega que ‘la autonomía universitaria tiene como justificación asegurar el respeto a la libertad académica, es decir, a la libertad de enseñanza y de investigación. Más exactamente, la autonomía es la dimensión institucional de la libertad académica que garantiza y completa la dimensión individual, constitucionalizada, de la libertad de cátedra. (STC 26/1987);”

Las consideraciones anteriores podrían servir de base para traer a colación la interdependencia y equilibrio que debe existir entre la libertad individual y la

²²⁴ STC 2252/2013, c. 28°.

²²⁵ STC 2731/2014, c. 30°.

autonomía institucional en el contexto universitario. En otras palabras, una universidad autónoma que para llevar a cabo su ideario arrasa con la libertad individual de académicos e investigadores se vuelve un contrasentido; al mismo tiempo que una libertad académica absoluta vuelve ilusoria la autonomía de la institución como tal.

El contenido normativo de la autonomía universitaria no siempre ha sido conceptualizado de forma unitaria para universidades estatales y privadas. De hecho, acorde a la opinión más difundida del TC solo la autonomía de las universidades particulares tendría consagración a nivel constitucional, por lo que se ha definido el contenido de las mismas por referencia a la autonomía de los cuerpos intermedios:

VIGESIMOCTAVO: Que una de sus fuentes de reconocimiento es la autonomía de los grupos intermedios. A éstos la Constitución les garantiza su autonomía para que puedan perseguir fines específicos (artículos 1° y 23°). De esta manera, los grupos privados disponen de la libertad de asociación y de la autorregulación que permite un ejercicio colectivo del derecho asociativo, especialmente en la determinación de sus fines, medios, reglas internas y resolución de las diferencias que surjan al interior de sus asociados. (...)

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional, más allá de conceptualizaciones genéricas, ha tenido la oportunidad de resolver si determinadas facultades están o no comprendidas dentro de la autonomía universitaria. Una de las mayores dudas se ha originado en relación a la posibilidad de las universidades estatales para crear y suprimir cargos públicos. Lo anterior, dado que el art. 65 inciso 4°, N° 2 de la CPR establece como materia de ley de iniciativa exclusiva del presidente “*crear nuevo servicios públicos o empleos rentados, sean fiscales, semifiscales, autónomos o de las empresas del Estado; suprimirlos y determinar sus funciones o atribuciones*”.

En un principio, la jurisprudencia constitucional consideraba que la facultad de crear y suprimir cargos públicos estaba fuera del ámbito de la autonomía de una universidad estatal. Básicamente, se consideraba que la autonomía debía ejercerse dentro del marco legal que establecía su estructura interna, su organización y sus atribuciones en conformidad con lo dispuesto por el art. 65 inciso 4°, N°2 de la CPR. Así, el Tribunal en la STC 352/2002 dejó establecido lo siguiente:

“15°. Qué, de un análisis armónico de los preceptos antes transcritos, se infiere que la organización interna de un servicio público, como también las atribuciones de sus cargos o empleos, es materia de ley común de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, por expreso mandato de la Constitución;

18°. Que, se desprende de lo expuesto en los considerandos anteriores, que las universidades estatales, dotadas, como están, de autonomía por mandato de la ley, deben ejercerla dentro del marco legal que establece su estructura interna, su organización y atribuciones, en conformidad con lo que dispone el artículo 64 [actual 65], inciso cuarto, N°2, de la Constitución;”

Con posterioridad el Tribunal Constitucional cambió su posición y pasó a entender la facultad de disponer de los cargos públicos en la universidad dentro de la autonomía propia de la institución. Así en la STC 523/2007 se expresó:

“Vigésimo: Que un razonamiento sustentado en lo precedentemente enunciado obliga a entender como inherente a la organización y funcionamiento corporativos o a la fijación de sus plantas, el disponer de los empleos. De otro modo, es difícil entender el nombramiento de personal sin contar con plazas vacantes o libres, o la posibilidad de reestructurar la planta sin tener atribuciones para efectuar alteraciones en ella, tanto en su composición como en el número y funciones asignadas al personal que la integra”

Este razonamiento fue ratificado en la STC 2252/2013:

“CUADRAGESIMOQUINTO: Que las disposiciones citadas y las distinciones señaladas son expresivas de la necesaria autonomía que debe tener la universidad para la supresión de cargos o plantas, que por su importancia cultural debe tener cierta diferenciación tanto del poder político central como del poder legislativo sobre la materia que se trata en autos(...)

CUADRAGESIMOSEXTO: Que, asimismo, si la conformación administrativa de una universidad, específicamente la determinación de supresión de cargos, quedara sometida estrictamente a los criterios procedimentales de validez de una ley (además, de iniciativa exclusiva del Presidente de la República), simplemente el ejercicio y desarrollo de la tarea de la universidad –del que todos los textos legales, doctrina y jurisprudencia dan cuenta– quedarían conculcados, pues se convertiría a la institución en una estática y pétrea organización, sin que pueda hacerse cargo correctamente de sus fines y del evidente dinamismo que el conocimiento y la transmisión cultural exigen y que por Estatutos le corresponde y a que se encuentra obligada;”

Por otra parte, el Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse acerca de los títulos profesionales y las atribuciones que se le conceden a las universidades en relación a los mismos. Se ha dejado establecido que solo le compete a la respectiva universidad la determinación del cumplimiento de los requisitos que la ley establece para el otorgamiento de títulos profesionales. Es preciso recordar las universidades no tienen atribuciones para decidir los requisitos de un título es profesional ya que éstos están definidos por ley, pero sí la verificación de los mismos sin que otra entidad pueda calificar su suficiencia:

“DECIMOQUINTO: (...) es la propia institución universitaria la que ha calificado como profesional el título que ha expedido al interesado, no resultando adecuado que un órgano sin atributos jurisdiccionales determine su suficiencia, cuestión que envuelve un atropello a la autonomía universitaria ya definida.”

5.1.6. Límites de la autonomía universitaria

La autonomía es esencialmente un poder de autogobierno y autorregulación limitado por un marco normativo superior que es precisamente el ordenamiento jurídico nacional. Esto es lo que diferencia precisamente a la autonomía como categoría jurídica del concepto político de soberanía. El Tribunal Constitucional ha sido constante y uniforme para afirmar que la autonomía, ya sea que esté consagrada a nivel legal o a nivel constitucional, jamás estará por sobre el Estado de Derecho.

Para el caso de las universidades estatales, dada su condición de servicios públicos, el TC ha hecho aplicable el principio de juridicidad que emana de los arts. 6° y 7° de la CPR, precisando que no solo están sometidas a la normativa sectorial específica, sino que a todas las normas generales del ordenamiento jurídico cuando aquéllas sean tenidas como destinatarias²²⁶. La autonomía *“debe entenderse con el alcance que a estas especies de autogestión le otorga el artículo 104 del precitado DFL N°2, ninguna de las cuales conlleva la posibilidad de marginarse de las normas generales aplicables a la Administración”*²²⁷.

En el caso de las universidades privadas, el TC ha seguido la misma línea, pero basada en otras consideraciones. A propósito de la autonomía de las universidades privadas ha dicho:

“VIGESIMOCTAVO: (...) La potestad legislativa tiene rango constitucional y los grupos intermedios no están al margen de los mandatos del legislador. Todo lo anterior, porque la autonomía que la Constitución garantiza es la adecuada. La autonomía es “inadecuada” cuando pretende ser invocada para realizar actividades

²²⁶ STC 1892/2011, c. 7°.

²²⁷ *Ibid.*, c. 8°.

ilegales, dañosas, o ilícitas, o amparar excesos en la actuación del órgano que la invoca (STC 184/1994);

TRIGÉSIMOPRIMERO: Que, en consecuencia, la autonomía universitaria se ejerce según o en silencio de la ley, y no contra ley. La intervención legislativa, por definición, establece restricciones, limitaciones, obligaciones. Es decir, afecta la autonomía (STC 2541/2013; 2487/2013), puesto que ésta tiene límites. La relevancia de lo anterior es que la autonomía de la universidad se extingue con la revocación del reconocimiento oficial;²²⁸

5.2. Jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia

Los Tribunales Superiores de Justicia han tenido la oportunidad de referirse a la autonomía de las universidades, sean éstas del Estado o bien de las particulares. En la gran mayoría de los casos se trata de la impugnación por parte de estudiantes, académicos o funcionarios de las decisiones adoptadas por la autoridad universitaria. El medio procesal más recurrente ha sido el recurso de protección por vulneración a la igualdad ante la ley (19 N°2), el debido proceso (19 N°3) y muy especialmente el derecho de propiedad (19N°24), entre otras.

5.2.1. Autonomía y control judicial

La jurisprudencia judicial asentó muy tempranamente que la autonomía universitaria no significaba una inmunidad jurisdiccional y que por el contrario los Tribunales estaban facultados para revisar la legalidad de sus actos. Lo anterior se explica conforme al concepto mismo de autonomía como una categoría esencialmente limitada por el ordenamiento jurídico nacional. Ya en 1980, cuando surgieron los primeros conflictos entre estudiantes y autoridades universitarias bajo el alero de la nueva Constitución, la Corte Suprema declaró

²²⁸ STC 2731/2014.

que *“las facultades del Rector y las judiciales no son contradictorias, sino complementarias (...), así, pues, la autonomía funcionaria en general, o universitaria en particular, está limitada por la facultad que tiene el Poder Judicial de conocer de todos los asuntos del orden temporal que se susciten en el territorio de la República”*²²⁹.

El control judicial es compatible con la autonomía universitaria ya que en sí mismo no la vulnera, toda vez que se trata de un control de legalidad de los actos y resoluciones adoptadas por la autoridad universitaria y no de un control de oportunidad, mérito o conveniencia de las decisiones adoptadas. En este sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo de un sumario interno a estudiantes de la Universidad Católica, ha concluido que no existe arbitrariedad en el mismo precisamente por haberse ajustado al procedimiento que prescribe el reglamento interno de la universidad, para lo cual consideró lo siguiente:

*“QUINTO: Que no se trata de revisar por el presente recurso las ponderaciones y conclusiones a que se arriba por el ente investigador, sino precisamente si existen las facultades al efecto y si se ha seguido una investigación acorde a la reglamentación respectiva (...)”*²³⁰.

Dado que la revisión judicial se ocupa de determinar la legalidad del acto conforme a la propia normativa interna que la misma universidad se ha dado, lejos de menoscabar la autonomía, en realidad la fortalece. En este sentido, se ha entendido que la normativa estatutaria y reglamentaria de las universidades ha pasado a integrar el ordenamiento jurídico general y por tanto se transforma en un estatuto específico aplicable a todos los integrantes de la comunidad universitaria. Es por esta razón que la jurisprudencia ha tendido a acoger los

²²⁹ SCS de 25 de noviembre de 1980, c. 5° (cita online: MJCH_MJJ7034).

²³⁰ SCA de Santiago, 2 de abril de 2013 (cita online: MJCH_MJJ34734).

recursos de protección tomando en consideración que los actos de la universidad –a través de sus autoridades– son ilegales o arbitrarios cuando se realizan con infracción de los respectivos reglamentos²³¹ y correlativamente ha afirmado la legitimidad cuando dichas resoluciones se ajustan a la normativa interna²³².

El control de legalidad acorde a los propios estatutos universitarios es el primer nivel de análisis que sin duda refuerza la potestad normativa de los referidos entes. Puesto que la normativa interna pasa a integrar el ordenamiento jurídico general, un segundo nivel de análisis está dado precisamente por su adecuación a la normativa legal y constitucional. No basta, entonces, simplemente una actuación acorde a la propia norma, sino que además se deben respetar los principios y garantías constitucionales cuya observancia corresponde tanto a órganos del Estado como a toda persona o institución particular. La Corte Suprema, aunque refiriéndose de forma equivocada a la autonomía universitaria como *soberanía*, ha establecido que:

*“16°.(...) dicha soberanía no es absoluta, tampoco el ejercicio de dichas potestades, pues se encuentran restringidas, en la materia que nos ocupa para evitar arbitrariedades e ilegalidades, por derechos de rango superior como el principio de legalidad y el derecho fundamental al debido proceso consagrado en la Constitución Política de la República.”*²³³

Por consiguiente, el segundo nivel de análisis implica que la potestad normativa de las universidades queda sujeta siempre al imperio de la Constitución por lo que debe respetar el ejercicio de las garantías

²³¹ SCS de 16 de septiembre de 1998 (Fallos del mes, N°478, p. 1679); SCA de Talca de 2 de noviembre de 1999, confirmada por la Corte Suprema con fecha 5 de enero de 2000 (Gaceta Jurídica N°235, p. 60);

²³² SCA de Valparaíso de 21 de noviembre de 2000, confirmada por la Corte Suprema con fecha 19 de diciembre de 2000 (Gaceta Jurídica, N°246, p. 34); SCS de 22 de julio de 2010 (Fallos del mes, N°554, p. 323).

²³³ SCS de 13 de noviembre de 2009 (cita online: MJCH_MJJ220005).

constitucionales. Una postura diferente equivaldría a sostener una presunción de constitucionalidad de los estatutos y reglamentos que en la práctica se traduciría en una sustracción del imperio de la Constitución. La jurisprudencia, en consecuencia, ha declarado que ciertos actos constituyen una vulneración a las garantías constitucionales pese a sujetarse al reglamento interno. En este sentido se ha declarado, por ejemplo, ilegal o arbitraria la negación de otorgar determinados certificados a estudiantes por mantener deudas impagas para con la universidad²³⁴⁻²³⁵ o ciertas expulsiones de estudiantes que no se ajustan al debido proceso o que constituyen lisa y llanamente un acto discriminatorio²³⁶.

El control de legalidad de los actos de la autoridad universitaria es radicalmente opuesto a un control de oportunidad, mérito o conveniencia de una determinada resolución adoptada por las autoridades universitarias, acción incompatible con un régimen autónomo, sea que el control venga de órganos del Estado o de otras personas o asociaciones civiles. En tal sentido, desde muy temprano la jurisprudencia lo entendió así, al declarar inadmisibles las

²³⁴ CA de Santiago de 22 de abril de 2003, confirmada por la Corte Suprema con fecha 3 de junio de 2003 (Gaceta Jurídica, N°276, p. 90); en el mismo sentido la SCA de Antofagasta de 15 de mayo de 2006, confirmada por la Corte Suprema con fecha 19 de junio de 2006 (Fallos del mes, N°535, p. 1689).

²³⁵ Las alegaciones de los estudiantes, fundamentadas en la infracción a la igualdad ante la ley y/o al derecho de propiedad sobre cosas incorpóreas (su calidad de egresado o sobre los resultados académicos) eran desestimadas precisamente porque el actuar de las universidades estaba previsto y amparado por sus respectivos estatutos:

“6°) Que en las condiciones expuestas, cabe concluir que no ha existido un proceder ilegal, porque éste no se opone a ninguna disposición legal no obstante no se alegó ilegalidad – ni arbitrario por parte del ente recurrido – sino que su conducta se fundó en un hecho claro y preciso, expresamente previsto en el citado artículo 19 del Reglamento General de Estudios, cual es el que la Universidad no está obligada a otorgar certificaciones de cualquier tipo a un alumno, aun después de egresado, sino se encuentra al día en sus obligaciones financieras (...) Por lo tanto, su conducta se sujetó a normas reglamentarias que se entienden conocidas del recurrente;”

Esa postura pareciera haber cambiado, ya que se ha afirmado que es ilegal y arbitrario condicionar la emisión de un certificado de título al pago de obligaciones pendientes, por cuanto dichas obligaciones deben exigirse mediante las acciones jurisdiccionales establecidas al efecto. La negación de proveer el certificado es un acto de discriminación a la estudiante por cuanto priva de documentación necesaria que otros alumnos en su misma condición pueden acceder y en ese sentido vulnera el art. 19 N°2 de la CPR (SCA de Puerto Montt de 19 de abril de 2011, c. 5° 6° y 7°, confirmada por la Corte Suprema con fecha 19 de mayo de 2011 (Gaceta Jurídica, N°371, p. 95)).

²³⁶ SCS de 27 de octubre de 2010 (Fallos del mes, N°354, p. 385).

sanciones que un colegio profesional intentaba efectuar sobre el decano de una universidad –miembro del colegio profesional–, precisamente porque aquello suponía un control indebido en las acciones del mismo:

*“5°) Que el Colegio de [sic] Arquitectos de Chile A.G no ha podido, en consecuencia, a pretexto de ejercer las facultades que para otras situaciones se hallan previstas en la Carta de Ética de dicha organización, someter a juicio y sanción de dicho Colegio las determinaciones de una de las autoridades de la mencionada Universidad, llevadas a cabo en el marco y órbita de facultades académicas establecidas en la Ley y en el ordenamiento interno de esa Casa de Estudios Superiores. Al hacerlo, ha invadido atribuciones exclusivas y excluyentes del Decano, intervención indebida que de aceptárselas significaría admitir que el Colegio de Arquitectos pueda corregir, revisar y controlar el ejercicio de las actividades, funciones y atribuciones que la Ley y los Reglamentos Internos han cometido a las autoridades universitarias, substituyéndose así, dicho Colegio, a los organismos propios de la Universidad establecidos al efecto en sus diversos niveles”.*²³⁷

En síntesis, los actos que toda universidad lleva a cabo a través de sus respectivas autoridades deben ser respetados pues constituyen el ejercicio mismo de su debida autonomía, y solo pueden ser objeto de revisión de acuerdo a su propia normativa interna que en todo caso reconoce como límite el debido respeto a los derechos constitucionalmente garantizados, no obstante lo cual, ni aún en dicho caso es factible la revisión de conveniencia o mérito de las decisiones adoptadas.

5.2.2. Concepto y fundamento jurídico de la autonomía

La jurisprudencia se ha ceñido generalmente de forma estricta al concepto establecido en la legislación que ha permanecido invariable desde 1981. Así, se ha afirmado que *“la universidad es una institución autónoma que goza de*

²³⁷ SCS de 31 de diciembre de 1986, c. 5° (cita online: MJCH_MJJ5180).

*libertad académica, entendiéndose por tal autonomía el derecho de cada universidad a regir por sí misma, y en conformidad con lo establecido en sus estatutos, todo lo concerniente al cumplimiento de sus finalidades*²³⁸. Esto se traduciría según los jueces, en *“la capacidad de autorregulación filosófica y de autodeterminación administrativa de la persona jurídica que presta el servicio público de educación superior, que a las universidades les permite establecer un conjunto de disposiciones de carácter obligatorio para quienes conforman la comunidad universitaria, que deben estar en armonía con las disposiciones que contiene la Carta Fundamental, y que corresponde aplicar para cumplir su misión social y función institucional”*²³⁹.

Es posible desprender de las conceptualizaciones dadas, que la autonomía implica una potestad normativa (“autorregulación”) y una potestad para autogobernarse (“autodeterminación administrativa”), ambas vinculantes para toda la comunidad universitaria cuyo límite se reconoce en las disposiciones establecidas en la Constitución Política.

El concepto legal y jurisprudencial de la autonomía universitaria implica una verdadera independencia frente a controles externos, en términos tales de evitar la generación de una relación de dependencia y sujeción a una voluntad distinta a la de los órganos internos de gobierno. Sin perjuicio de lo anterior, la autonomía no es incompatible con otro tipo de controles, como por ejemplo el control de legalidad analizado precedentemente. En la misma línea, se ha dicho que tampoco las obligaciones de publicidad y transparencia que pesan sobre las universidades estatales se oponen a su debida autonomía:

“13) (...) [la autonomía universitaria] no pugna con la circunstancia de que los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como

²³⁸ *Ibíd.*, c. 2°.

²³⁹ SCS de 13 de noviembre de 2009 (cita online: MJCH_MJJ220005), c. 16°.

*sus fundamentos y los procedimientos que utilicen, sean públicos por disposición de la Constitución y salvo que una ley de quórum calificado establezca la reserva o secreto de estos actos y resoluciones, cuando la publicidad afecte a los valores que la Carta salvaguarda. Y tampoco pugna con la Ley de Transparencia. Desde luego, porque será la propia universidad la que seguirá regulando la forma de cumplir sus funciones, siendo la verificación del actuar con transparencia en el ejercicio de la función pública, un acto posterior, de control y únicamente en lo que hace a los objetivos de la Ley 20.085;*²⁴⁰

Por otra parte, es interesante constatar que ciertas sentencias han reconocido expresamente un concepto unitario de autonomía predicable de la categoría “universidad” más allá de su naturaleza estatal o privada. La Corte de Apelaciones de Santiago en 2009 declaró que *“independientemente 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 aquélla un concepto de autonomía distinto que a éstas, pues el concepto de autonomía universitaria es uno solo, y es aquel definido en el artículo 75 del cuerpo legal antes citado [actual art. 104 de la LGE]”*²⁴¹. La razón, según la Corte, pasa por entender que de lo contrario se llegaría a un absurdo al colocar a la universidad estatal en clara desventaja y en una posición asimétrica en relación al trato que el ordenamiento jurídico otorga a las otras universidades.

La citada sentencia reviste de otra particularidad, cual es, entender que el fundamento de la autonomía no es solamente legal, sino además constitucional. Se trata de una particularidad, pues la gran mayoría de las sentencias revisadas fundamentan la autonomía de las universidades en la ley (D.F.L N°1/1980, LOCE y LGE que contienen en lo fundamental el mismo concepto de

²⁴⁰ SCA de Santiago de 14 de diciembre de 2010 (cita online: MJCH_MJJ25739).

²⁴¹ SCA de Santiago de 16 de junio de 2002, c. 12° (Revista Derecho y Jurisprudencia, N°99, N°2, abril-junio, 2° parte, sección 3°, p 143.

autonomía) y en los propios estatutos de las referidas corporaciones, que en el caso de las universidades estatales también tienen rango de ley. En la mencionada sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, se reconoce que existe fundamento constitucional en los artículos 1°, 19 N°11 y 23 de la Constitución Política. Implícitamente, la sentencia considera que las universidades estatales son cuerpos intermedios y por ello se hace posible justificar su autonomía en base a los arts. 1° y 23, que como ya hemos visto, garantizan la adecuada autonomía de los mismos para el cumplimiento de sus fines específicos. Adicionalmente, se entiende que dichos entes son titulares de la libertad de enseñanza, de la cual se deriva la autonomía:

“11) Que, la autonomía universitaria se encuentra garantizada (...)por el numeral 11 del artículo 19, en cuanto asegura que la libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, lo que implica, necesariamente, libertad académica, administrativa y económica.”

La sentencia concluye, tomando en consideración que la autonomía universitaria se encuentra garantizada por la propia Constitución y una Ley Orgánica Constitucional, que la interpretación de los estatutos debe efectuarse *“en el contexto de la más amplia autonomía que le ha sido reconocida a esa y todas las universidades del país”*²⁴².

5.2.3. Contenido de la autonomía universitaria

Acorde a lo que hemos venido exponiendo, la jurisprudencia reconoce la autonomía de las universidades estatales y privadas como un principio rector desde el cual se deben interpretar las actuaciones de dichas corporaciones. El límite de su actuar siempre estará dado por los derechos fundamentales y los principios garantizados en la Constitución, por lo cual la tarea de los Tribunales

²⁴² SCA de Santiago de 12 de Junio de 2002, c. 14°.

ha consistido –en la gran mayoría de los casos– en decidir en el caso particular, si efectivamente se están vulnerando garantías o, por el contrario, se trata del ejercicio de la legítima autonomía conferida a las universidades. Indirectamente, entonces, se ha ido configurando el contenido de la autonomía en sede judicial.

5.2.3.1. Nombramiento y destitución del personal académico y administrativo

Una de las materias que más se ha discutido en sede judicial ha sido la relativa a la destitución de académicos y funcionarios de universidades estatales por parte de las autoridades especialmente facultadas al efecto, mediante la supresión de los cargos de planta que ostentaban. Mediante recursos de protección y demandas de nulidad de derecho público se ha puesto en tela de juicio la facultad de la universidad para desvincularlos por supresión del cargo, toda vez que se trata de cargos públicos que, de acuerdo a norma expresa de la Constitución Política, sólo podrían ser suprimidos por ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

En efecto, el artículo 65 inciso 4°, N°2 establece que:

“Corresponderá, asimismo, al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para: (...) 2°.- Crear nuevos servicios públicos o empleos rentados, sean fiscales, semifiscales, autónomos o de las empresas del Estado; suprimirlos y determinar sus funciones o atribuciones” (el destacado es nuestro).

La mayoría de los casos se han presentado en virtud de desvinculaciones llevadas a cabo por la Universidad de Chile –estatal–, que haciendo una interpretación extensiva de sus propios estatutos ha entendido incorporada en las atribuciones del Rector la de suprimir determinados cargos ya sean

académicos o administrativos. Los estatutos de dicha universidad contemplan la siguiente disposición:

“Artículo 12° Al Rector le corresponde especialmente: (...) h) Nombrar al personal académico y administrativo de la Universidad conforme a la planta que apruebe previamente”

El asunto es controversial, pues siendo dicha corporación un servicio público –como invariablemente lo han establecido los Tribunales– tanto académicos como administrativos pasan a ser funcionarios públicos y por ello les sería aplicable la disposición constitucional antes referida. La universidad estatal, por su parte, siempre ha defendido que aquella facultad es propia de la esfera de sus atribuciones como ente autónomo.

Actualmente la jurisprudencia considera que la facultad de suprimir empleos públicos es parte del contenido de la autonomía universitaria, que es ejercida en este caso a través del Rector. El criterio, empero, no siempre ha sido el mismo pues en un principio se consideraba que en este ámbito la autonomía estaba limitada. Así, se declaraba por la Corte de Apelaciones de Santiago que el Rector de la Universidad de Chile no tenía las antedichas facultades,

“Por pugnar el sentido que el rector viene dando al artículo 12 letra h), con el significado más propio del artículo 62 N°2° [actual artículo 65] 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”²⁴³

²⁴³ SCA de Santiago de 4 de mayo de 1995, c. 8°, confirmada con fecha 8 de junio de 1995 (Fallos del mes, N°439, p. 559); en el mismo sentido, SCA de Santiago de 2 de mayo de 1995, confirmada con fecha 5 de junio de 1995 (Gaceta Jurídica, N°180, p. 49).

El criterio adoptado en un principio era excesivamente administrativista, en el sentido de considerar a la universidad estatal como un servicio público sin atender a las características propias emanadas de su naturaleza académica que implicaban necesariamente una autonomía más amplia. Este criterio, sin embargo, parece haber sido modificado pues se comenzó a reconocer la necesidad de una interpretación extensiva de la autonomía. En 2001 se afirmó que el estatuto de la Universidad de Chile *“consagra en forma expresa su autonomía no solamente para el cumplimiento de sus funciones de docencia, investigación, creación y extensión y creación de planes de estudio que imparta, que constituyen sus quehaceres más propios o inherentes a su naturaleza, sino también dicha autonomía se relaciona con las facultades de organizar sus [sic] funcionamiento y administración, del modo que mejor convenga a sus intereses”*²⁴⁴.

La jurisprudencia consideró que para hacer realmente efectiva la autonomía administrativa de la universidad estatal debía considerar en un sentido amplio las facultades del Rector respecto de las planta de funcionarios, de modo que contara *“con las potestades necesarias para establecerla, modificarla, perfeccionarla, dejarla sin efecto, organizarla y reorganizarla”*²⁴⁵. El argumento más fuerte basado precisamente en la autonomía de las universidades se condensa del siguiente modo:

“Ha sido precisamente en el marco de esta autonomía y de conformidad con la facultad que fluye del artículo 12, letra h) que la recurrida, a través de su Rector, ha podido dictar el Decreto impugnado por esta vía, pues dicha norma permite nombrar al personal académico y administrativo de la Universidad, conforme a la planta que apruebe previamente. De esto se desprende que si la planta anteriormente aprobada, que no tiene por qué ser la misma

²⁴⁴ SCS de 4 de diciembre de 2001, c. 14° (Gaceta Jurídica, N°258, p. 62).

²⁴⁵ SCA de Santiago de 26 de junio de 2002, c. 22° (Revista Derecho y Jurisprudencia, N°99, N°2, abril-junio, 2° parte, sección 3°, p. 143).

de los inicios de esta casa de estudios superiores, no contempla determinados cargos, no solo puede nombrar sino que, además ha de poder suprimirlos, ya que no de otro modo se puede entender esta facultad, enraizada, como ya se dijo, en su autonomía legal y expresamente consagrada, no sólo en el Estatuto señalado, sino además, en la diversas normas que el recurso trae a colación al respecto, especialmente, de las Leyes Nos. 18.575, 18.962 y 18.834,²⁴⁶ (el destacado es nuestro)

Adicionalmente, se agrega el argumento del art. 2° de la ley N°18.663, interpretativa del artículo 12 del D.F.L N°153 de 1981, que establece que “para suprimir cargos no se ha requerido aviso previo alguno”, razón por la cual la jurisprudencia ha entendido que dicho texto refuerza la conclusión de que el Rector tiene las facultades legales para suprimir cargos²⁴⁷.

En este sentido, los propios Tribunales han reconocido que no existe colisión entre el estatuto orgánico de la Universidad de Chile (art. 12 letra h) y la CPR (art. 65, inciso 4°, N°2):

“5. Que, de acuerdo al marco jurídico examinado, se desprende que es la propia ley la que ha entregado al rector de la Universidad de Chile la facultad de fijar las plantas y, en consecuencia, la facultad de crear y suprimir los cargos de dicha planta, razón por la cual no existe colisión con lo dispuesto en el artículo 62 [actual 65] de la Carta Fundamental, que señala que es iniciativa exclusiva del Presidente de la República, crear nuevos servicios públicos o - empleos rentados-(numeral 2)”²⁴⁸

Por otra parte, uno de los argumentos que se esgrimía contra la facultad de suprimir cargos en la universidad estatal era el principio de estabilidad en el empleo, reconocido y desarrollado en el título I de la ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, que se ha definido

²⁴⁶ SCS de 4 de diciembre de 2001, c. 14° (Gaceta Jurídica, N°258, p. 62).

²⁴⁷ SCS de 27 de agosto de 2003, c. 10° (Fallos del mes, N°513, p. 2023).

²⁴⁸ SCA de Santiago de 20 de enero de 2006, confirmada con fecha 23 de marzo de 2006 (disponible en: <http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/>).

como “*el derecho a permanecer en el empleo a que se ha accedido legalmente, mientras no medie una causal legal de expiración de funciones (...)*”²⁴⁹ de modo tal que se erige como una garantía para el funcionario en orden a que “*el cese de sus labores no quede entregado a la discrecionalidad de la administración, sino a la determinación de la ley*”²⁵⁰.

Ante esto, la jurisprudencia actual entiende que no existe una vulneración al mencionado principio, precisamente porque el cargo público deja de existir y en consecuencia todos los derechos y garantías que de éste emanan carecen de sustento jurídico:

*“17º) Que corresponde dejar sentado, asimismo, que la presente materia no guarda relación con el ejercicio de la facultad disciplinaria respecto de académicos, estudiantes y funcionarios de la Universidad, puesto que la expiración de funciones de los demandantes se produjo solamente por la supresión de los cargos que ellos servían, supresión que produce el alejamiento del funcionario como una consecuencia inmediata de tal circunstancia, no pudiendo concebirse estabilidad en un cargo o empleo si éste deja de existir por la razón indicada. (...) Esto es, se le ha quitado el sustento jurídico a los cargos de que se trata, al suprimirlos, razón por lo cual todo derecho que diga relación con ellos pierde relevancia, pues tales derechos se entienden en el marco de la existencia de los cargos correspondientes, existencia que cesa a raíz de su supresión”*²⁵¹

En definitiva, la Universidad de Chile “*tiene la facultad de crear o suprimir cargos de acuerdo a una necesidad institucional de reestructuración o modificación de la estructura, funciones o programación de las unidades que*

²⁴⁹ SCS de fecha 5 de diciembre de 2005, c. 2º (Gaceta Jurídica, N°306, p. 64).

²⁵⁰ *Ibíd.*, c. 3º.

²⁵¹ SCS de 30 de junio de 2004, c. 17º (cita online: <http://www.jurischile.com/2004/10/300604-rol-n-2965-02.html>); en el mismo sentido: SCS de 27 de agosto de 2003, c. 11º (Fallos del mes, N°513, p. 2023).

*conforman la Universidad*²⁵². De este modo, dicha atribución esta legítimamente comprendida en el contenido de la autonomía administrativa, cuestión que es relevante, pues el criterio adoptado se hace aplicable a todas las universidades estatales si así lo contemplan sus respectivos estatutos, configurándose una verdadera excepción al art. 65 inciso 4° N°2 de la CPR.

5.2.3.2. Establecimiento de criterios de ingreso de estudiantes

La autonomía académica es probablemente la dimensión más característica al analizar la autonomía de las universidades pues tiene directa relación con el cumplimiento de sus funciones, a saber, la docencia, la investigación y la extensión. La jurisprudencia no ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de una de las potestades más trascendentes consistente en la fijación de los planes y programas de estudio. No obstante ello, es posible encontrar fallos que se refieren a materias que sin duda son parte del contenido de la autonomía académica.

La jurisprudencia es concordante con la doctrina al entender que la definición de los criterios de ingreso de los estudiantes a la institución es una facultad privativa de la universidad. De esta forma, se ha declarado que los requisitos de ingreso a los programas de licenciatura es parte de la autonomía académica²⁵³. En el mismo sentido, aunque de forma indirecta pues no se menciona explícitamente la autonomía académica, se ha fallado que la invalidación de una matrícula por no cumplir con el puntaje mínimo de ingreso de un estudiante que ingresó por error no constituye un acto ilegal ni arbitrario pues el recurrente

²⁵² SCS de 30 de enero de 2013, c. 10° (disponible en <http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/>); en el mismo sentido: SCS de 16 de diciembre de 2013, c. 4° y 6° (disponible en <http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/>); SCS de 4 de diciembre de 2012, (disponible en <http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/>).

²⁵³ SCA de Santiago de 26 de abril de 1995, c. 1°-3°, confirmada con fecha 26 de junio de 1995 (Fallos del mes, N°439, p. 557).

sabía que su ponderación en las pruebas requeridas no cumplía con los requisitos de ingreso establecidos por la misma universidad²⁵⁴.

5.2.3.3. Fijación de matrícula y aranceles

La fijación y cobro de la matrícula y de los aranceles es una facultad, que, de estar preestablecida en los estatutos y reglamentos corresponde legítimamente a la universidad, sin que los estudiantes puedan desconocerla. Se ha intentado, por ejemplo, impugnar el cobro de matrícula en el caso de que se trate de estudiantes en proceso de titulación. La Corte, no obstante, ha dicho que teniendo la autoridad universitaria facultades para ello de acuerdo a sus propios estatutos, el cobro no se trata de un acto ilegal ni arbitrario que vulnere garantías constitucionales²⁵⁵.

Por otra parte, las autoridades del gobierno central tampoco tienen facultades para obligar a una universidad a aceptar estudiantes si es que no cumplen con sus propios criterios de ingreso, ni aún en casos de urgencia. En un caso muy interesante, un grupo de egresados de una universidad privada cuyo reconocimiento oficial fue revocado y por consiguiente cerrada, recurrieron de protección en contra del Ministerio de Educación, el Consejo Superior de Educación y en lo que nos concierne, contra la Universidad de Chile, por no aceptar que los recurrentes, egresados de psicología, terminaran su proceso de titulación en la facultad respectiva. Ajustándose a la normativa vigente que garantiza la autonomía, la Corte afirmó:

“6°.- Que en dicho contexto cabe señalar que las Universidades son organismos autónomos y no pueden ser constreñidas por organismo o autoridad alguna a reconocer la calidad de egresados a los ex

²⁵⁴ SCS de 11 de junio de 2014, c. 2° (Gaceta Jurídica, N°408, p. 42).

²⁵⁵ SCS de 17 de octubre 1989, c. 3° y 4° (Fallos del mes, N°371, p. 628).

alumnos de la carrera de psicología de la Universidad Real, de manera que, el Ministerio de Educación carece de las facultades legales para obligar u ordenar que otras Universidades reciban a los recurrentes como egresados (...)”

“7°.- (...) no existe norma alguna que permita al Ministerio de Educación obligar a otra Universidad a recibir, ni a matricular a los recurrentes, ni fijar condiciones de convalidación, por el grado de autonomía que esas Instituciones de Educación Superior gozan (...)”²⁵⁶

5.2.3.4. Definición de título profesional y técnico

Un problema que ha sido resuelto en sede judicial dice relación con la determinación de lo que debe entenderse por un título profesional, cuando para efectos de una asignación económica especial por parte de entes públicos corresponde a quienes gocen de un título con dicho carácter. La pregunta que surge es, entonces, quién tiene las facultades para decidir si se trata de un título profesional o técnico. La Corte, confirmando el voto de minoría de primera instancia en un recurso de protección, ha declarado que es la misma universidad precisamente en el ejercicio de su autonomía académica:

“2) Que en virtud del principio de ‘autonomía académica’ consagrado en el artículo 75 de la ley N° 18.962 ya citada, corresponde a la Universidad fijar el nivel y contenido de las carreras que imparte y, por consiguiente, su postura es idónea y versada para definir – dentro del marco de la ley N° 18.962- si la formación que en cada caso entrega es ‘técnica’ o ‘profesional’.”²⁵⁷

En este sentido, no solo se reconoce la facultad ex post de calificar un determinado título, sino que, más importante aún, que es la universidad la que fija el “nivel y contenido de las carrera que imparte”, confirmando que es

²⁵⁶ SCS de 2 de septiembre de 1996 (Fallos del mes, N°454, 1867).

²⁵⁷ SCS de 8 de junio de 1999 (Fallos del mes, N°487, p. 961).

potestad de la universidad todo aquello que tenga que ver con docencia y en particular con los planes y programas de estudio.

5.2.3.5. Designación de funciones del personal académico

En el ejercicio de la autonomía académica, se ha reconocido que las universidades cuentan con la posibilidad de determinar las funciones y labores específicas que los académicos deben desempeñar dentro de la organización. Ha quedado claro en la jurisprudencia que las autoridades universitarias pueden no solo determinar la carga docente de los profesores, sino que además pueden decidir la destinación de éstos a labores distintas de la docente, como lo son la actividad de investigación y/o extensión²⁵⁸. De esta forma, queda claro que la actividad académica no solo se reduce a la docente por lo que la decisión de suspender temporal o definitivamente las funciones docentes no constituye una vulneración a ninguna garantía constitucional, siempre y cuando las autoridades estén revestidas de las debidas atribuciones para ello de acuerdo a la reglamentación interna.

5.2.3.6. Sanciones disciplinarias

La universidad, como todo ente autónomo – ya sea estatal o no – goza de las potestades necesarias para adoptar medidas disciplinarias en contra de los integrantes de la comunidad universitaria en caso de incumplimientos a la normativa interna. La labor de los Tribunales de Justicia en estas materias ha consistido siempre en un control de legalidad – en particular de la vulneración de las garantías constitucionales – y nunca un control del mérito de las sanciones que son competencia exclusiva de los órganos de la estructura interna. Por consiguiente, la universidad goza de libertad para imponer

²⁵⁸ SCS de 13 de junio de 1999 (cita online: CL/JUR/795/1999).

sanciones a condición de que se ajusten al reglamento y no vulneren derechos fundamentales²⁵⁹. En general, las garantías que suelen verse afectadas en procedimientos internos son la igualdad ante la ley (art. 19 N°2), el debido proceso –en particular, la prohibición de ser jugado por comisiones especiales (art. 19 N°3, inc.5) – y el derecho de propiedad (art. 19 N°24).

En el caso de las universidades estatales es preciso distinguir entre quienes son funcionarios públicos de quienes no lo son, pues respecto de los primeros se les aplica supletoriamente el procedimiento establecido en el Estatuto Administrativo. Esto, ha dicho la jurisprudencia, no puede ser considerado como un acto de desconocimiento de la autonomía que la ley confiere a las universidades²⁶⁰. De esta forma, el propio estatuto de las corporaciones estatales se transforma en norma especial para juzgar y sancionar a los académicos y funcionarios, y solo cuando no existan órganos y/o procedimientos preestablecidos por la propia institución surge la posibilidad de aplicar la normativa general.

5.2.3.7. Derecho de propiedad sobre bienes

Uno de los criterios que en el derecho comparado – particularmente el europeo – se considera dentro de la autonomía económica de las universidades es precisamente el título bajo el cual gozan de los bienes muebles e inmuebles para el cumplimiento de sus funciones. La cuestión es en realidad relevante para el caso de las universidades estatales, pues en el caso de las privadas es evidente que gozan, al igual que toda persona natural o jurídica, del derecho de

²⁵⁹ SCS de 22 de julio de 2010 (Fallos del mes, N° 554, p. 323); SCS de 19 de julio de 1999 (Fallos del mes, N°488, p. 1269); SCA de Valparaíso de 21 de noviembre de 2000, confirmada con fecha 19 de diciembre de 2000 (Gaceta Jurídica, N°246, p. 34).

²⁶⁰ SCS de 13 de noviembre de 2009, c. 16° (cita online: MJCH_MJJ220005).

propiedad garantizado en el artículo 19 N°24 de la CPR²⁶¹. Es el caso, en Chile, que las universidades del Estado, en tanto personas jurídicas de derecho público están expresamente habilitadas por sus estatutos para ser titulares del derecho de dominio y por tanto adquirir, usar, gozar y disponer tanto de bienes muebles como inmuebles²⁶².

5.2.3.8. ¿Actos de desorden?

Por último, cabe precisar que la autonomía universitaria no comprende actos de violencia que alteren el orden público. Desde el punto de vista de la autonomía no es posible legitimar tales acciones, toda vez que la esfera de libertad que ésta implica se encuentra destinada al desarrollo académico de las ciencias y artes, existiendo en todo momento el límite dado por el ordenamiento jurídico y la Constitución. Por esto es que la Corte de Apelaciones de Santiago ha declarado que:

“7° (...) esta Corte no comparte, como tampoco admite que la conducta colectiva de desorden quede comprendida dentro del término de ‘autonomía universitaria’ cuando, como en la especie, no ha sido el instrumento de la razón el que ha vulnerado la paz ciudadana sino la fuerza física colectiva empleada contra las Fuerzas del Orden, encargadas precisamente de la mantención de la tranquilidad pública y del mantenimiento del orden institucional de la República.”²⁶³

5.3. Jurisprudencia de la Contraloría General de la República

5.3.1. Autonomía académica

²⁶¹ SCS de 8 de septiembre de 1986, c. 6° (Fallos del mes, N°334, p. 595).

²⁶² SCA de Temuco de 9 de diciembre de 1985, c. 6° y 7° (Revista Derecho y Jurisprudencia, año 82, N°3, 2° parte, sección 5°, p. 304).

²⁶³ SCA de Santiago de 13 de diciembre de 2009, confirmada con fecha 23 de junio de 2011 (disponible en <http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/>).

Acorde a reiterados pronunciamientos de la Contraloría General de la República la autonomía académica consiste en *“la atribución de las entidades de educación superior de establecer carreras dotadas de profesorado idóneo, fijar las características y la duración de los estudios, privilegiar la libertad de cátedra, otorgar diplomas y, en general, tener poder resolutorio en todo lo que se relaciona con el quehacer universitario”* ²⁶⁴ sin perjuicio de que deba sujetarse a las normas legales y constitucionales aplicables a la universidades.

El contenido esencial de la dimensión académica podría ser sintetizado como “el poder resolutorio en todo lo que se relacione con el quehacer universitario”. Es importante destacar esto, pues, pese a que en casi la totalidad de los casos que ha resuelto la Contraloría General se ha tratado de aspectos relacionados al ámbito docente, no deben entenderse excluidas las facultades en lo concerniente a la investigación y a la extensión.

Dentro de las facultades que se entienden comprendidas en la dimensión académica de la autonomía podemos mencionar las siguientes:

1) Criterios de ingreso y selección de estudiantes

La universidades, sean estatales o privadas, tienen el derecho de escoger libremente el sistema de ingreso de los postulantes interesados²⁶⁵. Lo anterior quedó meridianamente claro cuando el Ministerio de Educación, en virtud de Decreto N°387 de 2003, intentó sustituir la Prueba de Aptitud Académica (P.A.A) –creada por la Universidad de Chile y a la cual adherían

²⁶⁴ Dictámenes de la Contraloría General de la República (CGR) N° 41.501 de 1997; N°422 de 1998; N°18.037 de 1998; N°34.754 de 2000; N°16.367 de 2001; N°15.420 de 2004; N°33.878 de 2010; N°9.904 de 2015.

²⁶⁵ Dictámenes de la CGR N° 6.874 de 1986; N°2.040 de 1987; N°22.141 de 1994; N°110 de 2004; N°7.278 de 2004.

voluntariamente otras universidades– por la Prueba de Selección Universitaria (PSU). La Contraloría estableció que una resolución de ese tipo “*menoscaba la autonomía de que gozan las universidades, dado que por su intermedio se obliga a tales establecimientos a acatar lo que en él se dispone, atendido el valor vinculante que tienen las normas reglamentarias, lo cual implica que esas casas de estudio – ya sea que integren o no el Consejo de Rectores –, se verían obligadas a adoptar el sistema de selección a que se refiere el instrumento en análisis*”²⁶⁶. Las universidades pueden adherir o bien crear sus propios regímenes de selección de ingreso, sin que el Estado o cualquier otro ente externo, pueda intervenir o imponer uno diferente²⁶⁷.

Ni aun las decisiones del Consejo de Rectores de Chile tienen poder vinculante²⁶⁸. Haciendo una correcta aplicación del Estatuto Orgánico del referido ente coordinador de la Educación Superior, se reconoce que los acuerdos que adopte tal entidad solo tienen carácter de recomendación por lo que no obligan a las entidades a las cuales van dirigidas, conservando éstas últimas su plena autonomía para resolver acerca de ellos (art. 13 del D.F.L N°2 de 1985).

2) Definición contenido de carreras y del carácter de los títulos

La legislación vigente reconoce en las universidades la potestad para determinar cómo cumplir la función docente y fijar independientemente sus planes y programas de estudio, creando sus propias carreras, estableciendo la estructura y las finalidades que estimen conveniente y fijando el contenido y nivel de las carreras que imparte²⁶⁹. En otras palabras, puede definir

²⁶⁶ Dictamen de la CGR N°7.278 de 2004.

²⁶⁷ Dictamen de la CGR N°110 de 2004.

²⁶⁸ *Ibíd.*; N° 45.012 de 2001.

²⁶⁹ Dictámenes N°34.745 de 2000; N°15.420 de 2004; N°46.380 de 2007.

autónomamente, dentro del marco legal, la formación que se imparte en cada caso. Esto implica, además, que cada universidad puede determinar los requisitos de aprobación de estudios y de titulación de una carrera, los que deben estar especificados y sancionados mediante un acto formal²⁷⁰.

Acorde a la interpretación de la jurisprudencia, no existe impedimento legal alguno para que las universidades otorguen toda clase de títulos, sean éstos de carácter profesional o técnicos de nivel superior²⁷¹. No obstante, no se encuentra dentro de las atribuciones de la universidad la definición de aquéllos, pues existe definición legal expresa en la LGE. Por consiguiente, es la ley la que establece las condiciones para que un determinado título pueda calificarse de profesional o técnico. En este sentido, por ejemplo, la Contraloría ha negado el carácter de título profesional a un diploma de licenciatura –pese a que la universidad lo considerare equivalente a uno profesional– precisamente porque es la ley la que expresamente los diferencia, al considerar que este último es una condición previa del primero, en los casos en que la ley así lo requiera²⁷².

3) Funciones de la universidad y entes externos

En relación al cumplimiento de las funciones propias de la universidad estatal, se ha afirmado que éstas pueden integrar o participar en entes ajenos a la administración del Estado siempre y cuando se encuentren expresamente habilitadas por ley, en virtud del art. 19 N°21 de la CPR²⁷³. Dado que dichas autorizaciones son excepcionales, deben ser interpretadas restrictivamente no siendo posible extender la respectiva habilitación legal a materias o actividades no previstas explícitamente en la ley. Es el caso, actualmente, que la mayoría

²⁷⁰ Dictámenes de la CGR N°33.878 de 2010; N°9.904 de 2015.

²⁷¹ Dictamen de la CGR N°18.663 de 1996; N°20.989 de 1998; N°34.754 de 2000.

²⁷² Dictamen de la CGR N°15.420 de 2004.

²⁷³ Dictamen de la CGR N°12.266 de 2011.

de las universidades del Estado están especialmente habilitadas para la creación y organización de personas jurídica con o sin fines de lucro cuyos objetivos complementen los de la universidad. Estas personas jurídicas creadas, deben, en todo caso, quedar igualmente sujetas a la fiscalización de la Contraloría General.

Para el caso de las universidades estatales, en tanto de que se trata de servicios públicos de la administración del Estado²⁷⁴, está prohibida la delegación de funciones a entes privados²⁷⁵. Por esta razón es que la delegación de funciones no es parte del contenido normativo de la autonomía académica. En este sentido se ha sostenido que es improcedente *“que la Casa de Estudios de que se trata, pueda ejercer, a través de una sociedad de la que ella forma parte, las labores que corresponden a su objeto principal, por lo que no puede la mencionada sociedad impartir las carreras a que se refiere la consulta, ni tampoco tener alguna injerencia en las funciones académicas que aquélla debe desarrollar”*²⁷⁶.

Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia administrativa ha determinado que los “servicios complementarios” encomendados a entes privados externos sí estarían permitidos, por lo que sería un genuino ejercicio de autonomía²⁷⁷. En particular, se entendió que la suscripción de dos convenios entre la Universidad de Chile y la Fundación Cultural La Academia Imaginaria, en virtud de los cuales, ésta última realizaría una serie de cursos de extensión en la Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas, así como un ciclo de conversaciones y el diseño de tres cursos regulares para ser impartidos en la referida facultad, *“dicen relación con la prestación de servicios complementarios, vinculados a*

²⁷⁴ Dictámenes de la CGR N°8.576 de 1989; N°679 de 1992; N°47.500 de 2004.

²⁷⁵ Dictámenes de la CGR N°61.932 de 1976; N°28.161 de 1987; N°6.671 de 1992; N°20.063 de 1993.

²⁷⁶ Dictamen de CGR N°12.1230 de 2006.

²⁷⁷ Dictamen de la CGR N°16.317 de 2001.

*las labores de extensión que deben llevar a cabo la universidades y respecto de las cuales la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza les ha reconocido la debida autonomía académica para decidir por sí mismas la forma como se cumplen*²⁷⁸.

5.3.2. Autonomía económica

La autonomía económica acorde a la jurisprudencia administrativa es aquella que permite administrar y disponer de los recursos acorde a sus estatutos y sin la intervención de ninguna otra autoridad²⁷⁹, en orden a satisfacer los fines que le son propios, sin perjuicio, del deber de sujetarse a las normas legales que les resulten aplicables²⁸⁰.

En este punto, se ha hecho particularmente estrecha la relación entre la autonomía económica-financiera-contable de las universidades y las potestades fiscalizadoras de la Contraloría General de la República en materia de ingresos e inversión con miras a resguardar la integridad del patrimonio universitario. Ya se ha precisado que la fiscalización del ente contralor busca controlar la legalidad de los actos por lo que excede de su competencia cualquier análisis de oportunidad, eficiencia o gestión respecto a las decisiones que adopte el ente universitario.

Sin embargo, la jurisprudencia administrativa ha sido vacilante en este aspecto. Por una parte, el ente contralor ha excluido a las universidades del sistema de control financiero contemplado en la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República (art. 52 y ss). La Contraloría ha entendido que la autonomía económica consagrada en los

²⁷⁸ *Ibíd.*

²⁷⁹ Dictamen de la CGR N°38.325 de 1982.

²⁸⁰ Dictamen de la CGR N°38.766 de 2012.

propios estatutos de las universidades estatales prevalece sobre las normas generales. Además, para reforzar su planteamiento, ha puesto de manifiesto que en virtud del D.L 3.529/1980 y de la ley N°18.224, el D.L N°1.2.63 de 1975 que fija el sistema de administración financiera del Estado no es aplicable a las universidades estatales, por lo que, entre otras cosas, queda exceptuada de la obligación de manejar sus fondos en la cuenta única fiscal. Así, considerando que las universidades tienen patrimonio propio y fondos que se administran en cuenta separada a la del fisco ha negado el control financiero del ente fiscalizador²⁸¹.

Ahora bien, existen dictámenes en contrario que han desestimado la posición anterior, afirmando que nada obsta al control financiero y jurídico que le corresponde a la Contraloría General de la República.²⁸² En síntesis, lo que se ha sostenido es que la circunstancia de que las universidades estatales se encuentren excluidas de la aplicación de las normas sobre administración financiera del Estado (D.L 1.263/ 75) no ha alterado las potestades de que está revestida la Contraloría General, conforme a la Constitución Política y a su ley orgánica constitucional.

Esta última postura parece ser más consistente con la posición que el ente contralor ha sostenido en el tiempo, pues se ha precisado *“en numerosas oportunidades, a partir del dictamen N°40.966 de 1956, que la autonomía no importa discrecionalidad que faculte al órgano o entidad autónoma para marginarse del principio de legalidad y, consecuentemente, del control administrativo y jurisdiccional”* y luego agrega que la fiscalización *“en nada*

²⁸¹ Dictámenes de la CGR N°39.584 de 1997; N°9.003 de 2004.

²⁸² Dictámenes de la CGR N° N°19.448 de 1984; N°29.990 de 1993; N°69.738 de 2010; N°63.936 de 2012.

*pueden afectar su autonomía, puesto que el control y la autonomía no son conceptos antinómicos sino complementarios*²⁸³.

Asumiendo el control jurídico y financiero de la Contraloría General de la República, por una parte, y el principio de juridicidad que rige a todos los órganos del Estado, por otra, se puede sostener, sin ánimo de exhaustividad, que las siguientes facultades quedan comprendidas dentro de la dimensión económica de la autonomía:

- 1) Fijar aranceles, regular su cobro y las modalidades para el pago de los mismos, y en general, de todo lo relativo a la percepción de los recursos que integran su patrimonio²⁸⁴. Para ello puede celebrar y ejecutar cualquier clase de acto o contrato tendiente a hacer efectivos los créditos y percibir los ingresos que correspondan²⁸⁵. Sin perjuicio de lo anterior, no está permitida la condonación, reducción o modificación de obligaciones, intereses u otras cargas financieras de cualquier naturaleza establecidas en favor de entidades autónomas constituye materia de ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, de acuerdo al art. 65 inciso 4° N°3 de la CPR.
- 2) Contratar empréstitos externos que efectúe con cargo a sus propios recursos, sin requerir autorización de autoridades externas²⁸⁶.
- 3) Fijar su propio régimen remuneratorio, acorde a lo establecido en el D.F.L N°3 de 1980, de Educación²⁸⁷. En este punto, la jurisprudencia entiende que no se puede vulnerar la igualdad ante la ley (art. 19N°2 de la CPR), en términos tales que *“resulta improcedente establecer para un funcionario a*

²⁸³ Dictamen de la CGR N°679 de 1992.

²⁸⁴ Dictamen de la CGR N°40.713 de 2004; N°12.130 de 2006.

²⁸⁵ Dictamen de la CGR N°29.183 de 2000.

²⁸⁶ Dictamen de la CGR N°38.325 de 1982.

²⁸⁷ Dictamen de la CGR N°59.048 de 2007.

*contrata, en una nueva contratación, normas de protección que le signifiquen la posibilidad de percibir remuneraciones mayores que aquellas que corresponden a quienes desempeñan idénticas labores, con las mismas condiciones de asimilación a grados y exigencias de capacidad y conocimientos*²⁸⁸.

- 4) Creación y organización –junto a otras personas naturales o jurídicas nacionales, extranjeras o internacionales– de asociaciones, sociedades, corporaciones o fundaciones cuyos objetivos correspondan o se complementen con los de la universidad²⁸⁹.
- 5) Abrir cuentas corrientes sin autorización del ente contralor²⁹⁰.
- 6) Desarrollar funciones y abrir sedes en ciudades distintas al domicilio legal²⁹¹.
- 7) Gestionar nombre de dominio de internet²⁹².

5.3.3. Autonomía administrativa

En el ámbito administrativo –que de acuerdo a la ley dice relación con la organización de su funcionamiento de la manera que estime más adecuada conforme a sus estatutos y las leyes– pueden distinguirse dos grandes áreas en las cuales la universidad estatal cuenta con potestades: el ámbito organizativo y el ámbito de personal.

5.3.3.1. Ámbito organizativo

²⁸⁸ Dictamen de la CGR N°29.748 de 1996.

²⁸⁹ Dictamen de la CGR N°12.130 de 2006.

²⁹⁰ Dictamen de la GGR N°9.003 de 2004.

²⁹¹ Dictamen de la CGR N°42.990 de 2001.

²⁹² Dictamen de la CGR N°4.722 de 2002.

En este ámbito, el órgano fiscalizador ha afirmado que las universidades pueden efectuar reestructuraciones orgánicas²⁹³, de modo tal que se modifiquen estructuras, funciones o programaciones de las unidades que conforman la universidad²⁹⁴. En este sentido, tanto la organización y funcionamiento como el régimen de atribuciones y participación en el gobierno universitario y en la gestión administrativa deben someterse a las disposiciones del estatuto universitario²⁹⁵.

Ahora bien, dado que las universidades estatales, de acuerdo a la constante y uniforme jurisprudencia de la Contraloría General, son corporaciones autónomas de derecho público que constituyen servicios públicos integrantes de la administración del Estado, deben sujetarse al principio de juridicidad establecido en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política y al artículo 2° de la ley N°18.575, orgánica de bases generales de la administración del Estado²⁹⁶. Por esta razón, es que conociendo de una propuesta de un nuevo estatuto orgánico para una universidad que contemplaba una estructura de gobierno triestamental, se ha dictaminado que *“no resulte procedente la implementación anticipada o paulatina de un proyecto modificador, respecto del cual todavía no se ha iniciado su tramitación legislativa”*²⁹⁷. Así, los cambios estatutarios en las estructuras básicas de la universidad deben estar contenidos necesariamente en una ley para que tengan poder vinculante, dada su condición de entes públicos

²⁹³ Dictamen de la CGR N°1.329 de 2015.

²⁹⁴ Dictamen de la CGR N°48.807 de 2010.

²⁹⁵ Dictamen de la CGR N°31.694 de 2013.

²⁹⁶ Dictámenes de la CGR N°18.684 de 1985; N°13.657 de 1989; N°20.293 de 1990; 4.580 de 1991; N°59.048 de 2007; N°70.763 de 2009.

²⁹⁷ Dictamen de la CGR N°31.694 de 2013.

Por último, las decisiones concernientes al funcionamiento cotidiano de la universidad también deben entenderse comprendidas. Así, las universidades pueden decidir sobre la suspensión de sus actividades académicas y administrativas durante un determinado periodo, si aquello resulta útil y conveniente para la mejor administración y el debido cumplimiento de los objetivos de la entidad²⁹⁸.

5.3.3.2. Ámbito de personal

En el ámbito de personal la jurisprudencia administrativa ha sostenido que los académicos están sujetos a un estatuto especial que está dado por la propia normativa interna de la universidad. Para todo lo no regulado se deben aplicar supletoriamente las normas del estatuto administrativo (Ley N°18.834)²⁹⁹.

En lo relativo a la estructuración de las plantas de funcionarios –sean académicos o administrativos– las universidades deben ceñirse a lo prescrito en sus estatutos, pudiendo asignar grado, planta y denominación³⁰⁰. Si estos así lo contemplan, la universidad puede autónomamente crear y suprimir cargos de planta³⁰¹, bajo la condición de que la medida adoptada obedezca a la necesidad institucional de una reestructuración orgánica y de personal³⁰². En este punto el órgano fiscalizador adopta una concepción amplia o extensiva de la autonomía, pues no sujeta la supresión de cargos públicos a la dictación de una ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, de acuerdo al tenor literal del art. 65 inciso 4°, N°2.

²⁹⁸ Dictámenes de la CGR N°25.155 de 1985; N°2.013 de 2001.

²⁹⁹ Dictámenes de la CGR N°32.775 de 1989; N°3.673 de 1990; N°19.973 de 2012

³⁰⁰ Dictamen de la CGR N°55.931 de 2004.

³⁰¹ Dictámenes de la CGR N°34.443 de 1996; N°45.873 de 2007.

³⁰² Dictámenes de la CGR N°48.807 de 2010; N°1.329 de 2015.

Las universidades tienen libertad para la contratación de personal de acuerdo a los criterios que estén fijados en los estatutos universitarios³⁰³; y lo mismo ocurre con los criterios de remoción³⁰⁴.

Por último, también se contempla la potestad disciplinaria tanto de funcionarios como de estudiantes, debiendo garantizar siempre el derecho a la defensa y al debido proceso³⁰⁵.

³⁰³ Dictamen de la CGR N°24.150 de 1987.

³⁰⁴ Dictamen de la CGR N°8.093 de 1996.

³⁰⁵ Dictamen de la CGR N°19.973 de 2012.

CAPÍTULO VI: ANÁLISIS CRÍTICO DE LA CONFIGURACIÓN INSTITUCIONAL DE LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA EN CHILE

6.1. El rol público de la universidad: funciones y condiciones de posibilidad

6.1.1. Funciones de la universidad

El concepto tradicional de universidad moderna entiende que se trata de una institución que se pretende constituir como un espacio de pensamiento y creación independiente cuya finalidad principal consiste en la búsqueda desinteresada de la verdad –el avance del conocimiento humano– y su propagación en la sociedad, principalmente a través de la enseñanza universitaria (y por cierto de las publicaciones académicas). La universidad es la institución encargada de conservar y transmitir el saber y la cultura, pero fundamentalmente de generar nuevo conocimiento y difundirlo libremente con el objeto de beneficiar a la sociedad en su conjunto.

El ideal de universidad propende entonces a realizar esencialmente dos funciones que están estrechamente vinculadas: la investigación científica y la docencia universitaria. Ambas funciones individualmente consideradas son cruciales para el desarrollo de la sociedad, sin embargo, el gran potencial de la institución universitaria consiste precisamente en la realización conjunta de ambas. La formación académica y profesional de los ciudadanos se nutre de los constantes avances de la investigación –que son el mejor conocimiento disponible en una época³⁰⁶– impidiendo una mera transmisión de un saber

³⁰⁶ Según MILLAS, citado en PACHECO, Máximo. *“Historia y misión de las universidades”*. Santiago, Universidad Andrés Bello, 1997, p. 72, porque *“surge como producto de las técnicas más elaboradas que*

anquilosado y acrítico. La universidad se erige como la institución en que se generan nuevos hallazgos, surgen nuevas ideas, versiones e interpretaciones que se propagan mediante al enseñanza universitaria; en otras palabras, la educación que recibe el ciudadano es aquella que aprovecha todo el potencial científico de la academia³⁰⁷. En consecuencia, la experiencia universitaria – tanto para académicos como para estudiantes– no consiste en la sola reproducción del conocimiento previamente establecido; por el contrario propende al cuestionamiento permanente de la ciencia recibida mediante la discusión racional, la reflexión crítica, la experimentación, etc., quedando en evidencia la verdadera naturaleza del conocimiento como un proceso dinámico y esencialmente controvertible y superable.

En este sentido, la marca distintiva de la universidad moderna consiste precisamente en combinar ambas funciones en una misma institución existiendo acuerdo en que separar la investigación de la enseñanza no es la mejor manera de organizar ninguna de las dos³⁰⁸. La universidad es insustituible para dos fines esencialmente: “*primero, crear un ambiente en que la inteligencia y la ciencia puedan convertirse en disciplina colectiva, y segundo,*

el tiempo dispone para la búsqueda, el discernimiento, la integración y la verificabilidad del conocimiento humano”.

³⁰⁷ Según KARRAN, Terrance. “Academic freedom: in justification of a universal ideal”. Studies in Higher Education, 34(3), 2009, p. 268: “Humboldt consideraba que las universidades tienen ‘como su tarea el cultivo de la ciencia y la academia [scholarship] en el más profundo y amplio sentido’, en las cuales ‘la colaboración opera a través de un proceso en el cual el éxito de los logros intelectuales de una persona despiertan la pasión y el entusiasmo de otros, y a través del hecho que lo que fue primeramente expresado solo por un individuo llega a ser una posesión intelectual compartida en vez de deteriorarse aisladamente. En este proceso, ‘profesor y estudiante tienen su justificación en la búsqueda común de conocimiento’ y por tanto ‘los objetivos de la ciencia y la academia son trabajados más efectivamente a través de la síntesis de los atributos del profesor y del estudiante”.

³⁰⁸ ALBATCH, Philip. “Funciones complejas de las universidades en la era de la globalización”. En: Global University Network for Innovation (Ed.). “La Educación Superior en el Mundo 3. Educación superior: Nuevos retos y roles emergentes para el desarrollo humano y social”. Madrid, Mundi Prensa, 2008, p. 8.

*traspasar a la juventud y a través de ella, mediante hábitos y destrezas, a la nación entera, los valores y los resultados de dicha disciplina*³⁰⁹.

6.1.2. Autonomía universitaria y libertad académica

Para que la universidad pueda cumplir adecuadamente sus funciones resulta absolutamente necesario que la actividad académica, esto es, la docencia y la investigación científica, se desarrollen bajo la más amplia libertad. La propia naturaleza del quehacer académico presupone un pensamiento crítico que lejos de aceptar verdades establecidas se encarga de cuestionar y someter a prueba el conocimiento recibido, adoptando nuevas perspectivas y aproximaciones que resultan imprescindibles para generar descubrimientos originales y nuevas versiones e interpretaciones de la realidad. El quehacer académico en esencia desafía las ideas y creencias establecidas por lo que naturalmente su labor está más expuesta que otras a entrar en conflicto con distintos intereses: “[I]a reacción contra el cambio puede provenir y de hecho proviene de cualquier sector: el estado, la iglesia, el sector empresarial, la sociedad toda, los propios colegas”³¹⁰.

Para garantizar precisamente ésta búsqueda desinteresada e independiente de la verdad y su transmisión de acuerdo a las propias creencias y opiniones sin constreñimientos de ningún tipo, se requiere de ciertas condiciones institucionales que están presentes en la universidad. Esta son la libertad académica y la autonomía universitaria.

³⁰⁹ PACHECHO, Op. Cit., p. 72.

³¹⁰ THOMPSON, J. Academic freedom. Paper presented at the Atlantic Association of Registrars and Admissions Officers Interchange '96, University of New Brunswick at Saint John, citado por KARRAN, “Academic freedom: in justification of a universal ideal”, Op. Cit., p. 269.

Ambos conceptos son emanaciones del principio de libertad de pensamiento que necesitan estar presentes en la vida académica, sin los cuales la universidad corre el riesgo de desnaturalizarse. Lo que se va a entender específicamente por cada uno será dependiente del propio sistema jurídico y de la tradición académica de cada región, sin perjuicio de que existan ciertas nociones generales compartidas. Por otra parte, siendo dos conceptos intrínsecamente relacionados a veces suelen confundirse; asimismo, dependiendo del contexto y tradición dentro del cual se estudien se tenderá a dar mayor preponderancia a la libertad académica (como en Estados Unidos) o a la autonomía universitaria (como en Latinoamérica).

6.1.3. El carácter público de la universidad

6.1.3.1. Esfera pública

Desde una perspectiva filosófica lo público corresponde a una esfera de la cultura o la racionalidad humana caracterizada por el diálogo y análisis racional en que los sujetos se reúnen para discutir la mejor forma de organizar la vida en común³¹¹. Es el ámbito en que se ejercita lo que Kant denominó el uso público de la razón³¹². El *“uso libre de la razón implica la disposición correlativa a reconocer el uso libre de la razón ajena, o sea, implica el reconocimiento de la igual libertad de todos los participantes en el proceso deliberativo”*³¹³. Se trata del ámbito abierto en el que se reconoce a todos la misma libertad para dialogar racionalmente y en la que sólo pueden ser reconocidas las opiniones que se evidencien como generalizables –convenientes a todos– por lo que los intereses individuales, los simples caprichos personales, ceden paso al interés

³¹¹ BRUNNER y PEÑA, *“La dialéctica público/privado...”*, Op. Cit., p. 54.

³¹² *Ibíd.*

³¹³ GARRIDO, Juan Manuel, HERRERA, Hugo Eduardo, SVENSSON, Manfred. *“La excepción universitaria. Reflexiones sobre la educación superior chilena”*. Santiago, Ediciones Diego Portales, 2012, p. 64.

general³¹⁴. Es una esfera en que la apelación al interés individual no tiene fuerza justificatoria³¹⁵.

Lo público se opone a la mera transacción de intereses privados, a la mera voluntad de imponerse o manipular al otro. La esfera privada es aquella en que cada quien puede apelar legítimamente a su interés individual para justificar su acción, es decir, ningún agente privado le debe una justificación a otro³¹⁶.

La universidad es (debería ser) pública porque se constituye como un espacio *“entre quienes están dispuestos a emplear argumentos de interés general o de razón pública, y a reconocer el carácter de interlocutor a todos quienes entren en la deliberación mediante argumentos racionales”*³¹⁷; es el ámbito en que se discute públicamente en donde el poder ni el interés dominante prevalecen, pues de ser así no estaríamos ante una verdadera universidad sino ante una institución constituida para la defensa de ciertos intereses no universalizables³¹⁸.

Si la universidad se encuentra en la esfera pública se vuelve por ello un elemento crucial para la discusión pública (política) pues no sólo produce conocimiento público (no sujeto a instrumentalización de un interés individual) sino que además forma a los expertos del futuro que no sólo entienden que su tarea es administrar el conocimiento recibido sino producirlo, criticarlo y entenderlo como provisorio³¹⁹.

6.1.3.2. Bienes públicos

³¹⁴ *Ibíd.*, p. 65.

³¹⁵ ATRIA, *Op. Cit.*, p. 233.

³¹⁶ *Ibíd.*, p. 234.

³¹⁷ GARRIDO, HERRERA, SVENSSON, *Op. Cit.*, p. 76.

³¹⁸ *Ibíd.*

³¹⁹ ATRIA, *Op. Cit.*, p. 299.

Desde la perspectiva económica, lo público se relaciona con las características propias del bien producido. Si el bien produce beneficios indiscriminados que se difuminan entre un amplio conjunto de personas, sea que hayan pagado o no los costos de producción, se trataría de un bien público³²⁰. Más técnicamente se dice que deben poseer las características de no exclusión y no rivalidad en el consumo³²¹.

Los bienes que produce la universidad son principalmente el conocimiento científico y la formación de profesionales. La producción de conocimiento científico, el alza en el nivel general de conocimientos, beneficia, en principio, indiscriminadamente a toda la sociedad por lo que se suele considerar un bien público³²². Este es el caso de la investigación básica, y de la aplicada cuando no es realizada expresamente para ser vendida en el mercado en cuyo caso tendría las características propias de un bien privado.

La educación impartida, en cambio –cuyo objetivo es la formación profesional de una persona– es un bien privado en la mayoría de los casos pues los profesionales venden sus servicios en el mercado, siendo por tanto excluyentes y rivales para quienes los compran (contratan)³²³. Desde el punto de vista del estudiante también es privado, porque las competencias profesionales adquiridas lo benefician sólo a él³²⁴.

³²⁰ BRUNNER y PEÑA, “*La dialéctica público/privado...*”, Op. Cit., p. 52.

³²¹ Así un bien es ‘*no excluyente*’ cuando no es posible impedir que una persona haga uso de él y ‘*no rival*’ el que al ser usado por una persona no reduce su uso por parte de otra. MANKIW, G. Principios de Economía. 2º ed. Mc Graw Hill, p. 112. Disponible en < <http://diccionario-economico.blogspot.cl/2012/06/bienes-excluibles-y-rivales.html>> [Fecha de consulta: 26 de octubre de 2010].

³²² BRUNNER y PEÑA, “*La dialéctica público/privado...*”, Op. Cit., p. 52.

³²³ PARADA, José. “*Universidades públicas y privadas. Un enfoque tridimensional*”. *Estudios Públicos*, (120), 2010, p. 196.

³²⁴ Ahora bien, desde una perspectiva más amplia, existe cierta formación profesional que tiene ciertas características de bien público porque son necesarios desde el punto de vista del desarrollo social y

Por otra parte, en un sentido más general es posible decir que la formación profesional tiene ciertos rasgos de bien público porque la posibilidad de que *“más y mejores individuos reciban en general una buena capacitación técnico-profesional terminara beneficiando las expectativas de desarrollo integral de una nación”*³²⁵.

6.1.3.3. Lo público y lo estatal

Una tercera acepción de lo público hace alusión a la propiedad estatal de la universidad. Este sentido surge con el advenimiento de la universidad moderna (la universidad humboldtiana y la universidad napoleónica) que *“se caracteriza por estar vinculada al proyecto emancipador e ilustrado del Estado nacional”*³²⁶. Esta forma de lo público es secundaria o derivada³²⁷ del primer sentido de lo público, aunque existe una conexión intrínseca entre ambos: el Estado no puede sino proporcionar las condiciones institucionales de realización de la esfera pública, donde todos somos iguales y sólo es legítimo la apelación al interés general.

En este sentido, lo que define lo público no es el agente, sino el régimen al que está sometida su actuación: esto es lo que se ha denominado el régimen de lo público³²⁸. El Estado debe siempre estar sometido a ese régimen (v.gr. proveer educación como un derecho social y no como una mercancía, es decir,

poseen externalidades positivas pero son de baja demanda como las ciencias básicas, la filosofía, la macroeconomía, las artes, la pedagogía en ciertos idiomas, etc. PARADA, Op. Cit., p. 196.

³²⁵ GARRIDO, HERRERA, SVENSSON, Op. Cit., p. 42.

³²⁶ BRUNNER y PEÑA, *“La dialéctica público/privado...”*, Op. Cit., p. 55.

³²⁷ GARRIDO, HERRERA, SVENSSON, Op. Cit., p. 63.

³²⁸ *“Lo público es, en el mismo sentido en que lo es el mercado, un contexto institucional, es decir, un contexto caracterizado por reglas, expectativas y modelos aceptables de acción”*, ATRIA, Op. Cit., p. 239.

fuera del mercado), aunque de hecho pueda no ser así, por ejemplo, bajo una configuración neoliberal en que se ve forzado a actuar como privado³²⁹.

6.2. Autonomía formal y autonomía real de la universidad

6.2.1. La autonomía formal en el sistema jurídico chileno

La autonomía universitaria tiene reconocimiento formal en nuestro ordenamiento jurídico. A pesar de que la Constitución Política de la República no la consagre expresamente existe suficiente fundamentación jurídica para reconocerla de manera implícita, ya sea como una garantía institucional o bien –de acuerdo a lo sostenido en este trabajo– como la dimensión objetiva del derecho fundamental a la libertad de enseñanza (art. 19 N°11).

A nivel legal se reconoce explícitamente la autonomía de las instituciones de educación superior (art. 104 de la LGE). Las universidades estatales al ser creadas por ley nacen como corporaciones autónomas pues en un solo acto el Estado crea la personalidad jurídica de derecho público, las reconoce oficialmente y les confiere autonomía plena³³⁰. El status de autonomía se reafirma en cada uno de los estatutos orgánicos de las instituciones de educación superior estatal.

Las universidades privadas, por su parte, deben obtener la personalidad jurídica (art. 57 LGE) que siempre será de derecho privado sin fines de lucro (art. 53 LGE) y requieren obtener el reconocimiento oficial por parte del Estado para iniciar sus actividades propiamente académicas (art. 61 LGE). Estas

³²⁹ A la inversa, los privados también podrían someterse a un régimen de lo público. Lo relevante no es el agente sino el régimen al cual está sometido. En el caso del Estado debe siempre estar sometido a ese régimen.

³³⁰ BERNASCONI y GAMBOA, “Evolución de la legislación...”, Op. Cit., p. 33.

instituciones, sin embargo, nacen con una autonomía limitada en el ámbito académico consistente en la inhabilidad para otorgar títulos y grados independientemente. Para alcanzar su autonomía plena deben someterse a un proceso de licenciamiento en cuya virtud se evalúa el avance y la concreción de su proyecto institucional por un período de seis años, luego del cual, en caso de una evaluación favorable, la institución puede comenzar a otorgar títulos autónomamente.

Ninguna institución estatal o privada tiene atribuciones para intervenir en los asuntos internos de las respectivas casas de estudio. Así lo establecen, por ejemplo, los estatutos orgánicos del organismo coordinador del sistema de educación superior –el Consejo de Rectores³³¹– y la normativa que regula las instituciones acreditadoras de calidad³³².

Los Tribunales de Justicia han fallado en el mismo sentido³³³, estableciendo que las competencias del Ministerio de Educación reconocen como límite la autonomía de las universidades y que en general ningún ente externo puede revisar las decisiones de las autoridades universitarias. Los órganos que ejercen jurisdicción, en tanto, tienen competencia para revisar las decisiones de las autoridades universitarias exclusivamente para controlar la legalidad de los actos y en ningún caso para revisar la oportunidad, conveniencia o mérito de los mismos. El control de legalidad es evidentemente más intenso para las universidades estatales, que dada su condición de servicios públicos, están sujetas al poder contralor del Estado.

³³¹ Art. 13 de D.F.L N°2 de 1985, Estatuto Orgánico del Consejo de Rectores.

³³² Arts. 15 y 26 de la Ley N° 20.129 que establece un sistema nacional de aseguramiento de la calidad de la educación superior.

³³³ Ver capítulo II.

Acorde a lo expresado, el marco regulatorio de la institucionalidad universitaria así como la praxis judicial parecieran satisfacer ampliamente los estándares de autonomía necesaria para la función universitaria, de acuerdo a la propia definición legal. Como se ha afirmado, *“si la autonomía es entendida como libertad respecto de la intervención del estado en los asuntos universitarios, puede concluirse que las instituciones chilenas cuentan con un amplio grado de autonomía”*³³⁴.

6.2.2. La insuficiencia de la autonomía formal

La autonomía jurídicamente reconocida en Chile para universidades estatales y privadas no logra estar a la altura de sus promesas. Si la autonomía es el instrumento que precisamente garantiza el cumplimiento de las finalidades de la universidad al institucionalizar un espacio de libertad para el quehacer académico, lo cierto es que la comprensión de la misma y su consagración jurídica no parecen ser suficientes.

De acuerdo a la construcción jurídica sostenida en este trabajo para fundamentar la consagración constitucional de la autonomía universitaria, ésta consistiría en la proyección institucional de la libertad académica, derecho individual implícito en la garantía fundamental de la libertad de enseñanza (art. 19 N°11 CPR). Al institucionalizar la libertad académica individual –libertad como institución, como una dimensión objetiva– dijimos que esto implicaba no sólo restricciones para el legislador –como en el caso de la dimensión subjetiva– sino deberes positivos que conformen un complejo normativo precisamente para ‘objetivar’ dicha libertad mediante una configuración

³³⁴ BERNASCONI, Andrés y ROJAS, Fernando. *“Informe sobre la Educación Superior en Chile: 1980-2003”*. IESALC–UNESCO. IES/2003/ED/PI/55. Agosto 2003. [En línea] <www.iesalc.unesco.org.ve> [Consulta: 12 de abril de 2014], p. 121.

institucional. De acuerdo a nuestra idea, esa configuración institucional debe ser la autonomía universitaria.

Para garantizar este ‘espacio de libertad académica institucionalizada’ la ley se limita a atribuir a todas las universidades lo que define como autonomía universitaria, esto es, “*el derecho (...) a regirse por sí mismo, de conformidad con lo establecido en su estatutos*” (art. 104 LGE). Como ya expusieramos precedentemente³³⁵, esto se traduce fundamentalmente en la facultad de cada institución para gobernarse a sí misma (autogobierno) y de dictar su propia normativa interna dentro de los márgenes de la ley (autorregulación) en cada una de las dimensiones que la ley enuncia: académica, económica y administrativa. Este concepto legal de autonomía es el que denominaremos como “formal” en contraposición a un concepto “real”.

Conforme al concepto formal de autonomía –que bien puede ser reemplazado por el de independencia institucional o corporativa– lo relevante es blindar jurídicamente a la institución de intervenciones externas, asegurando que los órganos internos debidamente investidos y de acuerdo a los procedimientos preestablecidos en los estatutos, puedan adoptar sin sujeción a ningún poder o autoridad externa todas las decisiones concernientes a su quehacer. Se trata, en otras palabras, de proteger lo que algunos han denominado “voluntad universitaria”, esto es, aquella que se genera mediante “*los mecanismos para la toma de decisiones institucionales (sean de carácter fundamental, operativas o de cualquier índole)*” precisándose “*quienes están autorizados para aprobar una decisión, sobre qué materias, cuándo hacerlo y cómo hacerlo*” y que en definitiva “*obligan jurídicamente a la Universidad y a la comunidad universitaria*”³³⁶.

³³⁵ Capítulo I

³³⁶ UNIVERSIDAD Nacional Autónoma de México, Op. Cit., p. 53.

Atendido lo anterior, resulta razonable preguntarse cuál es la relevancia de consagrar la autonomía universitaria para las universidades privadas que, como sabemos, se constituyen como personas jurídicas de derecho privado. La autonomía entendida como “independencia institucional” nada agrega a la que ya poseen por su condición de personas jurídicas de derecho privado – reguladas por las normas del Código Civil– ni a la protección constitucional de la autonomía de los cuerpos intermedios (art. 1º inc. 3º CPR).

Desde esa perspectiva es posible entender por qué algunos consideran que la autonomía universitaria es un atributo exclusivamente de las universidades estatales: “[l]a autonomía sólo corresponde a las instituciones o entes del Estado. Una institución privada, y por ende una universidad privada, no es jurídicamente autónoma sino libre”³³⁷. En este sentido, dada su naturaleza de órganos del Estado, la autonomía de las universidades estatales se entiende como una forma de descentralización administrativa, es decir, “la independencia de la Universidad de la Administración del Estado y, especialmente, de su jerarca supremo”³³⁸.

Acorde a los términos planteados, nada distingue a la autonomía propiamente universitaria de la descentralización administrativa ni de la autonomía constitucional de los cuerpos intermedios. Así como algunos sostienen que una institución privada no es técnicamente autónoma sino libre,

³³⁷ TUNNERMANN, Carlos. “Autonomía y universidad pública”, *Universidades*, enero/junio, 1993, p. 21. En el mismo sentido NIETO, Alejandro. “Autonomía política y autonomía universitaria”. *Revista del Departamento de Derecho Político*, (5):77-90, Invierno 1979-1980; ALEGRE, Juan Manuel. “En torno al concepto de autonomía universitaria (a propósito de algunos caracteres del régimen universitario español. En especial, sus implicaciones funcionariales)”. *Revista Española de Derecho Administrativo*, (51):367-396, 1986.

³³⁸ BRAÑES, Op. Cit., p. 76.

lo propio podría decirse de la universidad estatal, que en realidad técnicamente se encuentra funcionalmente descentralizada³³⁹.

Bajo nuestra legislación resulta difícil diferenciar la autonomía propia de las universidades de los conceptos recién enunciados tanto en el ámbito del Derecho Público como del Derecho Privado, a pesar de consagrar explícitamente un concepto unitario de la misma.

No se trata simplemente de un problema semántico. La autonomía universitaria no es la misma “libertad” que goza cualquier persona jurídica de derecho privado por su condición de cuerpo intermedio y, en el mismo sentido, es algo más que la descentralización funcional de un órgano de la administración del Estado. La diferencia fundamental está dada por la naturaleza académica de la institución y en particular por el concepto de libertad académica. La autonomía universitaria –como categoría diferenciada– tiene sentido exclusivamente por referencia a la libertad académica que es precisamente aquello que pretende institucionalizar, pues resulta imprescindible para la realización de los fines de la universidad. Si se quiebra el vínculo entre autonomía y libertad el riesgo es la desnaturalización, en este caso, de la autonomía universitaria y por consiguiente de la universidad.

6.2.3. Autonomía formal como libertad negativa

El concepto formal de autonomía como mera independencia institucional es necesario pero insuficiente si de lo que se trata es precisamente de la creación de un centro de pensamiento libre y desinteresado, en el que los académicos

³³⁹ Según BRAÑES, Op. Cit., p. 73, las únicas razones para seguir utilizando el término autonomía en este caso sería porque “*existe una tradición de siglos en relación a la expresión autonomía*” y porque “*es frecuente que el Legislador se valga de la expresión autonomía para señalar la descentralización de algún servicio público*”.

puedan exponer y difundir sus propias conclusiones, interpretaciones o versiones de las disciplinas que imparten, sea a través de la cátedra universitaria, sea a través de las publicaciones de sus propias investigaciones. Esa libertad es la que a su vez posibilita y fomenta la discusión racional y la reflexión crítica que es la base del progreso académico.

La autonomía como independencia institucional equivale a lo que se ha denominado en la filosofía contemporánea como libertad negativa³⁴⁰. En un sentido negativo, ser libre significa “no ser interferido por otros. Mientras más amplio el ámbito de no interferencia más amplia mi libertad”³⁴¹. Lo relevante es notar que este concepto formal-negativo de autonomía no es suficiente para configurar el espacio de libertad adecuado como veremos más abajo. Es por ello que una autonomía real –aquella que efectivamente institucionalice un principio de libertad para la academia– requiere condiciones estructurales adicionales que lo posibiliten.

Evidentemente la independencia institucional es importante como elemento de la autonomía, pero resulta interesante notar que “ha persistido una tendencia a enfatizar el concepto en términos de libertad negativa (no injerencia del estado en la universidad) y en mucho menor medida se ha enfatizado la autonomía desde su expresión positiva, es decir, como autogobierno”³⁴². La

³⁴⁰ Quien acuñó el término definitivamente en contraposición al de “libertad positiva” fue Isaiah Berlín en un influyente ensayo titulado “Two Concepts of Liberty” en 1969. Como hace ver FARRELL, Martín D., “Libertad negativa y libertad positiva”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, (2):9-20, 1989, p. 9, quien primero utilizó estas expresiones fue Kant pero con un sentido distinto al de la filosofía contemporánea; Marx, a la inversa, si bien no los empleó explícitamente sí coinciden con lo que él entendía por “libertad formal” y “libertad real”.

³⁴¹ BERLÍN, Isaiah. “Four essays on liberty”. New York, Oxford University Press, 1971, p. 123. [En línea] <<http://spot.colorado.edu/~pasnau/seminar/berlin.pdf>> [Fecha de consulta: 20 de octubre de 2015]

³⁴² KANDEL, Victoria. “Formas de gobierno en la universidad pública: reflexiones sobre la colegiación y la democracia”. En: GENTILI, Pablo y LEVY, Bettina. “Espacio Público Y Privatización Del Conocimiento: Estudios Sobre Políticas Universitarias En América Latina”. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales. CLACSO, 2005, p. 267.

autonomía, desde una perspectiva finalista como la sostenida en este trabajo, incluye la independencia institucional pero no se reduce a ella. La hipótesis sostenida es que existen más elementos que configuran la autonomía real de las universidades que dicen relación fundamentalmente con el gobierno universitario y con la fuente de financiamiento de la universidad.

6.3. La autonomía como independencia de intereses extraacadémicos

6.3.1. Intereses externos v/s intereses ajenos

Es crucial entender que el desarrollo de la actividad académica presupone el principio de libertad, el cual se especifica en el ámbito académico en el principio de autonomía universitaria y en la libertad académica. En rigor se podría hablar simplemente de autonomía universitaria ya que ésta presupone a la libertad académica; en otras palabras, es parte del contenido de la primera entendida como un todo³⁴³. Si de lo que se trata es de crear un centro para el pensamiento libre, resulta evidente que la libertad individual de cada uno de sus integrantes es una condición necesaria para ello (aunque no suficiente). No obstante, resulta útil diferenciar ambos conceptos –sin desconocer nunca su conexión intrínseca– para determinar con precisión si nos estamos refiriendo a cuestiones individuales del académico o a aspectos institucionales de la universidad y que por tanto afectan a los académicos colectivamente.

³⁴³ A modo de ejemplo MELLER, Alán y MELLER Patricio. *“Los dilemas de la educación superior: el caso de la Universidad de Chile”*. Santiago, Aguilar Chilena de Ediciones, 2007, p. 204 afirman: *“La autonomía universitaria incluye tres elementos importantes: i) Libertad académica (...). ii) Autonomía institucional (...). iii), Control de las contrataciones de los profesores (...)”*; en el mismo sentido UNIVERSIDAD Nacional Autónoma de México, Op. Cit., p. 38: *“La autonomía universitaria engloba diversos derechos a proteger (...). Estos derechos pueden ser: De índole individual: libertad de cátedra, libertad de investigación, libertad de manifestación, etcétera (...)”*.

La universidad es autónoma no sólo cuando no está sujeta a dependencia de personas o entidades *externas*, sino cuando su labor no está supeditada a intereses *ajenos* a los propiamente académicos. Estos intereses extraacadémicos también podrían provenir del interior de la universidad por lo que la configuración estructural de la universidad debiera considerar mecanismos para su neutralización. Si la autonomía universitaria se entiende solo como la protección jurídica de la “voluntad universitaria” (en los términos vistos más arriba) frente a entes foráneos, sin atender a la estructura interna de los órganos de gobierno ni a la forma de integración de los mismos, de modo que efectivamente garanticen un espacio libre e independiente para cultivar la academia, el principio de autonomía universitaria corre el riesgo de volverse contra sí mismo, de atentar contra aquello que precisamente pretende proteger.

El riesgo de la auto-derrota del principio de autonomía puede ser distinto tratándose de instituciones de propiedad estatal y de propiedad privada. Por ahora, nos limitaremos a decir que, en el primer caso, el mayor riesgo viene dado por la captura corporativa por parte de ciertas facciones al interior de la universidad. En el segundo, por el control arbitrario de la universidad por parte de los dueños o controladores. En ambos casos la autonomía universitaria está expuesta a predicarse de quienes controlan la universidad y no de quienes la integran (comunidad académica).

Ahora bien, si la autonomía universitaria tiene algún sentido como categoría diferenciada, entonces la autonomía institucional debe traducirse en autonomía del cuerpo académico.

6.3.2. La necesaria transitividad de la autonomía universitaria

Para graficar la idea anterior puede resultar útil exponer la experiencia norteamericana en la evolución de la autonomía pues, como afirman Alan y Patricio Meller, “es la que posee la más vasta documentación, conciencia y experiencia sobre este proceso”³⁴⁴. Los autores citados sostienen que en la evolución en los Estados Unidos pueden distinguirse dos etapas³⁴⁵. Una primera etapa está marcada por la necesidad de generar una masa crítica mínima de profesores que deben convertirse en expertos en determinada disciplina y que se asocian formando la institución universitaria. Una segunda etapa consiste en la transformación de estos profesores en investigadores académicos –o simplemente académicos– surgiendo así la investigación universitaria, primero en las ciencias básicas y luego en las demás disciplinas. Surge así esta asociación –de gran valor social dado su rol educativo y científico– denominada academia universitaria.

Lo verdaderamente importante es que este ‘club académico’ establece sus propias reglas. Por ello no cualquiera puede ser miembro, no se ingresa pagando una cuota de incorporación: se requiere contar con un grado académico y demostrar la capacidad de realizar investigación. Por otra parte tienen ciertos “rituales propio”: organización de seminarios, congresos, conferencias en los cuales los miembros se someten al juicio crítico de sus pares. En este sentido, existe un consenso respecto a que los únicos que pueden opinar respecto de una determinada disciplina y evaluar el trabajo académico son los demás miembros del club: “[e]sto, necesariamente, conduce al requerimiento de autonomía para los especialistas. Los académicos son los mejores controladores del quehacer de sus colegas y de la calidad de este quehacer”³⁴⁶.

³⁴⁴ MELLER y MELLER, Op. Cit., p. 205.

³⁴⁵ *Ibíd.*, p.205-206.

³⁴⁶ *Ibíd.*, p. 206.

La existencia de la academia lejos de ser una actividad auto-centrada tiene enormes beneficios para la sociedad. Como concluyen los autores, “[l]a universidad, que es la organización que alberga estos clubes académicos, constituye el espacio en que se desarrolla el pensamiento crítico, que es el ingrediente clave para la generación de nuevas ideas. Sin esto, aún estaríamos bajo el monopolio eclesiástico del conocimiento de la época medieval”³⁴⁷.

De acuerdo a la evolución planteada anteriormente la autonomía tiene sentido porque lo que se intenta proteger es una determinada actividad que tiene sus propios criterios, reglas y dinámicas. La comunidad académica necesita estar blindada contra poderes o intereses que no se rijan por criterios propiamente académicos; no como una suerte de privilegio sino precisamente porque el valor social de su labor depende de las condiciones en que ésta se produce. Academia sin libertad no es academia.

Lo anterior supone que sea ese club académico con sus dinámicas propias lo que se proteja y no otros clubs, pese a que sean internos. Cuando la autonomía concedida a la institución no tiene relación con la comunidad académica porque existen interferencias estructurales que impiden un vínculo transitivo entre la autonomía de la institución y la autonomía del cuerpo académico, entonces la autonomía universitaria queda carente de sentido, como una cáscara vacía, pues se desvincula de aquello que precisamente pretender proteger: la libertad de los académicos individual y colectivamente (y con ello las funciones esenciales de la universidad). La autonomía corre el riesgo de ser instrumentalizada para otros fines (v.gr generar utilidades, propagar ideologías o doctrinas, etc.) contradictorios con el quehacer académico, razón por la cual corre el riesgo de volverse contra sí misma.

³⁴⁷ *Ibíd.*

En otras palabras, la autonomía ya no se predica de la comunidad académica sino de quienes integran los órganos de poder al interior de la universidad, es decir, los dueños o controladores (o quienes hayan capturado la institución).

Al pretender que la autonomía universitaria es lo mismo que la libertad de una institución privada cualquiera –que simplemente implica independencia sin importar cómo se configure internamente– lo que se está protegiendo es una voluntad corporativa que no representa necesariamente la voluntad del cuerpo académico (podría no ser así; sin embargo, se vuelve una cuestión meramente contingente y no institucionalmente garantizada). Los académicos podrían no ser efectivamente autónomos para tomar sus propias decisiones y fijar las condiciones de su labor universitaria.

La pregunta obvia es ¿cómo se hace probable que sean las prácticas y valores académicos los que se desarrollen al interior de la universidad, que son precisamente *constitutivos* de la institución y que por tanto deben ser protegidos? La respuesta está íntimamente relacionada con los modelos de gobernanza universitaria por lo que debemos en primer lugar referirnos a aquéllos.

6.4. Modelos de gobernanza universitaria

6.4.1. Concepto y criterios de distinción

Se denomina gobernanza universitaria a las diversas estructuras de gobierno interno que pueden adoptar las universidades. Más específicamente “*se refiere a la manera en que las instituciones se hallan organizadas y son operadas internamente y a sus relaciones con entidades externas con vistas a asegurar*”

*los objetivos de la educación superior*³⁴⁸. Brunner clasifica los diversos modelos en base a dos dimensiones: el gobierno institucional y la gestión.

En la dimensión de gobierno institucional –que estaría basada en un principio de legitimidad– las posibilidades van desde estructuras organizativas en que existe un “principal” externo (por ejemplo algún organismo del Estado, el dueño de una institución privada) que *“directamente o por medio de delegados adopta decisiones estratégicas y encarga su aplicación a una estructura de agencia que comprende al personal ejecutivo del vértice superior de la universidad”*³⁴⁹, hasta estructuras de gobierno compartidas por los académicos.

En la dimensión de gestión –basado en un principio de efectividad– las posibilidades se extienden entre un modelo burocrático, que se *“refiere a jerarquías formales, conductas regladas, posiciones detentadas impersonalmente, entrenamiento para el cargo, especialización de funciones”*³⁵⁰ y un modelo emprendedor, que estaría imbuido por *“el espíritu que mueve a la empresa (firma o universidad) en condiciones de mercado. Es decir, de intercambio y competencia; de lucha y permanente adaptación para sobrevivir en las cambiantes condiciones del mercado”*³⁵¹. De la combinación de estas características emergen cuatro modelos como puede apreciarse en la figura N° 1³⁵².

³⁴⁸ BRUNNER, Joaquín. *“Gobernanza universitaria: tipología, dinámicas y tendencias”*. Revista de Educación (355), mayo-agosto 2011, p. 139.

³⁴⁹ *Ibíd.*, p. 141.

³⁵⁰ *Ibíd.*

³⁵¹ *Ibíd.*

³⁵² Otra tipología puede encontrarse en FELT, Op. Cit., supranota n° 18, p. 17. De acuerdo a la tipología que expone este autor los modelos de organizaciones se pueden clasificar atendiendo a dos criterios: la autonomía profesional de los académicos (i.e. libertad académica) y la participación de los mismos en el gobierno académico. De la combinación de estos dos elementos surgen cuatro modelos que en gran medida son coincidentes con los de Brunner.

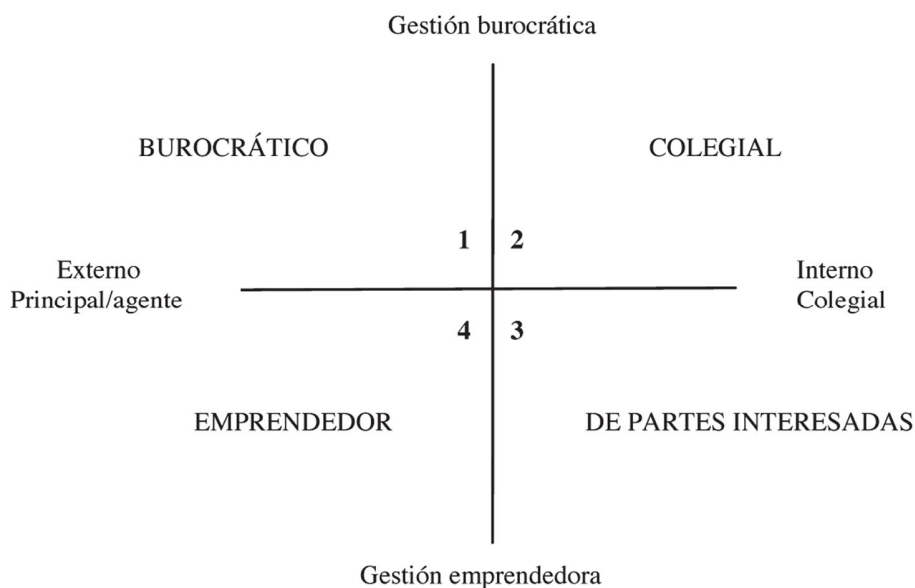


Figura 1. Regímenes de gobernanza configurados sobre los ejes de legitimidad y efectividad (Brunner, 2011, p. 140)

6.4.2. Modelo colegial

El modelo colegial combina un alto nivel de autonomía profesional de los académicos y una alta participación en el gobierno universitario. La autoridad no es impuesta verticalmente en virtud de jerarquías administrativas, sino más bien a través de acuerdos colectivos entre los académicos. Se trata del modelo que más se condice con el concepto tradicional de universidad como *universitas magistrorum et scholarium* y es considerada como la “época de oro” de la universidad como comunidad académica preocupada exclusivamente del bien público y libre de interferencias exteriores³⁵³. Este modelo es el que predominó durante la mayor parte del siglo XX, no obstante lo cual, actualmente las reformas tienden a alejarse de éste. Las principales críticas que se le hacen son

³⁵³ BRUNNER, Op. Cit., p. 144.

la falta de flexibilidad al cambio externo, la lenta adaptación hacia las cambiantes demandas de los *stakeholders* (partes interesadas) y la falta de responsabilidades claras en la toma de decisiones³⁵⁴.

6.4.3. Modelo emprendedor o gerencial

En el extremo opuesto se encuentra el modelo gerencial que se caracteriza por otorgar una baja libertad a los académicos, combinado con una forma de administración al estilo del sector privado corporativo. En este sentido, se trata de una estructura vertical, orientada jerárquicamente en la que los académicos no tienen participación en las estructuras de toma de decisión. Este régimen de gobernanza supone un contrato entre el “principal” –el propietario de la institución– y los agentes encargados de la administración. Según Brunner, se trata de la estructura de universidades privadas *“que operan plenamente en mercados de estudiantes, profesores, servicios y productos de conocimiento y a veces, además, en cuasi-mercados para la obtención de recursos públicos y reputación”*³⁵⁵. Los objetivos principales son cada vez más definidos por fuerzas externas, teniendo los académicos libertad sólo para decidir cómo cumplir con aquellos³⁵⁶.

6.4.4. Modelo burocrático

El modelo burocrático es el que da origen a los dos más importantes paradigmas de la universidad moderna –la universidad humboldtiana y la napoleónica– caracterizada por *“una fuerte presencia del estado como principal externo con sus dispositivos de comando, coordinación y control y por una gestión delegada en unos agentes que profesan lealtad, ante todo, a ese*

³⁵⁴ FELT, Op. Cit., p. 17.

³⁵⁵ BRUNNER, Op. Cit., p. 147.

³⁵⁶ FELT, Op. Cit., p. 18.

*estado*³⁵⁷. Dentro de las características de estos modelos históricos se destaca que los profesores eran funcionarios públicos e integraban la administración de sus instituciones, la cual se hallaba cuidadosamente reglada y jerarquizada. Independientemente de la participación de los académicos en el gobierno de sus instituciones, la universidad se origina y desarrolla dentro de un espacio nacional estatal.

6.4.5. Modelo de parte interesadas

El modelo de partes interesadas se encuentra en las antípodas del modelo burocrático ya que se basa en una gestión emprendedora pero la combina con la colegialidad. Se denomina de partes interesadas o partícipes (stakeholders) pues la gobernanza debe velar simultáneamente por los partícipes internos (profesores, estudiantes, personal administrativo) y los externos (todos aquellos que puedan ser afectados positiva o negativamente por su desempeño). Por esta vía, *“se hace cargo de sus tradiciones colegiales y de autogobierno y busca combinarlas con las múltiples demandas que surgen en las partes interesadas externas”*³⁵⁸. La estructura típica que tiende a separar la conducción estratégica del manejo de los asuntos académicos: la primera función se radica en un *board* (junta o consejo de gobierno) compuesto por miembros internos y externos y la segunda queda en manos de un órgano de base colegial. Entremedio se sitúa un cuerpo de administradores de tipo gerencial³⁵⁹.

Obviamente estos modelos teóricos nunca se dan en puridad, sino que más bien coexisten dentro de las instituciones³⁶⁰.

³⁵⁷ BRUNNER, Op. Cit., p. 142.

³⁵⁸ *Ibíd.*, p. 145.

³⁵⁹ *Ibíd.*, p. 146.

³⁶⁰ FELT, Op. Cit., p. 17.

6.5. La dimensión positiva de la autonomía universitaria

6.5.1. Autogobierno como participación de los académicos en los órganos de decisión

La autonomía comprende también una dimensión positiva que se traduce en el control sobre la labor académica. Aquella debe depositarse en los académicos quienes constituyen la pieza fundamental para cumplir los fines institucionales. Si existe independencia institucional pero el control sobre las decisiones académicas no está radicado en los docentes e investigadores, sino en personas o entidades ajenas a la academia, la autonomía como condición para configurar un espacio de libertad para los académicos se vuelve ficticio, pues solo se traslada la dependencia desde una entidad no académica externa (v.gr el Estado) a una entidad no académica interna (v.gr administradores o junta directiva de la universidad). Los únicos legitimados para adoptar las reglas y estándares para su quehacer son los académicos. En caso contrario implica pérdida de autonomía.

Para que los académicos controlen la universidad deben participar en la toma de decisiones de la institución y por tanto integrar los órganos de gobierno de la misma. Es decir, debe existir colegialidad (en un grado mínimo suficiente). En este sentido, “[l]a autonomía involucrada en la producción y transmisión de conocimiento social está vinculada a la capacidad del [collegium] para tomar decisiones (...). La colegialidad es la expresión interactiva, el nexo entre las unidades autónomas. La colegialidad es la vía conforme a la cual la autonomía es organizada”³⁶¹. Como hacen ver otros autores:

³⁶¹ BUCHBINDER, Howard. “The market oriented university and the changing role of knowledge”. Higher Education, (26), 1993, p. 333.

“Históricamente, el derecho de la universidad para gobernarse a sí misma ha sido siempre una importante aunque disputada materia que estuvo íntimamente ceñida al asunto de la autonomía profesional de los académicos, v. gr. su rol y poderes en el autogobierno de la universidad además de su libertad académica para dedicarse a la enseñanza e investigación sin temor a intervenciones o castigos”³⁶²

Se trata de una autonomía sustantiva porque quienes efectivamente gozan de *autonomía*, es el conjunto de *universitarios*; en ese sentido existe una situación de continuidad entre su libertad individual –para investigar y enseñar– y la libertad colectiva o institucional para decidir sobre las cuestiones más generales que los involucran a todos. La continuidad se quiebra cuando la autonomía es radicada en órganos que no representan al cuerpo académico.

La completa desvinculación entre ambos conceptos produce la pérdida de sentido de esta autonomía especial otorgada a universidades, al mismo tiempo que hace más improbable la libertad académica de los profesores. Esta realidad es llevada a su extremo bajo el paradigma neoliberal en el que se desarrolla la educación superior actualmente:

“La índole colegial de la organización de la universidad tradicional parece cada vez más un pasado feliz cuando es contrastada con la dura realidad presente del personal universitario vistos como un poco más que trabajadores de la línea de producción en la fábrica del conocimiento. (...) Que hayan sido excluidos de la decisiones que controlan el desarrollo de la universidad moderna hace que el concepto de autonomía universitaria aparezca cada vez más vacío”³⁶³

En efecto, ¿qué importancia tiene la independencia de la universidad (autonomía negativa) para adoptar decisiones concernientes a su propia

³⁶² ENDERS, Jürgen, BOER, Harry de, WEYER, Elke. “Regulatory autonomy and performance: the reform of higher education re-visited”. *High Education*, (65), 2013, p. 7.

³⁶³ KARRAN, “Academic Freedom in Europe: A preliminary Analysis”, Op. Cit., p.299.

actividad –la academia– si realmente el poder de decisión no radica en el cuerpo académico sino en los dueños o administradores de la institución? Si el Estado, que es el dueño de las universidades estatales, es la entidad frente a la cual por antonomasia se ejerce la autonomía (tanto como independencia como autogobierno colegial), entendiendo que es una condición necesaria para que exista libertad académica, ¿por qué no debiera ocurrir lo mismo con las universidades privadas?

La idea de la colegialidad como componente de la autonomía –y no como complemento– parece ser sustentada por la Unesco. En la recomendación relativa a la condición del personal docente de la enseñanza superior de 1997, se sostiene en el N°21 que “[e]l autogobierno, la colegialidad y una dirección académica apropiada son elementos esenciales de una verdadera autonomía de las instituciones de enseñanza superior”³⁶⁴ y en el N°31 que “[e]l personal docente de la enseñanza superior debería tener el derecho y la posibilidad de participar, sin discriminación alguna y de acuerdo a sus capacidades, en los órganos rectores (...); asimismo, debe tener derecho a elegir una mayoría de representantes en los órganos académicos de la institución de enseñanza superior”³⁶⁵.

En la misma línea de la recomendación antes citada, se ha sostenido que la “autonomía institucional requiere un grado suficiente de independencia o libertad del gobierno y del estado en general”³⁶⁶ pero también, “dado que las universidades emplean a individuos quienes gozan en sí mismos de libertad académica, estos individuos deberían decidir sobre asuntos institucionales y asuntos de política –tanto como sea posible– de una manera democrática,

³⁶⁴ UNESCO. “Actas de la Conferencia General”, volumen I: Resoluciones, 29° reunión, París, 21 de octubre-12 de noviembre de 1997, p. 32.

³⁶⁵ *Ibíd.*, p. 34.

³⁶⁶ VRIELINK, Jogchum [et. al.], “Academic Freedom as a Fundamental Right”. *Procedia Social and Behavioral Sciences*, (13), 2011, p.133.

*particularmente respecto de aquellas decisiones que pudieran limitar las libertades individuales*³⁶⁷.

En definitiva, la autonomía universitaria, tal como el dios Jano, puede representarse como un concepto de dos caras indisolublemente ligadas: su faceta externa que significa independencia institucional y la interna que necesita de (algún grado de) colegialidad; en el núcleo se encuentra la libertad académica. El binomio independencia–colegialidad es la mejor garantía de ésta última.

6.5.2. ¿Predetermina la autonomía en sentido positivo el gobierno interno de la universidad?

La evidencia histórica sugiere que la autonomía universitaria está intrínsecamente ligada a la participación de los académicos en los órganos de decisión, pero también, que no existe solo un modelo de gobierno compatible con aquélla. Para ello basta mirar la diferencia entre las universidades angloparlantes europeas y estadounidenses. La evolución de la autonomía universitaria, como es evidente, ha seguido su propio curso de acuerdo a las condiciones fácticas en que se han desarrollado las universidades.

Como explica Areen³⁶⁸, las primeras universidades fundadas en Estados Unidos en el siglo XVII siguieron de cerca el modelo de Oxford y Cambridge pero con una diferencia fundamental: el sistema de gobernanza. Dado que no existía una masa suficiente de académicos para reproducir los modelos colegiales de gobernanza inglés, los colonos establecieron juntas directivas de gobierno no académicas, actualmente llamadas *Board of Trustees*. El proceso

³⁶⁷ *Ibíd.*, p. 134.

³⁶⁸ AREEN, Judith. "Government as Educator: A New Understanding of First Amendment Protection of Academic Freedom and Governance". *The Georgetown Law Journal*, (97), 2009, p. 951.

de evolución de las universidades demuestra que para garantizar la libertad académica frente a los administradores legos se hizo necesario cada vez más la participación de los académicos en los órganos de decisión universitarios, en términos tales que éstos ocuparan un lugar independiente dentro de la universidad conforme a criterios puramente científicos y educacionales, alejados de la influencia de personas legas y no completamente desinteresadas –como las juntas de administración– que pudieran influir negativamente (determinando o restringiendo) la docencia y la investigación.

Así, la solución fue atribuir toda la responsabilidad de las funciones académicas al cuerpo de profesores, distinguiéndolas de las funciones administrativas y económicas que permanecerían en el *Board of Trustees*.

Este modelo, conocido como “gobierno compartido”, cumple con el estándar de “transitividad” que debe existir entre la independencia institucional y el autogobierno colegial para hablar propiamente de autonomía universitaria.

6.6. Análisis de los gobiernos internos en las universidades chilenas

6.6.1. Universidades estatales

6.6.1.1. Universidades estatales

La regulación de la autonomía real en sus dos dimensiones debe ser diferenciada dependiendo de la naturaleza estatal o privada de la universidad. Su aspecto de independencia está garantizado en el art. 104 de la LGE y en los Estatutos Orgánicos respectivos. La dimensión positiva de autogobierno presenta ciertos rasgos de colegialidad aunque persiste una estructura formal más bien vertical y autoritaria en la toma de decisiones.

Las universidades estatales –salvo la Universidad de Chile– tienen una estructura institucional de gobierno similar establecida en sus respectivos estatutos orgánicos. El órgano superior es la Junta Directiva, compuesta en igual número por representantes de exclusiva confianza del Presidente de la República, miembros externos designados por el Consejo Académico de la universidad y académicos designados por la propia universidad a través del Consejo Académico. Este órgano se encarga de aprobar todas las decisiones importantes de la institución, como por ejemplo, fijar la política global de desarrollo de la universidad, establecer la estructura orgánica de la institución, aprobar el presupuesto anual, aprobar nombramientos de los funcionarios ejecutivo superiores, la creación o modificación de grados académicos y títulos profesionales, aprobar la contratación de empréstitos y de la adquisición, gravamen o enajenación de bienes raíces, dictar las normas sobre remuneraciones para el cuerpo académico, aprobar la planta de funcionarios de la universidad e incluso remover al contralor interno y proponer al Presidente de la República la remoción del rector.

El órgano unipersonal superior en la universidad es el Rector, encargado de la dirección y supervisión de todas las actividades académicas, administrativas y económicas de la institución. Participa de la Junta Directiva pero solo con derecho a voz. Actualmente su elección está regulada en la ley N° 19.305 y rige para todas las universidades estatales. Conforme a ella, el Rector debe ser un académico de la universidad de las tres más altas jerarquías y con al menos un año de antigüedad en la institución, quien es elegido en votación directa de los académicos sin perjuicio de que el voto pueda ser ponderado mediante reglamentos internos atendida la jerarquía y jornada de profesor. Finalmente es el Presidente de la República quien lo nombra a través de un decreto supremo.

Se contempla también un Consejo Académico que está integrado por el Rector y todos los Decanos de Facultad. Además lo integran directivos superiores académicos y académicos de las más altas jerarquías designados por el propio Consejo, cuya designación, participación y número debe ser regulada por un reglamento aprobado por la Junta Directiva. Se trata de un órgano consultivo del Rector en todas las materias académicas (v.gr la creación, modificación o supresión de grados académicos, cuestiones relativas a la estructura orgánica de la universidad, etc.).

Las universidades se estructuran en facultades que a su vez se organizan en escuelas, institutos y departamentos. En lo relativo a las autoridades académicas de las facultades se replica a menor escala el modelo organizacional de la universidad: los Decanos como máximas autoridades unipersonales y los Consejos de Facultad como órganos consultivos y asesores del Decano. A diferencia de la elección del Rector, estatutariamente los decanos no son elegidos democráticamente sino por la Junta Directiva a propuesta del Rector en base a una propuesta elaborada por el Consejo de Facultad respectivo. Sin embargo, en la práctica los Decanos y directores de departamentos son elegidos por profesores³⁶⁹.

6.6.1.2. Universidad de Chile

La Universidad de Chile presenta ciertas diferencias en la estructura orgánica pues el estatuto impuesto en 1981 se ha visto modificado desde la vuelta a la democracia representando el sentir de la comunidad universitaria. Actualmente está regida por el D.F.L N°3 de 2007. De acuerdo a éste, los órganos superiores son tres: el Rector, el Consejo Universitario y el Senado Universitario.

³⁶⁹ BERNASCONI y ROJAS, Op. Cit., p. 115.

El Rector, al igual que en las demás universidades estatales, debe ser un académico de la propia institución elegido democráticamente conforme a la ley 19.305 y le corresponde adoptar todas las medidas conducentes a dirigir y administrar las actividades académicas, administrativas y financieras. A diferencia de lo que ocurre con las demás universidades estatales, el Rector preside ambos cuerpos colegiados.

El Consejo Universitario es un órgano colegiado de carácter ejecutivo presidido por el Rector e integrado por el Prorector, los Decanos y dos representantes de exclusiva confianza del Presidente de la República. Este órgano reúne, *grosso modo*, las atribuciones de las Juntas Directivas y los Consejos Académicos de las demás universidades estatales. Así, debe aprobar junto con el Rector, todas las decisiones institucionales más importantes, pero dentro del marco de políticas y estrategias establecidas por el Senado Universitario.

El Senado Universitario es un órgano colegiado que ejerce la función normativa de la universidad y se encarga fundamentalmente –como ya enunciaríamos– de establecer las políticas y estrategias de desarrollo institucional. Es la máxima instancia de representación de la comunidad universitaria que se compone de académicos (27), estudiantes (7) y personal administrativo (2) elegidos democráticamente por sus pares. Dentro de sus funciones más importantes destacan la aprobación de todos los reglamentos referidos en el estatuto institucional y toda norma de carácter general relativa a las políticas y planes de desarrollo de la Universidad y en general la aprobación o ratificación de las decisiones más importantes propuestas por el Rector ya aprobadas por el del Consejo Universitario.

6.6.1.3. Análisis

Algunos autores han entendido que la estructura orgánica de las universidades pertenecientes al Consejo de Rectores –que mayoritariamente alberga universidades estatales– sería esencialmente colegial³⁷⁰, lo cual sería una tendencia latinoamericana tratándose de universidades públicas³⁷¹. Nosotros creemos, sin embargo, que salvo el caso de la Universidad de Chile que efectivamente goza de un modelo colegial, las demás universidades del Estado –al menos legalmente– presentan rasgos muy atenuados de colegialidad. Su órgano máximo de decisión, la Junta Directiva, que está compuesto mayoritariamente (dos tercios) por personas externas a la universidad puede resolver cuestiones que los propios estatutos reconocen como académicas –ya que requieren informe del Consejo Académico– como la creación, modificación o supresión de grados académicos y títulos profesionales, los planes de estudio conducentes a ellos o las estructura orgánica de la universidad³⁷². Asimismo, el Rector, máxima autoridad elegida democráticamente, está supeditada a la Junta Directiva en la cual sólo tiene derecho a voz³⁷³.

Por otra parte, los órganos colegiados a nivel de universidad y de facultad son limitados, pues solo tienen un carácter consultivo y además sólo son

³⁷⁰ PEÑA, Carlos y BRUNNER, Joaquín. *“Hacia la creación de fundaciones universitarias en el sistema de educación superior”*. En su: *“El conflicto de las universidades: entre lo público y lo privado”*. Santiago, Ediciones Diego Portales, 2011, p. 447.

³⁷¹ BRUNNER, Op. Cit., p. 152.

³⁷² Por ejemplo el art. 5° letras e) y g) del D.F.L N° 152 de 1981, Estatuto de la Universidad de Talca; art. 10 numerales 7° y 9° del D.F.L N° 147 de 1981, Estatuto de la Universidad de Valparaíso; art. 18 letra g) N° 2 y 3 del D.F.L N° 149 de 1981, Estatuto de la Universidad de Santiago de Chile.

³⁷³ Esto no es raro si se considera lo afirmado por BERNASCONI y ROJAS, Op. Cit., p. 113: *“en la intención del legislador de 1981 el rector era semejante a un gerente general o CEO de una compañía, mientras que la Junta Directiva hacía las veces de Directorio. La designación del rector correspondía al Presidente de la República a propuesta de la Junta Directiva. Los decanos y directores de departamento no eran contrapeso del rector, porque tampoco eran elegidos por los profesores, sino designados los primeros por la Junta Directiva a propuesta del rector, y los segundos por el rector directamente”*.

integrados por académicos que detentan ciertos cargos (generalmente los directores de departamento que a su vez son nombrados por el Rector a propuesta del Decano), sin que otros académicos de libre elección puedan participar.

Con todo, el ethos público que impregna a las universidades estatales –que se transformó en ley en lo referente a la elección del Rector y que en los hechos sigue manteniendo prácticas colegiales– debiera poder expresarse jurídicamente en los estatutos en tanto norma fundamental de la universidad. Por esta razón –y sólo dejaremos enunciada la idea para retomarla más abajo– cada universidad estatal debiera estar en condiciones de establecer su propia forma de gobierno en sus estatutos dentro del marco de una ley común de universidades estatales que estableciera reglas mínimas en orden a salvaguardar la autonomía en su aspecto positivo.

6.6.2. Universidades privadas

6.6.2.1. Marco jurídico

Las universidades privadas sólo tienen garantizada legalmente su independencia institucional (art. 104 de la LGE), mientras que todo lo relativo a *“la estructura de la entidad, quienes la integrarán, sus atribuciones y duración de los respectivos cargos”* (art. 56 letra e) de la LGE)³⁷⁴ queda entregada a la completa voluntad de los organizadores de la institución y plasmado en los estatutos (mención esencial). El antiguo artículo 56 letra e) de la LGE contenía, además, una limitación al gobierno institucional al disponer que *“la forma de*

³⁷⁴ El antiguo artículo 56 letra e) de la LGE contenía una limitación al gobierno institucional al disponer que *“la forma de gobierno de la nueva entidad deberá excluir la participación con derecho a voto de los alumnos y de los funcionarios administrativos, tanto en los órganos encargados de gestión y dirección de ella, como en la selección de las autoridades unipersonales o colegiadas”*. Con todo, esta prohibición fue derogada en virtud de la ley 20.843 de 2015.

gobierno de la nueva entidad deberá excluir la participación con derecho a voto de los alumnos y de los funcionarios administrativos, tanto en los órganos encargados de gestión y dirección de ella, como en la selección de las autoridades unipersonales o colegiadas". Esta norma es puramente restrictiva de la autonomía formal (negativa) sin tener un correlato en la autonomía real (positiva), toda vez que existe una intromisión en asuntos internos que no dice relación con una mayor participación y libertad de los académicos al interior de la universidad. Con todo, esta norma fue derogada por la ley 20.843 de 2015, la que en su lugar, agregó en la letra f) del mismo artículo una norma que prohíbe cualquier normativa interna o acto o contrato entre la universidad y los estudiantes o académicos o personal no académico que *"prohíban, limiten u obstaculicen la libre organización de éstos"*.

Aunque la derogación de la norma contenida en el artículo 56 letra e) resulta necesaria en términos de autonomía como independencia institucional, la nueva norma no alcanza a configurar un mecanismo jurídico que propenda a la autonomía real. En efecto, la norma parece referirse a asociaciones civiles dentro de la universidad (centros de estudiantes, sindicatos) y no a instancias de gobierno institucional. Por consiguiente, no existe ningún mecanismo jurídico que asegure o haga probable la continuidad entre la autonomía como independencia y la autonomía como autogobierno académico. Al contrario, esto queda al mero arbitrio (contingencia incierta) de los dueños o controladores privados.

El gobierno institucional de las universidades privadas es variable. Se puede distinguir entre aquellas que poseen alguna forma de propiedad a favor de los controladores privados y aquéllas que carecen de ese propósito³⁷⁵. Las instituciones privadas anteriores a 1981 fueron sometidas por sus fundadores,

³⁷⁵ PEÑA y BRUNNER, *"Hacia la creación de fundaciones..."*, Op. Cit., p. 446.

motu proprio, a un régimen de autonomía real, en términos tales que negara toda forma de propiedad sobre la universidad y dejara un espacio institucionalmente garantizado para el desenvolvimiento autónomo de los académicos. No sorprende, en cambio, que aquellas –la mayoría– fundadas con posterioridad a la reforma educacional de los ochenta no lo hayan sido, considerando la ideología neoliberal que impregnó la legislación y el ethos mercantil de sus fundadores.

6.6.2.2. Universidades privadas pertenecientes al CRUCH

6.6.2.2.1. Las universidades laicas

Entre las universidades pertenecientes al CRUCH predominan modelos no propietarios con bastantes rasgos de colegialidad aunque atenuados en ciertos casos. De todas formas debe subdistinguirse entre aquellas que son laicas y las que pertenecen a la Iglesia Católica.

Las tres universidades laicas –U. de Concepción (UDEC), U. Tecnológica Federico Santa María (UTFST) y U. Austral (UA)– en general han seguido el modelo de generación de autoridades de las universidades estatales³⁷⁶. En el caso de la UDEC y la UA, su órgano máximo es un Directorio integrado solo por legos (no académicos) o bien de forma mixta, respectivamente, elegidos por la asamblea de socios de la Corporación. Es función de este órgano encargarse de la dimensión económica y patrimonial de la Universidad. El Rector es elegido democráticamente entre los académicos y preside el Directorio en el caso de la primera. En ambos casos existe un Consejo Académico integrado por las más altas autoridades académicas, representantes de los académicos y estudiantes elegidos por sus pares que se encarga de formular y desarrollar todas las

³⁷⁶ BERNASCONI y ROJAS, Op. Cit., p 116.

políticas y planes en materia académica. Por último los Decanos también son elegidos democráticamente por sus pares y se contempla un Consejo de Facultad.

La UTFSM presenta aún más rasgos de colegialidad. Tiene como órgano supremo el Consejo Superior, integrado mayoritariamente por académicos de la universidad (7) pero también por representantes externos (4). El Rector es elegido democráticamente y existe un Consejo Académico, integrado por el Rector, el Vicerrector y consejeros elegidos democráticamente por el claustro. En las sedes, existe un director elegido democráticamente y un Consejo académico de Sedes, también integrado colegialmente.

6.6.2.2. Las universidades católicas

Las universidades católicas pertenecientes al CRUCH tienen como rasgo distintivo que las altas autoridades no son elegidas por sus pares sino por el Gran Canciller, autoridad religiosa –el Obispo del lugar– que representa los intereses de la Iglesia Católica al interior de la universidad. En el caso de las universidades pontificias el cargo de Rector debe ser aprobado por la Santa Sede. La autoridad religiosa elige al Rector en base a una terna presentada por un comité de búsqueda instituido especialmente al efecto. Algunas de estas universidades contemplan votaciones pero tienen un mero carácter consultivo para aportar a la autoridad religiosa un antecedente más en su decisión. En general tienen un Consejo Superior, máxima autoridad colegiada, integrado por las más altas autoridades así como representantes de los académicos e incluso de los estudiantes. Adicionalmente algunas universidades contemplan órganos consultivos en materias académicas, económicas e incluso un Senado Universitario (U. Católica del Norte) pero sin potestades resolutivas. Los Decanos en algunas universidades son electos democráticamente por sus

pares y se contemplan Consejos de Facultad con distintas formas de integración.

6.6.2.3. Universidades privadas no pertenecientes al CRUCH

Mayor heterogeneidad se presenta en las universidades privadas creadas con posterioridad a 1981 –no integrantes del CRUCH– sin perjuicio de presentar ciertas notas comunes. De acuerdo a la caracterización que hace Bernasconi³⁷⁷, están estructuradas verticalmente de modo que los académicos no participan en el gobierno institucional; de hecho, dada la escasez de profesores de jornada completa en estas universidades generalmente no hay a quien transferir potestades de gobierno y administración. Los Rectores son designados por las Juntas Directivas que representan a los dueños o miembros de la corporación. Los Decanos y demás autoridades unipersonales son designados por el Rector usualmente con aprobación de la Junta Directiva y en ningún caso con la aprobación de los profesores. Por otra parte, casi ni existen órganos colegiados (y de existir, solo tienen atribuciones consultivas).

En general las universidades privadas creadas después de 1981 han tendido en su gran mayoría a adoptar un modelo de gobernanza gerencial³⁷⁸. La expansión y masificación de la demanda de educación superior fue absorbida en Chile en gran medida por la iniciativa privada a partir de la reforma educacional chilena a principios de los ochenta. Ante la posibilidad de ampliar el aparato estatal, como de hecho se venía haciendo en la década del sesenta en Chile –y que por ejemplo fue la opción en los estados europeos– o liberalizar la provisión de educación cargando el costo a los estudiantes, en general los estados latinoamericanos optaron por la segunda opción. Las universidades

³⁷⁷ BERNASCONI y ROJAS, Op. Cit., p. 116.

³⁷⁸ PEÑA y BRUNNER, “*Hacia la creación de fundaciones...*”, Op. Cit., p. 447.

privadas, según Brunner, comúnmente son conducidas por el “principal” a través de *“una junta o consejo directivo, organismo ante el cual responde el plantel ejecutivo que procura realizar una función gerencial emprendedora, pero que en ocasiones –y no infrecuentemente- tiene un accionar burocrático tradicional. En uno y en otro caso, suele producirse un déficit de colegialidad y, por ende, de participación y representación académica”*³⁷⁹.

En síntesis, el panorama actual de los gobiernos universitarios en Chile tiende a dividirse entre el principio de la colegialidad en el caso de las universidades tradicionales y el emprendimiento gerencial en las universidades privadas post 1981; *“entre el autogobierno de la república del saber y el gobierno ejercido por administradores responsables ante un principal externo a la comunidad universitaria”*³⁸⁰.

6.7. Regulación de los gobiernos universitarios

Dada la consagración jurídica de una autonomía puramente formal cualquier regulación a la estructura de gobierno de las universidades puede ser considerada como una intromisión indebida a los asuntos internos de la universidad. Así, se resguarda más la voluntad de los organizadores que aquella de la universidad como institución en sí misma. Esa protección de la voluntad de los organizadores, que luego pasa a ser –impropiamente– la voluntad de la universidad, es protegida por la legislación chilena bajo la retórica de la autonomía universitaria.

El problema es que una voluntad que persigue fines particulares a través de una institución que es en principio pública es una contradicción que genera una

³⁷⁹ BRUNNER, Op. Cit., p. 153.

³⁸⁰ BRUNNER, Op. Cit., p. 154.

tensión interna. De no mediar ciertas condiciones institucionales, esa tensión cede en favor de quienes tienen jurídicamente el control –los propietarios– soslayando la faceta interna de autonomía que como sabemos consiste en el control de los académicos sobre los asuntos académicos (al menos), cuestión que se realiza mediante la participación de los mismos en los órganos de gobierno.

Asumir que la autonomía como participación académica implica necesariamente una limitación a los intereses de los organizadores, presupone que éstos no desean realmente que la universidad como institución sea autónoma, sino más bien mantener alguna forma de control sobre la misma. Lo anterior no necesariamente es así. Las universidades de Concepción y Austral demuestran lo contrario al establecer en sus estatutos un control de los académicos, elegidos por sus pares, sobre materias académicas. La Universidad Técnica Federico Santa María, en otro sentido, deja incluso materias administrativas y económicas a cargo de los mismos académicos.

Ya hemos puesto de manifiesto que la autonomía en su sentido positivo no prejuzga la forma de gobierno, pero implica participación y poder de decisión al menos en materias académicas. Lo relevante, en todo caso, es entender que ese control interno de los académicos no es (i) una restricción ni (ii) una concesión dadivosa de los organizadores: es una exigencia que busca la configuración de una universidad autónoma.

Por lo tanto, no atenta a priori contra la autonomía en su dimensión positiva que exista un órgano con poder de decisión integrado por no académicos (de hecho esto podría ser beneficioso para la institución por varios motivos: mayor expertis en temas administrativos y económicos, mayor vinculación con la sociedad, etc.). Lo que sí representa un riesgo a la autonomía académica es el control propietario de la institución.

6.8. Instituciones propietarias y autonomía universitaria

6.8.1. Controladores y administradores universitarios

La autonomía en su dimensión interna tiene consecuencias no sólo en los órganos de decisión en materias académicas sino también respecto de los órganos de administración o conducción estratégica, no en el sentido de que tengan que ser necesariamente integrados por académicos electos sino más bien de que respeten la debida independencia del cuerpo académico en general y de los académicos en particular. No tiene que ver con la composición sino con las atribuciones y las relaciones de poder al interior de la universidad. Un órgano supremo de dirección que respete este principio implica que se trata de una institución no propietaria.

En la declaración de 1915 de la Asociación Americana de Profesores Universitarios se entendió que existe una institución propietaria cuando los dueños y por ende los controladores de la institución pueden interferir en la labor académica de los profesores. El caso más simple es aquel en que la universidad es fundada para difundir una doctrina ideológica o religiosa ya que ahí se ve subordinada e instrumentalizada a los intereses directos de sus dueños o controladores. En efecto, éstas no aceptan el principio de libertad académica y su propósito no es adelantar el conocimiento mediante la investigación irrestricta y la discusión libre de investigadores imparciales, sino más bien subsidiar el fomento de opiniones sostenidas por personas usualmente no académicas que financian la institución³⁸¹.

³⁸¹ APPENDIX I: 1915 Declaration of Principles on Academic Freedom and Academic Tenure, p. 293. [En línea] <http://www.aaup.org/NR/rdonlyres/A6520A9D-0A9A-47B3-B550-C006B5B224E7/0/1915Declaration.pdf> [Fecha de consulta: 30 de noviembre de 2015]

Al contrario, cuando la institución no se encuentra atada a la opinión o ideología particular de sus fundadores y por ende estos no tienen derecho a restringir en ningún sentido la libertad intelectual de los académicos la universidad se considera pública –no propietaria. Así, lo relevante deja de ser la propiedad (en sentido jurídico) de la institución y pasa a ser las condiciones bajo las cuales cumple su labor. La universidad pública es por definición una institución educativa no partisana y, por tanto, sus controladores –sean legos o académicos– se deben a la sociedad³⁸².

El modelo propietario –la institución sometida a un interés particular– niega el carácter público de la universidad. La universidad deja de desenvolverse en la esfera pública, deja de pertenecer a ese ámbito donde se ejerce públicamente la razón en condiciones de igualdad. Si lo público de la universidad es de su esencia (en términos que hablar de ‘universidad pública’ sea una redundancia) entonces una institución propietaria no puede ser genuinamente una universidad:

“Es posible que, en sus inicios, una universidad privada sea fundada para promover intereses particulares: para afirmar una ortodoxia religiosa o para defender un ideario político o, incluso, para producir utilidades para sus dueños. Pero en la medida en que ella responda a esa finalidad, y entonces imponga a sus académicos límites substantivos a lo que pueden investigar u opinar, o desvíe recursos para servir los fines de sus controladores, no se tratará ya de una verdadera universidad”³⁸³.

La verdadera universidad, entonces, se constituye en base al binomio autonomía-publicidad.

³⁸² En la declaración expresamente mencionan que no se pronunciaran sobre la deseabilidad de la existencia de instituciones propietarias, pero hacen ver que bajo esas condiciones una universidad no puede apelar al financiamiento público.

³⁸³ ATRIA, Op. Cit., p. 311.

En síntesis, la estructura de gobierno institucional debe asegurar la autonomía de los académicos, para lo cual se requiere la participación de los mismos en el gobierno institucional de modo que tengan total control sobre su actividad; esto implica necesariamente una limitación para el órgano supremo de gobierno –los controladores– en términos tales de que no exista una intromisión de este en los asuntos académicos. Esto que configura un modelo no propietario es imprescindible para cumplir los fines de la universidad. Quienes administren la universidad lo seguirán haciendo pero reconociendo la autonomía profesional de los académicos.

6.8.2. Sobre el gobierno compartido

La declaración de 1915 de la AAPU sentó por primera vez las bases para lo que sería ampliamente conocido como el gobierno compartido³⁸⁴. La declaración afirma:

“Una universidad es indispensable y un gran medio de la vida superior de una comunidad civilizada, en cuyo trabajo los trustees detentan un lugar esencial y sumamente honorable, pero en el cual el profesorado tiene un lugar independiente, con iguales responsabilidades –y en relación a cuestiones puramente científicas y educacionales, la responsabilidad primordial”³⁸⁵

Entre los *trustees* y el cuerpo académico no puede existir una relación asimétrica en que los primeros sean considerados los empleadores de los segundos. Esto porque una vez designados para el cargo, las autoridades administrativas no tienen competencia alguna para intervenir³⁸⁶. La responsabilidad del académico es fundamentalmente para con la sociedad y se sujeta al juicio de los académicos de su propia profesión y al público en

³⁸⁴ AREEN, Op. Cit., p. 958.

³⁸⁵ APPENDIX I: 1915 Declaration..., Op, Cit., p. 295.

³⁸⁶ *Ibíd.*

general³⁸⁷. Por esto, dada la independencia de pensamiento y de palabra, la relación entre los profesores y los *trustees* puede ser comparada con aquella entre los jueces de la república y el poder ejecutivo que los nombra: el presidente no tiene atribuciones para intervenir ni revisar el razonamiento legal de los jueces.³⁸⁸

En otras palabras, así como no tiene sentido que directivas no académicas sustituyan la autoridad de los profesores en materias académicas, tampoco lo tiene que un directorio lego de una compañía de opera tome responsabilidad en el casting de cantantes o cuando lo propio ocurra en un hospital para contratar a un cirujano³⁸⁹.

Las bases del gobierno interno de los académicos son desarrolladas en la declaración de 1966 que obtiene aún más respaldo³⁹⁰. En ella se justificó la responsabilidad primaria de los asuntos académicos en el cuerpo de profesores sobre la base de su experiencia y se sostuvo que la participación en el gobierno en materias académicas –pese a adoptar variadas formas – debería ser organizada en todos los niveles relevantes³⁹¹.

La evolución estadounidense nos demuestra que una universidad es autónoma cuando los profesores participan del gobierno universitario en materias académicas sin sujeción a ningún interés particular. Esto significa que el gobierno de la universidad debe estar configurado en un sentido no propietario. En definitiva, es el modelo de gobierno adoptado lo que permite o no la continuidad –la relación de transitividad– entre la independencia

³⁸⁷ *Ibíd.*

³⁸⁸ *Ibíd.*

³⁸⁹ AREEN, *Op. Cit.*, p. 958.

³⁹⁰ La emite conjuntamente la AAPU, el Consejo Americano de Educación y la Asociación de los Consejos de Gobierno (governing boards) de universidades y colleges.

³⁹¹ AREEN, *Op. Cit.*, p. 963.

institucional y el autogobierno colegial, esto es, la autonomía real de la universidad.

6.8.3. La captura corporativa

Para el caso de las universidades estatales y algunas universidades privadas en que de iure o de facto ya existen niveles suficientes de colegialidad que permitirían calificarlas como instituciones autónomas, el problema de la propietarización viene dado por la captura institucional. El problema ya no es la falta de participación –de hecho en estos casos existe pleno autogobierno académico en todas las materias– sino la desviación o instrumentalización de la autonomía para sus propio fines corporativos, sean de la comunidad académica en general o de una facción de ellos. En ambos casos existe una instrumentalización para fines particulares que ponen en jaque lo público de la universidad.

Sin embargo creemos que debe realizarse una distinción. La captura por parte de ciertas facciones –ya sea por razones ideológicas o instrumentales (el simple mantenimiento del poder)– es genuinamente un problema de autonomía interna en los mismos términos que los controladores o administradores lo son. La diferencia es contingente mientras que el efecto es el mismo: pérdida de libertad en la labor académica³⁹². La respuesta a esta patología está en la configuración de una forma de gobierno universitaria que haga improbable la captura.

Cuando la comunidad académica en general, actuando como cuerpo, utiliza la autonomía como un privilegio, como una inmunidad para mantenerse alejado

³⁹² Quienes tienen el poder pueden utilizarlo para intervenir en lo que se enseña o se investiga, a través de nombramientos, retribuciones, sanciones, etc.

de las demandas y exigencias sociales, entonces deja de ser un problema de autonomía propiamente tal y pasa a ser un problema de responsabilidad o rendición de cuentas ante la sociedad.

Si la universidad es pública, en el sentido de que se debe al interés general, razón por la cual se le confiere autonomía para la realización de sus funciones, entonces la universidad debe necesariamente dar cuenta de su actividad. La responsabilidad es el corolario de la autonomía. Por esta razón, los mecanismos institucionales en este caso deben tender a maximizar la vinculación con la sociedad y favorecer la rendición de cuentas.

6.9. Mecanismos jurídicos imperfectos que resguardan la autonomía real en el ordenamiento jurídico chileno

6.9.1. Prohibición de lucro

Si bien ya hemos expuesto que no existen mecanismos jurídicos para garantizar la continuidad entre autonomía institucional y autogobierno académico –quedando al arbitrio de los dueños o controladores– es posible detectar mecanismos imperfectos para evitar una institución propietaria. Básicamente son dos: la obligación de constituirse como personas jurídica sin fines de lucro y la prohibición de utilizar la universidad como instrumento de propagación ideológica.

El artículo 53 de la LGE dispone que:

“(…) Las universidades que no tengan tal carácter [estatales] deberán crearse conforme a los procedimientos establecidos en esta ley, y serán siempre corporaciones de derecho privado, sin fines de lucro para el efecto de tener reconocimiento oficial”

Si la universidad desea obtener el reconocimiento oficial³⁹³⁻³⁹⁴ no debe perseguir fines de lucro porque entonces se somete al interés particular de los organizadores convirtiéndose en una institución propietaria. Las corporaciones y fundaciones suponen una finalidad que va en el interés general. Si de lo que se trata es del interés particular (lucro) entonces existen otras formas jurídicas para ello: las sociedades comerciales. Pero en este caso, de acuerdo al D.L 3.631 de 1981, no se podrá denominar “universidad” ni emplear en los títulos que otorgue o actividades que desarrolle la expresión “universitario”.

Con todo, al menos en la filosofía del Código Civil, se desconfiaba de que fueran realmente altruistas y no una forma encubierta para contrariar el orden público³⁹⁵. Por ello estaban sometidas a un fuerte control gubernamental que, por ejemplo, explicaba el largo camino que se debía recorrer para finalmente constituirse como tales³⁹⁶. Lo importante a destacar, empero, es que los legisladores de 1981 desatendieron la desconfianza y el riesgo intrínseco de instrumentalización de la universidad, por lo que no establecieron ningún mecanismo de fiscalización del cumplimiento de la norma. Esto, como es de

³⁹³ El reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de enseñanza parvularia, básica y media está definida en la LGE (art. 45). BERNASCONI, Andrés. *“Regímenes Jurídicos de las Instituciones de Educación Superior”*. Santiago, Corporación de Promoción Universitaria, 1994, p. 35 lo ha definido para el nivel superior como *“el acto por el cual el estado faculta a una institución de educación superior para iniciar sus actividades propiamente académicas destinadas a otorgar títulos profesionales y técnicos y grados académicos que habilitan ante la ley a sus titulares para desempeñar las profesiones y oficios técnicos, y para cursar estudios conducentes a grados académicos superiores, respectivamente, reconociendo como válida para dichos efectos la enseñanza conducente a tales títulos y grados”*

³⁹⁴ De acuerdo al D.L 3631 de 1981, ninguna institución podrá denominarse “universidad” si no se ha constituido de conformidad a la ley.

³⁹⁵ CORRAL, Hemán. *“Nueva forma de constituir personas jurídicas sin fines de lucro”*. [En línea] <https://corraltalciani.wordpress.com/2012/02/20/nueva-forma-de-constituir-persona-juridicas-sin-fines-de-lucro/> [Fecha de consulta: 30 de noviembre de 2015]

³⁹⁶ *Ibíd.* Esto cambió en 2012 mediante la ley 20.500.

esperarse, significó letra muerta y la proliferación de instituciones propietarias³⁹⁷.

6.9.2. Prohibición de adoctrinamiento político

La Constitución Política de la República establece expresamente en su artículo 19 N°11 inciso 3 que *“la enseñanza reconocida oficialmente no podrá orientarse a propagar tendencia político partidista alguna”*. Adicionalmente, el artículo 106 de la LGE prescribe que,

*“La autonomía y la libertad académica no autorizan a las entidades de educación superior para amparar ni fomentar acciones o conductas incompatibles con el orden jurídico ni permite actividades orientadas a propagar, directa o indirectamente, tendencias político partidista alguna.
Estas prerrogativas, por su esencia misma, excluyen el adoctrinamiento ideológico político (...)”*

Las normas indicadas pueden ser interpretadas en el sentido de evitar una institución propietaria. Sin perjuicio de ello, dada la comprensión reduccionista de la autonomía universitaria imperante en la doctrina jurídica esta norma ha sido criticada por algunos en atención a que:

“[E]l ideario político de una institución universitaria podría ser parte de la propia definición institucional de la entidad, siendo una expresión natural de la libertad para abrir establecimientos educacionales que garantiza la Constitución, y que no tiene otras limitaciones que la moral, el orden público y la seguridad nacional (art. 19 N°11 CPR). Aún más, cabría preguntarnos ¿por qué esta restricción se impone sólo respecto de las ideas o doctrinas políticas

³⁹⁷ En el último tiempo se dio a conocer esta situación de fraude a la ley y se realizaron varias investigaciones periódicas al respecto. Por ejemplo: <http://ciperchile.cl/2011/08/19/como-lucran-las-universidades-que-por-ley-no-deben-lucrar/>

*y no rige también para las doctrinas religiosas, morales o filosóficas?*³⁹⁸

El autor citado plantea las preguntas correctas pero las responde erradamente. Efectivamente no existe ninguna diferencia entre la difusión de doctrinas políticas, religiosas o filosóficas, pero al contrario de lo sugerido por éste, dicha circunstancia no se trataría de una razón para eliminar la prohibición de adoctrinamiento político, sino de ampliarla a otras formas de difusión ideológica. Por eso se trata de un mecanismo imperfecto de neutralización del modelo propietario.

Ahora bien, corresponde referirse al argumento jurídico esgrimido: el “ideario” sería parte de la garantía constitucional a la libertad de enseñanza que no tiene otras limitaciones que las establecidas en la misma norma. De acuerdo a la construcción jurídico-constitucional de la autonomía universitaria en base a la doble dimensión de los derechos fundamentales sostenida en este trabajo, es la ley la encargada de configurar jurídicamente la dimensión objetiva (autonomía institucional) lo que podría traer consigo ciertas limitaciones a la dimensión subjetiva (derecho individual).

Tanto la prohibición de adoctrinamiento ideológico como la prohibición del lucro son mecanismos que configuran institucionalmente la autonomía y que limitan de cierta forma el derecho subjetivo del fundador. En este sentido, León parece justificar la limitación legal (y no constitucional) al derecho individual del fundador consistente en la obligación de organizarse como persona jurídica sin fines de lucro, precisamente entendiendo a la autonomía universitaria como una

³⁹⁸ FERRADA, Op. Cit., p. 82.

garantía institucional³⁹⁹, que en realidad, conforme a la argumentación realizada más arriba, se trataría de la dimensión objetiva del derecho fundamental⁴⁰⁰.

En vista de que la prohibición de lucro es un límite a la libertad de enseñanza en el marco de los requisitos para el reconocimiento oficial, el autor concluye que las limitaciones constitucionales no son las únicas⁴⁰¹. Además, afirma que esas limitaciones son conceptos jurídicos indeterminados (clausulas abiertas) que pueden ser desarrolladas por la doctrina y calificadas por la ley o la jurisprudencia:

“El orden público educacional (...) podría erigirse perfectamente en una vía de regulación de la libertad de enseñanza y, por ende, en una limitación a la autonomía de los establecimientos educacionales, restringiendo o prohibiendo formas abusivas de ejercer la libertad”⁴⁰²

Es evidente que el autor no hace la distinción entre la dimensión individual y la dimensión institucional, por lo que toda limitación al derecho subjetivo redundaría en una limitación de la autonomía institucional. Conforme a nuestra interpretación, en cambio, la restricción del derecho subjetivo del fundador implica una ampliación de la autonomía objetiva de la institución.

³⁹⁹ Ésta según LEÓN, Op. Cit., p. 315 “se refiere a la institución en sentido objetivo, ya que tanto el contenido de dicha autonomía como los mecanismos que aseguran su ejercicio han quedado en la práctica, entregados a la ley”

⁴⁰⁰ Existe una superposición entre ambas categorías siendo preferible la teoría de la doble dimensión como categoría dogmática para garantizar objetivamente una institución vinculada a un derecho fundamental. Ver Capítulo I.

⁴⁰¹ Según LEÓN, Op. Cit., p. 311: “[N]o es cierto –como se ha sostenido– ni siquiera para entidades privadas, que la libertad de enseñanza no admita ‘otras limitaciones que las que imponen la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional’. La libertad es mayor en la enseñanza formal y menor cuando se pide reconocimiento; del mismo modo, es mayor cuando no se requiere financiamiento estatal y menor cuando se accede a él. Asimismo, como veremos, es mayor para entidades privadas y menor para las entidades del Estado”.

⁴⁰² *Ibíd.* (pie de página).

Con todo, resulta interesante esta vía interpretativa que abre el autor ya que una forma abusiva de ejercer la libertad (individual), en el caso de las universidades –podría argumentarse– consiste precisamente en la instrumentalización de la institución universitaria para sus propios fines (económicos o ideológicos), es decir, su ‘propietarización’.

6.10.EXCURSO: Sobre el ideario institucional de las universidades católicas en Chile

Existe una contradicción entre la idea de universidad y el control propietario de la misma (sea el Estado, sean particulares). Surge la pregunta, entonces, acerca de las instituciones que se erigen en torno a un ‘ideario’ particular: ¿Se constituyen automáticamente como universidades propietarias y por lo tanto dejan de ser genuinas universidades? Para responder la pregunta debemos primero referirnos a lo que se entiende por ‘ideario’ y a las repercusiones que eso trae para la autonomía (de) y la libertad académica en la universidad. El foco estará en los idearios religiosos, particularmente el católico, por ser los de mayor relevancia en nuestro país.

El ‘ideario’ o ‘carácter propio’ ha sido definido como “un marco ideológico de referencia que conlleva una determinada orientación axiológica preestablecida, expresada en un proyecto educativo coherente”⁴⁰³. Para estos efectos, entenderemos por universidades católicas tanto las que son creadas por un acto de la jerarquía eclesiástica y se rigen por el derecho canónico (v.gr. Pontificia Universidad Católica de Chile) como las que son formadas por órdenes religiosas o laicos en base al derecho estatal pero que poseen una

⁴⁰³ SALGUERO, Manuel. *“Libertad de cátedra y derechos de los centros educativos”*. Barcelona, Ariel, 1997, p. 198, citado por NÚÑEZ, Manuel. *“Autonomía y libertad de enseñanza en las universidades con ideario religioso. El caso de las universidades católicas”* En su: *“Las universidades católicas. Estudios Jurídicos y Filosóficos Sobre la Educación Superior Católica”*, Antofagasta, Universidad Católica del Norte, Ediciones Universitarias, 2007, p. 60.

inspiración católica (v.gr. Universidad Alberto Hurtado, Universidad de los Andes).

Ambas categorías de universidades se diferencian por los distintos niveles de sujeción a las normas eclesiásticas sobre universidades⁴⁰⁴, no obstante, lo relevante es que ambas se caracterizan por vincular su proyecto universitario al contenido de la religión católica. En virtud de lo anterior, se ha identificado a este tipo de instituciones con las denominadas “empresas ideológicas” o “de tendencia”⁴⁰⁵. Éstas se caracterizan por servir a ciertos propósitos que alteran su neutralidad, al tener –en este caso– vinculación con una determinada doctrina religiosa⁴⁰⁶.

El hecho de poseer un ideario tiene consecuencias prácticas que influyen en la organización interior de una institución de tendencia. En el en el ámbito de las universidades influye, entre otras cosas, en los planes y programas de estudio y las líneas de investigación, en la selección y permanencia del personal docente, en las condiciones de la libertad académica e incluso –en el caso de las universidades católicas “oficiales”– en la designación de autoridades académicas que deben ser efectuadas por autoridades eclesiásticas.

Así, una universidad católica podría lícitamente establecer restricciones a la libertad académicas fundamentadas en el ideario religioso pues “*las distintas disciplinas deben ser enseñadas e investigadas ‘con respeto de su autonomía*

⁴⁰⁴ Según se desprende de GARCÍA-HUIDOBRO, Joaquín. “Enseñar en Cristiano. Una tarea para las universidades que se inspiran en la fe católica”. En: NÚÑEZ, Manuel (coord.). “Las universidades católicas. Estudios Jurídicos y Filosóficos Sobre la Educación Superior Católica”, Antofagasta, Universidad Católica del Norte, Ediciones Universitarias, 2007, p. 30, las universidades católicas, a diferencias de aquellas con ideario católico, se rigen directamente por los documentos magisteriales y textos canónicos que regulan a las universidades católicas, en especial el *Ex corde Ecclesiae*. Nada obsta, empero, a que las universidades con ideario católico incorporen ciertos elementos de aquéllos.

⁴⁰⁵ NÚÑEZ, “Autonomía y libertad de enseñanza”, Op. Cit., p. 61.

⁴⁰⁶ *Ibíd.*

científica y *'de acuerdo con la doctrina católica'*⁴⁰⁷. De esta forma, el ideario religioso agrega una limitación a la libertad académica toda vez que *"el académico universitario se encuentra en este sentido vinculado por una suerte de 'deber de fidelidad funcionaria'"*⁴⁰⁸ de modo que *"[u]n profesor no puede introducir subrepticamente en su cátedra ideas de contrabando. No puede traicionar la confianza que en él depositó la universidad al investirle de la dignidad académica, tergiversando la orientación formadora que su carácter persigue"*⁴⁰⁹. En definitiva, la universidad legítimamente puede poner término a la relación laboral si el académico incumple su deber de respeto al ideario institucional, atendido precisamente a que se trata de una institución de tendencia⁴¹⁰.

Estas características de una institución con ideario particular inevitablemente redundan en una tensión objetiva con los principios fundamentales de libertad académica y autonomía universitaria⁴¹¹. Esto trae consigo dos consecuencias interrelacionadas. Por una parte, la idea moderna de universidad se pone en entredicho pues su único dogma –la libertad académica– se quiebra. La universidad deja de ser únicamente un centro de pensamiento independiente cuyo único fin es la búsqueda desinteresada de la verdad a través de la discusión racional y libre para pasar a ser una institución que dentro de sus fines persigue otros propósitos de índole ideológica que son objetivamente

⁴⁰⁷ *Ibíd.*, p. 65.

⁴⁰⁸ *Ibíd.*

⁴⁰⁹ RÍOS, Lautaro. *"Libertad y responsabilidad académicas"*. Discursos universitarios, Valparaíso, Universidad de Playa Ancha, 1999, p. 159, citado por NÚÑEZ, Manuel, *"Autonomía y libertad de enseñanza..."*, Op. Cit., p. 66.

⁴¹⁰ *Ibíd.*, p. 63; en el mismo sentido PRECHT, Jorge. *"El personal académico docente de las universidades católicas. Preguntas y algunas respuestas"*. En: NÚÑEZ, Manuel (coord.). *"Las universidades católicas. Estudios Jurídicos y Filosóficos Sobre la Educación Superior Católica"*, Antofagasta, Universidad Católica del Norte, Ediciones Universitarias, 2007, p. 83.

⁴¹¹ Si se trata de una comunidad autogobernada académicamente (autonomía real) existe sólo un problema de libertad académica. En cambio, si se trata de una universidad cuyos propietarios (la Iglesia, la orden religiosa o los dueños laicos) imponen estas condiciones se trata además de un problema de autonomía real. Este último caso es probablemente el más frecuente.

incompatibles con los primeros. Por otra parte, lo anterior implica negar el carácter público de estas instituciones al no permitir un ámbito de ejercicio libre de la razón y en definitiva supeditar la labor académica a un interés particular: el mantenimiento y propagación de la fe católica⁴¹².

Con todo, el ordenamiento jurídico parece proteger el ideario religioso de las instituciones. La interpretación ampliamente difundida afirma que es parte del contenido de la libertad de enseñanza (art. 19 N°11 CPR), protegido además por la libertad de asociación y reforzado adicionalmente por la libertad religiosa (art. 19 N°6 CPR)⁴¹³. Desde esta lógica incluso podría argüirse el derecho de propiedad (art. 19 N°24).

La innegable protección de las universidades de acuerdo a una lógica privada no hace más que corroborar las ideas fundamentales de este trabajo: el marco jurídico de la educación superior consagra simplemente una autonomía formal que no alcanza a configurar genuinas universidades públicas y, por consiguiente, se hacen necesarias interpretaciones alternativas que ayuden a moderar dicha lógica, aunque en última instancia resulte imprescindible una reforma legal.

6.11. Financiamiento y autonomía universitaria

6.11.1. Autonomía económica

La configuración de la autonomía universitaria en un sentido real no solo requiere de un grado suficiente de independencia institucional y de una

⁴¹² La discusión acerca de la conveniencia de la existencia de estas instituciones puede verse en McCONNELL, Michael W., "Academic freedom in religious colleges and universities". Law and Contemporary Problems, 53(3):303-324, 1990, y también en GARRIDO, HERRERA, SVENSSON, Op. Cit., supranota n°312.

⁴¹³ NÚÑEZ, "Autonomía y libertad de enseñanza...", Op. Cit., p. 51.

adecuada estructura interna de gobierno; es indispensable además contar con la libertad necesaria respecto de las fuentes de financiamiento.

La dimensión económica de la autonomía hace referencia a la libertad de distribución interna de los fondos respecto de la fuente de financiamiento: *“permite (...) disponer de sus recursos para satisfacer los fines que le son propios de acuerdo con sus estatutos”* (art. 104 LGE). Una regulación así es suficiente cuando el financiamiento público está asegurado. En ese caso el principal riesgo de pérdida de autonomía pasa por la intromisión de entidades externas, básicamente la voluntad de autoridades estatales.

En un contexto de mercado, en cambio, donde el financiamiento proviene principalmente de fuentes privadas, la regulación deviene completamente insuficiente. Ya no se trata de la intervención de voluntades foráneas –pues el mercado supone siempre el acuerdo de voluntades– sino de una forma mucho más sutil y aparentemente inocua de control del quehacer académico. En definitiva, las fuerzas del mercado logran que los intereses económicos y los criterios de rentabilidad predominen en la universidad por sobre criterios estrictamente académicos, en un proceso conducente hacia lo que algunos han denominado un modelo heterónimo⁴¹⁴.

6.11.2. Universidades y mercado

Tanto las universidades estatales como las privadas han sido entregadas a las dinámicas del mercado al reducirse considerablemente el gasto público en educación. El gasto público es del orden del 0,3% del PIB, mientras que el

⁴¹⁴ SCHUGURENSKY, Daniel. *“La reestructuración de la educación superior en la era de la globalización: ¿Hacia un modelo heterónimo?”* En: ALCÁNTARA, Armando, POZAS, Ricardo y TORRES Carlos A (coordinadores). *“Educación, Democracia y Desarrollo en el Fin de Siglo”*. México, Siglo XXI Editores, 1998 p. 118-149.

gasto privado es siete veces mayor, lo cual contrasta con los países de la OCDE y de la Unión Europea en los que el gasto público en educación superior es del orden del 1,3% y del 1,1% respectivamente⁴¹⁵.

El régimen de financiamiento público está basado en dos mecanismos para la asignación de recursos. En virtud del D.F.L N°4 de 1981 y del Decreto N° 128 de 1991, de Educación, se regula el Aporte Fiscal Directo (AFD), que consiste en la asignación anual de fondos basales de libre disposición a las universidades existentes con anterioridad a 1981 y sus derivadas (es decir, las pertenecientes al CRUCH), con la única obligación de rendir una “*memoria explicativa de sus actividades y su balance*” (art. 114 LGE). Actualmente, este financiamiento representa menos del 20% del presupuesto institucional de las universidades pertenecientes al Consejo de Rectores⁴¹⁶.

El Aporte Fiscal Indirecto (AFI), también contemplado en el D.F.L N° 4 DE 1981, es aquel que se otorga tanto a universidades estatales como privadas, en caso de matricular a alumnos que se encuentren dentro de los 27.500 mejores puntajes en la Prueba de Selección Universitaria. El aporte es proporcional al lugar que ocupe el postulante, dividiéndose en cinco tramos. Este aporte se concentra predominantemente en las universidades del CRUCH (alrededor del 75%)⁴¹⁷. Con todo, el AFI como vía de financiamiento ha ido decreciendo en importancia, pues representa solo el 11% del aporte fiscal para las instituciones de educación superior⁴¹⁸.

⁴¹⁵ GONZÁLEZ, Luis Eduardo y ESPINOZA, Óscar. “*El rol del Estado frente a las universidades públicas y privadas*”. En: BRUNNER, Joaquín y PEÑA, Carlos. “*El conflicto de las universidades: entre lo público y lo privado*”. Santiago, Ediciones Diego Portales, 2011, p. 258.

⁴¹⁶ *Ibíd.*, p. 259.

⁴¹⁷ GONZALEZ y ESPINOZA, Op. Cit., p. 259.

⁴¹⁸ FLORES, Lorena [et. al]. “*Aporte fiscal indirecto: una propuesta para su modernización*”. Calidad en la educación, (35), diciembre, 2011, p. 199.

A modo de ejemplo, la universidad que más aportes fiscales (AFD y AFI) recibe es la Universidad de Chile. El monto por este concepto equivale al 6,9% del presupuesto anual de la institución⁴¹⁹, evidenciando así el régimen de autofinanciamiento al que han sido sometidas incluso las universidades del Estado.

En síntesis, puede decirse que el sistema de financiamiento estatal a la educación superior se concentra básicamente en las universidades del Consejo de Rectores, aportes que sin embargo resultan completamente insuficientes para financiar la provisión de educación, por lo que se obliga a las instituciones a buscar vías alternativas de financiamiento en el mercado, fundamentalmente a través de la venta de bienes y servicios y del cobro de matrículas y aranceles a los estudiantes.

Las universidades privadas no tradicionales, en tanto, en su gran mayoría no reciben aportes estatales por lo que desde su creación a partir de 1981 debieron buscar vías de financiamiento en el mercado. Así, las universidades chilenas, sean estatales o privadas, no son independientes de los mercados de en los que participan.

6.11.3. Heteronomía como efecto del mercado

¿Cuál es el problema, en términos de autonomía, del autofinanciamiento en el mercado? A primera vista podría parecer deseable, pues se debilita la vinculación directa con el Estado y de esa forma se disminuyen las posibilidades de intervenciones externas. El vínculo de dependencia se quiebra y las universidades ganan en autonomía. Esta es probablemente la visión

⁴¹⁹ Elaboración propia a partir del presupuesto anual 2015 de la Universidad de Chile. Disponible en <http://web.uchile.cl/transparencia/archivos/Presupuesto2015.pdf>

imperante en las reformas que se han llevado a cabo tanto en Chile como en el mundo. No obstante ello, debe entenderse que la permeabilidad de las fuerzas del mercado generan un nuevo tipo de dependencia que aunque más sutil (existe un cierto espejismo de libertad), es tan perjudicial para la labor académica como otro tipo de intervenciones.

Para operar eficientemente en el mercado las universidades necesitan dejar de lado las estructuras institucionales clásicas –la colegialidad– y asimilarse mucho más a la empresa privada en un proceso de “corporatización de la universidad”. Esto explica, como es lógico, el auge del modelo gerencial de gobernanza adoptado por las nuevas universidades y la presión ejercida para que las universidades estatales se transformen en ese sentido. Producto del avance del mercado en la educación como consecuencia del paradigma neoliberal vigente *“la idea de la universidad como un lugar de aprendizaje avanzado y pensamiento crítico – o de educación superior como un ‘bien público’ cuya misión social es reproducir la cultura nacional y servir al interés público, sintetizado en la ahora anacrónica frase ‘educación para la ciudadanía’ – ha sido reemplazada por la reducida visión instrumental del conocimiento universitario como una inversión personal y una forma de entrenamiento”*⁴²⁰.

La universidad, entonces, deja de ser entendida como una institución pública y pasa a ser entendida como una entidad corporativa que vende bienes y servicios en el mercado. La educación se mercantiliza porque deja de ser un derecho social y el conocimiento deja de ser un bien público porque pasa a venderse en el mercado.

⁴²⁰ SHORE, Chris y TAITZ, Mira. “Who ‘owns’ the university? Institutional autonomy and academic freedom in an age of knowledge capitalism”. *Globalisation, Societies and Education*, (10), 2012, p. 203.

Las condiciones de mercado a las que están sujetas las universidades repercuten negativamente en la autonomía de las universidades directa e indirectamente. Las fuerzas del mercado interfieren directamente en la función docente y de investigación. Pero también indirectamente en relación a la estructura interna de gobernanza, fomentando modelos gerenciales sujetos a alguna forma de propiedad y por ello contrarios a la autonomía real de las universidades.

Las funciones de la universidad –en particular la docente e investigativa– comienzan a transformarse y ser cada vez más funcionales a los intereses privados de los agentes de mercado. La universidad deja de ser entendida como un espacio de reflexión independiente cuya única misión es la búsqueda desinteresada de la verdad. En cambio, la universidad se convierte en un engranaje más de la cadena productiva por lo que los criterios de evaluación están directamente relacionados con lo funcional o útil que sea para la industria y la empresa privada. En este sentido, *“la universidad debe seguir lo más de cerca posible al mercado, no plantearse ‘críticamente’ frente a él”*⁴²¹.

En el contexto chileno esto ha generado en gran parte de las universidades privadas post 1981 una desvinculación entre docencia e investigación. La masificación de la educación ha producido el surgimiento de las llamadas ‘universidades docentes’ que asumen como única misión la formación de profesionales en base a un conocimiento ya existente sin asumir la labor crítica e investigativa. Esto evidentemente, como ya hemos precisado, empobrece la experiencia académica de estudiantes y profesores.

Pero lo que deja en evidencia esta nueva forma de universidad es que lo realmente relevante de esta institución pasa a ser el “producto”, esto es, un

⁴²¹ ATRIA, Op. Cit., p 288.

certificado que habilita a una persona a desempeñarse técnica o profesionalmente en el mercado laboral –y no las condiciones bajo las cuales se forma al estudiante.

Dado que el criterio fundamental es la empleabilidad⁴²² el contenido y la forma en que se lleva a cabo la enseñanza debe sujetarse estrictamente a lo que se demanda en el mercado, “a lo que hace la competencia y a los tópicos que están de moda”⁴²³. En el ámbito del personal académico también priman criterios económicos por sobre los académicos y por tanto conviene contratar a profesores que tienen buenos contactos con las empresas o una buena imagen en el sector privado⁴²⁴.

La independencia de la labor investigativa de las instituciones y de los académicos también puede verse afectada por la intervención de intereses privados cuando los fondos deben buscarse en el mercado. La amenaza para la autonomía en este caso está constituida por la predeterminación de las prioridades y la agenda investigativa de la universidad en base a criterios funcionales a sus intereses económicos. De este modo, “se vulnera un principio fundamental de las universidades como es la autonomía universitaria, ya que los temas a investigar se escogen en función de criterios de rentabilidad y no de criterios académicos”⁴²⁵. Se trata de una forma más sutil y menos evidente que la censura o la alteración de resultados por parte del financista, aunque no menos dañina para la actividad académica. En este sentido, por ejemplo, es

⁴²² Según ATRIA, Op. Cit., p. 287: “Hoy el criterio fundamental de éxito en la educación universitaria es lo que suele llamarse ‘empleabilidad’, y por eso en los procesos de acreditación es un input importante una reunión con los empresarios que desde el lado del mercado demandan los servicios profesionales de los egresados”.

⁴²³ MELLER y MELLER, Op. Cit., p. 176.

⁴²⁴ *Ibíd.*

⁴²⁵ VERGER, Toni. “Intereses privados y universidad pública: implicaciones de una relación cada vez más estrecha” [En línea] <http://www.rebellion.org/noticia.php?id=65871> [Fecha de consulta: 30 de octubre de 2015].

probable que la empresa privada privilegie el financiamiento de investigación aplicada por sobre la investigación básica, pues precisamente lo que se busca es instrumentalizar sus resultados, a diferencia de la segunda que mantiene una dimensión teórica más profunda que impide que su aplicación más inmediata, pero que resulta esencial para crear nuevo conocimiento⁴²⁶.

Aunque debe reconocerse la conveniencia de la vinculación entre la academia y la empresa privada en términos de enfrentar a los primeros a problemas concretos, el problema de una excesiva relación (de dependencia) radica en el riesgo de transformarse en una consultora: mientras la consultoría busca el tipo de soluciones que le interesa a la empresa, la investigación científica no garantiza ninguna solución particular sino la que parece la más adecuada de acuerdo al análisis efectuado⁴²⁷.

Las consecuencias del financiamiento privado a los investigadores universitarios incluso podría llegar más allá y funcionar como un incentivo para que el académico modificara sus puntos de vista o posturas en orden a complacer a sus auspiciadores y así mantener el financiamiento⁴²⁸. Lo anterior podría ir desde la decisión de no publicar determinadas investigaciones que pudieran ir en contra de los intereses del financista privado (autocensura) hasta falsificar o exagerar determinados resultados⁴²⁹.

⁴²⁶ *Ibíd.*

⁴²⁷ MELLER y MELLER, *Op. Cit.*, p. 179. Esto podría ser graficado con un ejemplo en el mundo del derecho. Existe diferencia entre un artículo académico que sostenga una determinada interpretación legal y un informe en derecho. En un caso existe pretensión de objetividad y contribución desinteresado a la discusión académica; en el otro el intento de sostener una opinión en favor de intereses privados. Por cierto que el académico siempre puede negarse si no está de acuerdo con una postura particular. No obstante, no es difícil imaginar, en un escenario hipotético –aunque real en otras áreas del conocimiento–, qué ocurriría si los sueldos de los profesores dependieran en gran medida de los informes en derecho que venden.

⁴²⁸ EISENBERG, Rebecca. “Academic Freedom and Academic Values in Sponsored Research”. *Texas Law Review*, (66), 1988, p. 1375.

⁴²⁹ *Ibíd.* VERGER, *Op. Cit.*, [En línea] provee un ejemplo claro de esto: “la revista académica *New England Journal of Medicine* ofreció disculpas públicas en el número de febrero de 2002. Concretamente, la

La realidad chilena, sin embargo, parece no haber llegado a un grado tal todavía, fundamentalmente porque el volumen de investigación aún es muy bajo. Por esta razón gran parte de la investigación sigue financiándose con fondo públicos⁴³⁰. En este sentido los recursos más relevantes son los fondos concursables administrados por Conicyt. El riesgo de captura por parte de intereses privados, sin embargo, está presente en la medida en que – como ha sido la tendencia en países más desarrollados – la cantidad de investigación vaya aumentando y el financiamiento estatal disminuyendo.

En síntesis, la exposición de las universidades al mercado, genera otro tipo de dependencias más sutiles y difusas pero que tienen poder suficiente para determinar las decisiones y objetivos que adopta una universidad. Ésta comienza a transformarse, en una institución heterónoma porque, en términos weberianos, *“su misión, agenda y resultados son definidos en mayor proporción por controles externos e imposiciones que por sus organismos internos de gobierno”*⁴³¹. La universidad va perdiendo la capacidad de guiar su propio rumbo, el cual se vuelve cada vez más dependiente de la eficacia y rapidez de su respuesta a las demandas del mercado⁴³².

Quienes celebran la circunstancia de una incorporación de la universidad al mercado lo hacen en virtud de una supuesta “mayor relación con el medio”, una mayor apertura a las demandas y transformaciones sociales. La universidad, como institución pública por antonomasia efectivamente se debe a la sociedad

disculpa se desencadenó porque el comité editorial de la revista se dio cuenta de que la mitad de los artículos publicados desde 1997 en los que se valoraban medicamentos habían sido escritos por investigadores con vínculos económicos con las farmacéuticas que producían los productos evaluados. De esta manera, la credibilidad y el rigor de la entrevista se ponían en entredicho”

⁴³⁰ GONZALEZ Y ESPINOZA, Op. Cit., p. 265 hacen una estimación de los fondos anuales destinados a investigación y desarrollo e innovación.

⁴³¹ SCHUGURENSKY, Op. Cit., p. 141.

⁴³² *Ibid.*

en la que está inserta, al bien común. No obstante, el paradigma neoliberal imperante pretende reducir las expectativas y los intereses legítimos que distintos interesados externo puedan tener en la universidad, a las expectativas e intereses generados exclusivamente en el mercado.

CONCLUSIONES

El presente trabajo ha tenido por objeto la realización de un análisis crítico del estatuto jurídico de la autonomía universitaria en Chile, centrado particularmente en la normativa constitucional y legal sobre la base de los aportes interpretativos de la doctrina nacional y de la jurisprudencia de los principales tribunales del país.

Una simple revisión del ordenamiento jurídico vigente basta para constatar que no existe disposición alguna en la Constitución Política vigente –a diferencia de la Constitución anterior– que consagre explícitamente la autonomía de las universidades. No obstante, tanto los autores nacionales como la jurisprudencia –especialmente del Tribunal Constitucional– han intentado buscar fundamentos normativos para su protección abriendo así un campo de discusión –a priori– impensado. Las principales preguntas que surgen en este ámbito –y que han sido objeto de esta investigación– dicen relación con la posibilidad de fundamentar constitucionalmente la autonomía universitaria y de establecer su naturaleza jurídica; en este sentido, se ha determinado y evaluado de forma crítica las distintas interpretaciones en disputa a nivel doctrinario y en el ámbito de la jurisprudencia constitucional, para luego proponer una tesis propia a partir de las falencias encontradas en dichos planteamientos.

En relación a la pregunta relativa a la eventual fundamentación constitucional de la autonomía universitaria puede decirse que existen visiones contrapuestas entre la doctrina y la jurisprudencia constitucional. Mientras en doctrina se sostiene que la autonomía universitaria que es un concepto unitario –que abarca establecimientos estatales y particulares– tiene fundamento constitucional, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha estimado que

solo existe sustento jurídico para la autonomía de las universidades particulares.

La opinión predominante entre los autores nacionales plantea que la autonomía de las universidades estatales y particulares estaría garantizada en base al artículo 1° inciso 3° de la CPR –norma que garantiza la adecuada autonomía de los cuerpos intermedios para el cumplimiento de sus fines específicos–, en relación a la libertad de enseñanza contenida en el artículo 19 N°11 de la Carta Magna, la cual –se sostiene– no sería más que una aplicación específica del principio dispuesto en el art. 1° de la CPR en el ámbito de la enseñanza. Si bien esta interpretación resulta suficiente desde el punto de vista de las universidades privadas, no puede decirse lo mismo respecto de las universidades estatales. El problema detectado a este respecto está referido a las ideas subyacentes de este planteamiento, toda vez que supone erradamente que las universidades estatales son cuerpos intermedios y/o que las personas jurídicas de derecho público pueden ser –al igual que las personas naturales y jurídicas de derecho privado– titulares de derechos fundamentales.

En contraposición a las ideas anteriores, la jurisprudencia constitucional ha considerado que una correcta interpretación debe distinguir entre la autonomía de universidades particulares y estatales para efectos de su fundamentación en la Carta Fundamental. En este sentido, el Tribunal Constitucional postula que solo la autonomía de las universidades privadas puede sustentarse en la garantía general de autonomía de los cuerpos intermedios (art. 1°, inc. 3°, CPR) y en la libertad de enseñanza (art. 19 N°11, CPR), mientras que la autonomía de las corporaciones estatales se encontraría reconocida exclusivamente en la legislación ordinaria. La Corte arriba a esta interpretación básicamente porque, por una parte, niega la condición de cuerpo intermedio de las universidades estatales justificando en cambio su condición de servicios públicos integrantes

de la administración del Estado; y, por otra, porque rechaza implícitamente la idea conforme a la cual las universidades estatales –en tanto que son órganos del Estado– sean titulares de la libertad de enseñanza.

Ahora bien, no existe demasiado desarrollo doctrinario ni jurisprudencial en relación a la naturaleza jurídica de la autonomía universitaria, sin perjuicio de lo cual resulta posible constatar que predomina la idea que categoriza a la autonomía como una garantía institucional que se extrae de la libertad de enseñanza y de la autonomía de los cuerpos intermedios. Esta categoría dogmática importada de la doctrina alemana hace alusión, como su nombre lo indica, a una garantía jurídica en favor de aquellas instituciones que están reguladas constitucionalmente, cuya protección consiste en la limitación de la competencia del legislador ordinario a la hora de regular dichas instituciones en el sentido de estarle prohibido suprimirlas o desnaturalizarlas precisamente por estar contenidas en normas constitucionales.

En este contexto, la tesis defendida en el presente trabajo plantea que la autonomía de universidades estatales y particulares se encuentra consagrada implícitamente en la Constitución vigente como la dimensión objetiva de la libertad académica, derecho constitucional que se entiende comprendido en la libertad de enseñanza (art. 19 N°11, CPR). Esta conclusión se sostiene en base a tres ideas interrelacionadas: primero, que la libertad académica es efectivamente un contenido implícito inherente a la libertad de enseñanza; segundo, que la autonomía universitaria es una condición imprescindible para la plena realización de la libertad académica; y, por último, que los derechos fundamentales, además de su dimensión o función subjetiva clásica como derechos individuales, poseen también una dimensión objetiva inherente por su condición de normas jurídicas positivas.

Existe acuerdo unánime entre los autores nacionales en cuanto a que la libertad de cátedra es un contenido inherente a la libertad de enseñanza vista desde el punto de vista del docente. Más aún, siguiendo la postura del profesor Lautaro Ríos, se sostiene que la libertad de investigación también se encuentra amparada en la libertad de enseñanza si se considera que la investigación es, al igual que la cátedra, una forma de manifestar el propio pensamiento, lo que es precisamente el interés jurídico tutelado por la libertad de enseñanza cuando se realiza en un contexto educativo. Lo anterior, en definitiva, da pie para sostener que se configura un supraconcepto comprensivo de ambas libertades –de cátedra e investigación– que toma el nombre de libertad académica.

Para la efectiva realización de la libertad académica –o en todo caso de la libertad de cátedra– la autonomía de los establecimientos educacionales, en particular la autonomía universitaria, resulta ser una condición necesaria porque se erige como el soporte institucional que impide que los académicos sean sometidos a autoridades y criterios ajenos a los propiamente universitarios.

En orden a fundamentar la autonomía universitaria a nivel constitucional se hace necesario ampliar el marco interpretativo de los derechos fundamentales, y en particular de la libertad de enseñanza, para pasar a reconocer en éstos verdaderos principios explícitos en normas iusfundamentales –también llamados “normas principales”– que cumplen una función objetiva en el ordenamiento jurídico al menos en dos sentidos: por un lado, operan como criterio de validez material del contenido de las normas jurídicas infraconstitucionales; por otro, fundamentan la existencia de ciertos deberes positivos de actuación dirigidos al Estado en orden a garantizar efectivamente la realización de los derechos individuales.

La primera función objetiva descrita se fundamenta esencialmente en el principio de supremacía constitucional (art. 6°, CPR), de modo tal que cualquier norma contraria al contenido de los derechos fundamentales puede ser declarada inconstitucional.

La derivación de deberes positivos de actuación como función objetiva de las normas iusfundamentales, por otra parte, se entiende bajo la idea del Estado como garante de los derechos fundamentales o, en otros términos, como el sujeto pasivo de los mismos. Para que ello ocurra no basta con la simple omisión de interferencias del Estado en el ámbito de libertad individual –como tradicionalmente se sostiene desde la perspectiva liberal– sino que se requiere de actuaciones positivas del mismo, en orden a proveer de las condiciones necesarias para que la libertad pueda desarrollarse. Desde esta perspectiva todos los derechos fundamentales implican obligaciones negativas y positivas vinculantes para el Estado (art. 6°, inc. 2°, CPR) en orden a “asegurar” (art. 19, inc. 1°, CPR), “respetar y promover” (art. 5°, inc. 2°, CPR) tales derechos.

Los deberes positivos emanan de la dimensión objetiva porque no son parte del contenido del derecho subjetivo exigible por un particular, ya que se trata de condiciones estructurales o institucionales cuyo desarrollo queda entregado a la legislación.

De esta forma, se concluye que la autonomía de los establecimientos educacionales, y en particular la autonomía universitaria, puede ser fundamentada constitucionalmente como un mandato implícito para el Estado, emanado de la dimensión objetiva de la libertad académica (art. 19 N° 11, CPR), en tanto se trata de una condición institucional imprescindible para su realización efectiva.

La consecuencia más importante de esta interpretación es que permite justificar indiferenciadamente la autonomía de universidades estatales y particulares en atención a que la libertad académica es un derecho fundamental de todo docente e investigador sin importar el tipo de institución en que desempeñe su labor. Por esta vía, entonces, se obliga al legislador a configurar institucionalmente las universidades como organismos autónomos sin tener, para ello, que afirmar erradamente –como lo hace la doctrina tradicional– que los organismos estatales son grupos intermedios o bien titulares de derechos fundamentales.

Por otra parte, bajo esta interpretación se deja un margen amplio al legislador para regular el contenido jurídico específico de la autonomía, toda vez que se trata de un mandato general y abstracto que necesita ser complementado por la legislación ordinaria para ser operativo. En este sentido, las universidades estatales no podrían apelar directamente a la Constitución –a diferencia de las universidades privadas– para proteger su autonomía; la protección viene porque la ley siempre y en todo caso deberá reconocer la autonomía universitaria, de modo que el legislador nunca podrá desconocerla en virtud del mandato constitucional emanado del art. 19 N°11 de la CPR.

La legislación ordinaria, por lo tanto, se encarga de configurar el estatuto jurídico específico de la autonomía de los establecimientos educacionales, dentro de los cuales se encuentran las universidades. En este ámbito la autonomía se reconoce como un principio inspirador del sistema educativo chileno en todos sus niveles (art. 3°, D.F.L N°2 de 2009) y tratándose específicamente del nivel superior de enseñanza es definida 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” (art. 104, inc. 1, D.F.L N°2 de 2009). Puesto que no hay duda de que la autonomía está legalmente reconocida para todas las universidades del país, los objetivos en este ámbito han estado dados básicamente por la determinación doctrinal y jurisprudencial del contenido normativo de la autonomía en sus tres dimensiones –académica, económica y administrativa– y de la determinación de sus límites.

Del análisis legal de la autonomía universitaria puede concluirse, en términos generales, que se trata de un concepto unitario que se predica sin distinciones respecto de universidades estatales y privadas. Este concepto, desde el punto de vista de la regulación, implica la atribución de determinadas facultades a las instituciones universitarias en el ámbito propio de sus funciones que permiten un desarrollo independiente en el cumplimiento de sus finalidades. Así, se les atribuye por una parte el poder de dirección o autogobierno y, por otra, un poder normativo que permite su autorregulación; de esta forma, todas las decisiones deben ser adoptadas por las autoridades internas bajo las reglas que su propio estatuto y demás normativas dispongan, evitando cualquier tipo de subordinación a entidades externas.

La normativa vigente distingue tres dimensiones de la autonomía de las universidades, a saber: la autonomía académica, autonomía económica y autonomía administrativa. Con esto no se quiere afirmar que existan distintos tipos de autonomía sino sólo ámbitos diversos donde se ejercen el autogobierno y la autorregulación. Estos son el ámbito académico, núcleo de la actividad universitaria, que se refiere a todos los asuntos relativos a la docencia, investigación y extensión; el ámbito económico, relativo a los ingresos de la universidad y la disposición de los mismos; y el ámbito administrativo que involucra especialmente la configuración organizacional y de personal (profesores y administrativos) al interior de la universidad.

La especificación de las facultades que están dentro del ámbito de atribuciones de las universidades ha quedado en manos de los tribunales, tal como se ha detallado en el cuerpo de esta investigación. Lo importante a destacar, en todo caso, es que la jurisprudencia constitucional, judicial y administrativa ha dejado asentado que la autonomía universitaria, sin ser absoluta, es de las más amplias y extensivas de nuestro ordenamiento jurídico.

La jurisprudencia también ha establecido que la autonomía siempre se enmarca dentro del ordenamiento jurídico nacional y, por tanto, la Constitución y las leyes siempre constituyen un límite para aquélla. Esta circunstancia da pie para que el control judicial o administrativo sobre los actos de las universidades no constituyan per se una vulneración a su autonomía cuando se trata de un control de constitucionalidad o de legalidad; por el contrario, un control de oportunidad, mérito o conveniencia de las decisiones adoptadas por las autoridades universitarias siempre constituirá una intromisión indebida que se opone a la autonomía.

La autonomía universitaria en los términos en que está consagrada ha demostrado ser un mecanismo jurídico tremendamente eficaz para evitar que agentes externos a las universidades –de cualquier índole– intervengan en las decisiones adoptadas internamente; en este sentido, puede decirse que las universidades en Chile gozan de la debida independencia institucional que es absolutamente necesaria para el cumplimiento de sus objetivos.

Sin embargo, este concepto –que hemos denominado “formal” por contraposición a uno “real”– resulta insuficiente si de lo que se trata es de configurar la universidad como un espacio institucional donde sean los intereses y criterios propiamente académicos los que predominen, porque, como se ha

demostrado, no basta con la mera independencia institucional sino que se requiere de dos elementos adicionales: la regulación de los gobiernos universitarios y el financiamiento estatal.

Tanto la regulación legal de los gobiernos universitarios como el financiamiento estatal de las universidades son elementos que configuran lo que hemos denominado autonomía universitaria positiva, que viene a complementar la autonomía negativa meramente formal. El primer elemento es relevante, porque permite establecer mecanismos que garanticen que la autonomía que es atribuida a la institución sea efectivamente traspasada a la comunidad académica mediante su participación en los órganos de decisión. El segundo, en tanto, se muestra como una condición indispensable para lograr una efectiva autonomía universitaria, porque bajo el contexto actual en que las universidades se desenvuelven en el mercado para conseguir fondos, existe una enorme presión para suplantar criterios académicos por criterios económicos.

En vista de lo anterior es que proponemos el establecimiento de ciertos estándares mínimos que debieran estar contemplados en la regulación para fortalecer la autonomía en su dimensión positiva.

Antes bien, es importante recordar que siempre debe resguardarse el debido equilibrio entre la dimensión negativa y la positiva, porque así como una excesiva independencia sin el correlato institucional es perjudicial, una imposición externa del gobierno institucional a la universidad lo sería igualmente. De lo que se trata es de asegurar la debida correlación entre la independencia institucional y la independencia de los académicos, fijando ciertos estándares mínimos, sin predeterminar el tipo de gobierno necesariamente.

Lo primero y más importante en relación al gobierno académico es asegurar la transitividad de la independencia institucional en la labor académica a la comunidad de profesores e investigadores. Lo anterior se logra mediante la participación exclusiva o mayoritaria de los académicos –elegidos por sus pares– en órganos de gobierno con competencia resolutive en materias académicas. Independientemente de la estructuración del gobierno interno, la colegialidad debe primar en todos los niveles cuando se trata de asuntos académicos. Lo anterior no determina un modelo en particular (aunque sí niega otros) sino que establece un estándar.

Así, podría darse el caso de modelos con gobierno compartido que separan claramente funciones estratégicas y administrativas de lo propiamente académico (v.gr. Universidad de Concepción) o bien modelos en que un órgano integrado por académicos y no académicos resuelven todos los asuntos de la universidad (v. gr. el Senado Universitario de la Universidad de Chile). El criterio pasa por asegurar el poder vinculante de esas decisiones y la participación al menos mayoritaria de académicos elegidos democráticamente.

En relación a los órganos de administración, puede darse el caso en que las competencias académicas, administrativas y económicas sean radicadas en un solo órgano supremo. El estándar será entonces, de acuerdo a lo anterior, la participación mayoritaria de académicos elegidos democráticamente. Al contrario, si la opción institucional es la separación de funciones, el órgano supremo de administración (que asumirá las funciones de conducción estratégica) podrá estar integrado como se estime conveniente, pero no podrá revisar ningún asunto propiamente académico.

Por otra parte, para minimizar el riesgo de control propietario en la institución, es importante la incorporación de interesados (stakeholders) al órgano supremo de dirección, tanto internos (estudiantes, académicos, funcionarios) como externos (agentes de gobierno, ex alumnos, representantes de la sociedad civil, etc.) a la estructura organizacional⁴³³. Esta medida cumple una doble finalidad: por una parte impide el riesgo de captura por intereses particulares (sean externos o internos); y, por otra, profundiza el vínculo con la sociedad en general al tener representantes de distintos sectores en su interior.

En este ámbito además, debieran contemplarse ciertas reglas adicionales: a) La universidad no puede considerar una determinada orientación religiosa o ideológica como criterio de incorporación o permanencia en ella; b) No puede existir conflicto de intereses entre los integrantes de los órganos de administración y la universidad. Para esto deben establecerse pública y anticipadamente los casos de incompatibilidad. En caso de incumplimiento la legislación debe contemplar sanciones civiles y penales al respecto; c) La universidad no puede tener fines de lucro. Aunque la prohibición ya existe, se requieren normas e instituciones que le den eficacia. Para ello sería recomendable la prohibición de integración de sociedades comerciales en los órganos de administración, la prohibición de contratar con empresas relacionadas y una fiscalización en todos los asuntos no académicos en manos de una Superintendencia de Educación Superior, creada para tal efecto.

Por último, un adecuado financiamiento no sujeto a ningún tipo de interés extra académico resulta crucial para la autonomía de las universidades. Ya

⁴³³ Lo anterior no predetermina un modelo, ya que, por ejemplo, puede darse el caso de que el órgano supremo de administración reúna a todos los interesados (al estilo de los Board of Trustees en Estados Unidos) o que exista un órgano distinto que represente los intereses sociales al interior de la universidad (al estilo del Consejo Social en las universidades españolas). El estándar relevante, entonces, es la debida representación de todos los interesados en las decisiones estratégicas de la universidad. Desde el punto de vista de la gestión, sin embargo, algunos modelos pueden ser más eficientes que otros.

hemos demostrado que el autofinanciamiento en un contexto de mercado produce una creciente injerencia en los asuntos universitarios que a largo plazo termina atenuando e incluso sustituyendo criterios académicos por criterios económicos. Este fenómeno mundial, producto de la implantación de políticas neoliberales, sume a las universidades en un proceso progresivo hacia la heteronomía.

Ahora bien, excede el ámbito de este trabajo –y de nuestras competencias– la determinación precisa del financiamiento necesario para garantizar un régimen de autonomía. Sin embargo, un criterio orientador debe ser el incremento del financiamiento basal no condicionado para las universidades públicas, al menos en una mayor proporción que el gasto privado en educación. De más está decir que las universidades públicas no se reducen a las estatales sino que se refiere a todas aquellas que se configuren institucionalmente como verdaderamente autónomas, de acuerdo a las exigencias previamente descritas en el ámbito del gobierno institucional.

BIBLIOGRAFÍA

ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. "Los derechos sociales como derechos exigibles". Madrid, Trotta, 2003. 256 p.

ALBATCH, Philip. "Funciones complejas de las universidades en la era de la globalización". En: Global University Network for Innovation (Ed.). "La Educación Superior en el Mundo 3. Educación superior: Nuevos retos y roles emergentes para el desarrollo humano y social". Madrid, Mundi Prensa, 2008, pp. 5-14.

ALEGRE, Juan Manuel. "En torno al concepto de autonomía universitaria (a propósito de algunos caracteres del régimen universitario español. En especial, sus implicaciones funcionariales)". Revista Española de Derecho Administrativo, (51):367-396, 1986.

ALEXY, Robert. "Teoría de los derechos fundamentales". Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993. 607 p.

AMUNÁTEGUI, Gabriel. "Manual de derecho constitucional". Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1950. 524 p.

APPENDIX I: 1915 Declaration of Principles on Academic Freedom and Academic Tenure. [En línea] <<http://www.aaup.org/NR/rdonlyres/A6520A9D-0A9A-47B3-B550-C006B5B224E7/0/1915Declaration.pdf>> [Fecha de consulta: 30 de octubre de 2015]

AREEN, Judith. "Government as Educator: A New Understanding of First Amendment Protection of Academic Freedom and Governance". The Georgetown Law Journal, (97):945-1000, 2009.

ATRIA, Fernando. "Derechos sociales y educación: un nuevo paradigma de lo público". Santiago, LOM, 2014. 329 p.

BAÑO, José María. "La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la constitución española". Revista Española de Derecho Constitucional, (24):155-179, septiembre-diciembre, 1988.

BERCHEM, Theodor. "University autonomy: Ilusion or reality". Oxford Review of Education, 18(3):245 -254, 1985.

BERLIN, Isaiah. "Four essays on liberty". New York, Oxford University Press, 1971. [En línea] <<http://spot.colorado.edu/~pasnau/seminar/berlin.pdf>> [Fecha de consulta: 20 de octubre de 2015]

BERNASCONI, Andrés, y GAMBOA, Marta. "Evolución de la Legislación sobre Educación Superior en Chile". IESALC – UNESCO. IES/2002/ED/PI/58. Septiembre 2002. [En línea] <www.iesalc.unesco.org.ve> [Fecha de consulta: 12 de abril de 2015]

BERNASCONI, Andrés, y ROJAS, Fernando. "Informe sobre la Educación Superior en Chile: 1980-2003". IESALC – UNESCO. IES/2003/ED/PI/55. Agosto 2003. [En línea] <www.iesalc.unesco.org.ve> [Fecha de consulta: 12 de abril de 2015]

BRAÑES, Raúl. "La autonomía universitaria". Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, 1961. 320 p.

BRUNNER, José Joaquín y PEÑA, Carlos. "La dialéctica público/privado entre el medioevo y la globalización". En su: "El conflicto de las universidades: entre lo público y lo privado". Santiago, Universidad Diego Portales, 2011, pp. 9-61.

BRUNNER, José Joaquín. "Gobernanza universitaria: tipología, dinámicas y tendencias". Revista de Educación, (355):137-159, mayo-agosto, 2011.

BRUNNER, José Joaquín. "Informe sobre la educación superior en Chile". Santiago, FLACSO, 1986. 294 p.

BUCHBINDER, Howard. "The market oriented university and the changing role of knowledge". Higher Education, (26): 331-347, 1993.

CÁMARA V., Gregorio. "La autonomía universitaria en España hoy, entre el mito y la realidad". Revista Catalana de dret públic, (44):67-109, 2012.

CASTILLO, Luis. "Principales consecuencias de la aplicación del principio de la doble dimensión de los derechos fundamentales". Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, (7):183-196, 2003.

CEA, José Luis. "Derecho Constitucional Chileno". 2ª edición. Tomo II. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2012. 773 p.

CIDONCHA M., Antonio. "Garantía institucional, dimensión institucional y derecho fundamental: balance jurisprudencial". Teoría y Realidad Constitucional, (23):149-188, 2009.

COMITÉ de derechos económicos, sociales y culturales. "Aplicación del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales: Observaciones generales 13" (21° periodo de sesiones, 1999). Naciones Unidas, E/C.12/1999/10.

CORRAL, Hernán. "Nueva forma de constituir personas jurídicas sin fines de lucro." [En línea] <<https://corraltalciani.wordpress.com/2012/02/20/nueva-forma-de-constituir-persona-juridicas-sin-fines-de-lucro/>> [Fecha de consulta: 30 de octubre de 2015]

COWART, Billy. "The Development of the Idea of University Autonomy". History of Education Quarterly, 2(4):259-264, 1962.

CRUZ V., Pedro. "Formación y evolución de los derechos fundamentales". Revista Española de Derecho Constitucional, (25):35-62, enero-abril, 1989

DROGUETT S., Nicole. "Autonomía universitaria en las universidades del Consejo de Rectores de Chile" (Tesis para optar al Título Profesional de Sociólogo). Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Sociales, 2010. 227 p.

EISENBERG, Rebecca. "Academic Freedom and Academic Values in Sponsored Research". Texas Law Review, 66:1363-1404, 1988.

ENDERS, Jürgen, BOER, Harry de, WEYER, Elke. "Regulatory autonomy and performance: the reform of higher education re-visited". High Education, 65(1):5-23, 2013.

ESTERMANN, et. al. "University Autonomy in Europe II: The Scorecard". Brussels, European University Association, 2011. 81 p.

ESTERMANN, Thomas y NOKKALA, Terhi. "University Autonomy in Europe I: Exploratory Study". Brussels, European University Association, 2009. 45 p.

EVANS E., Eugenio. "La Constitución explicada". 3ª edición. Santiago, Legal Publishing, 2010. 201 p.

EVANS, Enrique. "Los derechos constitucionales". 2ª edición actualizada. Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999. 3 v.

EXPÓSITO, Enriqueta. "Naturaleza, contenido y alcance constitucionales de la autonomía universitaria (Enfoque jurisprudencial y doctrinal de las principales cuestiones planteadas en el artículo 27.10 de la Constitución)". Revista catalana de dret públic, (44), 2012.

FARRELL, Martín D., "Libertad negativa y libertad positiva". Revista del Centro de Estudios Constitucionales, (2):9-20, 1989.

FELT, Ulrike. "University Autonomy in Europe: Changing Paradigms in Higher Education Policy". Viena, University of Viena, 2002. 60 p.

FERNÁNDEZ, Miguel Ángel. "La libertad de enseñanza ante el tribunal constitucional". Santiago, Facultad de Derecho Universidad de los Andes, 2005. 146 p.

FERNANDEZ, Tomás-Ramón. "La autonomía universitaria: ámbito y límites". Madrid, Civitas, colección «Cuadernos», 1982. 96 p.

FERRADA B., Juan Carlos. "La autonomía universitaria: algunas reflexiones generales acerca de su contenido jurídico". Estudios Sociales, (108):59-89, 2001

FERRADA, Juan Carlos. "La autonomía universitaria y los recintos universitarios: algunas reflexiones críticas acerca del contenido de esta relación jurídica". Revista de Derecho, Universidad de Concepción, (209):77-95, 2001.

FIGUEROA, María Angélica. "Educación pública ¿Uno de los fines del estado liberal y condición de existencia de la democracia?". En: Seminario en Latinoamérica de teoría constitucional y política. Los límites a la democracia. Buenos Aires, Del Puerto, 2005.

FIGUEROA, María Angélica. "La solidaridad como principio del derecho. Una aproximación histórico teórica al origen del concepto". (Inédito).

FLORES, Lorena [et. al]. "Aporte fiscal indirecto: una propuesta para su modernización". Calidad en la educación, (35):193-228, diciembre, 2011.

GALLEGO, Alfredo. "Derecho fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial (derecho a la educación; autonomía local;

opinión pública)". Madrid, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, Civitas, 1994. 303 p.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. "La autonomía universitaria". Revista de Administración Pública, (117):7-22, Septiembre-diciembre 1998.

GARCÍA-HUIDOBRO, Joaquín. "Enseñar en Cristiano. Una tarea para las universidades que se inspiran en la fe católica". En: NÚÑEZ, Manuel (Ed.). "Las universidades católicas. Estudios Jurídicos y Filosóficos Sobre la Educación Superior Católica". Antofagasta, Universidad Católica del Norte, Ediciones Universitarias, 2007, pp. 29-48.

GARRIDO, Juan Manuel, HERRERA, Hugo Eduardo, SVENSSON, Manfred. "La excepción universitaria. Reflexiones sobre la educación superior chilena". Santiago, Ediciones Diego Portales, 2012. 107 p.

GONZÁLEZ, Luis Eduardo y ESPINOZA, Óscar. "El rol del Estado frente a las universidades públicas y privadas". En: BRUNNER, Joaquín y PEÑA, Carlos (Eds.). "El conflicto de las universidades: entre lo público y lo privado". Santiago, Ediciones Diego Portales, 2011, pp. 249-275.

GRIMM, Dieter. "Constitucionalismo y derechos fundamentales". Madrid, España. Trotta, 2006. 214 p.

HENKEL, Mary. "Can academic autonomy survive in the knowledge society? A perspective from Britain". Higher education research and development, 26(1):87-99, 2007.

HESSE, Konrad. "Escritos de Derecho Constitucional". Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011. 282 p.

HESSE, Conrado. "El significado de los Derechos Fundamentales". En: BENDA, et. al. "Manual de Derecho Constitucional". Madrid, Evap-Marcial Pons, 1996. 940 p.

HUNNEEUS, Jorge. "La Constitución ante el Congreso, o sea comentario positivo de la constitución chilena". Tomo I. Santiago, Imprenta de los Tiempos, 1880. 2 v.

KANDEL, Victoria. "Formas de gobierno en la universidad pública: reflexiones sobre la colegiación y la democracia". En: GENTILI, Pablo y LEVY, Bettina

(Eds.). "Espacio Público Y Privatización Del Conocimiento: Estudios Sobre Políticas Universitarias En América Latina". Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales. CLACSO, 2005, pp. 259-294.

KARRAN, Terence. "Academic freedom: in justification of a universal ideal". Studies in Higher Education, 34(3):263-283, 2009.

KARRAN, Terence. "Academic Freedom in Europe: A preliminary Analysis". Higher Education Policy, 20 (3):289-313, 2007.

LE GOFF, Jacques. "Los intelectuales en la Edad Media". 2° edición. Barcelona, Gedisa, 1990. 170 p.

LEGUINA, Jesús, y ORTEGA, Luis. "Algunas reflexiones sobre la autonomía universitaria". Revista Española de Derecho Administrativo, (35):549-566, 1982.

LEÓN, José Julio. "El conflicto de las universidades desde una perspectiva jurídica: lo público y lo privado en el debate sobre autonomía universitaria". En: BRUNNER, José Joaquín., PEÑA, Carlos (eds.). "El conflicto de las universidades: entre lo público y lo privado". Santiago, Universidad Diego Portales, 2011, pp. 299-330.

LEÓN, José Julio. "El conflicto de las universidades desde una perspectiva jurídica: lo público y lo privado en el debate sobre autonomía universitaria". En: BRUNNER, José Joaquín., PEÑA, Carlos (Eds.). "El conflicto de las universidades: entre lo público y lo privado". Santiago, Universidad Diego Portales, 2011, pp. 299-330.

LINDE P., Enrique. "La autonomía universitaria". Revista de Administración Pública, (84):355-369, septiembre-diciembre, 1977.

LUCAS, Pablo. "Carl Schmitt, intérprete singular y máximo debelador de la cultura político-constitucional demoliberal". Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), (64):25-92, abril-junio, 1989.

MADRID, Raúl. "El derecho a la libertad de cátedra y el concepto de universidad". Revista Chilena de Derecho, 40(1):353-369, 2013.

MANKIW, G. "Principios de Economía". 2° ed. Mc Graw Hill. [En línea] <<http://diccionario-economico.blogspot.cl/2012/06/bienes-excluíbles-y-rivales.html>> [Fecha de consulta: 26 de octubre de 2015]

- McCONNELL, Michael W., "Academic freedom in religious colleges and universities". Law and Contemporary Problems, 53(3):303-324, 1990.
- MEILÁN G., José Luis. "La autonomía universitaria desde una perspectiva constitucional". Anuario de Facultade de Dereito da Universidad da Coruña, (3):369-396, 1999.
- MELLER, Alán y MELLER Patricio. "Los dilemas de la educación superior: el caso de la Universidad de Chile". Santiago, Aguilar Chilena de Ediciones, 2007. 283 p.
- MILLAS, Jorge. "Idea y defensa de la universidad". 2ª ed. Santiago, Universidad Diego Portales, 2012. 182 p.
- MOLINA C., Francisco. "Tratamiento constitucional y legal del concepto de autonomía universitaria en los procesos de regulación externa". Estudios Sociales, (97):191-199, 1998.
- MUNIZAGA, Roberto. "Ensayos sobre educación". Santiago, Facultad de Filosofía y Educación, Universidad de Chile, 1983. 256 p.
- NIETO, Alejandro. "Autonomía política y autonomía universitaria". Revista del Departamento de Derecho Político, (5):77-90, invierno, 1979-1980.
- NOGUEIRA, Humberto. "Derechos fundamentales y garantías constitucionales: derechos del pensamiento libre, derechos de seguridad jurídica, derechos de libertad colectiva y derecho a un ambiente libre de contaminación". Tomo II. Tercera edición actualizada. Santiago, Chile, Librotecnia, 2013. 782 p.
- NOGUEIRA, Humberto. "Derechos fundamentales y garantías constitucionales". Tomo I. Santiago, Chile, Librotecnia, 2007. 759 p.
- NOGUEIRA, Humberto. "Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales". *Ius et Praxis*, vol.11, N° .2, 2005, pp. 15-64. [En línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122005000200002&lng=es&nrm=iso&tlng=es> [Fecha de consulta: 02 de julio de 2015]
- NÚÑEZ, Manuel. "Autonomía y libertad de enseñanza en las universidades con ideario religioso. El caso de las universidades católicas". En su: "Las universidades católicas. Estudios Jurídicos y Filosóficos Sobre la Educación

Superior Católica”. Antofagasta, Universidad Católica del Norte, Ediciones Universitarias, 2007a, pp. 49-76.

NÚÑEZ, Manuel. “Las universidades estatales y la construcción unitaria del principio de autonomía universitaria: ensayo de una crítica a la jurisprudencia constitucional chilena”. Estudios Constitucionales, (2):223-249, 2007b.

NÚÑEZ, Manuel. “Universidades públicas y privadas. Bases para una diferencia”. Ius Publicum, (10):55-70, 2003.

NÚÑEZ, Manuel. “Titulares y sujetos pasivos de los derechos constitucionales”. Revista de Derecho Público, 1(63):200-208, 2001.

PACHECO, Máximo. “Historia y misión de las universidades”. Santiago, Universidad Andrés Bello, 1997. 114 p.

PARADA, José. “Universidades públicas y privadas. Un enfoque tridimensional”. Estudios Públicos, (120):183-205, primavera, 2010.

PAZ, Axel. “Normativa constitucional sobre libertad de enseñanza y derecho a la educación en la Constitución Política de la República de Chile de 1980. Análisis de las actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución y del Consejo de Estado” (Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2010. 134 p.

PECES-BARBA, Gregorio. “Curso de derechos fundamentales. Teoría General”. Madrid, Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, 1999. 720 p.

PEÑA, Carlos y BRUNNER, Joaquín. “Hacia la creación de fundaciones universitarias en el sistema de educación superior”. En su: El conflicto de las universidades: entre lo público y lo privado. Santiago, Ediciones Diego Portales, 2011, pp. 443-454.

PRECHT, Jorge. “El personal académico docente de las universidades católicas. Preguntas y algunas respuestas”. En: NÚÑEZ, Manuel (Ed.). “Las universidades católicas. Estudios Jurídicos y Filosóficos Sobre la Educación Superior Católica”. Antofagasta, Universidad Católica del Norte, Ediciones Universitarias, 2007, pp. 77-93.

QUINTANA, Augusto. "El principio de subsidiariedad". Revista de Derecho Público, Edición Especial, (0):125-136, 2014.

RÍOS, Lautaro. "Asociaciones intermedias. Estado y bien común". En: Actas de las XXX Jornadas Chilenas de Derecho Público. Valparaíso, Facultad de Derecho, Universidad de Valparaíso, 2000, pp. 39-74

RÍOS, Lautaro. "Autonomía de la universidad". En: Clase Magistral en la Ceremonia Inaugural del año académico 2006. Universidad de Valparaíso. [En línea] <<http://lautororios.blogspot.com/>> [Fecha de Consulta: 08 de julio de 2015]

RÍOS, Lautaro. "Reflexiones acerca de la libertad académica". Revista Chilena de Derecho, 11(2):325-338, 1984.

RUIZ TAGLE, Pablo. "Principios Constitucionales del Estado Empresario". Revista de Derecho Público, (62):48-62, 2000.

RUIZ-TAGLE, Pablo. "Entre el iusfundamentalismo y la democracia". En su: CRISTI, Renato y RUIZ-TAGLE, Pablo. "La República en Chile: Teoría y práctica del Constitucionalismo Republicano". Santiago, Chile, LOM, 2008, pp.255-275.

RUIZ-TAGLE, Pablo. "Una visión Democrática y Liberal de los Derechos Fundamentales para la Constitución del Bicentenario". En: BORDALÍ, Andrés (coord.), "Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales". Santiago, Chile, LexisNexis, 2006, pp. 69-128.

SCHMITT, Carl. "Teoría de la Constitución". Madrid, Alianza Editorial, 2001. 377 p.

SCHUGURENSKY, Daniel. "La reestructuración de la educación superior en la era de la globalización: ¿Hacia un modelo heterónimo?" En: ALCÁNTARA, Armando, POZAS, Ricardo y TORRES, Carlos A. (Eds.). "Educación, Democracia y Desarrollo en el Fin de Siglo", México, Siglo XXI Editores, 1998, pp. 118-149.

SHORE, Chris y TAITZ, Mira. "Who 'owns' the university? Institutional autonomy and academic freedom in an age of knowledge capitalism". Globalisation, Societies and Education, (10):201-219, 2012.

SILVA Bascuñán, Alejandro. "Tratado de Derecho Constitucional". 2ª edición. Tomo XII. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008. 12 v.

SOTO K., Eduardo. "La autonomía de los cuerpos intermedios y su protección constitucional". Revista de Derecho y Jurisprudencia, 85(2), 1988.

TAPPER, E.R. y SALTER, B.G. "The changing idea of university autonomy". Studies in Higher Education, 20(1):59-71, 1995.

TOLE M., Julián. "La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia. El Estado de cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación". Cuestiones constitucionales, (15):253-314, julio-diciembre, 2006.

TÜNNERMANN, Carlos. "La autonomía universitaria en el contexto actual". [En línea] Universidades, vol. LVIII, núm. 36, Enero-Abril, 2008, pp. 19-46. <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=37312909004>> > [Fecha de consulta: 6 de enero de 2015]

TÜNNERMANN, Carlos. "Autonomía y universidad pública". Universidades, s/n: 21-24, enero/junio, 1993.

UNESCO. Actas de la Conferencia General, volumen I: Resoluciones, 29º reunión, París, 21 de octubre-12 de noviembre, 1997. 139 p.

UNIVERSIDAD DE CHILE. "Reforma del estatuto de la universidad de Chile: Proceso de discusión, encuentro y referéndum 2015" [En línea] [file:///C:/Users/mhormazabal/Downloads/documento%20reforma%20del%20estatuto%20de%20la%20universidad%20de%20chile%20proceso%20de%20discusion%20encuentro%20y%20referendum%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/mhormazabal/Downloads/documento%20reforma%20del%20estatuto%20de%20la%20universidad%20de%20chile%20proceso%20de%20discusion%20encuentro%20y%20referendum%20(2).pdf), [Consulta:28 de agosto de 2015]

UNIVERSIDAD Nacional Autónoma de México. "Autonomía universitaria y universidad pública. El autogobierno universitario". México, D.F, Universidad Nacional Autónoma de México, 2009. 100 p.

VACCAREZZA, Leonardo Silvio. "Autonomía universitaria, reformas y transformación social". En: VESSURI, Hebe (ed.). "Universidad e investigación científica: convergencias y tensiones". Buenos Aires, CLACSO, 2006, pp. 33-49.

VERDUGO, Mario, PFEFFER, Emilio, NOGUEIRA, Humberto. "Derecho Constitucional". Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1994. 2 v.

VERGER, Toni. "Intereses privados y universidad pública: implicaciones de una relación cada vez más estrecha" [En línea]
<http://www.rebelion.org/noticia.php?id=65871> [Fecha de consulta: 30 de octubre de 2015]

VIVANCO, Ángela. "Curso de Derecho Constitucional. Aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980". Tomo II. Santiago, Universidad Católica de Chile, 2006. 555 p.

VIVANCO, Ángela. "Derecho a la educación y libertad de enseñanza: un aparente conflicto y sus efectos sobre una proposición normativa en Chile". *Temas de la Agenda Pública*, (8):1-19, agosto 2007.

VRIELINK, Jogchum [et al.]. "Academic Freedom as a Fundamental Right". *Procedia Social and Behavioral Sciences*, (13):117-141, 2011.