

# ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES ORDINARIOS DE JUSTICIA SOBRE IMPUGNACIONES REALIZADAS POR PARTICULARES A ACTOS DEL CONSEJO SUPERIOR DE EDUCACIÓN EN EL PROCESO DE ACREDITACIÓN DE INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR

ARTURO MATTE IZQUIERDO\*

**RESUMEN:** La incipiente judicialización de conflictos entre particulares y el ente administrativo en materias de educación superior y específicamente en relación con los procesos de acreditación de las instituciones es el tema de este estudio. El análisis de la jurisprudencia que aporta el autor, revela una conservadora postura de nuestros tribunales de justicia que resulta deficiente para resguardar adecuadamente las garantías constitucionales en juego, como son la libertad de enseñanza y el derecho de propiedad.

**Palabras clave:** Libertad de enseñanza - Recurso de Protección - Garantías Constitucionales.

**ABSTRACT:** College education-related conflicts that arise between individuals and State authorities, and especially those related to the accrediting procedures of educational institutions by State authorities, are increasingly giving rise to lawsuits. The author analyzes the existing case-law and reveals the conservative approach adopted by Chilean judges in such matters. The author sustains this approach does not make enough to protect the constitutional rights at stake, for instance the freedom of education and the property rights.

**Key words:** Freedom of Teaching - Constitutional Law - Constitutional Rights.

**SUMARIO:** 1) Introducción 2) El Recurso de Amparo Económico como herramienta constitucional para resguardar los derechos de las instituciones particulares de educación superior. 2.1) Caso de la Universidad Mariscal Sucre. 2.2) Legalidad de los actos del CSE, en el marco de la garantía de libre iniciativa económica. 2.3) Contenido del concepto “cualquier actividad económica” y su interpretación por los tribunales de justicia. 2.3.1) Historia de la consagración del artículo 19 N° 21. 2.3.2) Doctrina. 2.3.3.) Derecho Comparado. 2.3.4.) Jurisprudencia. 2.4) Conclusiones. 3) Recurso de Protección como herramienta constitucional para resguardar los derechos de las instituciones particulares de educación superior. 3.1) Introducción 3.2) Jurisprudencia sobre el plazo de caducidad que la ley le fija al CSE para la aprobación del proyecto institucional de una universidad en formación. 3.3) Recurso de Protección fundado en la legalidad de los actos del CSE y la vulneración de la garantía de libertad de enseñanza. 4) Conclusiones.

---

\* Abogado, Licenciado en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile.

## 1. INTRODUCCIÓN

El 10 de marzo de 1990 entra en vigencia la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza N° 18.962, destinada a regular, en detalle –entre otras materias–, el procedimiento que deberán seguir las instituciones de educación superior al momento de su creación, con el fin de obtener el debido reconocimiento oficial del Estado y su posterior autonomía, a cargo del Consejo Superior de Educación<sup>1</sup>. En los casi 15 años de vigencia de esta ley, la relación entre el CSE y las instituciones que se han sujetado a este procedimiento se ha mantenido dentro del campo atribuido al derecho administrativo, operando todos los recursos e instancias de revisión y apelación que la propia ley orgánica consagra dentro de los procedimientos regulados.

Sin embargo, durante los últimos años, esta materia se ha sumado a la tendencia generalizada de judicializar los conflictos surgidos entre particulares y autoridades administrativas. De estas manera, a través de las distintas acciones constitucionales consagradas en la Constitución Política, asuntos relacionados íntegramente a la relación entre un ente particular y un órgano público “autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propio”, como es descrito el CSE en el artículo 32 de la LOCE N° 18.962, salen del ámbito netamente administrativo y entran a conocer de ellos los tribunales de justicia. Así, con lo que va del tiempo, cuatro han sido las acciones constitucionales interpuestas ante los tribunales de justicia en relación a este asunto en particular, lo que se ha traducido en una incipiente jurisprudencia que toca aristas tan importante como son la libertad de enseñanza y el derecho de propiedad. Por ende, es posible advertir que un asunto de tanta trascendencia para la educación en Chile, como son los procesos de reconocimiento, acreditación y otorgamiento de la autonomía a que se someten las instituciones de educación superior, han comenzado levemente a abandonar el ámbito netamente administrativo y han pasado a conocer de ellos los tribunales de justicia como órganos encargados de resguardar las garantías consagradas en nuestra Carta Fundamental.

## 2. EL RECURSO DE AMPARO ECONÓMICO COMO HERRAMIENTA CONSTITUCIONAL PARA RESGUARDAR LOS DERECHOS DE LAS INSTITUCIONES PARTICULARES DE EDUCACIÓN SUPERIOR

### 2.1. CASO DE LA UNIVERSIDAD MARISCAL SUCRE

La primera acción constitucional presentada ante los tribunales de justicia en relación a los procedimientos de acreditación de universidades privadas en lo que va del tiempo transcurrido desde que la LOCE entró en vigencia, fue el recurso de amparo económico interpuesto por la Universidad Mariscal Sucre contra el Consejo Superior de Educación. En este recurso, resuelto en primera instancia por la Corte de Apelaciones de Santiago el 2 de septiembre de 1997 y en segunda instancia por la Corte Suprema el 17 de noviembre de 1997<sup>2</sup>, la recurrente argumentó que los acuerdos adoptados por el

<sup>1</sup> En adelante CSE.

<sup>2</sup> Fallo comentado por Raúl Bertelsen Repetto, en Informe Social N° 1668, del 6 de enero de 1998.

CSE, destinados a rechazar el certificado de autonomía al cual aspiraba la institución y a ampliar el período de acreditación a cinco años más, según lo contempla la actual legislación, se excedían de las atribuciones contempladas en la LOCE, pasando a llevar la garantía consagrada en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política, en lo relativo al derecho a desarrollar cualquier actividad económica.

Es interesante analizar las vacilaciones que tuvieron las Cortes de primera y segunda instancia ante un caso nunca antes estudiado por la jurisprudencia nacional. La Corte de Apelaciones declaró admisible este recurso y se abocó a estudiar los problemas de fondo, es decir, a determinar si efectivamente la actuación fiscalizadora del CSE alteró el derecho a desarrollar cualquier actividad económica. De este modo la Corte determinó que dicha actuación no atentaba contra la garantía del artículo 19 N° 21 sino que se enmarcaba dentro de las atribuciones fiscalizadoras que el artículo 37 de la LOCE N° 18.962 consagra para estos efectos. La Corte Suprema, confirmando el fallo de primera instancia, altera, sin embargo, la fundamentación del mismo y desconoce la argumentación de la Corte de Apelaciones, ya que dijo que al ser las instituciones de educación superior –por ley– antes sin fines de lucro, *“no puede considerarse a la educación universitaria privada como una simple actividad económica”*. De modo tal que el máximo tribunal declara inadmisibles dichos recursos al no configurarse los presupuestos mínimos que se requieren para valerse del amparo económico.

Como consecuencia del recurso de amparo económico interpuesto por la Universidad Mariscal Sucre, asoman y se discuten dos aspectos que por su importancia merecen un detenido análisis. Por un lado, y esto constituye el elemento central por el cual este fallo merece ser estudiado, los tribunales de justicia se ven enfrentados, por primera vez, a un recurso de amparo económico interpuesto por una universidad, teniendo que determinar si las normas de orden público económico contempladas en nuestra Constitución, y en especial la garantía del artículo 19 N° 21, son aplicables a la actividad universitaria y, por lo tanto, si esta actividad se encuentra protegida con los recursos que el legislador ha creado para ello. Por otro lado, resuelto lo anterior, los tribunales se ven en la necesidad de determinar si los actos del CSE vulneraron la garantía del artículo 19 N° 21 de la Constitución al privarle a una universidad su autonomía a la cual tienen derecho todas las instituciones de educación superior. Estos dos aspectos serán analizados con mayor detalle en los párrafos siguientes.

## 2.2. LEGALIDAD DE LOS ACTOS DEL CSE, EN EL MARCO DE LA GARANTÍA DE LIBRE INICIATIVA ECONÓMICA

Dentro del contexto de este estudio, es interesante mencionar el fallo de primera instancia dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago a raíz del recurso de amparo económico interpuesto por la Universidad Mariscal Sucre, a pesar de que este no tiene mucho valor jurisprudencial por la discrepancia en la argumentación de la Corte Suprema. Si bien es cierto que la Corte declaró admisible este recurso –criterio desautorizado por el tribunal de segunda instancia–, al entrar a estudiar el fondo del recurso, estimó que los actos del CSE destinados a supervigilar el funcionamiento de una universidad en los procesos de acreditación y bajo las normas establecidas en la

LOCE N° 18.962, no constituyen en sí mismo una violación a la garantía de libre iniciativa económica, contemplado en el inciso primero del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política. Al respecto, Bertelsen, al comentar este fallo, señala: *“Por lo demás, el propio precepto del N° 21 del artículo 19 de la Constitución Política, si bien consagra el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, establece que ella debe ser respetando las normas legales que la regulan y, por ello, el actuar del ente recurrido, al acordar no certificar la autonomía de la Universidad Mariscal Sucre y ampliar el período de acreditación por un plazo de cinco años, no es sino la concreción de las diversas atribuciones fiscalizadoras que la ley le entrega respecto de la enseñanza superior y de los establecimientos que la imparten. No puede pretenderse que el ejercicio de tal facultad fiscalizadora pueda significar que el Estado esté participando de alguna forma en actividades económicas sin autorización previa del legislador a través de una ley de quórum calificado, que es lo que pudiera justificar la interposición de un amparo económico”*<sup>3</sup>.

Respecto al fallo de la Corte de Apelaciones y al comentario de Bertelsen recién transcrito, es necesario separar dos aspectos que se encuentran vinculados a este caso. Por un lado, la Corte de Apelaciones de Santiago asienta como jurisprudencia, que los actos fiscalizadores desplegados por el CSE en uso de las atribuciones contempladas en la LOCE N° 18.962, no constituyen una violación a la garantía consagrada en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política. Ahora bien, si bien es cierto que la actuación del CSE se encuentra dentro de las normas legales que la regulan, y que ello constituye una limitación lícita a la libre iniciativa económica, como expresamente lo señala la parte final del artículo 19 N° 21, ello no implica que esta jurisprudencia autorice al CSE, amparado en la LOCE N° 18.962, hacer una interpretación abusiva de sus atribuciones, perjudicando de alguna manera la libertad económica que la Constitución le garantiza a todos los particulares. Este fallo no debe permitir establecerse a priori que toda actuación del CSE en uso de sus atribuciones legales constituye una limitación lícita permitida por el constituyente al momento de consagrar esta garantía constitucional. Son los tribunales los encargados de determinar si en el caso particular el CSE violó con su actuación la garantía de libre iniciativa en materia económica, y valorar la legalidad de sus actos dentro de sus atribuciones. La actuación de un órgano público, por ser la materialización concreta y contingente de una norma de aplicación universal y abstracta que regula sus atribuciones, puede vulnerar en un caso particular una garantía constitucional, aun cuando esta actuación se encuentra permitida por el marco legal que regula a este órgano, porque es en esta materialización de la norma abstracta donde se dan los espacios para que existan abusos y posibles arbitrariedades que dañen los derechos de particulares.

El otro punto que es necesario mencionar, es en relación al juicio emitido por Bertelsen al final del comentario transcrito, del cual se desprende que el comentarista es de aquellos autores que sostienen que el recurso de amparo económico solo tiende a proteger la garantía consagrada en el inciso segundo del artículo 19 N° 21, que se refiere a la participación del Estado en actividades empresariales sin la autorización de la debida

<sup>3</sup> BERTELSEN REPETTO, Raúl, en Informe Constitucional N° 1668, del 6 de enero de 1998.

ley de quórum calificado. Si bien es cierto que este tema involucra una discusión aún no resuelta del todo por los autores nacionales y por los tribunales, la jurisprudencia a tendido a otorgarle al recurso de amparo económico la funcionalidad de garante para ambos incisos, dándole una amplia aplicabilidad como herramienta protectora de los derechos fundamentales de los particulares. Este trabajo no pretende abarcar mayormente esta discusión, pero sí señalar al menos que siguiendo la línea definida últimamente por los tribunales superiores de justicia, y siempre que la actividad educacional sea considerada como una actividad económica –aspecto que se analizará en el punto siguiente–, el recurso de amparo económico protegería a los particulares que emprenden actividades educacionales a través de instituciones de educación superior, y estaría correctamente utilizado cuando la libre iniciativa consagrada en el artículo 19 N° 21, inciso primero, se vea de alguna manera afectada por algún organismo estatal, como el CSE, al establecer límites y barreras de tal magnitud que se den los fundamentos para cuestionar la legalidad de dicha actuación, viéndose entorpecida la libertad en materia económica que la Constitución garantiza a todos los chilenos. Es un error considerar la improcedencia del recurso de amparo económico por no configurarse la figura del inciso primero del artículo 19 N° 21, ya que ello, junto con contradecir la tendencia mayoritaria de la jurisprudencia más reciente, es una visión restrictiva que tanto la doctrina como los tribunales han ido abandonando. En el caso de la Universidad Mariscal Sucre, el CSE jamás ha pretendido desarrollar una actividad económica como podría ser la de abrir establecimientos de educación superior, sino que el punto en discusión y que motivó al recurrente a interponer el recurso de amparo económico, fue la aplicación de criterios y sanciones en su opinión desmedidas por parte del CSE, lo que lógicamente cae dentro de la figura del inciso primero del artículo 19 N° 21 de la Constitución. Y la Corte de Apelaciones, al declarar admisible en su forma este recurso, reconoció implícitamente, una vez más, que dicha acción garantiza también la garantía contemplada en el inciso primero de este artículo.

### 2.3. CONTENIDO DEL CONCEPTO “CUALQUIER ACTIVIDAD ECONÓMICA” Y SU INTERPRETACIÓN POR LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA

A raíz del recurso de amparo económico interpuesto por la Universidad Mariscal Sucre, la Corte Suprema establece por primera vez una incompatibilidad entre la actividad universitaria y el desarrollo de cualquier actividad económica, por ser la primera una actividad sin fines de lucro, como la propia LOCE lo establece en el inciso primero del artículo 30. Del tenor del fallo, por lo tanto, se desprende que para el máximo tribunal una actividad económica es aquella que involucra un fin de lucro. Sin embargo, como se verá, este es un punto bastante discutible y sobre el cual ha habido una jurisprudencia ambivalente.

#### *2.3.1) Historia de la consagración del artículo 19 N° 21*

Si apreciamos la historia de la ley, en las discusiones sostenidas por los diversos miembros de la Comisión Constituyente, esencialmente en las sesiones 384, 388, 389, 393 y 398, en lo relativo a la configuración de la garantía actualmente contenida en el

artículo 19 N° 21 de la Constitución Política, relativo a la libertad económica, no se desprenden señales claras en cuanto a lo que el constituyente entiende por “actividad económica”. Si se estudia el proceso de gestación del artículo en cuestión, el Consejo de Estado, en su revisión, modificó la voz “libre iniciativa privada” contenida en el proyecto elaborado por la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, y la reemplazó por la de “derecho a desarrollar cualquier actividad económica”, expresión que se mantuvo en las sucesivas correcciones, y que pasó a ser el texto definitivo con el que se enuncia esta garantía en el N° 21 del artículo 19<sup>4</sup>. Si bien es cierto que para el constituyente la expresión “cualquier actividad económica” reflejaba con mayor claridad el contenido de la garantía que se intentaba consagrar, acotando con mayor precisión el ámbito de aplicación de esta norma constitucional, sin embargo, se desprende que para el Constituyente no hay una contradicción entre iniciativa privada y actividad económica. Lo que no queda claro con la modificación del texto, es la relación género-especie que puede existir entre ellas, o cuáles serían los elementos de la expresión “iniciativa privada” que se excluirían con la voz “actividad económica”.

Sin embargo, analizando algunos comentarios realizados con posterioridad y bajo otras circunstancias, por miembros de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, es posible advertir la motivación u opinión que algunos de ellos tuvieron al momento de discutir el punto en cuestión. Así, Enrique Evans de la Cuadra sostiene que el derecho a desarrollar cualquier actividad económica puede ejercerse “*libremente, personalmente o en sociedad, organizada en empresas, en cooperativas o en cualquier otra forma de asociación lícita*”<sup>5</sup>. Es interesante destacar desde ya que para Evans de la Cuadra la actividad económica no guarda relación con el modelo o estructura organizativa utilizada para desarrollarla, y que, por lo tanto, esta puede ser desplegada bajo cualquier forma de asociación, siempre que ella sea lícita. De este modo, quedarían incluidas las fundaciones y corporaciones como estructuras válidas para desarrollar actividades económicas. Raúl Bertelsen, también integrante de la comisión de estudios, se ha referido al tema, y fijando el sentido y alcance de la norma constitucional, ha señalado lo siguiente: “*significa que toda persona, sea esta persona natural o jurídica, tiene la facultad de iniciar y mantener con libertad cualquier actividad lucrativa en las diversas esferas de la vida económica, garantizando, por consiguiente, la normativa constitucional, entre otras actividades, la realización de actividades productivas, de servicios y de comercialización de todo tipo de bienes bajo dos grandes condiciones: la primera, que la actividad a realizar no sea considerada en sí misma ilícita, y lo son solo las que la Constitución menciona genéricamente, esto es, las contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad nacional, y la segunda, que la actividad económica a realizar se ajuste a las normas legales que la regulen*”<sup>6</sup>. Aquí Bertel-

<sup>4</sup> NAVARRO B., Enrique y GUERRERO D. Roberto, “Algunos antecedentes sobre la historia fidedigna de las normas de orden público económico establecidas en la Constitución de 1980”, en *Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae*, N° 1, año 1997, pp. 117-142.

<sup>5</sup> EVANS DE LA CUADRA, Enrique, “Los Derechos Constitucionales”, Tomo II, p. 318; citado por Enrique Navarro B. en “La libertad económica y su protección”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 28, N° 2, p. 301.

<sup>6</sup> Citado por Enrique Navarro B. en “La libertad económica y su protección”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 28, N° 2, p. 301.

sen, sin contradecir expresamente a Evans de la Cuadra, sostiene como premisa que las actividades productivas, de servicios y de comercialización, al ser actividades económicas, son esencialmente lucrativas. Más adelante, el mismo Bertelsen, comentando el fallo de la Corte Suprema sobre la Universidad Mariscal Sucre, señala categóricamente: *“La libertad para desarrollar actividades económicas lícitas, reconocidas en el N° 21 del artículo 19 de la Constitución Política y tutelada tanto por el recurso de protección del artículo 20 de la misma como por el recurso de amparo económico del artículo único de la Ley N° 18.971, no tiene cabida en Chile en el ámbito universitario. Ello ocurre porque la legislación sobre universidades aprobada en la década de los ochenta, se configura a estas como instituciones sin fines de lucro”*<sup>7</sup>.

### 2.3.2) Doctrina

Siguiendo con un análisis doctrinario de la expresión “actividad económica”, existe consenso en autores contemporáneos que han estudiado en detalle las normas de orden público económico contenida en la Constitución Política de 1980, que es un error reducir la actividad económica, solo a aquellas que son lucrativa. John Jaederlund es claro en señalar que *“es necesario tener presente que una actividad económica, para ser considerada como tal, no debe necesariamente traducirse en un propósito de obtener algún tipo de lucro. El concepto de actividad económica dice relación con aquellas conductas destinadas a satisfacer necesidades crecientes con recursos limitados, no siendo de su esencia la prosecución de un lucro o ganancia determinada”*<sup>8</sup>. Iván Aróstica sostiene también, al comentar un fallo de la Corte Suprema, que *“se partió del equívoco supuesto de que una actividad empresarial solo se configura cuando el interesado persigue objetivos lucrativos o utilidades económicas, confundiendo –como señala más adelante– los conceptos de empresa con ente lucrativo, los que en nuestro ordenamiento no necesariamente coinciden”*<sup>9</sup>. En este contexto, Aróstica intenta dar una definición de lo que se entiende actividad económica: *“Cabén dentro de la expresión ‘actividades empresariales’ todos*

<sup>7</sup> Raúl Bertelsen Repetto, en Informe Constitucional N° 1668, del 6 de enero de 1998. En cuanto a la idea del legislador de considerar a las universidades como corporaciones sin fines de lucro, se abre otro flanco de discusión que no es idea tratar aquí pero que es importante mencionar, y que consiste en los criterios aplicables por el legislador para señalar que una determinada actividad debe ser considerada con o sin fines de lucro. Sobre este punto, señala Arturo Fermandois que *“Es cierto que el artículo 30 de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, N° 18.962, de 1990, obliga a las instituciones de educación superior a constituirse como corporaciones de derecho privado sin fines de lucro, pero no es menos cierto que esta es una rigidización ilógica que reprobamos completamente. ¿Por qué presumir que solo las instituciones sin fines de lucro son aptas para impartir enseñanza reconocida por el Estado? Aquí hay un prejuicio infundado del legislador, que contradice la experiencia universitaria de los establecimientos más prestigiados del mundo, muchos de ellos privados y con fines de lucro”* (FERMANDOIS V., Arturo, Derecho Constitucional Económico, Tomo I, p. 106). Pablo Kangiser señala, además, que *“al aceptarse la idea de que la universidad no tiene fines de lucro, se aceptan como resultado natural de la gestión, los déficit en la gestión administrativa, déficit que alguien tendrá que resolver”*. KANGISER G., Pablo, “Normas sobre acreditación y autoevaluación de nuevas instituciones”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 24, N° 1, enero-abril 1997.

<sup>8</sup> JAEDERLUND LÜTTECKE, John, *El recurso de Amparo Económico*, Editorial Librotecnia 1999, Santiago, p. 50.

<sup>9</sup> ARÓSTICA MALDONADO, Iván, *Derecho Administrativo Económico, libre iniciativa privada y actividad empresarial del Estado*, Escuela de Derecho, Universidad Santo Tomás, pp. 150-151.

los actos de comercio que se concreten en la producción de bienes y/o prestación de servicios a cambio de una retribución pecuniaria”<sup>10</sup>. En el mismo sentido, Arturo Fermandois precisa que “la posibilidad de generar una retribución por el servicio prestado transforma dicha actividad en lucrativa, económica y empresarial”<sup>11</sup>. Igualmente, Jorge Precht, al enumerar los elementos que componen el concepto de actividad económica, no menciona en ningún momento el lucro como elemento esencial: “producción, intercambio, circulación de bienes o servicios. Relación con una clientela, un mercado. Sujeto de derecho, persona física o moral”<sup>12</sup>.

Ahora bien, desde el punto de vista de la ciencia económica, nunca se ha equiparado la actividad económica con la obtención de un lucro. “Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, se entiende por ‘actividad’ la ‘facultad de obrar’, y por económica, ‘lo perteneciente o relativo a la economía’, siendo esta última la ‘ciencia que trata de la producción y distribución de riqueza’”<sup>13</sup>. Navarro señala más adelante que la ciencia económica entiende por actividad económica “toda aquella que implica la utilización o asignación de recursos escasos para satisfacer necesidades múltiples”<sup>14</sup>. Confirmando este concepto, autores nacionales y extranjeros han dado diferentes definiciones que vienen a describir el contenido esencial de toda actividad económica. Jaime Eyzaguirre y Ricardo Claro señalan: “La actividad económica tiene como fin la satisfacción de las necesidades de orden material del hombre. Esas necesidades, según vimos, son ilimitadas y se satisfacen mediante la obtención de bienes que son, desgraciadamente, limitados”<sup>15</sup>. En el mismo sentido Hernán Cortés sostiene: “existe problema económico cuando debemos satisfacer un número de deseos contratando para ello una cantidad insuficiente de recursos”<sup>16</sup>; y Ernesto Fontaine precisa que “se dice que hay un problema económico cuando existen recursos limitados frente a necesidades múltiples, de modo que por actividad económica se entiende la asignación de recursos escasos a fines opcionales (múltiples). Es así como la actividad económica lleva implícita la noción de elección o selección”<sup>17</sup>. Finalmente, Paul Samuelson señala que la economía es “el estudio de la manera en que la sociedad decide utilizar los recursos productivos en casos que pueden utilizarse con distintos fines, producir mercancías de diferentes tipos y distribuirlas entre los diversos grupos”<sup>18</sup>.

<sup>10</sup> ARÓSTICA MALDONADO, Iván, n. 9, p. 151.

<sup>11</sup> FERMANDOIS V., Arturo, “Municipalidades, corporaciones sin fines de lucro y Estado empresario”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 26, N° 1 (1999).

<sup>12</sup> PRECHT P., Jorge, “El Estado Empresario: Análisis de la legislación complementaria constitucional”, en la *Gaceta Jurídica* N° 80, 1987, pp. 17 y siguientes; citado por Francisco ZÚÑIGA U. En *Acciones Constitucionales*, p. 120.

<sup>13</sup> NAVARRO B., Enrique, en “La libertad económica y su protección”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 28, N° 2, p. 305.

<sup>14</sup> NAVARRO B., Enrique en “La libertad económica...”, p. 305.

<sup>15</sup> EYZAGUIRRE, Jaime y CLARO, Ricardo, *Elementos de la Ciencia Económica*, citado por Enrique NAVARRO B., en “La libertad económica...”, p. 305.

<sup>16</sup> CORTÉS, Hernán, *Economía: Principios y problemas*, citado por Enrique NAVARRO B., en “La libertad económica...”, p. 305.

<sup>17</sup> FONTAINE, Ernesto, *Teoría de los precios*, citado por Enrique NAVARRO B., en “La libertad económica...”, p. 305.

<sup>18</sup> SAMUELSON, Paul, *Economía*, citado por Enrique NAVARRO B., en “La libertad económica...”, p. 305.



Queda claro, al menos, que los economistas en general jamás han identificado el lucro como un elemento constitutivo de la actividad económica, sino que en ella se involucran elementos como la escasez, la distribución y la producción de bienes y servicios, antes que la obtención de ganancias.

### 2.3.3. Derecho comparado

A pesar de que en el derecho comparado hay consenso en consagrar la libertad en materia económica como una garantía constitucional, si se analizan las Constituciones de los diferentes países hispanoamericanos, en general, no hay, al momento de redactar dicha garantía en el Texto Constitucional, una mayor especificación en cuanto a la determinación del contenido que involucra una actividad económica. De este modo, la Constitución de México solo habla de “*profesión, industria, comercio o trabajo*”; caso similar ocurre con la de Argentina, que usa la voz “*trabajar y ejercer toda industria lícita*”. La Constitución de Uruguay es más generosa en descripciones, al reconocer el derecho de todas las personas a “*dedicarse al trabajo, cultivo, industria, comercio, profesión o cualquier otra actividad lícita*”. Técnicas similares usó el constituyente boliviano y ecuatoriano al consagrar esta garantía en sus respectivas Cartas Fundamentales. Aun Constituciones más modernas como la de Colombia y Paraguay utilizan la expresión “libertad económica” y “actividad económica”, respectivamente. Bastante más explícita, y como una excepción a esta tendencia, es la reciente Constitución venezolana, la que se expone con mayor precisión. De esta manera, señala: “*El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria...*”<sup>19</sup>. Solo aquí hay una preocupación del constituyente de dar una definición, o al menos una descripción bastante completa de lo que se entiende por actividad económica, acercándose por lo demás, al concepto que se utiliza –según vimos– en el ámbito de la ciencia económica.

### 2.3.4. Jurisprudencia

Finalmente, para abordar con mayor plenitud el tema objeto de estudio, es interesante detenerse en la escasa jurisprudencia que existe al respecto. Actualmente hay unanimidad en los tribunales en considerar el lucro como elemento dirimente entre las actividades económicas y las que no lo son. Sin embargo, han habido votos disidentes que han plasmado la disconformidad con este criterio usado por los tribunales superiores. Respecto a la actividad educacional desplegada por instituciones de educación superior, el único recurso de amparo económico que se conoce, es el que se interpuso en 1997 por la Universidad Mariscal Sucre, el que –como ya se mencionó– fue rechazado en definitiva por la Corte Suprema siguiendo el criterio establecido en otros fallos en cuanto a que esta actividad al no tener fines de lucro, no puede considerarse como una actividad económica.

<sup>19</sup> NAVARRO B., Enrique, en n. 13, pp. 303 y 304.

Sin embargo, el problema del lucro como elemento determinante en la admisibilidad del recurso de amparo económico ya había sido discutido con anterioridad a este fallo. En 1995 la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó un recurso de amparo económico interpuesto por Mersa S.A. contra la Subsecretaría de Pesca y la Municipalidad de Santiago, como consecuencia de que los recurridos estaban por instalar un terminal pesquero para expendios de productos del mar, sin contar con la correspondiente autorización de una ley de quórum calificado, como lo exige el inciso segundo del artículo 19 N° 21 de la Constitución<sup>20</sup>. Este fallo es de suma importancia, porque la argumentación utilizada por la Corte para rechazar este recurso se concentró en señalar que la actividad que los recurridos pretendían realizar era con fines sociales, bajo el alero de una fundación sin fines de lucro, consolidando, de esta forma, un criterio que ya había aparecido en fallos anteriores. *“Que para pronunciarse sobre el punto señalado, es indispensable establecer el significado que debe atribuirse a las expresiones actividad empresarial, en el inciso segundo del número 21 del artículo 19 de la Constitución, lo cual nos remite al sentido de la voz empresa, en la cual se origina aquel giro”*<sup>21</sup>. De este modo, el fallo entra a detallar el contenido de la expresión “actividad empresarial” y su interpretación por los tribunales de justicia. La Corte, luego de indicar todas las acepciones que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua tiene para la voz empresa, sostiene que *“parece apropiada, en cambio, la aceptación contenida en el numeral 4, el cual habla de casa o sociedad mercantil o industrial fundada para emprender o llevar a cabo construcciones, negocios o proyectos de importancia, así como la del 6, que se refiere a la entidad dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos, pues a esta última, a mayor abundamiento, el diccionario vincula la idea de empresa pública, lo que induce a pensarla como la que mejor se ajusta a la significación del artículo 19 N° 21, inciso segundo de la Constitución Política. Ahora bien, debe tenerse presente que estos dos significados están referidos a actividades desplegadas con objetivos lucrativos, esto es, a la obtención de ganancias económicas”*<sup>22</sup>. Si bien es cierto que el fallo citado se refiere específicamente a la expresión “actividades empresariales” utilizada por el inciso segundo del artículo N° 21, sin embargo, este criterio es de gran utilidad para aclarar lo que la jurisprudencia entiende por actividad económica, expresión utilizada por el inciso primero, y que fue en la que se basó la Corte Suprema al rechazar el recurso de amparo económico interpuesto por la Universidad Mariscal Sucre. Luego, el fallo aquí comentado, sentencia: *“Que, desde el punto de vista expuesto, la construcción de la infraestructura para el funcionamiento de un terminal pesquero que sirva a necesidades urgentes y prioritarios de la Región Metropolitana, empleado en ella, fundamentalmente, una donación procedente de acuerdos de cooperación internacional celebrados hace largo tiempo confiando la realización de la tarea a una fundación sin fines de lucro, todo ello sin perseguir ganancias económicas alguna y disponiéndose luego a citar la operación o administración del referido*

<sup>20</sup> Texto completo del fallo en URETA S., Ismael, *Recurso de Amparo Económico*, Ediciones Lexis Nexis, p. 153 y ss.

<sup>21</sup> Considerando 3° de la sentencia de 4 de julio de 1995, bajo el rol 2.798-95.

<sup>22</sup> Considerando 5° de la sentencia de 4 de julio de 1995, bajo el rol 2.798-95.

*terminal a particulares, no constituye desarrollo de, ni participación en, una actividad empresarial en los términos a que se refiere el artículo 19 N° 21 del inciso segundo de la Constitución Política. Por el contrario, se trata solo del cumplimiento de finalidades sociales que son características de los entes públicos*<sup>23</sup>. Finalmente, la Corte deja en claro que *"cuando una empresa, persiguiendo un fin lucrativo, construye edificios, con el objeto de obtener una utilidad, sea haciéndolo por encargo de un tercero o por cuenta propia para luego revender o de cualquier forma que implique una ganancia, dicha actividad es empresarial y se encuentra vedada al Estado. Pero cuando un organismo público, sin perseguir finalidad económica alguna, construye estructuras destinadas al servicio de propósitos del grupo social, aplicando a ello, además, recursos que no se pondrían a disposición de un auténtico empresario de la construcción, porque están encaminados a la asistencia internacional para el desarrollo de un sector de pequeños productores artesanales, esa actividad no puede ser calificada como empresarial"*<sup>24</sup>.

Bajo esta misma argumentación, la Corte de Apelaciones de Valparaíso rechazó un recurso de amparo económico interpuesto por Jorge Ebner Paredes en conjunto con otros médicos veterinarios en contra de la Municipalidad de Limache con motivo del proyecto de construcción de una clínica veterinaria por parte de la recurrida; fallo que fue confirmado por la Corte Suprema. Al efecto, se señala que *"lo prohibido por el artículo 19 N° 21, inciso segundo de la Constitución Política de la República, al Estado y sus órganos, es la realización de cualquier actividad de orden empresarial, y lo que caracteriza a esta actividad, en esencia, es su finalidad de lucro o ganancia, rasgos estos que no aparecen nítidos en la gestión de salud pública que pretende efectuar la Clínica Veterinaria construida por la I. Municipalidad de Limache, la cual tiene por objeto precaver enfermedades que afectan la salud pública de la comuna por la abundancia de perros vagos, para cuyo efecto se pretende esterilizar las hembras y no llegar a la eliminación de tales animales, acto este que se repugna a la sensibilidad de gran parte e la comunidad"*<sup>25</sup>.

Sin embargo, a pesar de la uniformidad de la jurisprudencia en este sentido, en recientes fallos ha habido votos disidentes de ministros que, en desacuerdo con la argumentación mayoritaria e histórica de los tribunales superiores, han plasmado una doctrina en cuanto el contenido de la expresión "actividad económica", que ha abierto una brecha entre los integrantes de la Corte Suprema, que con el tiempo debiera profundizar la discusión en cuanto a los criterios utilizados para dirimir sobre la admisibilidad del recurso de amparo económico. De este modo, en el mismo fallo comentado en el párrafo anterior, la Corte Suprema al confirmar la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, lo hace con el voto en contra del Ministro señor Ricardo Gálvez, quien señala que *"la labor que pretende llevar a cabo la I. Municipalidad de Limache a través de*

<sup>23</sup> Considerando 6° de la sentencia de 4 de julio de 1995, bajo el rol 2.798-95.

<sup>24</sup> Considerando 7° de la sentencia de 4 de julio de 1995, bajo el rol 2.798-95. Comentan este fallo Iván ARÓSTICA MALDONADO, en n. 9, p. 150, y Arturo FERNANDOIS V., en n. 11, p. 168.

<sup>25</sup> Considerando 7° de la sentencia de 27 de octubre de 2000, dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, bajo el rol 666-99; citado por Enrique Navarro B. en "La libertad económica...", p. 302. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, N° 97, año 2000, segunda parte, sección quinta, p. 240.

*una clínica veterinaria o recinto de atención veterinaria, en que se contempla el cobro de determinadas prestaciones, constituye sin lugar a dudas una actividad de naturaleza empresarial, aunque sea de escasa monta y, por lo tanto, el Estado no se puede involucrar en ella a menos que concurra la circunstancia anteriormente anotada de que una ley de quórum calificado lo autorice*<sup>26</sup>. En este mismo sentido, el Abogado Integrante señor Fernando Román, en fallo dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago, confirmado por la Corte Suprema, donde se rechaza el recurso de amparo económico interpuesto por la Asociación Chilena de Seguridad en contra de la Superintendencia de Seguridad Social, señala en su voto disidente: *“que de este modo, no resulta posible sostener el que actividades no lucrativas, como las que desarrollan las recurrentes, no se encuentran debidamente protegidas por el constituyente en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política. En efecto, la circunstancia que nos encontramos frente a actividades no lucrativas en nada impide que sean calificadas de actividades económicas, desde el momento que ellas también son consecuencia de la libre iniciativa para producir bienes y servicios y cuya finalidad en este caso preciso no es otra que satisfacer necesidades asistenciales y económicas tanto de los asegurados como incluso terceros ajenos al sistema previsional mutual*<sup>27</sup>.

#### 2.4 CONCLUSIONES

En resumen, con la interposición del recurso de amparo económico por parte de la Universidad Mariscal Sucre, se inauguró una jurisprudencia relacionada a dos ámbitos de aplicación en relación a las actuaciones del CSE en los procesos de acreditación: la primera relativa a un asunto de forma, y que tiene relación a la admisibilidad del recurso de amparo económico como instrumento constitucional efectivo para garantizar la libertad en materia económica; y la segunda, respecto a un asunto de fondo, y que dice relación con la legalidad de los actos del CSE. Así, la Corte Suprema determinó, resolviendo en segunda instancia el recurso aquí comentado, que el recurso de amparo económico no es una acción idónea como garante de la actividad desplegada por una institución de educación superior, debido a que esta acción constitucional tiene como fin proteger la libertad de desarrollar cualquier actividad económica, actividad que no realizan dichos entes educacionales, por ser corporaciones sin fines de lucro, como expresamente lo establece la ley que regula la creación de los mismos. Por otro lado, la Corte de Apelaciones de Santiago determinó, previamente, que los acuerdos del CSE en cuanto no otorgar la autonomía a una institución de educación superior, no constituyen un acto arbitrario e ilegal que vulnere la garantía del artículo 19 N° 21 de la Constitución, sino que se enmarca dentro de las atribuciones que la LOCE N° 18.962 entregó a dicho organismo fiscalizador.

En relación al criterio utilizado por la Corte Suprema, más allá de las definiciones doctrinarias que los autores y las ciencias económicas le den al vocablo “actividad econó-

<sup>26</sup> Citado por NAVARRO B., Enrique, en n. 6, p. 302.

<sup>27</sup> Considerando 3° del voto disidente del Abogado Integrante señor Fernando Román, en sentencia de 2 de octubre de 1998 por la Corte de Apelaciones de Santiago, confirmado por la Corte Suprema el 16 de noviembre de 1998; citado y comentado por John JAEDERLUND L., n. 8, p. 50.

mica”, y sumado a la opinión minoritaria del Ministro señor Gálvez y del Abogado Integrante señor Román, pareciera una solución simplista la utilizada por los tribunales superiores al momento de dilucidar cuándo una actividad merece ser considerada económica, con todas las consecuencias constitucionales que ello conlleva. Porque si bien es cierto que la ley prohíbe a las universidades lucrar con sus actividades, esto no implica que necesariamente no deban estructurarse en función a la obtención de recursos económicos, como consecuencia del sistema de libre mercado en el cual se sustentan. Cuando se habla de lucro, se refiere a “*la ganancia o provecho que se saca de algo*”, o al menos así lo entiende el Diccionario de la Real Academia Española; y cuando la legislación señala que las universidades se constituirán sin fines de lucro, se refiere más bien a que las ganancias obtenidas como resultado de la actividad económica que necesariamente despliegan para autofinanciarse, no deben ir en beneficio del patrimonio individual de sus administradores, sino más bien al patrimonio de la universidad. En otras palabras, la gestión universitaria no debe tener como finalidad la ganancia de utilidades en favor de sus administradores y en desmedro de la institución misma, sino que debe estar dirigida a la obtención de utilidades que permitan la retroalimentación y poder así mantenerse en funcionamiento. Nadie duda que, en las condiciones de mercado bajo las que se mueven las universidades privadas, estas deban necesariamente trabajar en pos de obtener ganancias, utilidades, recursos económicos, lucro o como se le quiera llamar. “*El que una institución se defina a sí misma como sin fines de lucro, no la libera de tener que obtener utilidades, o excedentes, si se quiere usar un sinónimo menos conflictivo en la cultura académica*”<sup>28</sup>.

La diferencia que hay entre la actividad universitaria y las demás actividades económicas, es que esas ganancias o ese lucro que se obtiene, deben —al señalar la ley que se constituyen como entes sin fin de lucro— ir destinadas a enriquecer el patrimonio de la institución. Por lo tanto, lo que distingue a la actividad universitaria de la económica no es la obtención de ganancias, sino el destino de ellas; y en este sentido, bajo la lógica utilizada por los tribunales de justicia, aun cuando esta sea cuestionable, la norma constitucional le es aplicable en su totalidad, porque esta norma tiende a proteger la actividad económica, la ganancia de recursos, sin entrar a definir a qué patrimonios deben destinarse estas ganancias para que sean aplicables las normas constitucionales. La actividad universitaria, como la de muchas otras corporaciones sin fines de lucro, es una actividad comercial, que como tal, se encuentra protegida por las normas de orden público económico de la Constitución Política de la República. Citando a Enrique Navarro, “*nos parece que el contenido esencial del derecho constitucional consagrado en el artículo 19 N° 21 de la carta fundamental no es otro que la libertad que se garantiza a todas las personas, sean naturales o jurídicas, para satisfacer sus necesidades —múltiples e ilimitadas— mediante la utilización de bienes escasos y limitados, no siendo indispensable, por tanto, el carácter lucrativo de las aludidas actividades económicas*”<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> KANGISER G., Pablo, en n. 7, p. 345.

<sup>29</sup> NAVARRO B. Enrique, en n. 6, p. 306.

### 3) RECURSO DE PROTECCIÓN COMO HERRAMIENTA CONSTITUCIONAL PARA RESGUARDAR LOS DERECHOS DE LAS INSTITUCIONES PARTICULARES DE EDUCACIÓN SUPERIOR

#### 3.1) INTRODUCCIÓN

Como consecuencia de la clara señal emitida por la Corte Suprema a raíz del caso de la Universidad Mariscal Sucre, los futuros recursos que con el tiempo fueron interponiendo las distintas entidades de educación superior, como una manera de impugnar a través de los tribunales las actuaciones del Consejo Superior de Educación, se canalizaron a través del recurso de protección, fundado en la garantía de libertad de enseñanza contemplada en el artículo 19 N° 11 de la Constitución Política. De este modo, a raíz de nuevos conflictos originados entre particulares y el ente acreditador, se activó toda la estructura constitucional destinada a resguardar las garantías señaladas en la Carta Fundamental.

#### 3.2) JURISPRUDENCIA SOBRE EL PLAZO DE CADUCIDAD QUE LA LEY LE FIJA AL CSE PARA LA APROBACIÓN DEL PROYECTO INSTITUCIONAL DE UNA UNIVERSIDAD EN FORMACIÓN

En los años 1997 y 2003, dos corporaciones de educación superior interpusieron ante la Corte de Apelaciones de Santiago dos recursos de protección en contra de un acuerdo adoptado por el CSE, fundada en que los acuerdos del CSE vulneraron los procedimientos establecidos por la LOCE, alterando con ello la garantía constitucional de libertad de enseñanza y el derecho de propiedad. En ambos casos, el problema surgió a raíz del plazo de caducidad establecido por el artículo 40 de la LOCE N° 18.962, que en su inciso segundo establece un plazo fatal que la ley le otorga al CSE para formular observaciones al proyecto institucional presentado por la entidad de educación superior, requisito esencial para obtener la autorización que por ley requieren por parte del CSE para iniciar sus actividades. El artículo recién mencionado, señala que *“este Consejo deberá pronunciarse sobre dicho proyecto en un plazo máximo de 90 días contado desde su recepción, aprobándolo o formulándole observaciones. Si no se pronunciare dentro de dicho plazo, se considerará aprobado el proyecto”*. Este es un inciso muy importante dentro del marco de la legislación que regula estos procedimientos, ya que el fin último que tuvo el legislador con esta norma fue impedir una demora indefinida por parte del CSE en la aprobación del proyecto institucional, entendiéndose automáticamente aprobado dicho proyecto institucional en caso de que esto ocurra. De esta manera se otorga una protección efectiva a los entes privados que desarrollan actividades educacionales ante la inactividad del órgano fiscalizador de cuya autorización depende el inicio de sus actividades, evitando de manera eficiente la vulneración a la libertad de enseñanza garantizada por nuestra Constitución. A pesar de la claridad de la norma, y del rango de ley orgánica constitucional que esta posee, el problema se produjo porque el CSE, dentro del ámbito de sus atribuciones reglamentarias, dictó una Guía de Presentación de Proyectos Institucionales, en la cual modifica sutilmente este mandato legal, al establecer que el plazo de 90 días dentro del cual el CSE debe formular observaciones se contará desde su “ingreso oficial” y no desde “su recepción” como claramente y sin que dé lugar a interpretación

alguna, señala la LOCE. Y en la propia Guía del CSE se establece que se entenderá por "ingreso oficial" cuando la institución cumpla con los dos requisitos copulativos señalados; estos son, que la entidad objeto de aprobación obtenga un certificado de la Secretaría del CSE que señale que la presentación del proyecto institucional cumple con todas las formalidades exigidas por el CSE, y que cumpla con los deberes arancelarios regulados por las circulares emitidas por el CSE. De este modo, según el criterio instaurado en la normativa elaborada por el CSE, el plazo de 90 días se cuenta desde el ingreso oficial, el que incluye el pago de los aranceles establecidos, y no desde la mera *recepción* del proyecto, como señala el artículo 40 de la LOCE.

Ante esta discrepancia de criterios entre el legislador y el CSE, la Corte de Apelaciones de Santiago se ha pronunciado en dos oportunidades como consecuencia de dos recursos de protección interpuesto por dos instituciones que se vieron afectadas en sus derechos ante la aplicación de este criterio por parte del CSE, habiendo fallado en una y otra oportunidad de manera discordante. El 8 de abril de 1997 la Corte de Apelaciones de Santiago resuelve un recurso de protección interpuesto por la Corporación Miguel de Cervantes contra el CSE, por la negativa de este último de otorgar la certificación como consecuencia de la caducidad del plazo de 90 días establecido por la LOCE. En dicha oportunidad, la Corte de Apelaciones de Santiago declaró admisible el recurso de protección y falló en primera instancia –confirmado por la Corte Suprema el 21 de agosto de 1997– rechazando el criterio aplicado por el CSE, al señalar: *"5° Que, a juicio de esta Corte, resulta obvio que el legislador, al establecer los plazos de caducidad que señala el artículo 40 de la ley 18.962, ha buscado precisamente evitar que el Consejo de Educación pudiera eventualmente llegar a denegar, sin fundamento, la autorización para el funcionamiento de una universidad, valiéndose para ello del resquicio de demorar indefinidamente su pronunciamiento respecto de la aprobación o rechazo del proyecto presentado. La finalidad anotada no se obtendría de estimarse que no es necesario practicar la notificación del pronunciamiento dentro de ese plazo de caducidad, toda vez que ello posibilitaría a la autoridad el alterar a su arbitrio la fecha del acuerdo para evitar la caducidad. 6° Que el Consejo de Educación Superior, al negarse a dar aplicación al artículo 40 de la ley 18.962, ha incurrido en una conducta de carácter ilegal, con la cual ha vulnerado respecto de la recurrente las garantías contempladas en los números 24 y 11 del artículo 19 de la Constitución Política que ella invocó como amagadas. En efecto, al no haber dado el Consejo aplicación a la norma aludida, ha privado a la actora del derecho a tener por aprobado su proyecto, derecho que ingresó a su patrimonio el día en que venció el plazo de caducidad. En la misma forma ha vulnerado a su respecto, la garantía constitucional de la libertad de enseñanza, por cuanto a través de un acto ilegal la ha privado del derecho a impartir enseñanza a través de una casa de estudios superiores"*<sup>30</sup>.

Sin embargo, una jurisprudencia contraria estableció la Corte de Apelaciones de Santiago el 29 de abril de 2003, a raíz de un recurso de protección interpuesto por la Universidad de Ñuñoa como consecuencia del mismo problema surgido por el criterio aplicado por el CSE al interpretar el plazo de caducidad establecido en el artículo 40 de

<sup>30</sup> Revista de Derecho y Jurisprudencia, año 1997, segunda parte, sección quinta, pp. 156 y ss.

la LOCE. En dicho fallo, confirmado por la Corte Suprema el 29 de mayo de 2003, la Corte, al igual que el caso anterior, declara admisible el recurso, señalando, sin embargo, que los actos del CSE en cuanto a la aplicación del criterio antes indicado no son arbitrarios e ilegales, rechazando el recurso de protección, al no vulnerar las garantías constitucionales invocadas por la recurrente (artículo 19 N° 11 y 19 N° 24 de la Constitución Política); y señala en sus considerandos 4° y siguientes, lo siguiente: “4°.—*Que, de los antecedentes del recurso ha quedado en evidencia que la revisión y análisis, y en consecuencia, la decisión de aprobación o rechazo de un proyecto de esta clase, requiere de estudios y exámenes de gran complejidad, que el Consejo Superior de Educación encarga a expertos consultores, y desde luego para estos efectos, debe proceder a la contratación de ellos incurriendo en gastos que deben sufragarse con el pago de los aranceles que debe hacer la institución interesada, como fluye del texto del artículo 38 de la ley.(...) 6°.— Que, en consecuencia, para la iniciación y fin del proceso de acreditación, el Consejo debe tener en su poder el Proyecto Institucional y todos sus antecedentes, y también haber recibido el arancel previsto en la ley, que fija con arreglo a ella, y que solo una vez cumplidas ambas condiciones, estará en situación de dar comienzo al proceso en referencia, y después de todos los estudios y análisis realizados por los expertos consultores y la Secretaría Técnica, podrá emitir la decisión que corresponda, ya sea de aprobación del proyecto, o bien de la formulación de observaciones*”. Concluye el tribunal, en la parte resolutive del fallo, “7°.— *Que corresponde entonces, computar el plazo de noventa días que establece el inciso 2°, del artículo 40 de la ley, desde la fecha en que la institución interesada, haya presentado el proyecto institucional y sus anexos y pagado o garantizado el pago del arancel, entendiéndose esa la fecha de recepción del proyecto a que se refiere la ley, y en consecuencia, cumplidos ambos requisitos que tienen el carácter de copulativos, podrá darse inicio al proceso de acreditación en caso alguno*”<sup>31</sup>.

De los fallos analizados, queda claro que los tribunales superiores consideran al recurso de protección como una acción efectiva y admisible como vía de resguardo de las garantías constitucionales de libertad de enseñanza y de propiedad, cuando una institución de educación superior se viera afectada por actos del CSE, hecho que no quedaba tan claro respecto del recurso de amparo económico. Sin embargo, donde no hay concordancia alguna es en cuanto a la interpretación del artículo 40 de la LOCE en relación al plazo de caducidad en beneficio de las instituciones educacionales. E incluso más, de los argumentos preocupantes que hace valer la Corte en el fallo recién comentado, para fallar a favor del CSE, debe destacarse aquel que se refiere a las razones netamente económicas como fundamento suficiente para que un órgano como el CSE —en uso de sus atribuciones reglamentarias— altere el significado de una norma de rango orgánica constitucional.

### 3.3) RECURSO DE PROTECCIÓN FUNDADO EN LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS DEL CSE Y LA VULNERACIÓN DE LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE ENSEÑANZA

Finalmente, una última jurisprudencia sobre la materia, está constituida por un reciente fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago del 4 de junio de 2003, confirma-

<sup>31</sup> Corporación Educacional Universidad de Ñuñoa con Consejo Superior de Educación, rol 7360-02.



do por la Corte Suprema el 10 de julio de 2003, a un recurso de protección también interpuesto por la Universidad de Ñuñoa, pero ya no alegando actos ilegales y arbitrarios por parte del CSE en la aplicación de una norma legal, como es el criterio utilizado en la aplicación del artículo 40 de la LOCE, sino que impugnando por arbitrario e ilegal el acuerdo adoptado por el CSE que rechaza la aprobación del proyecto institucional, basado en la inconstitucionalidad que este tendría como consecuencia de que las observaciones formuladas contrariarían las garantías consagradas en nuestra Carta Fundamental. Este recurso de protección se fundamenta en que el acuerdo adoptado por el CSE, priva, perturba o amenaza el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidas en el artículo 19 N° 11 y 19 N° 23 de la Constitución, relativos a la libertad de enseñanza y el derecho a la propiedad. Esta es la primera vez desde que entró en vigencia la LOCE que se interpone un recurso de protección en contra de un acuerdo de CSE por considerarlo en sí mismo como contrario a la libertad de enseñanza y al derecho a la propiedad. Por primera vez se cuestionó en los tribunales de justicia la constitucionalidad de los actos del CSE, como un órgano cuya actuación amenazaría el libre ejercicio de derechos garantizados en la Constitución. Ya se había intentado algo similar con la interposición del recurso de amparo económico, pero como se analizó, este no tenía por fin defender la libertad de enseñanza sino que la libertad de desarrollar cualquier actividad económica. Por lo tanto, es la primera vez que los tribunales ordinarios de justicia analizan el fondo de un acuerdo adoptado por el CSE, como posible atentado a la libertad de enseñanza, y aceptando de paso, al recurso de protección como vía de impugnación de estos.

Sin embargo, en este fallo, la Corte de Apelaciones de Santiago luego de estudiar una a una las observaciones formuladas por el CSE y que fueron impugnadas por el recurrente, determina en su considerando 10° y siguiente, lo siguiente: "10°.- *Que si bien la Constitución Política de la República, en el N° 11 del artículo 19, contempla que la libertad de enseñanza incluye el derecho a abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, entrega a una ley orgánica constitucional la definición de las exigencias y requisitos para su reconocimiento oficial; ley que, como se ha dicho, encarga al Consejo Superior de Educación su evaluación, el cual en el presente caso ha dado cumplimiento a la normativa constitucional y legal que rige el procedimiento de acreditación, efectuando requerimientos que se encuadran dentro de la racionalidad, puesto que no es dable omitir el cumplimiento de las prescripciones legales al momento en que se reconoce oficialmente la institución de educación superior y, por lo mismo, dejar entregado a actos futuros su celebración, concreción y cumplimiento, en atención a la principal importancia que el Estado atribuye a la educación superior.* 11°.- *Que la garantía prevista en el N° 23 del artículo 19 recién citado tampoco resulta vulnerada, por cuanto las exigencias formuladas para la constitución de la Universidad de Ñuñoa resultan de la aplicación de las prescritas por el legislador*"<sup>32</sup>.

De esta manera la Corte de Apelaciones de Santiago, respaldada por la Corte Suprema, marca un precedente en el sentido de respaldar los acuerdos adoptados por el CSE y sus fundamentos, por considerarlos dentro del marco legal, sin pronunciarse con

<sup>32</sup> Corporación Educacional Universidad de Ñuñoa con Consejo Superior de Educación, rol 1090-03.

mucha profundidad respecto de la manera en que dichos acuerdos pueden, sin embargo, vulnerar la garantía de libertad de enseñanza con todo lo que ello significa. No obstante, a pesar de lo anterior, se consolida la jurisprudencia en cuanto a validar el recurso de protección como una acción efectiva y admisible contra las actuaciones del CSE.

#### 4. CONCLUSIONES

Del análisis de los fallos dictados por la Corte de Apelaciones de Santiago y la Corte Suprema a raíz de cuatro acciones constitucionales –tres recursos de protección y uno de amparo económico–, es posible advertir una incipiente judicialización de conflictos entre particulares y el ente administrativo en materias de educación superior, y específicamente, en relación a los procesos de acreditación a los cuales deben someterse las instituciones recién creadas. Sin embargo, con excepción de un fallo, los demás son reflejo de una postura conservadora por parte de la jurisprudencia que se niega a inmiscuirse mayormente y a revocar actos emanados de una autoridad administrativa, con toda la ruptura jerárquica que ello tiene en la administración pública. Los casos aquí comentados son reflejos de la tendencia natural de los tribunales de justicia de no interferir mayormente en la actuación de órganos de la administración pública, por un temor quizás a causar un desorden institucional, y también por una falta de conciencia profunda sobre el significado y las verdaderas repercusiones en la contingencia de las normas constitucionales que consagran como garantías protegidas por el estado de derecho, los derechos esenciales del hombre. Con todo, y a pesar de que ello aún no se ve en materias relacionadas a la libertad de enseñanza, la jurisprudencia ha ido actualizándose y modernizándose en cuanto a la verdadera protección y la completa aplicación de garantías relacionadas a otras materias, que con el tiempo debieran extenderse a áreas tan poco desarrolladas todavía en el campo de la protección constitucional, como son salud y educación.

---

Fecha de recepción: 16 de julio de 2004

Fecha de aceptación: 23 de noviembre de 2004

---