

EN LO PRINCIPAL: Deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto legal que indica; **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos; **SEGUNDO OTROSÍ:** Suspensión del procedimiento; **TERCER OTROSÍ:** Solicitud que indica; **CUARTO OTROSÍ:** Patrocinio y poder.

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ÁNGEL JARA TOBAR, abogado, cédula nacional de identidad N° 13.898.536-9, en su calidad de representante legal de la **UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE CHILE**, (en adelante, la “Universidad” o la “USACH”, indistintamente), RUT N° 60.911.000-7, domiciliada para estos efectos en Miraflores 178, piso 17, comuna y ciudad de Santiago, a US. Excma., respetuosamente digo:

Que, en virtud de lo consagrado en los artículos 93 incisos 1° N° 6 y 11 de la Constitución Política de la República (en adelante “Constitución”, “Constitución Política” o “CPR”, indistintamente), y 79 y siguientes del DFL N° 5, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional (en adelante, la “LOCTC”), y demás normas aplicables, vengo en deducir requerimiento de inaplicabilidad respecto del artículo 21 inc. 1 de la Ley N° 21.094 “Sobre Universidades Estatales” (en adelante, el “precepto legal impugnado”), en la gestión pendiente consistente en los autos Rol N° 163-2019 del Tribunal Calificador de Elecciones (en adelante, “TRICEL”),¹ por producir efectos contrarios al artículo 19 N° 2, que garantiza la igualdad ante la ley y la no discriminación arbitraria, y N° 11 inc. 1, que consagra la libertad de enseñanza (garantizando la autonomía universitaria como garantía institucional de aquella) de la CPR, por las razones que expondré en este escrito.

Los días 6 y 13 de julio de 2018 se llevó a cabo la elección del Rector de la Universidad de Santiago de Chile resultando electo, en segunda vuelta, el señor Juan Manuel Zolezzi Cid. Luego de efectuada la elección, once personas y un académico de la Universidad formularon ante el Tribunal Electoral Regional un reclamo pues – en su opinión- en la elección se habría infringido el art. 21 de la Ley 21.094, ya que en la conformación del padrón electoral se excluyó a los denominados, erróneamente, “profesores por hora”. Al conocer el reclamo, el Primer Tribunal Electoral de la RM sostuvo en su sentencia que la USACH, ha impedido “el derecho a sufragar en la elección de rector que tuvo lugar el 6 de julio de 2018, en primera vuelta y el 13 de julio de 2018, en segunda vuelta,” de los profesores por hora, por lo que “infringió lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 21.094 y constituye una irregularidad que vicia el acto eleccionario, desde que influyó directamente en la composición del cuerpo electoral”, razón por la cual ordenó realizar nuevamente el proceso eleccionario.

En estos términos, como se sostendrá en el presente requerimiento, el artículo 21 inciso 1 de la Ley 21.094, aplicado en la gestión pendiente, produce efectos contrarios a la Constitución, pues vulnera la libertad de enseñanza en su

¹ Apelación de la sentencia de fecha 28 de mayo de 2019, recaída en autos sobre reclamación especial caratulados “Inge Alicera Saldivar y otros con Universidad de Santiago de Chile”, Rol Ingreso N° 6403-2018, del Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana.

dimensión de autonomía universitaria, y el principio de igualdad constitucional. En concreto, dicho precepto produce efectos contrarios a la Constitución pues a pesar de lo que dicen las normas estatutarias que definen el padrón electoral, configuradas en virtud de la autonomía administrativa de la USACH y la ley, y que los artículos transitorios de la Ley N° 21.094, que mantienen vigentes esas normas hasta que se modifiquen, incorpora al padrón electoral a personas (personal nombrado por horas de clase para colaborar en la actividad académica) que – por la “función que desempeñan”, en palabras del Tribunal Electoral referido- son calificados como “académicos”, a pesar de no serlo. Al equiparar al personal nombrado por horas de clase con los académicos de la Universidad, el precepto impugnado además infringe el principio de igualdad constitucional, pues iguala a quienes no tienen la calidad de académicos, para otorgarles derechos políticos.

En efecto, el artículo 21 inc. 1 de la Ley N° 21.094, esto es, el precepto legal impugnado, dispone que:

“Artículo 21.- Elección del rector. El rector se elegirá de conformidad al procedimiento establecido en la ley N° 19.305. No obstante, las universidades del Estado deberán garantizar que en esta elección tengan derecho a voto todos los académicos con nombramiento o contratación vigente y que desempeñen actividades académicas de forma regular y continua en las respectivas instituciones”.

El DFL N° 149 de 1981, del Ministerio de Educación, que establece el Estatuto Orgánico de la Universidad de Santiago de Chile (en adelante, el “Estatuto”), en sus artículos 28 y 29, y el Decreto N° 26 de 17 de enero de 1986 que “Aprueba Reglamento de Carrera Académica”, (en adelante, “Reglamento de Carrera”), definen la composición del cuerpo electoral que debe elegir al rector, sobre la base del concepto de *académico (funcionario académico)* el que, como veremos, no incluye la categoría específica de *“personal nombrado por horas de clase para colaborar en la actividad académica”*.

Así, bajo la normativa constitucional y legal aplicable, al menos hasta la sentencia del Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana, la que, en todo caso, no se encuentra firme, la USACH establecía de forma autónoma su organización interna, definiendo quienes son académicos, y quienes de entre dichos académicos tienen derecho a formar parte del cuerpo electoral que elegirá al Rector de la misma. Todo ello en base a la diferencia sustancial que existe entre los funcionarios académicos y el personal nombrado por horas de clase, el que se manifiesta en un tratamiento especial no sólo por parte del Estatuto, sino que la normativa interna de la Universidad, puesto que ingresan de manera distinta a la misma, tienen compromisos distintos con la institución desde la perspectiva de sus funciones, obligaciones, formas de evaluación y, también, en consecuencia, un tratamiento diferente respecto de sus derechos. Unos (los funcionarios académicos) ligan su vida indisolublemente a la Universidad, en cambio el personal nombrado por horas de clase puede desempeñar esa función en distintas Universidades, sin un compromiso de exclusividad. De esa forma, quienes comprometen su vida con una institución, tienen los mismos derechos que aquellos que no asumen ningún compromiso esencial con ella.

Bajo este contexto, la aplicación del art. 21 inc. 1 de la Ley N° 21.094 por parte del Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana modificaría “sustancialmente la composición del cuerpo electoral, en términos de poner fin a las limitaciones que establecía la Ley N° 19.035, eliminando las diferencias que ésta hacía entre académicos y profesores, académicos jerarquizados, académicos de las tres más altas jerarquías, académicos de otras jerarquías que tienen la calidad de profesor y académicos que no tienen la calidad de profesor, al emplear un único término para describir a quienes tendrán la calidad de electores en la elección de rector de las universidades estatales”,² dado que “el derecho a votar en esta elección nace del hecho de ser el elector un académico, siendo esa la condición esencial que deberá cumplir para el ejercicio de esta prerrogativa... pues es la actividad académica lo que define su derecho”.³

En consecuencia, la aplicación que hace el Primer Tribunal Electoral de la RM del precepto legal impugnado modificaría *sustancialmente la composición del cuerpo electoral*, incluyendo en éste al personal nombrado por horas de clase. De no mediar la declaración de inaplicabilidad que se le solicita al Excmo. Tribunal, el TRICEL (quien conoce el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia del Tribunal Electoral referido) podría confirmar su sentencia, sobre la base de la aplicación que se ha realizado del art. 21 inc. 1 de la Ley N° 21.094, lo que como hemos dicho, infringirá la Carta Fundamental en términos graves y precisos. Lo hará de la siguiente manera:

- i. Respecto de la libertad de enseñanza, garantizada en el art. 19 N° 11 inc. 1 de la CPR, que consagrar el derecho a organizar y mantener establecimientos educacionales de todo nivel y naturaleza, siendo además la autonomía universitaria garantía institucional de la libertad de enseñanza, y formando parte del “núcleo duro” de esta;
- ii. Infringiendo el art. 19 N° 2 que garantiza la igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria, en una dimensión específica: el precepto legal impugnado, en su aplicación, busca darle un trato igualitario a dos clases o categorías de personas completamente diferentes: el de los funcionarios académicos y el de *personal nombrado por horas de clase para colaborar en la actividad académica*. En consecuencia, el trato igualitario a quienes se encuentran esencialmente en una posición distinta infringe gravemente el mandato del art. 19 N° 2 de la CPR.
- iii. Junto con lo anterior, se erosiona el concepto de “académico” y el estatuto de derechos políticos aplicables al mismo, de acuerdo al Estatuto de la Universidad y el Decreto N° 26, de 17 de enero de 1986, que “Aprueba Reglamento de la Carrera”.

Se trata, por lo demás, de un precedente de tal gravedad que, de no mediar una sentencia favorable por parte de este Excmo. Tribunal, arriesga extenderse respecto de todo el sistema de educación superior pública quedando

² Primer Tribunal Electoral RM, Rol N° 6403-2018, considerando 8°.

³ Primer Tribunal Electoral RM, Rol N° 6403-2018, considerando 8°.

completamente anulada la autonomía universitaria en la definición de uno de los aspectos esenciales de la misma: la determinación del gobierno de las casas de estudios. En efecto, el precepto legal impugnado pone en entredicho las competencias y atribuciones que la CPR y las leyes les han conferido a las universidades estatales para ejercer la potestad de auto-organización plena, lo que les permite establecer las reglas de su organización académica, económica y administrativa.

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos de la gestión pendiente de autos

- i. La USACH, es una institución de educación superior del Estado, creada por ley, y representada legalmente por su Rector.
- ii. Con fecha 6 de julio (primera vuelta) y 13 de julio (segunda vuelta) de 2018 se realizó en la Universidad un proceso eleccionario destinado a elegir el rector para el periodo 2018-2022. Este proceso se llevó a cabo de acuerdo a lo que indica la Ley N° 19.305 que modificó los estatutos de las universidades que indica en la materia de elección de rector y estableció normas para la adecuación de los mismos (en adelante, “Ley N° 19.305”), todo lo cual, además, se ajustó, tomando en consideración el artículo 21 inc. 1 de la Ley N° 21.094.
- iii. Dicho ajuste, por parte de la Junta Electoral de la USACH, consistió en incorporar al padrón electoral a todos los académicos, incluyendo las dos jerarquías que se encontraban excluidas por la Ley N° 19.305, a saber, instructores y ayudantes, conformación de la nómina definitiva de académicos incorporados al padrón electoral para sufragar en la elección de rector de la Universidad, ocurrida el 12 de junio de 2018, y que excluyó a los *personal nombrado por horas de clase para colaborar en la actividad académica*. De este modo la Universidad entendió que conforme a su normativa orgánica estaba garantizando el derecho a voto de todos sus académicos con nombramientos o contratación vigente –con independencia de su forma de contratación y jerarquía-, considerando dentro de dicha categoría a los funcionarios académicos definidos en los artículos 28 y 29 del Estatuto.
- iv. En dicho proceso resultó electo el señor Juan Manuel Zolezzi Cid, quien posteriormente fue nombrado por el Presidente de la República mediante Decreto Supremo N° 241, de 9 de agosto de 2018, publicado en el Diario Oficial con fecha 22 de noviembre de 2018, tomado de razón por la Contraloría General de la República con fecha 16 de noviembre de 2018.
- v. Con fecha 19 de julio de 2018, un grupo de 11 personas que forman parte del personal nombrado por horas de clase y un académico de planta (que sí formaba parte del padrón electoral), interpusieron un reclamo del art. 21 de la Ley N° 21.094, con el fin de impugnar ante el Primer Tribunal Electoral Metropolitano, la referida elección. Sostienen en su reclamación que la

elección del rector de la USACH se encuentra viciada pues la composición del cuerpo electoral se encontraría en contravención del art. 21 de la Ley N° 21.094. En efecto, manifiestan en su reclamo que la “referida entidad del Estado, a través de sus diversas autoridades y organismos, excluyó en forma ilegal y arbitraria a una inmensa cantidad de académicos del padrón electoral o lista de electores que pudo sufragar en las elecciones de Rector, en particular a los denominados profesores hora.” De esta forma, el reclamo sostiene que el padrón electoral para la elección del Rector no se habría conformado de acuerdo al art. 21 inciso 1° de la Ley N° 21.094.

- vi. La reclamación referida fue contestada por la Rectora subrogante, solicitando su rechazo por cuanto:
 - a. Los reclamantes carecen de legitimación activa, pues no se encuentran amparados bajo el art. 21 inc. 2 de la Ley N° 21.094 que concede una reclamación ante el TER con motivo de la elección de rector, la que deberá ser formulada “*por a lo menos diez académicos con derecho a voto...*”;
 - b. Los reclamantes desconocen una serie de dictámenes de la Contraloría General de la Republica que respaldan la idea de que el personal nombrado por hora de clase para colaborar en la actividad académica no tiene derecho a votar;
 - c. De acuerdo a sus estatutos, y a la Ley N° 19.305, no corresponde ampliar el padrón electoral al personal nombrado por horas de clase para colaborar en la actividad académica, pues no cumplen los requisitos y condiciones que dicha normativa establece para que ellos detenten el derecho a voto en las elecciones de Rector; y
 - d. Que, la Universidad, había dado aplicación al art. 21 de la Ley N° 21.094, incorporando al padrón electoral inicialmente confeccionado, a las dos jerarquías que se encontraban excluidas por parte de la Ley N° 19.305, esto es, a instructores y ayudantes.
 - e. Así, resulta completamente apegado a derecho, a diferencia de lo resuelto por parte del Primer Tribunal Electoral de la RM, que la Junta Electoral de la USACH indicara que el personal nombrado por horas de clase, que, como se explicará en profundidad más adelante, no forman parte del cuerpo académico de acuerdo con el Estatuto- no podía ser incluido en el padrón electoral a través del cual se eligió al actual rector de la USACH, por lo que no resulta razonable considerar que existiría una irregularidad que viciaría el acto eleccionario.
- vii. El referido reclamo fue resuelto por sentencia de 22 de mayo de 2019, por medio de la cual el Primer Tribunal Electoral Metropolitano acogió el reclamo y se declaró “nula la elección de Rector de la Universidad de Santiago de Chile, efectuada los días 6 y 13 de julio de 2018, en que resultó electo don Juan Manuel Zolezzi Cid, quien deberá cesar en el ejercicio de su cargo.” Se indica, además, en la parte resolutive, que la “Universidad de Santiago de Chile deberá efectuar un nuevo acto eleccionario, el que será convocado por el organismo colegiado superior respectivo, en el plazo de treinta días, contado desde que esta sentencia quede firme y ejecutoriada,

y en él tendrán derecho a sufragar todos los académicos que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 21 de la Ley 21.094, conforme a lo antes resuelto.” Es importante la referencia al referido art. 21, pues como veremos, la sentencia aplica para resolver el reclamo dicha disposición, y el fundamento para acogerlo es precisamente dicho precepto.

- viii. Los fundamentos de la sentencia para acoger el reclamo son los siguientes:
- a. Primero, que antes de la dictación de la Ley 21.094, existía un “cuerpo electoral restringido” compuesto “únicamente por académicos pertenecientes a las tres más altas jerarquías, que tuviesen al menos, un año de antigüedad en la institución”. Además, podían formar “parte del cuerpo electoral académicos pertenecientes a otras jerarquías, siempre que tuviesen la calidad de profesor y el organismo colegiado superior lo hubiere permitido”.⁴
 - b. Señala que antes de la entrada en vigencia de la Ley 21.094, “no pudo formar parte del cuerpo electoral el personal nombrado por horas de clases, pues que no son denominados por el estatuto como profesores ni están ubicados en algunas de las jerarquías”.⁵
 - c. Manifiesta el fallo que del art. 21 de la Ley 21.094, “el derecho a votar nace del hecho de ser el elector un académico, siendo esta la condición esencial que deberá cumplir para el ejercicio de esta prerrogativa, sin que sea necesario considerar si pertenece o no a alguna jerarquía estatutaria, si tiene o no la calidad de profesor, instructor o ayudante, o si los estatutos lo denominan o no como profesor, pues es la función o la actividad académica la que define su derecho. En segundo término, el académico tendrá derecho a sufragio cuando su vinculación con la universidad, sea a título de nombramiento o a título de contratación, se encuentre vigente y su desempeño se cumpla en forma regular y continua”.⁶
 - d. Sostiene el fallo que “los argumentos de la universidad de Santiago de Chile para justificar haber excluido del padrón electoral a los profesores por hora, sobre la base de la interpretación de normas de su estatuto orgánico y de dictámenes administrativos ajenos a lo electoral y , además, en circunstancias que el artículo 21 de la Ley 21.094 ya había entrado en vigencia; son contrarios al deber que la ley impuso a todas las universidades estatales, de garantizar el derecho a voto en la elección de sus rectores, a todos los académicos con nombramiento o contratación vigente y que desempeñen funciones académicas en forma regular y continua”.⁷
 - e. Concluye el fallo señalando que “la actuación de la Universidad de Santiago de Chile, en particular de su junta directiva y de la junta electoral, en cuanto excluyo del padrón electoral a un número aproximado de 1.800 profesores por hora, impidiéndoles el derecho a sufragar en la elección de rector que tuvo lugar el 6 de julio de 2018, en primera vuelta y el 13 de julio de 2018, en segunda vuelta, infringió lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 21.094 y constituye

⁴ Primer Tribunal Electoral RM, Rol N° 6403-2018, considerando 6°.

⁵ Primer Tribunal Electoral RM, Rol N° 6403-2018, considerando 7°.

⁶ Primer Tribunal Electoral RM, Rol N° 6403-2018, considerando 8°.

⁷ Primer Tribunal Electoral RM, Rol N° 6403-2018, considerando 12°.

una irregularidad que vicia el acto eleccionario, desde que influyó directamente en la composición del cuerpo electoral”.⁸

- ix. En contra de la sentencia del Tribunal Electoral Metropolitano mi representada interpuso recurso de apelación, el que fue declarado admisible y elevado para ante el Excmo. Tribunal Calificador de Elecciones. El rol del recurso de apelación es 163-2019, se encuentra pendiente de resolución⁹, y dicho procedimiento constituye la gestión en la que se aplicará el precepto impugnado en este requerimiento.
- x. Finalmente, cabe destacar que con fecha 25 de junio de 2019, la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago, resolviendo un recurso de protección (causa Rol N° 42.764-2018), deducido por doña Gladys Bobadilla en representación de la Asociación de Funcionarios Académicos de la Universidad de Santiago de Chile, en contra de la USACH (los hechos son iguales a los denunciados en el reclamo que fue fallado por el TER), concluyó que los artículos 28, 29 y 30 del DFL N° 149 de 1981 excluyen totalmente al colaborador por horas del concepto de académico de la universidad”;¹⁰ que si el rector y la junta electoral hubiesen ampliado la elección a un número de personas distinto al que el que lo hizo en su declaración definitiva del padrón electoral, tal elección sería ilegal y se podrían haber hecho valer sus responsabilidades administrativas y personales”;¹¹ y, que, en definitiva “...aparece que el acto impugnado, se ajustó a los procedimientos legales que rigen la materia y, en tales condiciones, no existe en este caso algún acto arbitrario o ilegal cometido por los recurridos que autorice la intervención de esta Corte.”¹²

2. Marco normativo aplicable a la autonomía universitaria

Tal como lo hemos señalado anteriormente, la USACH es una universidad del Estado, creada por ley.¹³ El Estatuto rige su funcionamiento, que data de 1981, la define como “una persona jurídica de derecho público; independiente, autónoma, que goza de libertad académica, económica y administrativa”, de acuerdo al art. 1 del Estatuto.

⁸ Primer Tribunal Electoral RM, Rol N° 6403-2018, considerando 15°.

⁹ Con fecha 18 de junio de 2019, el Tribunal Calificador de Elecciones dictó autos en relación. A la fecha, la causa se encuentra pendiente y a la espera de que se ordene incorporar a la tabla, para su vista.

¹⁰ SCA de Santiago, Rol N° 42.764-2018, considerando 6°.

¹¹ SCA de Santiago, Rol N° 42.764-2018, considerando 8°.

¹² SCA de Santiago, Rol N° 42.764-2018, considerando 10°.

¹³ La provisión de educación universitaria en Chile es efectuada por instituciones cuyas estructuras jurídicas difieren entre sí. En primer término, existen corporaciones de derecho público que forman parte de la Administración del Estado. En segundo lugar, hay universidades que se organizan como corporaciones o fundaciones de derecho privado. Finalmente, existen proveedores de servicios superiores de educación que actúan con la personalidad jurídica de derecho público de la Iglesia Católica. Las entidades del segundo y tercer tipo, son universidades “privadas”, que, a su vez, se diferencian entre ellas por la época de constitución y el estatuto que permitió su funcionamiento. En efecto, es posible distinguir, por una parte, instituciones no estatales constituidas hasta el año 1981, y por otra, aquellas creadas en virtud de la entrada en vigencia del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 1981 del Ministerio de Educación. El primer tipo de universidades privadas, junto a todas las estatales, forman parte del Consejo de Rectores. Ver Pablo Soto, Universidad de la administración del Estado como Universidad Pública: análisis crítico desde los diversos usos de “lo público”, *Revista de Derecho (UCN)*, vol.23 no.2, 2016, pp. 182-183.

Se trata, en consecuencia, de una institución pública a través de la cual el Estado “fomenta el desarrollo de la educación en todos sus niveles”, estimula la investigación científica y tecnológica, y permite “la creación artística y el incremento del patrimonio cultural de la Nación”. En suma, su labor no es sino el cumplimiento del mandato constitucional establecido en el artículo 19 N° 10 inciso 5° de la Constitución, y bajo el manto protector de la autonomía universitaria que es la garantía institucional que forma parte del núcleo esencial de la libertad de enseñanza (art. 19 N° 11 inc. 1 CPR).

Como todo órgano del Estado, se encuentra sometido de manera estricta al principio de juridicidad (art. 6 y 7 de la Constitución), de manera que en su actuar debe respetar de manera concreta la investidura regular, debe actuar dentro de su competencia y debe seguir los procedimientos y formas establecidos por la ley, so pena de que su actuar sea considerado nulo.

A fin de especificar y resguardar de mejor forma la autonomía universitaria, el legislador ha plasmado en el art. 104 de la Ley General de Educación (DFL N° 2 de 2010) en qué consiste y cuál es el ámbito protegido. Dice la referida disposición:

“Art. 104. 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 las 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”.

Para efectos de este requerimiento, es central retener lo que Ley General de Educación denomina **autonomía administrativa**. Conforme a su propia definición, esta autonomía faculta para que el organismo de educación superior pueda organizar su funcionamiento interno de conformidad con sus propios estatutos y leyes que la crean. Se trata de una prerrogativa que entrega el legislador a la Universidad para que, de acuerdo a las características y circunstancias propias del establecimiento, sean ellos mismos quienes decidan la forma en que se organizan y funcionan, todo ello, en el marco de lo que la ley permite.

Ello quiere decir que la ley, para respetar la autonomía administrativa de las universidades, entrega un marco jurídico de lo que es posible hacer para organizar el funcionamiento interno de la universidad, y luego, es la propia universidad quien

fija, mediante sus estatutos, la forma específica que adopta, las atribuciones de sus autoridades, y, en suma, como funciona internamente.

En concordancia con lo anterior, la Ley 21.094 sobre Universidades Estatales, estableció similar regla definiendo en el art. 2 inciso 3° la autonomía administrativa del siguiente modo:

“La autonomía administrativa faculta a las universidades del Estado para estructurar su régimen de gobierno y de funcionamiento interno de conformidad a sus estatutos y reglamentos universitarios, teniendo como única limitación las disposiciones de esta ley y las demás normas legales que les resulten aplicables. En el marco de esta autonomía, las universidades del Estado pueden, especialmente, elegir a su máxima autoridad unipersonal y conformar sus órganos colegiados de representación.”

La referida norma permite un amplio margen de acción en lo que dice relación con la organización interna de la universidad estatal. De hecho, señala que dichas universidades pueden estructurar su régimen de gobierno de conformidad a sus estatutos, y permite elegir a sus máximas autoridades. Se trata de un marco de acción bastante flexible y que, en palabras del TER, se “modificaría sustancialmente” con el artículo 21 de la Ley N° 21.094.

Pues bien, conforme a esa autonomía, la USACH llevo a cabo en el año 2018, la elección de su rector. Para ello, como hemos dicho, se conformó el padrón electoral de acuerdo a los estatutos, y ampliando el padrón hacia dos categorías de académicos excluidos por la Ley N° 19.305, de acuerdo a los estatutos y el art. 21 de la Ley 21.094, de reciente vigencia, en medio del proceso electoral referido.

3. Regulación legal de las elecciones de Rectores de las Universidades Estatales

La Ley N° 19.305 establece, en su artículo único, que, para participar en la elección de rector, es necesario pertenecer a las tres más altas jerarquías académicas y a lo menos un año de antigüedad en ellas. Así mismo, dicha norma permite ampliar el padrón a los académicos “pertenecientes a otras jerarquías” siempre que sean profesores y cumplan con la antigüedad exigida, lo que debe ser acordado por el Consejo Directivo. Lo dice del siguiente modo:

“En las elecciones de rector participarán los académicos pertenecientes a las tres más altas jerarquías de la universidad que tengan, a lo menos, un año de antigüedad en la misma. Con todo, el organismo colegiado superior respectivo, con el voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio, podrá permitir la participación de los académicos pertenecientes a otras jerarquías, siempre que tengan la calidad de profesor y cumplan con el requisito de antigüedad antes señalado. El voto de los académicos será personal, secreto e informado y podrá ser ponderado, de acuerdo con el reglamento que dicte el organismo colegiado superior de la universidad, atendidas su jerarquía y jornada.”

De la referida norma se extrae la regla de que en las elecciones de rector participan sólo los académicos de las tres más altas jerarquías y que cumplan al menos un año de antigüedad en ella. Sin embargo, en respeto de la autonomía universitaria, la referida ley permite ampliar el padrón electoral, a los académicos de otras jerarquías: una regla electoral acordada.

De acuerdo a esta regla, podían participar en la elección “todos los académicos jerarquizados”,¹⁴ sin embargo, durante la tramitación legislativa se restringió esta regla a los académicos pertenecientes a las tres más altas jerarquías. Las jerarquías académicas, en virtud de la autonomía universitaria que detentan los establecimientos de educación superior, se definen en sus estatutos. Lo anterior confirma la regla que hemos descrito más arriba; la ley establece un marco normativo dentro del cual, la universidad, haciendo uso de su autonomía, decide quienes podrán participar de las elecciones y esa decisión tiene que ver, necesariamente, con la vinculación que tienen los electores con la universidad. Aquellos que han vinculado toda su vida profesional a una universidad, tienen derechos distintos que quienes no tienen esa vinculación.

La Ley N° 21.094 vino a establecer una serie de reglas generales para las universidades estatales. Se trata, como hemos dicho, de fijar una serie de parámetros para que la actuación de las universidades, en tanto órganos de la administración del Estado, respeten el principio de juridicidad.

En el marco de esta regulación general que hace el legislador de las universidades estatales, se establece una regla – igualmente general- en materia de elección de rectores. Nos referimos al artículo 21 de la referida ley, que sin modificar el procedimiento establecido en la Ley N° 19.305, establece una nueva condición: la elección de rector debe garantizar que tengan “derecho a voto todos los académicos con nombramiento o contratación vigente y que desempeñen actividades académicas de forma regular y continua en las respectivas instituciones.”

Como hemos señalado en nuestra apelación, en la gestión pendiente, ambas normativas no son, en principio, incompatibles entre sí. Prueba de aquello es que, en materia de elección de rector, el artículo 21 de la Ley N° 21.094 señala que el rector se elige “de conformidad al procedimiento establecido en la ley N° 19.305”. Ello quiere decir que el legislador ha entendido que la Ley N° 21.094 se refiere en términos generales a las Universidades Estatales, y luego, en materia de elección de rectores, es aplicable específicamente la Ley N° 19.305. Asimismo, en la confección del padrón electoral para la elección del rector de la USACH se amplió el padrón electoral inicial a la luz del art. 21 inc. 1 de la Ley N° 21.094, como hemos dicho ya, hacia los académicos instructores y ayudantes, que sí se encuentran dentro de la categoría de académicos de la Universidad.

Sin embargo, como hemos señalado anteriormente, el Tribunal Electoral Metropolitano no lo entendió así, aplicando el art. 21 de la Ley N° 21.094 como si

¹⁴ Ver Historia de la Ley N° 19.305, p. 90 (referencia del Informe de Comisión de Educación de la Cámara de Diputados en segundo trámite constitucional).

estableciera un régimen distinto, totalmente innovador en materia de elecciones de rectores: establecería una “modificación sustancial” del régimen eleccionario. Es esa aplicación de dicho precepto a nuestro caso la que produce efectos contrarios a la Constitución, y particularmente, porque lesiona de manera grave – al punto de anularlas completamente-, las garantías de igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria (art. 19 N° 2 CPR) y libertad de enseñanza (art. 19 N° 11 inc.1 CPR).

Tanto es así que el artículo 42 de la Ley 21.094 distingue entre académicos y funcionarios no académicos. En dicha norma se señala que “Los académicos se regirán por los reglamentos que al efecto dicten las universidades” y los funcionarios no académicos por el “Estatuto Administrativo”. Lo anterior quiere decir dos cosas. Primero, que la Ley 21.094 es una regla procedimental que entrega a los estatutos la definición del padrón electoral. Tanto es así, que el artículo 42 delega a los reglamentos que se dicten en la universidad, la determinación de quien es académico o quien no lo es, de manera que una modificación en los estatutos podría definir el padrón electoral. La segunda cuestión es que la ley entrega a los estatutos la definición de la carrera académica (lo que es refrendado por el artículo 43) y los académicos se rigen por los estatutos universitarios, lo que es plenamente concordante con la autonomía universitaria.

Sin embargo, la disposición consagrada en el artículo 21 de la Ley 21.094, al ser aplicada por el tribunal especializado establecido por la ley, ha sido utilizada como la norma decisoria litis para resolver que el personal nombrado por hora de clase para colaborar en la actividad académica debe ser incluido en el padrón electoral, y, por tanto, tenían derecho a votar en la elección de rector de la USACH. Todo ello, como hemos dicho, erosiona gravemente el principio de autonomía universitaria, y que entregaba a los estatutos la definición precisa del padrón electoral.

Junto con lo anterior, debe tenerse presente que, si bien el artículo tercero transitorio señala que el art. 21 de la Ley N° 21.094 será aplicable a partir de la entrada en vigencia de la ley, este se refiere al inciso 3° de dicha disposición, referente a la reelección del Rector. Así, de acuerdo a dicho artículo transitorio, para efectos del cómputo de periodos a partir del cual se cuenta el límite de reelecciones (que establece el inciso 3° del artículo 21 de la Ley 21.094), se deben contar todas las elecciones que ocurran desde la vigencia de la presente ley. Ello quiere decir que, una vez entre en vigencia la Ley 21.094, rige “in actum” el límite de reelecciones de Rector.

Sin embargo, respecto de lo regulado en el inciso 1° del art. 21 de la Ley 21.094, rige el artículo sexto transitorio del cuerpo legal referido, que dispone que: *“[e]n tanto no entren en vigencia las normas estatutarias y reglamentos internos que deban dictarse en virtud de esta ley, las Universidades del Estado seguirán rigiéndose por las respectivas normas estatutarias y reglamentos internos que actualmente le son aplicables.”*

De lo anterior, se desprende que si bien la modificación a la Ley N° 19.305 sobre el procedimiento de elección del rector habría entrado en vigencia al

momento de la publicación de la Ley N° 21.094, para el computo de las reelecciones, respecto de la regla concreta de quién forma parte del padrón electoral y la regulación estatutaria de los funcionarios académicos, incluyendo su forma de nombramiento, jerarquías, derechos funciones, etc., se seguirán rigiendo las normas estatutarias y reglamentos vigentes a la época de la dictación de la ley. Por lo tanto, al momento de realizarse la elección del rector de la USACH en 2018, seguía siendo aplicable al proceso la definición y categorías de académicos contenido en Estatuto y en la Resolución N° 2.357 de 1994 que “Aprueba Reglamento de Elección de Rector”, lo que no fue considerado, por el Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana.

En consecuencia, la definición de quienes son o no son académicos y si pueden formar parte del padrón electoral de elección del rector, al momento de realizarse la elección, seguía siendo una materia de regulación estatutaria, y, por ende, un espacio donde rige la autonomía universitaria en su dimensión administrativa.

4. Regulación estatutaria del padrón electoral.

La regulación estatutaria establece dos categorías en esta materia. Por un lado, los funcionarios académicos, y por el otro, el personal nombrado por hora (o lo que la sentencia del Tribunal Electoral Metropolitano denomina erróneamente “profesor por hora”).

En efecto, el artículo 28 inciso 1° de Estatuto define académico del siguiente modo: *“Art. 28. Son funcionarios académicos quienes realizan actividades de docencia, investigación, desarrollo, creación artística y/o extensión, integrados a los programas de trabajo en las facultades.”*

A su turno, el artículo 29 del Estatuto jerarquiza a los funcionarios académicos y “además” establece la existencia del denominado personal nombrado por horas. Es fundamental el “además”, pues indica que luego de realizada la jerarquización de los funcionarios académicos, incorpora una categoría nueva, pero distinta, que no se encuentra dentro de lo que denomina funcionario académico. Dice el artículo 29 del Estatuto:

“Art. 29. Los funcionarios académicos con nombramiento de jornada completa, de tres cuarto o de media jornada, serán ubicados en las siguientes jerarquías académicas:

- a) profesor titular*
- b) profesor asociado*
- c) profesor asistente*
- d) instructor*
- e) ayudante*

Un reglamento de carrera académica establecerá los derechos y obligaciones, regulará el ingreso y determinará los sistemas de evaluación de permanencia y promoción de estas jerarquías académicas.

Existirá además personal nombrado por horas de clase para colaborar en la actividad académica.

El reglamento de carrera académica podrá contemplar otras categorías de profesores tales como: profesor visitante y profesor emérito.”

Como se lee claramente de la norma antes referida, académico son solo los establecidos en el artículo 28 y que luego son categorizados en el artículo 29 incs. 1 y 2, del Estatuto.¹⁵

Por el contrario, además existirá personal nombrado por horas de clase, regulado en el art. 29 inc. 3 del Estatuto, los que no son académicos de la Universidad.

El ingreso, promoción, derechos y deberes de los funcionarios académicos se regula en el Reglamento de Carrera del año 1986, mientras que respecto de los segundos existen distintos decretos universitarios (o normas especiales) que, por ejemplo, regulan materias como los criterios para su contratación –donde se distingue expresamente entre la docencia realizada por académicos del cuerpo regular, de la efectuada por el personal nombrado por hora de clases-, su categorización y remuneraciones. Por lo tanto, los académicos y el personal nombrado por horas de clases son tratados en forma diferenciada no solo por el estatuto, sino que también por la normativa interna de la Universidad que los regula, pues ellos ingresan de diferente forma a la Universidad, tienen compromisos distintos con la institución desde la perspectiva de sus funciones y obligaciones, sus derechos y sus formas de evaluación.

Para el Reglamento de Carrera, que se encarga de regular el cuerpo académico, distinguiendo entre cuerpo académico regular y especial, el primero está compuesto por “los funcionarios académicos con nombramiento de jornada completa, de tres cuartos y de media jornada, integrados a los programas académicos de la Universidad y aquellos que, en mérito de sus atributos académicos, desempeñen funciones directivas en la Corporación”. Ellos son incorporados a la carrera académica, gozan de la plenitud de los derechos reconocidos en este Reglamento, y son ubicados en una de las siguientes jerarquías que contempla el artículo 3º: a) profesor titular; b) profesor asociado; c) profesor asistente; d) instructor; y, e) ayudante.

Normalmente ingresan a la Universidad por concurso público, dentro de sus funciones se contempla la docencia, investigación, extensión, administración académica y el perfeccionamiento académico, y en el caso de las primeras cuatro jerarquías se contempla el que participen o colaboren en la dirección superior de la Universidad. El Reglamento de Carrera regula el ingreso a la carrera académica o las evaluaciones que se deben realizar para ubicar a los académicos dentro de las jerarquías que contempla el artículo 3º, jerarquización que es definida por el mismo reglamento como “una decisión de carácter netamente académica y, consecuentemente, independiente de la naturaleza administrativa de los cargos, de las responsabilidades directivas y del régimen de remuneraciones de la Universidad”.

¹⁵ También son académicos los profesores visitantes y eméritos regulados en el inc. 4, pues son parte del cuerpo académico especial (en contraposición al cuerpo académico regular), y ambos están regulados en el Reglamento de Carrera Académica.

Por su parte, el cuerpo académico especial es aquél que ingresa a la Universidad en virtud de antecedentes formales o méritos relevantes para desempeñar funciones específicas o de carácter temporal, y contempla las siguientes categorías: a) profesor emérito; b) profesor visitante; c) profesor adjunto; y, d) ayudante adjunto.

En el título V del Reglamento de la Carrera se regulan los derechos y obligaciones de los académicos. Es importante recalcar que en este reglamento – que regula en lo fundamental la función del académico y su régimen normativo- no se hace mención alguna al personal nombrado por horas de clase, quedando claro que éstos no son considerados académicos por la normativa universitaria.

Finalmente, cabe destacar que Contraloría General de la República ha tenido oportunidad de pronunciarse acerca de los estatutos diferenciados entre los funcionarios académicos y el personal nombrado por horas de clase para colaborar en la actividad académica sosteniendo, en su reciente Dictamen N° 7115-2018, que los cuerpos académicos que existen en la USACH, tanto regulares como especiales, “no se incluye a los profesores por hora” a los que se refiere el inc.3 del art. 29 del Estatuto, concluyendo que:

“... la Universidad de Santiago, dentro del marco de su autonomía, ha reconocido la figura del profesor por hora como un colaborador de la actividad académica, pero lo ha excluido de las jerarquías aplicables a sus académicos, lo que se ha reflejado en su normativa interna.(.) Con el mérito de lo expuesto, cabe concluir que los profesores por hora de la Universidad de Santiago, al estar excluidos de las jerarquías académicas de esa casa de estudios superiores, deben ser considerados como no académicos ...”.

Este Dictamen, junto a uno más reciente que desestima reconsideración respecto del antes referido,¹⁶ y otros dictámenes emitidos en el pasado,¹⁷ dan cuenta de que el Estatuto y el Reglamento de Carrera definen quién es académico de la USACH y quién dentro de la jerarquía académica es profesor. Como es posible advertir, dentro de ese conjunto de académicos no se encuentra comprendido el personal nombrado por horas de clases, por lo que no es posible que la Universidad, ignorando la normativa aplicable y la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, incorpore en el padrón electoral de elección del rector de esta casa de estudios a quienes, como ya hemos sostenido reiteradamente, no ostentan la calidad de académicos.

II. VICIOS DE CONSTITUCIONALIDAD Y NORMAS CONSTITUCIONALES TRANSGREDIDAS.

En este capítulo se examinará de forma detallada, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 80 de la LOCT, cómo el art. 21 inc. 1 de la Ley N° 21.094, el precepto legal impugnado, vulnera el art. 19 N°s 2 (igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria) y 11 inc. 1 de la CPR (de manera más específica, la

¹⁶ Dictamen N° 16.666-2019.

¹⁷ Dictamen N°s 20.072-1994 y 22.862-1994.

autonomía universitaria, la cual, de acuerdo a la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal constituye la garantía institucional de la libertad de enseñanza y núcleo esencial de la misma).

1. Infracción a la libertad de enseñanza (art. 19 N° 11 CPR); específicamente el derecho a organizar y mantener establecimientos educacionales de cualquier nivel (superior) y naturaleza (pública), y la autonomía universitaria.

1.1. La libertad de enseñanza y la autonomía universitaria.

La libertad de enseñanza posee un núcleo esencial, que consiste en “abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales” de todas clases, de acuerdo al art. 19 N° 11 inc. 1 de la CPR. La doctrina más autorizada, destaca que se trata de una libertad que debe ser entendida con la máxima “amplitud”, en cuanto es también expresión de otras libertades (opinión, creencia, o asociación),¹⁸ y también que tales derechos [abrir, organizar y mantener] pueden ser ejercidos respecto de establecimientos de cualquier nivel, es decir, parvulario, básico, medio y superior, con las subdivisiones que caben en la enseñanza media y en la de nivel superior”.¹⁹

En efecto, profundizando en torno a los elementos nucleares de este derecho se ha sostenido que:

“resulta claro que “abrir” y “mantener” un establecimiento educacional, en los términos que asegura la Constitución, significa garantizar la libertad para iniciar –y, por ende, para desarrollar- las funciones de enseñanza en cualquier nivel de educación (reconocida o no reconocida por el Estado), de acuerdo al proyecto que desee impartir. Las limitaciones de “(...) la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional” constituyen un margen que persigue, justamente, fortalecer la libertad de ejercicio de la enseñanza. A su vez, la palabra “organizar” utilizada en la garantía constitucional incorpora la facultad de administrar y la asociación con la “libertad” de enseñanza subraya la autonomía con que se tiene derecho a ejercer la organización o administración de establecimientos educacionales. La especialidad del reconocimiento unido a la libertad reconocida para su desenvolvimiento permite entender que se está en presencia de un “derecho a abrir, organizar y mantener” fuertemente protegido”.²⁰

Asimismo, el art. 19 N° 11 inc. 2 de la CPR dispone que esta libertad no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional, agregando el inc. 3 una prohibición

¹⁸ Ver Alejandro Silva Bascuñán, *Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XII*, Editorial Jurídica de Chile, 2008, p. 238, para quien, “la libertad de enseñanza entendida con tal amplitud es simple expresión de otras libertades, como son las de opinar, de creencia, de asociarse...”.

¹⁹ José Luis Cea, *Derecho Constitucional Chileno. Tomo II*, Ediciones UC, 2003, p. 339.

²⁰ STC Rol N° 4371-2018, prevención ministro Romero, considerando 9°, citando STC 2787-2015, voto por acoger, considerando 7°.

adicional: la enseñanza reconocida oficialmente no podrá orientarse a propagar tendencia política partidista alguna.

Adicionalmente, debemos considerar que, en el debate en torno al estatuto constitucional de la educación, la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, había consagrado una norma expresa que garantizara la autonomía universitaria. Esta regla fue, posteriormente, removida por el Consejo de Estado, bajo la idea de preferir “un texto escueto que contenga sólo las ideas fundamentales”.²¹

Esta relación estrecha entre la autonomía universitaria y la libertad de enseñanza ha generado que, incluso en de una regla constitucional expresa, la práctica legislativa y administrativa, la doctrina, y especialmente la jurisprudencia constitucional hayan desentrañado esa conexión, para luego definir su contenido y contornos. En efecto, como veremos con mayor profundidad más adelante, para el TC **la autonomía universitaria constituye la garantía institucional de la libertad de enseñanza**, formando parte de “la esencia de la libertad de enseñanza” o, en otras palabras, constituyendo parte de su “núcleo duro”.²²

En el campo de la educación superior, esta autonomía universitaria cimentada en la libertad de enseñanza, en su faz de institución privada, resulta ser la particular manifestación de la autonomía de los grupos intermedios que reconoce el art. 1 inc. 3 de nuestra Constitución y que resultan del ejercicio de las libertades de asociación (art. 19 N° 15 CPR.) y de enseñanza, especialmente en su dimensión institucional (art. 19 N° 11 CPR). El binomio señalado (asociación y enseñanza) otorga fundamento y protección constitucional a las universidades no estatales en la gama más amplia de sus funciones (y, especialmente en la docente, que vendría a ser la única función oficial y exclusiva de estos cuerpos intermedios) y de sus características de identidad.²³

En el caso de las universidades estatales, si bien estas no revisten la calidad de cuerpos intermedios porque pertenecen al Estado gozan de una autonomía equivalente. Distintos autores se han pronunciado en este sentido.

Núñez, ha sostenido lúcidamente que “la autonomía de los órganos del Estado, incluida las universidades, nada tiene que ver con la autonomía de los grupos intermedios. La primera es siempre una autonomía dentro del Estado, sea frente a la Administración centralizada, sea frente al Poder Legislativo. En este último sentido, la autonomía operaría como una garantía institucional, en el sentido “schmittiano” del término. La segunda es una autonomía frente al Estado.

²¹ Manuel Antonio Núñez, “Las universidades estatales y la construcción unitaria del principio de autonomía universitaria: Ensayo de una crítica a la jurisprudencia constitucional chilena” *Estudios Constitucionales*, Año 5, N° 2, 2007, p. 227.

²² Por ejemplo, ha sostenido que, “La autonomía, en los términos señalados por la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, es 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 comprende la potestad de las entidades para decidir por sí mismas la forma cómo se cumplen sus funciones de docencia, investigación y extensión y la fijación de sus planes y programas de estudio. La autonomía administrativa faculta a cada establecimiento para organizar su funcionamiento de la manera que estime más adecuada de conformidad con sus estatutos y leyes”. STC Rol N° 1615-2010, considerando 11°.

²³ Núñez, ob. Cit., p. 229.

Esto último significa que la autonomía de los grupos intermedios se predica, por definición, a favor de entes que no pertenecen al Estado o, dicho de otra forma, que no forman parte de él”.²⁴

Arancibia, por su parte, ha justificado la autonomía universitaria estatal sosteniendo que “es un atributo ínsito a la naturaleza del oficio universitario, con prescindencia de si este es privado o estatal. Por tanto, si el Estado privara de autonomía a sus universidades, estas no serían verdaderamente universidades. Esta es la razón por la que gozan de autonomía legal. En igual sentido, parte de la jurisprudencia ha declarado que las universidades estatales son autónomas, precisamente, porque son universidades.”²⁵ Para este autor, adicionalmente, la regulación universitaria encuentra otro límite en la organización interna de la institución definido por las normas estatutarias específicas de cada universidad estatal.²⁶

En síntesis, la autonomía universitaria constituye la garantía institucional de la libertad de enseñanza, formando parte de su núcleo esencial, la que, a su vez, ha sido caracterizada –la libertad de enseñanza– como una garantía especialmente protegida. Dicha autonomía universitaria, en el caso de las universidades estatales, goza de una protección fuerte, la que es tanto constitucional como legal.

1.2. La autonomía universitaria como garantía institucional y núcleo esencial de la libertad de enseñanza en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Este Excmo. Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse en diversas sentencias en torno a la autonomía universitaria, su naturaleza y contenido, sus límites, y su fundamento constitucional. Como veremos, y si bien es posible encontrar algunos giros, la práctica interpretativa de casi dos décadas del TC da cuenta, de manera consistente y uniforme, que como derecho aplicable y vigente a la resolución del asunto que hoy le presentamos, estamos sin lugar a dudas ante una interpretación “fuerte” de la libertad de enseñanza y de la autonomía universitaria a partir de lo dispuesto en la Constitución.

1.2.1. STC Rol N° 352-2002.

En STC Rol N° 352-2002,²⁷ este Excmo. Tribunal sostuvo que la autonomía universitaria debe estructurarse sobre bases constitucionales y legales diferentes al principio de subsidiariedad (o autonomía de los cuerpos intermedios del art. 1

²⁴ Núñez, ob. Cit., p. 237. Ver también Juan Carlos Ferrada, “La autonomía universitaria: algunas reflexiones generales acerca de su contenido jurídico”, *Estudios Sociales* vol. 108 N° 2, 2001, pp. 73-74.

²⁵ Jaime Arancibia, “La autonomía universitaria ante el derecho”, en José Antonio Guzmán, Juan Ignacio Brito e Ignacio Illanes (eds.): *La universidad en debate. 18 miradas sobre una controversia*, Universidad de los Andes, 2018, pp. 56-57.

²⁶ Arancibia, ob. Cit., p. 66.

²⁷ Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por treinta señores Diputados respecto del proyecto de ley que traspasa la dependencia del Liceo Experimental Manuel de Salas desde la Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación a la Universidad de Chile.

inc. 3 CPR).²⁸ En efecto, sostuvo que tal autonomía debía encontrarse de manera específica en el artículo 75, de la Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza la que, en términos similares a la regulación vigente entendía ésta 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”.²⁹

En este punto es fundamental rescatar que, de acuerdo al fallo del Excmo. Tribunal Constitucional que hemos reseñado, el principio de autonomía universitaria es aplicable a Universidades del Estado, en tanto la ley que las crea, “al estructurarlas, atendido su carácter, las haya dotado de ella”, tal y como ocurre con la USACH, que de acuerdo a sus estatutos es “una persona jurídica de derecho público, independiente, autónoma, que goza de libertad académica, económica y administrativa.”

Si se quiere precisar lo anterior, desde su estructura, definida por sus estatutos, la USACH goza de autonomía universitaria.

1.2.2. STC Rol N° 523-2006.

Posteriormente, en STC Rol N° 523-2006,³⁰ el TC elaborará los siguientes parámetros:

- i. La autonomía universitaria, en tanto autonomía “máxima o extensiva”³¹, comprende al menos tres aspectos esenciales y ligados indisolublemente: el académico, el económico y el administrativo.³²

²⁸ En efecto, sostuvo “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. 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”. STC Rol N° 325-2002, considerando 10°.

²⁹ STC Rol N° 352-2002, considerando 17°.

³⁰ Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido por Viviana Parra y otros respecto del DFL N° 153, de 1981, del Ministerio de Educación, Estatuto de la Universidad de Chile, en recurso de protección Rol 2767-2006 de la Corte de Apelaciones de Santiago. Esta sentencia fue definida por Núñez, en un influyente trabajo de la época, como una “tesis unitaria de la autonomía universitaria”. Ver Manuel Antonio Núñez, “Las universidades estatales y la construcción unitaria del principio de autonomía universitaria: Ensayo de una crítica a la jurisprudencia constitucional chilena” *Estudios Constitucionales*, Año 5, N° 2, 2007.

³¹ El Excmo. Tribunal lo explica del siguiente modo: DECIMOSEGUNDO: Que, en efecto, la autonomía que singulariza a las universidades, ya sean públicas o privadas, se explica por el trascendental rol que éstas cumplen en la sociedad. Dicha autonomía difiere de cualquiera 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; STC ROL N° 523-2006, considerando 12°

³² Así, prosigue: “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 su 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. Así se ha reconocido, entre otras normas...”. STC Rol N° 523-2006, considerando 14°.

- ii. 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”;³³
- iii. La autonomía administrativa, dice el TC, se refiere a “la facultad para organizar su funcionamiento interno de manera eficiente para satisfacer adecuadamente sus servicios”³⁴
- iv. Al ser las universidades, ya sean públicas o privadas, “cuerpos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad, la autonomía que las singulariza tiene fundamento constitucional directo en el artículo 1º, inciso tercero, de la Carta Fundamental, que garantiza la autonomía de los cuerpos intermedios”.³⁵ Por lo demás, el TC en su jurisprudencia también ha entendido comprendidas dentro de los cuerpos intermedios a las universidades, sean públicas o privadas.³⁶
- v. 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 Política de la República,³⁷ la que incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales;³⁸

1.2.3. STC Rol N° 1615-2010

Luego, en el año 2010, y con motivo de un requerimiento de inaplicabilidad del artículo 35 de la LOC de Enseñanza, el Tribunal Constitucional sostuvo:

³³ STC Rol N° 523-2006, considerando 14°.

³⁴ STC Rol N° 523-2006, considerando 14°

³⁵ STC Rol N° 523-2006, considerando 24°. Agregó que: “Al efecto cabe tener presente lo discutido sobre el particular en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, cuando se analizó en el marco de la libertad de enseñanza la posibilidad de incorporar disposiciones específicas sobre el estatuto de las universidades y su consecuente autonomía, lo que se estimó innecesario, habida consideración que el Capítulo I de la Carta Fundamental ya confiere autonomía a todos los cuerpos intermedios “y las Universidades también lo son”(Sesión N° 399, de 12 de julio de 1978, p. 3155)”. Id. Asimismo, sostuvo, que “... del mismo modo, es preciso anotar lo sostenido por la doctrina en cuanto a que si bien la Carta Fundamental -en principio- no contiene una norma específica sobre la autonomía universitaria, ello no significa en modo alguno que ella no tenga fundamento en sede constitucional...”, la que asocia al art.1 inc. 3 de la CPR ya aludido. STC Rol N° 523-2006, considerando 25°.

³⁶ “En efecto, como se consigna anteriormente en la presente sentencia, se ha señalado que: “el principio de subsidiariedad, por su propia naturaleza, no tiene aplicación respecto del Estado concebido en sí mismo y en las relaciones entre éste y los órganos que lo constituyen, que, en cuanto tales, forman parte del propio Estado. Estos carecen, por lo tanto, de autonomía, salvo que sea el mismo Estado, a través de la Constitución o la ley, el que, al estructurarlos, atendido su carácter, los haya dotado de ella, como ocurre respecto de las instituciones de educación superior”. (Rol N° 352, considerando 10°)”. STC Rol N° 523-2006, considerando 26°.

³⁷ STC Rol N° 523-2006, considerando 27°.

³⁸ STC Rol N° 523-2006, considerando 29°. El TC lo dijo así: “Que así las cosas, si bien la autonomía universitaria no se encuentra reconocida y tutelada expresamente en la Carta Fundamental, se relaciona estrecha e indisolublemente con la libertad de enseñanza, conformada por el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, en los términos que resguarda y ampara el artículo 19 N° 11 de la Constitución Política de la República”.

- i. Que la autonomía universitaria es entendida “como el derecho a regirse por sí mismo en todo lo concerniente al cumplimiento de sus finalidades”³⁹.
- ii. Que la autonomía universitaria y comprende la “autonomía académica, económica y administrativa”⁴⁰.
- iii. Que, 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”⁴¹. Este punto es fundamental, pues la sentencia señala que la autonomía administrativa, se ejerce dentro del marco que fijan los estatutos y las leyes.

1.2.4. STC Rol N° 2731-2014.

Más adelante, en STC Rol N° 2731-2014,⁴² este Excmo. Tribunal profundizó en su conceptualización de la autonomía universitaria en los siguientes términos:

- i. Las instituciones de educación superior tienen la autonomía universitaria que les reconocen la Constitución, las leyes y sus estatutos;⁴³
- ii. 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. Y, también, porque se asume como garantía institucional integrante de los derechos educacionales, en particular, de la libertad de enseñanza.⁴⁴ Y si bien no todas las universidades tienen por origen una agrupación intermedia, todas ejercen el principio de autonomía universitaria, que es 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 (artículo 103 de la Ley N° 20.370, General de Educación);⁴⁵

³⁹ STC Rol N° 1615-2010, considerando 10°

⁴⁰ STC Rol N° 1615-2010, considerando 11°

⁴¹ Idem

⁴² Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Diputados, respecto de los preceptos que indican del proyecto de ley que crea el administrador provisional y administrador de cierre de instituciones de educación superior y establece regulaciones en materia de administración provisional de sostenedores educacionales, contenido en el Boletín N° 9333-04.

⁴³ STC Rol N° 2731-2014, considerando 15°.

⁴⁴ STC Rol N° 2731-2014, considerando 27°.

⁴⁵ El Tribunal Constitucional lo dice así: “Que, respecto de la autonomía universitaria, no todas las universidades tienen por origen una agrupación intermedia, pero sí todas ejercen el principio de autonomía propiamente tal (Manuel Núñez, Las universidades estatales y la construcción unitaria del principio de autonomía universitaria: Ensayo de una crítica a la jurisprudencia constitucional chilena en Estudios Constitucionales, Año 5, N° 2, 2007, pp. 236 - 239). Esta noción de autonomía ha sido definida en la ley. El legislador sostiene que la autonomía es el principio del sistema educativo chileno que 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 las rijan (artículo 3°, literal d), de la Ley N° 20.370, General de Educación) y, respecto de la autonomía universitaria, es 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

- iii. La autonomía universitaria ciertamente reconoce límites:
 - a. Es inadecuada cuando pretende ser invocada para realizar actividades ilegales, dañosas o ilícitas, o amparar excesos en la actuación del órgano que la invoca.⁴⁶
 - b. Ella se ejerce según o en silencio de ley, y no contra la 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.⁴⁷

La disidencia en STC 2731-2014, por su parte, que, en estas materias, contó con la aprobación de 5 ministros, elabora una interpretación del principio de autonomía universitaria en un sentido *fuerte*, que compartimos, en los términos siguientes:

- i. Regulaciones intrusivas vagas, imprecisas, “redactadas en términos tan genéricos e ilimitados”, pueden llegar a “amagar” la libertad constitucional de enseñanza cuyos elementos esenciales son abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales. Por lo tanto, las normas que vulneren alguno de estos tres elementos, atentarán contra este derecho.⁴⁸
- ii. La autonomía universitaria constituye la garantía institucional de la libertad de enseñanza. (STC Rol N° 523, c. 27°), formando parte de “la esencia de la libertad de enseñanza” o, en otras palabras, “que constituye parte de su “núcleo duro” en el sentido de que si no se respeta podemos decir que se desfigura la libertad de enseñanza;⁴⁹
- iii. La autonomía que singulariza a las universidades, ya sean públicas o privadas, se explica por el trascendente rol que éstas cumplen en la sociedad;⁵⁰
- iv. Dicha autonomía 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, comprendiendo al menos tres aspectos esenciales y ligados indisolublemente: el académico, el económico y el administrativo. (STC Rol N° 523, cc. 13° y 14°);⁵¹
- v. A diferencia de lo que afirma la sentencia (considerando 30°), no es posible afirmar que el contenido esencial de la autonomía universitaria se limite al ámbito académico. Ello supondría realizar una distinción entre las diferentes

cumplimiento de sus finalidades y comprende la autonomía académica, económica y administrativa (artículo 103 de la Ley N° 20.370, General de Educación). Respecto de estas dos últimas expresiones de la autonomía, ambas deben ejecutarse de acuerdo o en conformidad con sus estatutos y las leyes (artículo 103 ya aludido)”. STC Rol N° 2371-2014, considerando 29°.

⁴⁶ STC Rol N° 2371-2014, considerando 28°.

⁴⁷ STC Rol N° 2371-2014, considerando 31°.

⁴⁸ STC Rol N° 2371-2014, disidencia, considerando 40°.

⁴⁹ STC Rol N° 2371-2014, disidencia, considerando 40°.

⁵⁰ STC Rol N° 2371-2014, disidencia, considerando 41°.

⁵¹ STC Rol N° 2371-2014, disidencia, considerando 41°.

manifestaciones de la autonomía universitaria (académica, económica y administrativa) que el legislador no ha efectuado, no siendo posible al intérprete realizarla.⁵²

- vi. De acuerdo a lo planteado por la disidencia, correctamente a nuestro juicio, dicha sentencia limita de manera severa las dimensiones económicas y de administración-gobierno de la autonomía universitaria –no así de la autonomía académica, la que la sentencia considera el “contenido esencial de la autonomía universitaria”-. Con todo, debe entenderse tal razonamiento en una hipótesis muy específica: condiciones de tal excepcionalidad, traumáticas, de una comunidad educativa, que llevan a su administración provisional y cierre de la misma, permiten justificar, en sede de proporcionalidad, regulaciones más intensas (e.g., designación de un administrador provisional y administrador de cierre). Porque salvo esa hipótesis de última ratio, excepcionadísimas, en condiciones de normalidad institucional de una comunidad educativa, la esfera de autonomía de la que deben gozar, es amplísima, y en caso alguno restringido a la esfera puramente académica, sino que se proyecta, la autonomía universitaria, en materia económica y de administración-gobierno de la misma. Y es que incluso en el caso del administrador provisional, su función se encuentra predeterminada por la aplicación de los propios estatutos de la institución de educación superior y por la ejecución de las leyes, justamente porque ambos, estatutos y leyes, están en grave riesgo de incumplimiento.⁵³

1.2.5. STC Rol N° 4317-2018.

Finalmente, en STC Rol N° 4317-2018,⁵⁴ este Excmo. Tribunal terminó de sistematizar su jurisprudencia en esta materia, expresando que:

- i. La Carta Fundamental asegura en términos amplios a todas las personas “la libertad de enseñanza”, añadiendo -en forma no menos vasta- que ésta “incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales” (inciso 1°). Y enseguida, con pareja amplitud, el texto supremo agrega que esa libertad “no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional” (inciso 2°);⁵⁵
- ii. Habiendo configurado el Constituyente de tal manera amplia esa libertad de enseñanza, a fin que no se la prive de eficacia real ni se la haga objeto de depreciación gradual, entonces su comprensión y alcance han de regirse por aquel principio -*favor libertatis*- que lleva a interpretar extensivamente las disposiciones atinentes a los derechos y garantías de las personas;⁵⁶

⁵² STC Rol N° 2371-2014, disidencia, considerando 41°.

⁵³ STC Rol N° 2371-2014, considerando 164°.

⁵⁴ Control de constitucionalidad del proyecto de ley sobre educación superior, correspondiente al boletín N° 10.783-04.

⁵⁵ STC Rol N° 4317-2018, considerando 95°.

⁵⁶ STC Rol N° 4317-2018, considerando 95°.

- iii. Sólo una interpretación formalista y literal de los derechos que incluye la libertad de enseñanza, como si éstos pudieran consistir más en la expresión que en la sustancia, podría no advertir -ínsita en ellos- la facultad connatural para determinar las condiciones y requisitos que deben cumplir quienes integran su estructura organizacional. Cuando la Constitución aseguró el contenido esencial de la libertad de enseñanza, en el citado artículo 19, N° 11, inciso primero, reconociendo que ésta “incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales”, quiso significar con ello que dichos “elementos definitorios e inafectables” no pueden ser alterados por el legislador. Misma razón que llevó a esta Magistratura a sostener en STC Rol N° 410 que no es materia de reserva legal -sino que de reserva personal- la facultad que poseen los titulares de los establecimientos educacionales para “organizarlos” con toda autonomía, esto es, para determinar o modificar su “régimen de dirección, administración y responsabilidad”, entre otras potestades (considerando 10°).⁵⁷
- iv. Los derechos no pueden limitarse por quienquiera, siempre y por cualquier razón, puesto que estas deben disponerse por ley y solamente “en los casos que ella lo autoriza”. En efecto, el artículo 19 N°, 11°, inciso segundo, es estricto, en cuanto a que “La libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional”. Por ello, “las limitaciones legales son concreciones constitucionales o no lo son. No hay espacio ni competencia para que el legislador pueda crear limitaciones basándose en otras causales, de su propia e irrestricta invención”.⁵⁸

1.2.6. Síntesis de parámetros de control elaborados por la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal

Bajo este contexto, ¿qué parámetros surgen bajo la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal, de manera consistente y uniforme a lo largo de dos décadas de práctica constitucional? Se trata de los siguientes:

- i. La autonomía universitaria, en tanto autonomía “máxima o extensiva”, comprende al menos tres aspectos esenciales y ligados indisolublemente: el académico, el económico y el administrativo (STC Rol N° 523-2006, considerando 14°);
- ii. 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” (STC Rol N° 523-2006, considerando 14°);
- iii. Que, la “autonomía administrativa faculta a cada establecimiento de educación superior para organizar su funcionamiento de la manera que

⁵⁷ STC Rol N° 4371-2018, considerando 96°.

⁵⁸ STC Rol N° 4371-2018, considerando 100°.

estime más adecuada de conformidad con sus estatutos y las leyes” (STC Rol N° 1615-2010, considerando 11°).

- iv. No importando que no exista regulación constitucional expresa –la que, como hemos visto se explica únicamente por la decisión del Consejo de Estado de eliminar la regla que sobre la materia había propuesto la CENC-, respecto de las universidades estatales, la autonomía universitaria constituye la garantía institucional de la libertad de enseñanza, formando parte de “la esencia de la libertad de enseñanza” constituyendo parte de su “núcleo duro” (STC Rol N° 523-2006, considerando 27°; STC Rol N° 2371-2014, considerando 27°, y disidencia, considerando 40°);
- v. Regulaciones intrusivas imprecisas, “redactadas en términos tan genéricos e ilimitados”, pueden llegar a “amagar” la libertad constitucional de enseñanza cuyos elementos esenciales son abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales. Por lo tanto, las normas que vulneren alguno de estos tres elementos, atentarán contra este derecho (STC Rol N° 2371-2014, disidencia, considerando 40°);
- vi. El art. 19 N° 11 inc. 2 de la CPR establece limitaciones taxativas a la libertad de enseñanza. Así, “Las limitaciones legales son concreciones constitucionales o no lo son. No hay espacio ni competencia para que el legislador pueda crear limitaciones basándose en otras causales, de su propia e irrestricta invención” (STC Rol N° 4371-2018, considerando 100°).

1.3. El art. 21 inc. 1 de la Ley N° 21.094 infringe el art. 19 N° 11 inc. 1 de la CPR y los parámetros que ha fijado este Excmo. Tribunal

Llegados a este punto queda la pregunta fundamental por contestar; la central de este requerimiento: ¿Puede establecerse una limitación tan intensa al autogobierno universitario, de tal magnitud que afecta la autonomía universitaria y la libertad de organizar y mantener un establecimiento de educación superior? Como demostraremos a continuación, nuestra respuesta es un rotundo no, y en la especie, dicha limitación intensa al autogobierno la establece el precepto legal impugnado. Y como hemos visto, la respuesta se desprende naturalmente del conjunto de parámetros que han sido desarrollados por este Excmo. Tribunal en las últimas dos décadas como hemos podido apreciar en la sección anterior.

1.3.1. Primera afirmación: el precepto legal impugnado infringe la autonomía universitaria entendida como “máxima o extensiva”, y que comprende la autonomía administrativa, impidiendo su auto-determinación institucional en la elección de su máxima autoridad.

La afectación de la autonomía universitaria y por lo mismo, de la libertad de enseñanza es clara. Como hemos señalado, la Constitución y los fallos del TC, reconocen esa autonomía extensa e intensamente a los establecimientos de educación superior, debido a la enorme función social que desempeñan para reproducir el conocimiento, transmitirlo, generar padrones de memoria común y revisar críticamente y en libertad las ideas públicas, lo que posee un valor social inestimable que cada proyecto universitario configura y ejecuta como le parece.

Adicionalmente como ha sostenido el TC, 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”.⁵⁹

Esto implica que la USACH, con total apego a la legislación aplicable, a su Estatuto y al Reglamento de Carrera, en virtud de la aplicación del art. 21 inc. 1 de la Ley N° 21.094, pueda definir quiénes son académicos, y, por tanto, quienes conforman el padrón electoral habilitado para elegir a su máxima autoridad.

Si ello no es posible, la idea de que dicho plantel cuenta con “total autodeterminación” garantizada por la Carta Fundamental, conforme lo señala el TC en su jurisprudencia, se transforma en una mera declaración lírica, sin eficacia real, una mera promesa de auto-determinación. No existe autonomía administrativa, ni menos, la definición de autogobierno interno cuando, de acuerdo a sus estatutos, la Universidad no puede establecer – considerando la vinculación con la institución- quienes detentan el derecho a votar en la elección de su máxima autoridad.

La Universidad, conforme con el principio de autonomía administrativa, está habilitada para establecer en forma autónoma su organización interna, la determinación de quiénes son académicos de la USACH, lo que está regulado por el Estatuto y el Reglamento de Carrera, lo que, por lo demás, no fue objeto de modificación por parte de la Ley N° 21.094.

Todo ello cobra más sentido si, como hemos visto, de existir una “modificación sustancial” como lo afirma el Primer Tribunal Electoral de la RM a base del precepto impugnado; este en caso alguno pudo haber afectado la elección de rector celebrada en 2018, en tanto no se han realizado los ajustes pertinentes, exigidos por aplicación de los artículos tercero y sexto transitorios, (i.e., al concepto de académico y su estatuto).

Por lo demás, de la sola lectura del art. 21 de la Ley N° 21.094 se concluye inevitablemente que la condición básica establecida por la ley para participar en la elección del rector sigue siendo el tener la calidad jurídica de académico de la misma Universidad, además de desempeñar dicha actividad “en forma regular y continua”. Esa calidad, sigue encontrándose definida por los estatutos internos de la Universidad. Como dicha normativa no ha sido modificada, el padrón electoral a través del cual se eligió al rector de la USACH por el periodo 2018-2022, cumplió con lo establecido en la ley y el Estatuto, pues en él se incorporó a todos los “académicos”, incluidas las dos jerarquías de académicos que se encontraban excluidas por la Ley N° 19.305, a saber, instructores y ayudantes.

En suma, resulta completamente apegado a derecho, a diferencia de lo resuelto por parte del Primer Tribunal Electoral de la RM, que la Junta Electoral de la USACH indicara que el *personal nombrado por horas de clase*, que, como se ha explicado, no forman parte del cuerpo académico de acuerdo con el Estatuto- no

⁵⁹ STC Rol N° 523-2006, considerando 14°.

podía ser incluido en el padrón electoral a través del cual se eligió al actual rector de la USACH, por lo que no resulta razonable considerar que existiría una irregularidad que viciaría el acto eleccionario.

1.3.2. Segunda afirmación: el precepto legal impugnado infringe la autonomía universitaria como garantía institucional de la libertad de enseñanza.

Sabemos, nuestra Carta Fundamental, al igual que la doctrina constitucional más autorizada reconocen los derechos fundamentales en su dimensión de derecho público subjetivo, como asimismo en su dimensión objetiva, esto es, las garantías institucionales a los intereses jurídicos en juego.

En efecto, el puro reconocimiento del derecho público subjetivo a abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, en cualquier nivel, y no importando su naturaleza pública o privada, no logra su total potencial si, la Carta Fundamental, no complementara con una estructura normativa que la realiza, la hace aplicable, eficaz, ante la vida jurídica.

Ejemplo de lo anterior lo encontramos en las causales taxativas de limitación de acuerdo a los incs. 2 y 3 del art. 19 N° 11 de la CPR, a los que nos referiremos más abajo en detalle. Con todo, constatemos que estas causales son fundamentales para cautelar la eficacia del derecho público subjetivo garantizado en el art. 19 N° 11 inc. 1 de la CPR.

Pero en igual sentido, la infraestructura legislativa y regulatoria que desarrolla y complementa el bien jurídico protegido, debe estar al servicio de su realización, su goce en plenitud, y no que sea una quimera o una mera expectativa. De aquí la importancia central de que la autonomía universitaria, y en la especie, de la idea de auto-gobierno que implica la autonomía administrativa, en conjunto con las reglas legales y estatutarias, permitan que quienes definen quienes son académicos y, en consecuencia, quienes gozan de derechos políticos, sea la propia comunidad.

Como hemos referido tantas veces antes a lo largo de este escrito, el art. 21 inc. 1 de la Ley N° 21.094 choca frontalmente contra esta idea de autonomía administrativa que se advierte de la propia Constitución y la ley, que en su aplicación concreta permite el auto-gobierno de la USACH, lo que se manifiesta en el acto específico de elección de su máxima autoridad.

Resulta relevante en esta materia dar cuenta que en el considerando 12° de la sentencia del Primer Tribunal Electoral de la RM, equipara de facto, el concepto estatutario de académico al, por lo demás técnicamente erróneo, de “profesor hora”, fundándose, supuestamente para ello, en la discusión parlamentaria que dio origen a tal disposición, cuando, en realidad, el contenido del término académico no fue debatido, como demostramos, por lo demás, al examinar la historia fidedigna de la Ley N° 21.094, en lo pertinente, como consta en nuestro escrito de apelación ante el TRICEL, que se acompaña en un otrosí de este escrito.⁶⁰

⁶⁰ Ver recurso de apelación referido, sección III.1.2.2.

Para no volver sobre el examen de la historia de la ley, podemos sintetizar en esta materia una sola idea: la discusión parlamentaria da cuenta que el objeto de ésta estuvo centrado en ampliar el universo de académicos que podían votar, eliminando las jerarquías que existían hasta ese momento para hacerlo, garantizando con ello la participación de todos los académicos –circunstancia que como hemos precisado la USACH llevó a cabo al ampliar su padrón electoral.

Adicionalmente, cuando se planteó la discusión en torno al término académico, con el fin de que precisar, por ejemplo, si podrían votar aquellos académicos que desempeñaban labores en forma completa o específica, con dedicación de jornada completa o parcial o bien que podrían votar los académicos, funcionarios no académicos y estudiantes, estas indicaciones fueron rechazadas, precisándose por parte del Ejecutivo que la idea era que la elección de los rectores estuviera a cargo de los académicos de la respectiva universidad estatal.

Finalmente, cabe agregar en este sentido, que la Ley N° 21.094, tampoco alteró la autonomía administrativa con que cuentan las Universidades Estatales y que les permite definir su propia regulación en materia de organización y funcionamiento. De hecho, el art. 2 de la Ley mantiene el concepto de autonomía administrativa, el que incluye, por cierto, la potestad de “las universidades del Estado” para “elegir a su máxima autoridad unipersonal y conformar sus órganos colegiados de representación”, todo ello bajo la idea de que pueden “estructurar su régimen de gobierno”.

1.3.3. Tercera afirmación: el precepto legal impugnado contiene un mandato limitativo, en exceso intrusivo, redactado en términos genéricos e ilimitados (como se constata en la interpretación del Primer Tribunal Electoral de la RM) que escapa a las causales taxativas de limitación al derecho de organizar y mantener un establecimiento de educación superior.

En efecto, se trata de una afirmación que descansa, en primer lugar, porque el precepto legal impugnado establece una limitación que no está admitida por la propia Constitución, la que dispuso expresamente cuales serían las causales por medio de las cuales es admisible limitar la libertad de enseñanza; dice el art. 19 N° 11 inciso 2, “La libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional”, y habría que agregar, la del inciso tercero del art. 19 N° 11, que la educación con reconocimiento oficial no puede orientarse a propagar “tendencias político partidistas”.

El Tribunal Constitucional ha puesto énfasis, además, en el refuerzo normativo que hace la Constitución respecto de esta garantía pues

“... los derechos no pueden limitarse por quienquiera, siempre y por cualquier razón, puesto que estas deben disponerse por ley y solamente “en los casos que ella lo autoriza”. En efecto, el artículo 19 N°, 11°, inciso segundo, es estricto, en cuanto a que la libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el

orden público y la seguridad nacional... las limitaciones legales son concreciones constitucionales o no lo son. No hay espacio ni competencia para que el legislador pueda crear limitaciones basándose en otras causales, de su propia e irrestricta invención”.⁶¹

Se trata, como ha dicho el Excmo. Tribunal, de causales muy específicas, que deben ser interpretadas restrictivamente, con el fin de otorgar la mayor amplitud posible al derecho fundamental.

En segundo lugar, la naturaleza limitativa, intrusiva, redactada en términos genéricos e ilimitados del precepto legal impugnado queda en total evidencia en su aplicación, en la especie, por parte del Primer Tribunal Electoral de la RM, específicamente en la manera en que desatiende, por completo, los mandatos de diversos artículos transitorios de la Ley N° 21.094.

Examinemos esta cuestión con mayor profundidad:

- i. El artículo primero transitorio del referido cuerpo legal concede un plazo de tres años para que las Universidades Estatales propongan al Presidente de la República, por medio del Ministerio de Educación, la modificación de sus estatutos para efectos de adecuarlos a las disposiciones del Título II de la ley, sobre “Normas comunes a las universidades del Estado”, en la cual se encuentra el artículo 21 referido a la elección del rector.
- ii. Por su parte, el artículo sexto transitorio indica que mientras no entren en vigencia las normas estatutarias y reglamentos internos que deban dictarse en virtud de dicha ley, las Universidades del Estado seguirán rigiéndose por las respectivas normas estatutarias y reglamentos internos que actualmente les son aplicables. Así, resulta evidente que en opinión del legislador para que las modificaciones introducidas por la Ley N° 21.094 se reflejasen en los respectivos estatutos de las universidades estatales era necesaria la existencia de un plazo razonable para que dicha adecuación pudiese llevarse a cabo.
- iii. Respecto de la elección del rector, sabemos que el artículo tercero transitorio de este cuerpo legal señala que se considerará como primer periodo del cargo, para la aplicación del artículo 21, aquel que haya asumido el rector bajo la vigencia de la referida ley y dicha disposición fue incorporada con el fin de poner una fecha cierta a partir de la cual se comenzaría a computar la cantidad de reelecciones, de modo de dar aplicación al inciso 3° del art. 21 de la Ley.

En consecuencia, una mirada sistemática y finalista del conjunto de normas transitorias indicadas, a la luz del art. 21 de la Ley N° 21.094, nos lleva a concluir que, para modificar el estatuto de la USACH, circunstancia necesaria si se quiere

⁶¹ STC Rol N° 4317-2018, considerando 100°.

sumar a personas que no forman parte del actual cuerpo académico, esta casa de estudios superiores cuenta con un plazo de tres años, periodo de tiempo que la sentencia del Primer Tribunal Electoral de la RM desconoce totalmente, dando cuenta que, ahí donde el legislador buscó establecer parámetros para una transición regulatoria ordenada en el sentido de buscar, respetando el principio de autonomía universitaria, modificaciones a los padrones electorales respectivos, modificándose la cuestión más básica, esto es, el concepto de académico, ello se hiciera de manera ordenada en un plazo de tres años.

En otras palabras, la aplicación del art. 21 inc. 1 de la Ley N° 21.094 por parte del Primer Tribunal Electoral de la RM deja en total evidencia que incluso el articulado transitorio que podría operar atemperando en parte los brutales efectos de la aplicación *in actum* del art. 21 respecto de la autonomía universitaria, ceden ante aplicaciones que desconocen totalmente una posible conciliación entre el articulado transitorio y el art. 21 inc. 1 de la Ley.

Solo a mayor abundamiento debemos recordar lo que ha resuelto de manera reciente la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago en sede de protección, como hemos destacado en el Capítulo I de este escrito. En sentencia Rol N° 42.764-2018, ha rechazado un recurso de protección deducido por la Asociación de Funcionarios Académicos de la Universidad de Santiago de Chile en contra de la USACH, impugnando como “ilegal y/o arbitrario” la conformación de la nómina definitiva de académicos incorporados al padrón electoral para sufragar en la elección de rector de la Universidad, excluyendo ilegal y arbitrariamente a los “profesores por hora” vulnerando así la igualdad ante la ley (art. 19 N° 2 CPR).

La ltma. Corte rechazó el recurso, sosteniendo que:

- a. “El artículo primero transitorio de la ley N° 21.094 señala que las Universidades del Estado deberán adecuar sus actuales estatutos al Título II de la ley dentro del plazo de tres años y en tanto no ocurra esta adecuación, las universidades estatales seguirán rigiéndose por sus respectivas normas estatutarias y reglamentarias internas que actualmente les son aplicables”;⁶²
- b. “... resulta existir un periodo de vacancia de 3 años, por los que se deberá entender que la norma que regula la calidad de académico de la Universidad... aun es la contenida en los artículos 28, 29 y 30 del DFL N° 149 de 1981...”Existirá además personal nombrado por horas de clase para colaborar en la actividad académica “haciendo totalmente excluyente la calidad de colaborador por horas a la de académico de la universidad”;⁶³ (El subrayado es nuestro).
- c. “... en el mismo sentido se han pronunciado los Dictámenes N° 20.072 y N° 22.862 ambos de 1994, y el Dictamen N° 7.115 de 2018, todos de la Contraloría General de la República, que

⁶² SCA de Santiago, Rol N° 42.764-2018, considerando 5°.

⁶³ SCA de Santiago, Rol N° 42.764-2018, considerando 6°.

concluyen en definitiva que... la figura del “profesor por hora” es un colaborador de la actividad académica, pero que se los excluye de las jerarquías aplicables a los académicos lo que se ha reflejado en su normativa interna, razón por la cual quedan excluidos, en consideración de la Contraloría, de la calidad de académicos”;⁶⁴

- d. “... de este modo, si el rector y la junta electoral hubiesen ampliado la elección a un número de personas distinto al que el que lo hizo en su declaración definitiva del padrón electoral, tal elección sería ilegal y se podrían haber hecho valer sus responsabilidades administrativas y personales”;⁶⁵ (El subrayado es nuestro).
- e. “... resulta evidente que la obediencia a los dictámenes de la Contraloría... en ningún caso representan una actuación ilegal o arbitraria para quien así adecua sus actuaciones. Por el contrario aparece que la autoridad en contra la cual se dirige esta acción ha actuado dentro del ordenamiento jurídico vigente y haciendo uso de sus facultades”.⁶⁶
- f. “... a juicio de esta Corte, aparece que el acto impugnado, se ajustó a los procedimientos legales que rigen la materia y, en tales condiciones, no existe en este caso algún acto arbitrario o ilegal cometido por los recurridos que autorice la intervención de esta Corte, como tampoco, que éste haya vulnerado garantías constitucionales de los recurrentes, motivo por el cual la acción constitucional deducida debe ser desestimada”.⁶⁷ (El subrayado es nuestro).

Así, la ltma. Corte de Apelaciones no sólo es categórica reafirmando que la USACH actuó con pleno apego a derecho, sino que, a diferencia del Primer Tribunal Electoral de la RM, da cuenta de que la aplicación del precepto legal impugnado, al estar redactado de una manera genérica, establece una limitación excesiva e intrusiva en el derecho a la libertad de enseñanza.

Si se quiere poner en otros términos, el precepto legal impugnado, esto es, el art. 21 inc. 1 de la ley N° 21.094, en su aplicación concreta, esto es, en la materialización que realiza de esta regla el Tribunal Electoral referido, da cuenta que contiene un mandato limitativo, en exceso intrusivo, redactado en términos genéricos e ilimitados que escapa a las causales taxativas de limitación al derecho de organizar y mantener un establecimiento de educación superior, lo cual estimamos debe ser así confirmado por este Excmo. Tribunal declarando su inaplicabilidad por inconstitucionalidad en la gestión judicial pendiente.

⁶⁴ SCA de Santiago, Rol N° 42.764-2918, considerando 7°.

⁶⁵ SCA de Santiago, Rol N° 42.764-2918, considerando 8°.

⁶⁶ SCA de Santiago, Rol N° 42.764-2918, considerando 9°.

⁶⁷ SCA de Santiago, Rol N° 42.764-2918, considerando 10°.

2. **Infracción a la igualdad ante la ley y la no discriminación arbitraria (art. 19 N° 2 CPR), específicamente en cuanto el precepto legal impugnado discrimina arbitrariamente por equiparación de dos estatutos completamente diferentes.**

2.1. **Igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria.**

El artículo 19 N° 2 de la CPR garantiza la igualdad ante la ley, y prohíbe la discriminación arbitraria. La doctrina ha buscado precisar el concepto de trato discriminatorio arbitrario generado por toda autoridad, especialmente por el legislador.

Por ejemplo, el profesor Evans de la Cuadra sostuvo que es “toda diferenciación o distinción, realizada por el legislador o por cualquier autoridad pública, que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación razonable”.⁶⁸

El profesor Silva Bascuñán, por su parte, sostuvo que, la característica más común de lo arbitrario es “la circunstancia de derivar el acto de la libre e irrestricta voluntad o capricho de quien lo realiza y que carece de todo fundamento razonable”.⁶⁹

De forma más reciente, Martínez y Zuñiga, han señalado que en esta materia existe “... una opción del constituyente a fin de que todos los que se encuentran en una misma categoría, situación o circunstancia, sean tratados de manera similar por la norma legal, sin que existan entre ellos privilegios o discriminaciones arbitrarias.”⁷⁰

En idéntico sentido, el Excmo. Tribunal Constitucional ha mantenido una larga tradición jurisprudencial precisando conceptualmente las condiciones bajo las cuales se produce un trato discriminatorio arbitrario que no es tolerable por la Carta Fundamental.⁷¹

2.2. **Discriminación arbitraria por equiparación en la jurisprudencia del TC.**

Ahora bien, una forma específica de discriminación se produce bajo la hipótesis de **discriminación arbitraria por equiparación**, esto es, el tratamiento igualitario a los desiguales, sin fundamento o base racional. Y es que, desde un punto de vista dogmático, el principio de igualdad obliga a equiparar y a diferenciar, dependiendo del caso.⁷²

⁶⁸ Enrique Evans de la Cuadra, *Los Derechos Constitucionales, Tomo II*, Santiago, Editorial Jurídica, p. 125.

⁶⁹ Alejandro Silva Bascuñán, *Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XI*, Santiago, Editorial Jurídica, 2006, p. 123.

⁷⁰ José Ignacio Martínez y Francisco Zuñiga, “El principio de razonabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Estudios Constitucionales*, Vol. 9, N° 1, 2011, p. 210.

⁷¹ STC Roles N°s 53, 128, 219, 790, 986, 1273, 1710, 1755, 1951, 2014 y 2113.

⁷² Ver Rodolfo Figueroa, “Igualdad y Discriminación”, *Cuadernos de Análisis Jurídico*, N° 10, p. 15. De manera más reciente, ver José Manuel Díaz de Valdés, *Igualdad constitucional y no discriminación*, Tirant Lo Blanch, 2019, pp. 118 y ss.

Este Excmo. Tribunal ha venido desarrollando una larga jurisprudencia elaborando parámetros de control para poder determinar, en sede de inaplicabilidad, hipótesis en los que el legislador, por la vía de equiparar clases o categorías de personas desiguales, que se traduce en un tratamiento diferenciado desde el punto de vista normativo, son tratados como iguales, y, en particular, bajo qué condiciones tal equiparación es una discriminación arbitraria.

En este ámbito podemos destacar tres precedentes que podemos considerar basales o nucleares.

En primer lugar, en uno de sus primeros precedentes relevantes en esta materia, y que será seguido por futuros precedentes, el TC en STC Rol N° 807-2007, sostuvo:

"Que el artículo 19, número 2, de la Carta Fundamental prohíbe, a leyes y a autoridades, establecer diferencias arbitrarias y que es efectivo que la jurisprudencia, incluyendo la de este propio Tribunal, y la doctrina han entendido, en diversos casos, que constituye una diferencia arbitraria dar igual trato a situaciones sustancialmente diversas. Esta dimensión de la igualdad no significa, sin embargo, que toda diferencia exija de trato legal diferenciado, pues ello haría imposible establecer reglas generales. Lo que la Constitución prohíbe no es hacer diferencias, sino hacer diferencias arbitrarias. De igual modo, en la dimensión del principio de igualdad que el requirente denomina diferenciado, no se prohíbe dar trato igual a situaciones diferentes, sino hacerlo arbitrariamente; esto es, sin un fin lícito que lo justifique; lo prohibido es hacerlo sin razonable justificación".⁷³ (El subrayado es nuestro).

Luego, en STC Rol N° 811-2007, señaló lo siguiente:

"Que la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no benefician o graven a otros que se hallen en condiciones similares. Es decir, la igualdad ante la ley presupone que se trate en forma igual a quienes son efectivamente iguales, y sólo a ellos, y en forma desigual a quienes no lo sean. Ahora, si se hacen diferencias, pues la igualdad no es absoluta, es necesario que ellas no sean arbitrarias".⁷⁴ (El subrayado es nuestro).

Finalmente, en STC Rol N° 986-2008, otro precedente relevante en este ámbito y que será seguido en precedentes futuros resolvió, siguiendo al Tribunal Constitucional Español, lo siguiente:

"Que la garantía jurídica de la igualdad supone, entonces, la diferenciación razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición; pues no se impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones

⁷³ En STC Rol N° 807-2007, considerando 22°. En idéntico sentido, STC Rol N° 2042 considerando 18°, STC Rol N° 2628, considerando 18°, y STC Rol N° 2841 considerando 10°.

⁷⁴ STC Rol N° 811-2007, considerando 18°.

diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido, favor o privilegio personal o de grupo, debiendo quedar suficientemente claro que el legislador, en ejercicio de sus potestades, puede establecer regímenes especiales, diferenciados y desiguales, siempre que ello no revista el carácter de arbitrario. Cabe agregar que, dentro de dicha tendencia, en materia de derecho comparado, se ha declarado que "no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados" (Tribunal Constitucional español, sentencia 128/1987 de 16 de julio de 1987) y que "la igualdad ante la ley consiste en que cuando los supuestos de hecho sean iguales, las consecuencias jurídicas que se extraigan de tales supuestos de hecho han de ser asimismo iguales. Y que deben considerarse iguales los supuestos de hecho cuando la introducción en uno de ellos de un elemento o factor que permita diferenciarlo del otro, haya de considerarse falta de un fundamento racional y -sea por ende arbitraria- por no ser tal factor diferencial necesario para la protección de bienes y derechos, buscada por el legislador." (Tribunal Constitucional español, sentencia 103/1983, de 22 de noviembre de 1983);".⁷⁵

En consecuencia, será inconstitucional un tratamiento igualitario a desiguales por parte del legislador, cuando se reúnan las siguientes condiciones:

- i. Cuando ello se hace de manera arbitraria; esto es, sin un fin lícito que lo justifique; sin razonable justificación (STC Rol N° 807-2007, considerando 22°);
- ii. La igualdad ante la ley presupone que se trate en forma igual a quienes son efectivamente iguales, y sólo a ellos (STC Rol N° 811-2007, considerando 18°).
- iii. Cuando no existe una diferencia de supuestos de hecho, de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados (STC Rol N° 986-2008, considerando 32°).

En la próxima sección aplicaremos estos parámetros de control respecto del precepto legal impugnado.

2.3. El art. 21 inc. 1 de la Ley N° 21.094 infringe la igualdad ante la ley y la no discriminación arbitraria al equiparar a los funcionarios académicos y el personal nombrado por horas de clase para colaborar en la actividad académica, para efectos del derecho a voto en la elección de Rector.

⁷⁵ STC Rol N° 986-2008, considerando 32°. En idéntico sentido STC Rol N° 986 considerando 30°, STC Rol N° 2432 considerando 10°, STC Rol N° 2433 considerando 10°, STC 2438 considerando 10°, STC Rol N° 2841 considerando 7°, STC Rol N° 2955 considerando 5°, STC Rol N° 2884 considerando 24°, y STC Rol N° 3211 considerando 28°.

Llegados a esta parte del requerimiento, ya es claro que personal nombrado por horas de clase para colaborar en la actividad académica no cumple con ninguno de los requisitos para ser elector en el proceso de selección del rector de la Universidad: no forman parte del escalafón académico, sino de uno distinto y separada; ni forman parte de ninguna de las jerarquías académicas que establece la ley como habilitante para conformar el cuerpo electoral, ni siquiera bajo el ajuste realizado por la Junta Electoral ya tantas veces referido. Tampoco tienen la vinculación que tienen los académicos con la Universidad, quienes se encuentran relacionados de manera profunda con la institución.

Así, la pretensión de equiparar a quienes se encuentran en posiciones completamente diversas desde un punto de vista normativo y factual es, francamente, una majadería, y solo fruto del capricho. Y es que la sujeción a estatutos normativos completamente diferenciados entre los funcionarios académicos y personal nombrado por horas de clase para colaborar en la actividad académica, se concretiza de manera muy específica, como hemos venido demostrado a lo largo de este escrito:

- i. Los académicos son solo los establecidos en el artículo 28 y que luego son categorizados en el artículo 29 incs. 1 y 2, del Estatuto de la USACH. Los demás funcionarios que apoyen la actividad académica son el personal nombrado por horas de clase para colaborar en la actividad académica, y están regulados en el art. 29 inc. 3 del Estatuto;
- ii. El ingreso, promoción, derechos y deberes de los funcionarios académicos jerarquizados se regula en el Reglamento de la Carrera del año 1986, mientras que respecto de los segundos existen distintos decretos universitarios (o normas especiales) que, por ejemplo, regulan materias como los criterios para su contratación – donde se distingue expresamente entre la docencia realizada por académicos del cuerpo regular, de la efectuada por el personal nombrado por hora de clases-, su categorización y remuneraciones.
 - a. Por ejemplo, el Decreto N° 311 que fija el sistema de remuneraciones del personal de la Universidad de Santiago de Chile, de 17 de mayo de 1988, no incluye al personal nombrado por horas de clase para colaborar en la actividad académica en una serie de asignaciones profesionales que sí benefician a los académicos, al igual que la regla de recibir la remuneración en forma proporcional a la respectiva jornada. Tampoco le es aplicable a personal nombrado por horas de clase para colaborar en la actividad académica la asignación especial universitaria para los cargos de Escalafón Directivo Superior, la asignación para académicos designados como vicedecanos y secretarios de facultades, entre otros.
 - b. Asimismo, el Decreto Universitario N° 41, que aprueba el Reglamento de Consejos de Facultad, de 19 de enero de 1990, y el Decreto Universitario N° 330, sobre elección de directores de departamento, excluye al personal nombrado por

horas de clase para colaborar en la actividad académica de los principales órganos colegiados de las Facultades.

- c. En fin, en materia de permisos, comisiones de servicios, de estudios y permisos postdoctorales, existe una completa regulación para que los académicos puedan beneficiarse de ellos en el Decreto Universitario N° 372-1998, la que no se aplica personal nombrado por horas de clase para colaborar en la actividad académica.
- iii. Asimismo, quienes se desempeñan como personal nombrado por horas de clase, que no forman parte del claustro académico, que tampoco forman parte de los consejos académicos ni pueden ser elegidos por la Junta Directiva y tienen, por lo tanto, derechos y obligaciones muy distintas a las que tienen los académicos.

En consecuencia, la aplicación del art. 21 inc. 1 de la Ley N° 21.094 por parte del Primer Tribunal Electoral de la RM confirma que esta regla “modificó sustancialmente la composición del cuerpo electoral, en términos de poner fin a las limitaciones que establecía la Ley N° 19.035, eliminando las diferencias que ésta hacía entre académicos y profesores, académicos jerarquizados, académicos de las tres más altas jerarquías, académicos de otras jerarquías que tienen la calidad de profesor y académicos que no tienen la calidad de profesor, al emplear un único término para describir a quienes tendrán la calidad de electores en la elección de rector de las universidades estatales”,⁷⁶ dado que “el derecho a votar en esta elección nace del hecho de ser el elector un académico, siendo esa la condición esencial que deberá cumplir para el ejercicio de esta prerrogativa... pues es la actividad académica lo que define su derecho”.⁷⁷

Bajo este contexto, es bastante robusta la evidencia que permite concluir que el precepto legal impugnado, en su aplicación en la especie por parte del Primer Tribunal Electoral de la RM da cuenta que se está buscando equiparar a dos categorías de manera arbitraria; esto es, sin un fin lícito que lo justifique; sin razonable justificación (STC Rol N° 807-2007, considerando 22°); infringiéndose el mandato de igualdad ante la ley que presupone que se trate en forma igual a quienes son efectivamente iguales, y sólo a ellos (STC Rol N° 811-2007, considerando 18°); y que sí existe una diferencia de supuestos de hecho, de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados (STC Rol N° 986-2008, considerando 32°).

Todo lo anterior conduce de manera inevitable a concluir que el precepto legal impugnado, en la especie, produce un efecto inconstitucional, que lesiona de manera grave y precisa el mandato del art. 19 N° 2 de la CPR, esto es, la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación arbitraria, lo que debe ser declarado así por este Excmo. Tribunal.

⁷⁶ Primer Tribunal Electoral RM, Rol N° 6403-2018, considerando 8°.

⁷⁷ Primer Tribunal Electoral RM, Rol N° 6403-2018, considerando 8°.

III. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL REQUERIMIENTO

El artículo 93, incisos 1º N° 6 y 11 de la Constitución, establece una serie de requisitos de admisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. A estos requisitos, deben sumarse los establecidos por el DFL N° 5 que Fija el texto Refundido, Coordinado, y Sistematizado de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional (en adelante, la LOCTC).

Los requisitos se encuentran plenamente cumplidos en la presentación de autos, como lo pasaremos a exponer a continuación.

1. Existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial

La Constitución Política exige que el precepto legal impugnado pueda ser aplicable en una gestión judicial pendiente, ante un tribunal ordinario o especial. Este requisito se cumple plenamente en este requerimiento.

En efecto, actualmente se encuentra pendiente de conocimiento y fallo ante el TRICEL en sede de apelación de la sentencia del Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana, caratulado “Inge Alicera Saldivar y otros con Universidad de Santiago de Chile”, causa Rol TRICEL N° 163-2019. Esto consta en el certificado que se acompaña en un otrosí de esta presentación.

2. Legitimación activa: El requirente es parte en la gestión pendiente

Mi representada es recurrente en el recurso de apelación de la sentencia del Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana, caratulado “Inge Alicera Saldivar y otros con Universidad de Santiago de Chile”, causa Rol TRICEL N° 163-2019, que constituye la gestión pendiente del presente requerimiento.

Como he señalado, dicho recurso de apelación, expone los vicios y errores de derecho que cometió el Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana en su sentencia de fecha 28 de mayo de 2019 (en causa Rol N° 6403/2018).

3. La aplicación del precepto legal resulta decisiva para la resolución de un asunto

El requerimiento impugna el art. 21 inc. 1 de la Ley N° 21.094, pues dicho precepto legal genera el efecto constitucional descrito en este caso concreto, al ser aplicado en los autos “Inge Alicera Saldivar y otros con Universidad de Santiago de Chile”, causa Rol TRICEL N° 163-2019, que constituye la gestión pendiente del presente requerimiento, y que, de no mediar una sentencia favorable de este Excmo. Tribunal, se consolidará en el subiudice, lo que implica que el precepto tiene carácter decisivo en la gestión pendiente que conoce el TRICEL.

Se debe tener presente, a efectos del cumplimiento del requisito de aplicación decisiva que, si el precepto legal impugnado en autos es declarado inaplicable por parte de este Excmo. Tribunal, por generar efectos inconstitucionales en el caso concreto, entonces el TRICEL no podrá recurrir a dicha norma para fundamentar su decisión en la gestión pendiente invocada en autos.

Queda de manifiesto la naturaleza decisoria litis del precepto legal impugnado, si recordamos, solamente, la conclusión a la que llega el Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana en su sentencia, al expresar, en el considerando 15°:

“Que la actuación de la Universidad de Santiago de Chile, en particular, de su Junta Directiva y de la Junta Electoral, en cuanto excluyó del Padrón Electoral a un número aproximado de 1.800 Profesores por Hora, impidiéndoles el derecho a sufragar en la elección del rector que tuvo lugar el 6 de julio de 2018, en primera vuelta y el 13 de julio de 2018, en segunda vuelta, infringió lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley n° 21.094 y constituye una irregularidad que vicia el acto eleccionario, desde que influyó directamente en la composición del cuerpo electoral y en sus resultados...”.

Otros considerandos de la sentencia referida, por ejemplo, el 8° y el 9°, profusamente citados en este escrito, refuerzan la naturaleza decisiva del precepto legal impugnado en la resolución del asunto.

4. El precepto legal impugnado tiene rango legal

El precepto legal impugnado se encuentra contenido en el artículo 21 de la Ley N° 21.094, esto es, tienen el rango de ley en sentido estricto.

De esta forma, esta parte cumple con formular un requerimiento en contra de un “precepto legal”.

5. El presente requerimiento se encuentra fundado razonablemente

Como ya se ha explicado en detalle, tanto en los antecedentes, como en los fundamentos de derecho que sostienen este requerimiento, la aplicación del precepto legal contenido en el art. 21 inc. 1 de la Ley N° 21.094 en la gestión judicial pendiente implicará, un efecto inconstitucional preciso: la declaración de nulidad de la elección del rector de la Universidad de Santiago de Chile efectuada los días 6 y 13 de julio de 2018, en que resultó electo don Juan Manuel Zolezzi Cid, quien deberá cesar en el ejercicio de su cargo, debiendo la USACH efectuar un nuevo acto eleccionario, y en el que tendrán derecho a sufragar todos los académicos que cumplen los requisitos establecidos en el artículo 21 de la Ley N° 21.094, incluyendo, a pesar de que no son académicos, al personal nombrado por horas de clase. Todo ello lesiona de manera grave y concreta, la libertad de enseñanza, en su dimensión específica de autonomía universitaria, y el principio constitucional de igualdad ante la ley.

De esta forma, esta parte, por un lado, ya ha expuesto de manera circunstanciada en el capítulo I, todos los antecedentes relevantes tanto de hecho como respecto del marco normativo aplicable.

Luego, en el Capítulo II, la forma en que el precepto legal impugnado produce un resultado contrario a la Constitución en su aplicación al caso concreto. Lo hace en términos graves y precisos respecto de dos garantías constitucionales:

- i. Respecto de la libertad de enseñanza, garantizada en el art. 19 N° 11 inc. 1 de la CPR, que consagrar el derecho a organizar y mantener establecimientos educacionales de todo nivel y naturaleza, siendo además la autonomía universitaria garantía institucional de la libertad de enseñanza, y formando parte del “núcleo duro de esta;
- ii. Infringiendo el art. 19 N° 2 que garantiza la igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria, en una dimensión específica: el precepto legal impugnado, en su aplicación, busca darle un trato igualitario a dos clases o categorías de personas completamente diferentes: el de los funcionarios académicos y el personal nombrado por horas de clase para colaborar en la actividad académica. En consecuencia, el trato igualitario a quienes se encuentran esencialmente en una posición distinta infringe gravemente el mandato del art. 19 N° 2 de la CPR.

Finalmente, en este Capítulo III hemos dado cuenta del cumplimiento de cada uno de los requisitos de admisibilidad de este escrito de acuerdo a la CPR y la LOCTC.

6. El precepto legal en cuestión, no ha sido previamente declarado conforme a la Constitución por el Tribunal Constitucional

Respecto al requisito de admisibilidad establecido en el artículo 84 N° 2 de la LOCTC, cabe mencionar que este Excmo. Tribunal Constitucional no se ha pronunciado respecto de la constitucionalidad del precepto legal impugnado.

En efecto, de acuerdo a la certificación que se anexa a la publicación de la Ley N° 21.094, se certifica por parte del Secretario del Tribunal Constitucional lo siguiente:

“Proyecto de ley sobre universidades del Estado, correspondiente al boletín N° 11.329-04.

El Secretario del Tribunal Constitucional, quien suscribe, certifica que la Honorable Cámara de Diputados envió el proyecto de ley enunciado en el rubro, aprobado por el Congreso Nacional, a fin de que este Tribunal ejerciera el control de constitucionalidad respecto los artículos 2; 3; 13; 16; 17; 20; 21, inciso segundo; 23; 25; 28, inciso final; 29; 41; 43 y 53, del proyecto de ley, y por sentencia de 8 de mayo de 2018, en los autos Rol N° 4316-18-CPR.

Se declara:

*1°. Que, las disposiciones del proyecto de ley contenidas en los artículos 3; 12; 13; 14, literal c); 16; 17; 20; **21, inciso segundo, segunda parte**; 23; 24; 25; 28, inciso final; 29; 41; 42; 43; 53; 54; 55; y 56, inciso final, son conformes con la Constitución Política.*

*2°. Que no se emite pronunciamiento, en examen preventivo de constitucionalidad, de las disposiciones contenidas en los artículos 2; y, **21, inciso segundo, primera parte**, del proyecto de ley, por no versar sobre materias reguladas en ley orgánica constitucional.*

Santiago, 8 de mayo de 2018.- Rodrigo Pica Flores, Secretario”.⁷⁸

Por esta razón, no existe requerimiento para control preventivo ni represivo sobre el art. 21 inc. 1 de la Ley N° 21.094, que impugno en el presente requerimiento.

De esta forma, el requerimiento cumple plenamente con el requisito de admisibilidad establecido en el artículo 84 N° 2 de la LOCTC.

POR TANTO,

en mérito de lo expuesto, y conforme lo dispuesto en los artículos 19 N°s 2 y 11 inc. 1 y el art. 93 N° 6, todos de la Constitución Política.

PIDO A US. EXCMO.: Se sirva tener por interpuesto el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 21 inc. 1 de la Ley N° 21.094, admitirlo a tramitación, declarándolo admisible y, en definitiva, acogiéndolo, declarando a dicho efecto que la aplicación del precepto legal impugnado, en los autos caratulados “Inge Alicera Saldivar y otros con Universidad de Santiago de Chile”, y que se aplicará en los autos Rol de Ingreso N° 163-2019, del Tribunal Calificador de Elecciones, produce un efecto contrario a la Constitución Política, por cuanto vulnera las garantías establecidas en el artículo 19 N° 2 y N° 11 inc. 1 de la CPR por lo que debe declarar, en consecuencia, que el precepto legal impugnado no es aplicable en la resolución del asunto judicial pendiente a que se hace referencia, comunicando tal decisión al tribunal que conoce de la causa.

PRIMER OTROSÍ: Se sirva tener por acompañados los siguientes documentos, con citación:

- i. Copia del certificado de fecha 8 de julio de 2019, emanado por el Excmo. Tribunal Calificador de Elecciones, en la causa Rol N°163-2019, en el que acredita los antecedentes exigidos por el art. 79 inc. 2 de la LOCTC, con citación.

⁷⁸ Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1119253> (El destacado y subrayado es nuestro).

- ii. Copia del Reclamo interpuesto por 12 personas de la Universidad de Santiago de Chile, con fecha 19 de julio de 2018, ante el Primer Tribunal Electoral Metropolitano, Rol N° 6403-2018 con citación.
- iii. Copia de la contestación de la Universidad de Santiago de Chile, al reclamo Rol N° 6403-2018, con citación.
- iv. Copia del Decreto con Fuerza de Ley N° 149, de 1981, que Fija el Estatuto Orgánico de la Universidad de Santiago de Chile, con citación.
- v. Copia del Decreto N° 241, que nombra a don Juan Manuel Zolezzi Cid como Rector de la Universidad de Santiago de Chile, y que fue publicado en el Diario Oficial con fecha 22 de noviembre de 2018, con citación.
- vi. Copia del Mandato Judicial de fecha 29 de mayo de 2018, suscrito mediante escritura pública ante la Notario Público Doña Maria Santos Muñoz, en donde se me confiere la representación judicial de la Universidad de Santiago de Chile.
- vii. Copia de la resolución de 18 de junio de 2019, del Excmo. Tribunal Calificador de Elecciones, que ordena traer en relación el recurso de apelación Rol de Ingreso N° 163-2019, con citación.

SEGUNDO OTROSÍ: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 incisos 1° N° 6 y 11° de la Constitución, y el artículo 85 de la LOCTC, solicito a este Excmo. Tribunal, que disponga de la suspensión del procedimiento en que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad. Como lo hemos señalado, este requerimiento recae sobre un recurso de apelación ante el Tribunal Calificador de Elecciones, causa Rol N° 163-2019, caratulado “Inge Alicera Saldivar y otros con Universidad de Santiago de Chile”.

La presente solicitud de suspensión del procedimiento se funda en razón del estado actual de la gestión pendiente. En efecto, actualmente, el recurso de apelación se encuentra siendo conocido en última instancia, por el TRICEL habiéndose dictado autos en relación. De esta forma, si US. Excmo., no concede la suspensión del procedimiento, el TRICEL aplicará el art. 21 inc. 1 de la Ley N° 21.094, que este requerimiento solicita inaplicar, radicándose de forma definitiva los efectos inconstitucionales de su aplicación. Esto por cuanto, en caso de dictarse sentencia definitiva por parte del TRICEL, esta parte no dispone de medios procesales para impugnar la aplicación del artículo 21 inc. 1 de la Ley N° 21.094 en la gestión pendiente. Siendo así, es de la mayor importancia que se suspenda la tramitación de la causa invocada. Por estas razones, esta parte solicita a este Excmo. Tribunal, que conceda la suspensión del procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política y la Ley N° 17.997.

TERCER OTROSÍ: En conformidad a lo dispuesto en los artículos 82 inciso tercero y 43 de la Ley N° 17.997, solicito a US. Excmo. disponer se oigan alegatos para decidir la admisibilidad del requerimiento, sólo en caso de estimarlo necesario.

CUARTO OTROSÍ: Se sirva tener presente que, en mi calidad de mandatario judicial de la Universidad de Santiago de Chile, de acuerdo al mandato judicial que se acompaña en un otrosí, patrocinaré personalmente esta causa. Asimismo, solicito a US. Excmo., se sirva tener presente que, además, confiero patrocinio y poder en los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión don **Gastón Gómez Bernalles**, Cédula Nacional de Identidad N° 7.777.441-6, don **José Francisco García**, cédula nacional de identidad N° 13.659.768-k, don **Francisco Cañas Sepulveda**, cédula nacional de identidad N° 16.681.159-7, **Paula Marowski Johannesen**, cédula nacional de identidad N° 16.354.883-6, todos de mí mismo domicilio, quienes podrán actuar conjunta, separadamente, o indistintamente, en este requerimiento de inaplicabilidad.