Pablo Ruiz-Tagle Vial
Profesor Titular
Derecho Constitucional
Facultad de Derecho
Universidad de Chile

Informe sobre Proyecto de ley sobre Universidades del Estado (Boletín N° 11.329-04).

A) Objetivos generales e ideas matrices del Proyecto:

El objetivo general del Proyecto de ley de Universidades del Estado, boletín No.11.329-04, en adelante también denominado el Proyecto, ha quedado expresado en el texto del Mensaje y es el siguiente:

El objetivo general del proyecto de ley es establecer un marco jurídico que permita que las Universidades del Estado fortalezcan sus estándares de calidad académica y de gestión institucional, y que contribuyan de forma permanente en el desarrollo integral del país, de conformidad a la especificidad de la misión, de las funciones y de los principios que fundamentan y dirigen el quehacer de estas instituciones de educación superior.

El Proyecto reconoce la autonomía académica, administrativa y económica de las Universidades y por ello se ha propuesto como tarea principal flexibilizar su gestión administrativa y financiera. El Mensaje dice lo siguiente:

…el proyecto de ley tiene por finalidad establecer normas comunes que les permitan flexibilizar su gestión administrativa y financiera bajo criterios de responsabilidad, eficiencia, transparencia y rendición de cuentas.

Del mismo modo, en el Proyecto de Universidades estatales se han reconocido ciertos principios que deben gobernar estas instituciones de acuerdo con su estructura y función específica, porque no son consideradas como servicios públicos igual a cualquier otro,. El Mensaje dice:

Se reconoce la especificidad conceptual y jurídica de las Universidades del Estado. En particular, se establece la naturaleza, el contenido de la autonomía universitaria y el régimen jurídico de estas instituciones dentro de la Administración del Estado. Asimismo, se regula la particularidad de su misión y los principios distintivos que fundamentan y dirigen su quehacer. Por último, se reconoce expresamente el rol que debe asumir el Estado con sus Universidades.

El Proyecto también tiene una faceta institucional que es reconocido en su Mensaje y que a este respecto dispuso:

Se determinan las reglas básicas y comunes que deben incorporar las Universidades del Estado respecto de su gobernanza. En concreto, se establecen como órganos superiores de gobierno de estas instituciones al Consejo Superior, al Rector o Rectora y al Consejo Universitario. La Contraloría Universitaria, en tanto, será el órgano responsable del

control y la fiscalización interna. A su vez, se incorporan disposiciones que permitirán una gestión administrativa y financiera más expedita y eficiente; así como también, se señalan las normas legales y especiales que deben regir a los académicos y funcionarios no académicos de las Universidades del Estado.

En el proceso deliberativo que tuvo lugar en la Cámara de Diputados se le hicieron importantes mejores al Proyecto original, particularmente en cuanto a sus aspectos institucionales. Así, en el Proyecto aprobado en el mes de diciembre en la Cámara de Diputados las Universidad Estatales se definen como instituciones de educación superior creadas por ley para el cumplimiento de sus funciones, que a pesar que forman parte de la Administración del Estado y que se relacionan de manera directa con el Presidente de la República a través del Ministerio de Educación, gozan de autonomía académica, administrativa y económica para llevar a cabo su misión y que se rigen por determinados principios vinculantes que deben ser cumplidos por todos los integrantes y órganos de sus comunidades, sin excepción. Estos principios según dispone su artículo 5 son: *el pluralismo, la laicidad, la libertad de pensamiento y de expresión, la libertad de cátedra, de investigación y de estudio, la participación, la no discriminación, la equidad de género, el respeto, la tolerancia, la valoración y el fomento del mérito, la inclusión, la equidad, la cooperación, la pertinencia, la transparencia y el acceso al conocimiento*.

En el Proyecto se explicita el rol del Estado en relación con las universidades estatales, se establecen las reglas básicas del gobierno universitario, se imponen responsabilidades y soluciones institucionales encargadas de velar por la calidad de las Universidades del Estado, se establecen criterios de modernización en su gestión y se dispone con claridad de un régimen de los académicos y funcionarios y se establece el principio de coordinación en este ámbito, que es tan razonable y necesario. También, se regula por ley el financiamiento y el plan de fortalecimiento de las Universidades del Estado. Finalmente, se establecen normas sobre la propiedad intelectual de las Universidades del Estado y un plazo de adecuación de sus normas y estatutos a la nueva ley que será de tres años.

B) Observaciones generales al proyecto:

El Proyecto parece razonable en sus ideas matrices y sus disposiciones son plenamente compatibles con las normas constitucionales de los artículos 19 número 10 y 11 que regulan respectivamente el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, Parece además muy acertada la definición de Universidad Estatal como una institución que es parte de la Administración del Estado y que debe apegar su actuación a la ley y resguardar su autonomía académica, administrativa y económica.

Los principios generales que guían la actuación de las Universidades Estatales y que se han mencionado en el artículo 5 constituyen una adecuada expresión de las normas sobre transparencia y publicidad del artículo 8 de nuestra carta fundamental, y también de la libertad e igualdad del artículo 19, respecivamente números 2 (igualdad ante la ley), 6 (libertad de conciencia), 12 (libertad de opinión), 15 (libertad de asociación), 16 (libertad

de trabajo), 17 (acceso igual a cargos públicos) 22 (la no discriminación arbitraria del Estado), 23, 24, 25 (acceso y garantía del derecho de propiedad en general y propiedad intelectual) entre otras normas de rango constitucional.

Del mismo modo, desde el punto de vista de su integración y atribuciones las organismos creados en el Proyecto, tales como el Consejo Superior del artículo 11, el Rector del artículo 17, el Consejo Universitario del artículo 21, la Contraloría Universitaria del artículo 24, el Consejo de Coordinación del artículo 49, y el Comité del Plan de Fortalecimiento del artículo 55 entre otras disposiciones de carácter orgánico parecen razonables en cuanto a la estructura y las funciones propuestas. Estos organismos sirven para crear una visión sistémica como la que propone el artículo 8 del Proyecto, tanto desde el punto de vista interno, porque se considera la autonomía universitaria y las responsabilidades del Estado en esta materia, como en cuanto a la coordinación de los esfuerzos de todas las Universidades Estatales para evitar la duplicación de los trabajos y el malgasto de recursos. Se busca además una cierta ordenación territorial y de propósitos de las Universidades Estatales que hasta ahora no ha existido. A estas normas se suman las atribuciones de la nueva Superintendencia de la Educación Superior y la Comisión Nacional de Acreditación que velarán por la calidad académica de estas instituciones.

C) Observaciones particulares al Proyecto: la reordenación del control y la toma de razón y el aumento de matrícula.

Entre las medidas particulares del Proyecto, destaca la idea de crear un régimen jurídico especial para la gestión administrativa y financiera de las Universidades Estatales que en términos generales se define en el artículo 31 del modo siguiente:

…las Universidades del Estado deberán regirse especialmente por los principios de responsabilidad, eficiencia, transparencia y rendición de cuentas, así como por las normas de derecho público que regulan los actos de los órganos de la Administración del Estado. En razón de la especificidad de sus funciones, la autonomía propia de su quehacer institucional y la necesidad de propender a una gestión administrativa y financiera más expedita y eficiente, las Universidades del Estado dispondrán de un régimen especial…

Este régimen especial comprende entre otras normas de los artículos 31 a 37 del Proyecto relativas a los contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, la exclusión de los convenios celebrados con el Estado, facilitar la licitación privada o trato directo y la ejecución y celebración de actos y contratos, exención de tributos y especificación de los actos sujetos a la toma de razón ante la Contraloría General de la Republica. El artículo 37 del Proyecto viene a llevar a nivel legal las disposiciones de la Resolución 1600 por la que propia CGR ha eximido una serie de actos del trámite de toma de razón, lo que en ningún caso supone excluir del control a posteriori o de las auditorías de la CGR a estas instituciones estatales, sino que concentrar este trámite en cierto tipo de resoluciones, tal como dispone el artículo del Proyecto. El artículo 37 ha dispuesto:

Los actos de las Universidades del Estado no estarán afectos al trámite de la toma de razón de la Contraloría General de la República, salvo en los siguientes casos:

1) La adquisición y enajenación de bienes inmuebles.

2) Las operaciones de endeudamiento o de crédito que comprometan el patrimonio de la institución a través de hipotecas o gravámenes.

3) Los contratos para el suministro de bienes muebles, de prestación de servicios, de construcción y obras, a partir de veinte mil unidades tributarias mensuales.

4) Las desvinculaciones de su personal académico y no académico.

Lo dicho se aplicará sin perjuicio de las facultades de control posterior que ejerce la Contraloría General de la República, de acuerdo a la ley.

Estas normas del artículo 37 vienen a hacer realidad una demanda muy sentida y necesaria para las Universidades Estatales y es una piedra angular del Proyecto que se refleja en sus ideas matrices, porque permite mejorar la eficiencia en el trabajo de las Universidades Estatales en condiciones de igualdad con las instituciones de educación superior privadas, que aunque reciben recursos públicos no están sujetas al trámite de toma de razón de sus resoluciones ante la Contraloría General de la Republica. Se trata en este caso de hacer verdaderamente operativo en el ámbito de la educación superior el principio de igualdad constitucional del artículo 19 número 2 y y el principio de no discriminación del artículo 19 número 22 de nuestra Carta Fundamental. A este respecto también conviene tener en cuenta que la toma de razón no es el único medio de control, que como todo medio humano puede implicar errores porque no es infalible y su demora a veces paraliza de manera excesiva la operación de las Universidades Estatales. No he encontrado información si la CGR ha dado cumplimiento al artículo 10 de su Ley Orgánica No.10.336 fijada por Decreto No,2412 que manda informar al Presidente de la República y la Cámara de Diputados los casos de reiteración en el trámite de toma de razón, pero es sabido que existe demora a este respecto que le quita competitividad a las Universidades Estatales.

Por lo demás, como ha sostenido en sus apuntes de clases[1] el profesor Julio Pallavicini, ex funcionario de la CGR, son múltiples lo casos donde la Contraloría General de la República tiene una fiscalización restringida y lo ha ejemplificado en el cuadro siguiente:

[1] Pallavicini, Julio Apuntes de clase SISTEMADE CONTROL DE ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE CONTROL DE LOS ACTOS DE LA /2017), Santiago, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, p.88-95.

Organismo	Norma	Tribunal Constitucional	Dictámenes
SUPERINTENDENCIAS CON FISCALIZACIÓN RESTRINGIDA			
Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (1975)	"La Superintendencia estará sometida a la fiscalización de la Contraloría General de la República exclusivamente en lo que concierne al examen de las cuentas de sus gastos" (vale decir, no contempla el examen de las cuentas de sus "entradas" como en los casos anteriores). Artículo 11, D.L. N° 1.097, de 1975, en concordancia con el artículo 2°, letra E) de la Ley N° 18.576, de 1986. Decreto con fuerza de ley 3/1997, artículo 11.		61.005/2012 26.536/2014
Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones (1980)	"La Superintendencia estará sometida a la fiscalización de la Contraloría General de la República exclusivamente en lo que concierne al examen de las cuentas de sus entradas y gastos". Artículo 1°, inciso final, del decreto con fuerza de ley N° 101/80.		
Superintendencia de Pensiones. (Sucesora de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones)	La Superintendencia de Pensiones estará sometida a la fiscalización de la Contraloría General de la República "exclusivamente en lo que concierne al examen de las cuentas de entradas y gastos" (inciso tercero del artículo 46) Decreto ley 3.500/80, artículo 93 Decreto con fuerza de ley 101/80, Ministerio del Trabajo, artículo 1, inciso final. Ley 20.255, artículo 46, inciso tercero	Que esta Magistratura declarará que el precepto de la iniciativa precedentemente citado se ajusta a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 98 de la Ley Fundamental, en el entendido que no excluye el ejercicio del control de legalidad de los actos de la administración, en lo que fuere procedente, con sujeción a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 99 de la misma Constitución Política (Rol 1.032-2008-CPR, considerando 16).	987/2012 74.966/2012
Superintendencia de Educación	"La Superintendencia estará sometida a la fiscalización de la Contraloría General de la	Rol N° 2.009/2011	

	República en lo que concierne al examen de las cuentas de entradas y gastos". Ley N° 20.529, sobre el sistema nacional de aseguramiento de la calidad de la educación parvularia, básica y media y su fiscalización, artículo 109.		
Superintendencia de Quiebras (1982) (Reemplazada por la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento)	La Superintendencia de Quiebras "Estará sujeta a la fiscalización de la Contraloría General de la República exclusivamente en lo concerniente al examen de las cuentas de sus entradas y gastos." Ley 18.175, Ley de Quiebras, artículo 7°, inciso 3.	No se sometió a conocimiento del Tribunal Constitucional.	28.131/2009 68.955/2009 24.416/2010 43.782/2010 43.042/2010
SUPERINTENDENCIAS CON FISCALIZACIÓN RESTRINGIDA PARCIAL			
Superintendencia del Medio Ambiente.	Ley Orgánica de la SMA (ley 20.417, artículo 2°) artículo 15.		
Superintendencia de Electricidad y Combustibles.	Ley N° 18.410, artículo 24; decreto 174/1986, Ministerio de Economía, artículo 11.		
Superintendencia de Seguridad Social.	Ley 16.395, artículo 40 y 48, inciso tercero.		5.671/2014
SUPERINTENDENCIAS CON FISCALIZACIÓN REGULAR			
Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento (Sucesora de la superintendencia de quiebras)	Ley N° 20.720.		
Superintendencia de Salud	D.F.L. Nº 1/2005, Ministerio Salud.		
Superintendencia de Casinos de Juego.	Ley Nº 19.995.		
Superintendencia de Servicios Sanitarios	Ley Nº 18.902		
OTROS ORGANISMOS			
Ley Orgánica de la Empresa Nacional de Aeronáutica de Chile (ENAER) (1984)	La Empresa Nacional de Aeronáutica estará sujeta a la fiscalización de la Contraloría General de la República, exclusivamente en lo	El Tribunal Constitucional al analizar la reforma dispuesta por la ley 18.864, sostuvo que esta norma está conforme con la Constitución Política (rol 84)	

	concerniente al examen de las cuentas de entradas y gastos (artículo 15, ley N° 18.297, incorporado por ley 18.864).		
Ley 18.556, Orgánica Constitucional sobre el sistema de inscripciones electorales y Servicio Electoral (1986)	"El Servicio estará sometido a la fiscalización de la Contraloría General de la República en lo que concierne al examen y juzgamiento de sus cuentas de entradas y gastos y al control de legalidad de los actos del servicio relativos al personal y al régimen estatutario de éstos" (artículo 88).	El Tribunal Constitucional no analizó el artículo 88 (Rol 38).	
	Posteriormente, la ley 20.900, que modificó sustancialmente esta ley 18.556, incorporó un artículo 58, que restringió las facultades de la Contraloría General en los siguientes términos: Artículo 58.- El Servicio Electoral estará sometido a la fiscalización de la Contraloría General de la República únicamente en lo que concierne al examen y juzgamiento de sus cuentas de entradas y gastos. Las contrataciones y nombramientos de su personal serán enviadas a la Contraloría General de la República para el solo efecto de su registro.	El Tribunal Constitucional analizó esta norma y a diferencia de las prevenciones que había realizado en casos anteriores, ahora la declaró conforme a la Constitución sin más. Solo el voto de minoría de los ministros Aróstica, Brahm y Letelier, que sostuvieron que un precepto como este "no puede coartar las potestades que a [la Contraloría] le confiere directamente la Constitución Política, por razones elementales de supremacía constitucional".	
Decreto con fuerza de ley 1/05, Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional (2005)	La Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional estará sometida a la fiscalización de la Contraloría General de la República "exclusivamente en lo que concierne al examen de las cuentas de entradas y gastos".	Que el artículo 1° del proyecto de ley [que "Crea la, dicta normas para el otorgamiento de prestaciones por ISAPRES y deroga el Decreto Con Fuerza de Ley N° 3, de Salud, de 1981"] en examen, al establecer en su inciso final que la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional estará sometida a la fiscalización	

		de la Contraloría General de la República "exclusivamente en lo que concierne al examen de las cuentas de entradas y gastos" limita las actividades y funciones de control y fiscalización que el texto constitucional contenido en el inciso primero del artículo 87 transcrito le ha otorgado y conferido a la Contraloría General de la República en términos demasiado restrictivos, vulnerando de esta manera la preceptiva constitucional sobre la materia; 8°.- Que de aceptarse el texto del artículo 1° contenido en el proyecto de ley en examen, en lo referente a la actividad de fiscalización de la Contraloría General de la República, se estaría vulnerando también la Constitución, pues se estaría impidiendo o limitando aquellas funciones a que se refiere la parte final del inciso primero del artículo 87 cuando señala que la Contraloría desempeñará "las demás funciones que le encomienda la ley orgánica constitucional respectiva"; 9°.- Que no existiendo en los antecedentes del proyecto de ley en examen razones de orden o seguridad pública o de otra naturaleza que justifiquen la necesidad de la limitación del control que la Constitución prescribe que debe ejercer la Contraloría General de la República, especialmente en lo relativo al ejercicio del control de la legalidad de los actos de la Administración, hacen que el inciso final del artículo 1° del	

		proyecto de ley en examen sea inconstitucional, debiendo este Tribunal así declararlo" (Tribunal Constitucional, rol 92, considerandos 4°, y 6° a 9°).	
Ley 19.863, Sobre remuneraciones de autoridades de Gobierno y cargos críticos de la Administración Pública y da normas sobre gastos reservados (2008)	Artículo 4º.- De los gastos reservados se rendirá cuenta anual, en forma genérica y secreta, a la Contraloría General de la República, directamente a través del Contralor General, considerando una desagregación por rubros que permita ilustrar a éste sobre el contenido fundamental de dichos gastos, debiendo acompañarse una declaración jurada que acredite que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 6º. El examen y juzgamiento de las cuentas corresponderá al Contralor General de la República, quien lo efectuará expresando al Presidente de la República, de manera secreta, su opinión sobre el destino otorgado a estos gastos. La autoridad fiscalizadora conservará, en todo caso, la responsabilidad que le corresponde por la mantención del secreto.	"NOVENO.- Que los artículos 3º y 4º del proyecto sometido a control preventivo de constitucionalidad, al establecer normas que regulan los gastos reservados de los ministerios y entidades que podrán contar con dichos recursos, entre los cuales se encuentran las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile, y la forma de rendir cuenta de ellos, inciden en el Título VI de la Ley Nº 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, y en el Título V de la Ley Nº 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, y son, en consecuencia, de naturaleza orgánica constitucional; DECIMO.- Que, por otra parte, las disposiciones comprendidas en el artículo 4º del proyecto en estudio, al establecer, como se ha señalado, el modo en que se rendirá cuenta de los gastos reservados a la Contraloría General de la República, son propias, también, de la ley orgánica constitucional a que se refieren los artículos 87, inciso primero, y 88, inciso cuarto, de la Carta Fundamental;" (rol 366)	
Ley 19.284, Fondo Nacional de la Discapacidad (1994)	"El Fondo Nacional de la Discapacidad estará sometido a la auditoría contable de la Contraloría General de la República." (artículo 63)	"el artículo 63 del proyecto es constitucional en el entendido que la auditoría contable a la que estará sometido el Fondo, por parte de la Contraloría General de la República, es sin perjuicio de las demás atribuciones que posee dicha Contraloría en relación con	

		la fiscalización de los fondos públicos, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 87 de la Carta Fundamental" (Tribunal Constitucional, rol 178, considerando 11°).	
Consejo para la Transparencia.	"Asimismo, el Consejo estará sometido a la fiscalización de la Contraloría General de la República, en lo que concierne a su personal y al examen y juzgamiento de sus cuentas.";". Artículo 43, inciso quinto del ARTÍCULO PRIMERO de la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública (2009).		
Instituto Nacional de Derechos Humanos (2009)	Asimismo, el Instituto estará sometido a la fiscalización de la Contraloría General de la República, en lo que concierne a su personal y al examen y juzgamiento de sus cuentas. Las resoluciones del Instituto estarán exentas del trámite de toma de razón por la Contraloría General de la República. (Artículo 12, incisos 5 y 6, ley 20.405).	"Que, de la misma manera como lo ha hecho en casos similares (sentencia de 4 de marzo de 2008, Rol 1032), esta Magistratura declarará que el precepto de la iniciativa precedentemente citado se ajusta a lo dispuesto en la Ley Fundamental, en el entendido de que esta limitación a las facultades que se confieren a la Contraloría General de la República, en la norma transcrita, deja a salvo el control amplio de legalidad que confiere a este órgano el artículo 98, inciso primero, de la Carta Fundamental, en lo que fuere procedente;" (Tribunal Constitucional, rol 1.051-08-cpr, considerando trigésimocuarto).	
Comisión para el Mercado de valores (que sustituyó a la SVS)	Esta Comisión está sometida al control pleno de la Contraloría General. Sin embargo, está en trámite con suma urgencia un proyecto de ley que adscribe a la SBIF a esta Comisión.	Actualmente la ley Nº 21.000 somete a la Comisón al control pleno de la Contraloría General de la República. Sin embargo, el mensaje (que modifica la Ley General de Bancos e incorpora a la SBIF a la Comisión), restringe estas facultades. Así, el mensaje de la	

		Presidente indica "Agrégase en el artículo 2 el siguiente inciso segundo, nuevo: Con todo, la Comisión estará sometida a la fiscalización de la Contraloría General de la República exclusivamente en lo que concierne al examen de las cuentas de sus gastos.".	
ORGANISMOS EXENTOS DE TOMA DE RAZÓN			
Las municipalidades			

Todos los organismos anteriores han sido objeto de excepciones en el trámite de toma de razón por lo que no se ve porque no se justifica plenamente el establecer también este régimen especial, tomando los debidos resguardos, a las Universidades del Estado.

Finalmente, también es de resaltar en el Proyecto la importancia que se atribuye a los Proyectos de Desarrollo Institucional de las Universidades del Estado, en adelante también denominado PDI. El respeto y consideración al PDI en diversas instancias del Proyecto implica hacer efectiva la autonomía universitaria y la idea de definir por ley el financiamiento teniendo como base el presupuesto asignado al año 2016 y al mismo tiempo que se consideran los "Convenios Marcos de Universidades Estatales", en el artículo 51 como mecanismos de ejecución de los compromisos de las Universidades Estatales lo que constituye una garantía que estas instituciones no tengan un crecimiento inorgánico ni desmesurado, como en algunos casos recientes muy lamentables en que se ha aumentado de manera desproporcionada la matrícula, incluso llegando a duplicar las vacantes de una carrera de un año a otro por una supuesta falta de financiamiento sin atender a los compromisos de calidad que implica el PDI y los compromisos relativos a la gratuidad universitaria que se han asumido con el Estado.

Santiago, 8 de enero 2018*.