

COMENTARIO A LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA ROL N° 58973- 2016, “UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CHILE CONTRA CONSEJO DE RECTORES DE LAS UNIVERSIDADES CHILENAS”

FRANCISCO ZÚNIGA URBINA*
Universidad de Chile
fzuniga@zmcabogados.cl

CRISTÓBAL OSORIO VARGAS**
Universidad de Chile
cosorio@zmcabogados.cl

1. ANTECEDENTES

En nuestro país en materia de educación superior se impulsaron diversas reformas luego de las movilizaciones estudiantiles, las cuales propugnaban por mejor calidad, mayor inclusión y equidad a través de un sistema gratuito y la eliminación del lucro en las instituciones de educación, entre otros avances. Las reformas proyectaban cambios profundos en la forma en que se entiende la educación en Chile, con el objetivo de fortalecer la educación superior estatal y permitir, en una primera etapa, al 50 % más vulnerable de la población acceder a ella de forma gratuita como un derecho social y no como un bien de consumo. Así, uno de los pilares de la reforma educacional de los últimos años ha sido definido en la dirección de poner fin al lucro en todo el sistema educativo, ampliando la participación del Estado en la provisión, eliminando el lucro con recursos públicos, dirigiendo el financiamiento sólo a instituciones sin fines de lucro.

Para entender el presente análisis es importante tener presente que el sistema de educación superior universitario de nuestro país es de provisión mixta, es decir,

* Profesor titular de Derecho Constitucional, Departamento de Derecho Público, Universidad de Chile.

** Profesor del Taller de Regulación Económica y de Derecho Administrativo Sancionador de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

en él coexisten universidades estatales y privadas, estas últimas tradicionalmente denominadas tradicionales o no tradicionales, según el año de su fundación.

Por otra parte, debemos recordar que el Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas es una persona jurídica de derecho público que forma parte de los organismos de administración del Estado en virtud del D.F.L. N° 2 de 1985 del Ministerio de Educación, por lo que se encuentra sometido a la regulación administrativa. En efecto, el Estatuto Orgánico del Consejo de Rectores lo define como “*una persona jurídica de derecho público, de administración autónoma, con domicilio en la ciudad de Santiago*”. Actualmente agrupa a 27 universidades y se ha transformado en un actor fundamental en el sistema de educación superior, aún más cuando es el órgano que administra el sistema de selección de estudiantes a la universidad.

El Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas (en adelante Consejo o Cruch), con la finalidad de materializar una selección objetiva y transparente a postulantes a la educación superior, estableció la posibilidad de ingreso al Sistema Único de Admisión de las Universidades Chilenas (en adelante SUA), tanto en 2011 como en 2016, a las universidades privadas fundadas con posterioridad a 1981 (privadas “no tradicionales”). La finalidad de este sistema es seleccionar a los postulantes que obtengan los mejores resultados en el proceso para que ingresen a alguna de las universidades del Cruch.

Este procedimiento reúne todas las postulaciones a universidades que integran el sistema en un proceso único y se incluye a dichas instituciones privadas siempre que cumplieran tres requisitos establecidos en el acuerdo N° 10/2016 del Consejo, a saber:

1. Cumplan con los requisitos señalados en el artículo 6 letra b) de la ley N° 20.890, en lo que dice relación con las universidades privadas descritas en el artículo primero del decreto con fuerza de ley N° 4 de 1981 del Ministerio de Educación. Dichas instituciones deberán satisfacer la norma en relación a acreditación y a que sus controladores, según corresponda, sean personas naturales o jurídicas sin fines de lucro.
2. Comprometan el cumplimiento íntegro de las normas y procedimientos del SUA, así como de los acuerdos del Consejo de Rectores referidos al Proceso de Admisión del Consejo de Rectores referidos al Proceso de Admisión: Las universidades que postulan a ser incorporadas al Sistema Único de Admisión del Consejo de Rectores, deberán asumir formal y explícitamente el compromiso de respetar integralmente la normativa que regula los procesos de selección y el Sistema Único de Admisión en su conjunto, establecidas en todos los documentos asociados a dichos sistemas y procesos (...).

3. Demuestren compatibilidad de la misión y visión institucional con los principios del Sistema Único de Admisión del Consejo de Rectores”.

En este escenario, la Universidad Autónoma de Chile, en abril de 2016, presentó la solicitud al Cruch para integrarse al SUA, acompañando la documentación que acreditaba el cumplimiento de los requisitos.

Con fecha 6 de abril de 2016, el Cruch habría rechazado la solicitud por no cumplirse el primero de los requisitos en lo relativo al lucro, mediante resolución N° 66/2016, señalando que: *“debido a que se estimó que los antecedentes que acompañaron sus solicitudes son insuficientes para garantizar el cumplimiento del requisito de que sus controladores efectivamente sean personas naturales o jurídicas sin fines de lucro, cuyo objetivo es cautelar la ausencia del lucro en el quehacer institucional”*, agregando que *“los antecedentes asociados a la postulación de la Universidad Autónoma para incorporarse al Sistema Único de Admisión no permiten afirmar o descartar fehacientemente que dicha institución no lucre o lo hagan sus controladores”*, finalizando su resolución señalando que *“El Consejo de Rectores ha revisado seria y objetivamente los antecedentes presentados y se ha ceñido a evaluar el cumplimiento de requisitos de incorporación que previamente se establecieron. La unanimidad de los rectores presentes no logró formarse la convicción de que la conformación societaria y la estructura patrimonial de la universidad solicitante permitieran garantizar el cumplimiento del requisito analizado”*.

Anterior a la resolución del Cruch, el Ministerio de Educación tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la naturaleza de la Universidad Autónoma al incluirla entre las instituciones de educación superior que se acogen al sistema que otorga recursos para el financiamiento del acceso gratuito. En efecto, mediante resolución exenta N° 86 de 11 de enero de 2016, el Ministerio de Educación incorporó a la Universidad Autónoma de Chile al “Financiamiento del Acceso Gratuito a las Instituciones de Educación Superior”.

La Ley N° 20.882, de Presupuestos del Sector Público, correspondiente al año 2016, modificada por ley N° 20.890, establecía que las universidades no estatales elegibles serían las que *“eximan de cualquier pago asociado a arancel y derechos básicos de matrícula a los estudiantes que cumplan con los requisitos señalados en el párrafo segundo, siempre que, al 27 de diciembre de 2015, se encuentren acreditadas de acuerdo a la ley N°20.129 por cuatro o más años y cuyos controladores, en su caso, sean personas naturales o jurídicas sin fines de lucro. Es controlador toda persona, o grupo de personas con acuerdo de actuación conjunta, que actúe directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas, y tenga poder para asegurar mayoría de votos en las asambleas o reuniones de sus miembros o para elegir a la mayoría de directivos o designar al administrador o representante legal o a la mayoría de ellos, o para influir*

decisivamente en la administración de la corporación”, por lo que necesariamente la Universidad Autónoma ya había sido reconocida como persona jurídica sin fin de lucro por la Administración a través de la resolución del Ministerio de Educación.

Ante el rechazo del Cruch de incluir a la Universidad Autónoma de Chile dentro de las instituciones no estatales en el SUA, esta última interpone recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 16 de junio de 2016, por la supuesta violación a los derechos de igualdad ante la ley y de libertad de enseñanza del artículo 19 numerales 2º y 11º de la Constitución Política, respectivamente.

La sentencia que nos ocupa en el presente artículo es de interés por el razonamiento de la Corte Suprema en autos rol N° 58973, de 22 de diciembre de 2016, en materia administrativa y cómo aplica algunos principios y elementos esenciales del acto administrativo. Ello es importante por cuanto el recurso de protección ha sido el instrumento al cual se recurre de forma mayoritaria en los conflictos que surgen entre el ciudadano (o administrado) y la Administración ante la falta de normas que definan lo contencioso administrativo en nuestro ordenamiento jurídico nacional.

2. SENTENCIA DE CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

Antes de revisar la sentencia de la Corte Suprema, haremos una breve referencia a los fundamentos de la Corte de Apelaciones de Santiago, que acoge el recurso de protección interpuesto por la Universidad Autónoma en sentencia de 10 de agosto de 2016, la cual fue confirmada luego por la Corte Suprema.

En cuanto a la defensa del Cruch sobre una supuesta naturaleza de órgano público *sui generis* por su financiamiento, la Corte de Apelaciones de Santiago recuerda que ello no le exime del cumplimiento de las normas aplicables a los órganos de la administración del Estado¹, en particular sobre el deber de motivación del acto administrativo; al respecto señala que:

“13º Que es dable exigirle a la recurrida dada su condición de organismo público, que cumpla con la Ley de Bases del Estado, y que al dictar resoluciones que acojan o rechacen, estas sean debidamente fundadas y en ellas se explicita claramente las

¹ En este sentido, revisar sentencia del Tribunal Calificador de Elecciones sobre recurso de queja en causa rol N° 24-2016 en el caso sobre el Pacto Electoral y candidaturas de los partidos de la Nueva Mayoría y el Servicio Electoral.

razones por las cuales arriba a una decisión denegatoria, exigencia que, de no cumplirse, acarrea que lo decidido revista el carácter de arbitrario”.

La sentencia además toma en consideración lo que había decidido en su momento el Ministerio de Educación para incluir a la Universidad Autónoma dentro de las instituciones que adscriben al financiamiento gratuito del año 2016, antecedente que el Cruch ignoró, aun cuando la cabeza del ministerio forma parte del Consejo, apartándose de una decisión ya emitida por la Administración sobre la universidad y su relación con el lucro, faltando por tanto a la confianza legítima, como veremos más adelante. La sentencia señala:

“16° Que en otro orden de ideas lo resuelto está en contradicción con lo decidido por otro organismo del Estado, a saber, el Ministerio de Educación, el que por intermedio de resolución exenta N° 86 de 11 de enero de 2016, anterior a la resolución objeto de este recurso, que data del mes de mayo del mismo año, incluyó a la Universidad Autónoma en el listado de entidades de educación superior que adscriben al Financiamiento del Acceso Gratuito para el año 2016.

“18° Que en cuanto a este argumento [arbitrariedad del acto] cabe distinguir, el Cruch tiene facultades para pronunciarse acerca de las solicitudes que le presenten las diversas universidades, pero las tiene para determinar si una entidad tiene o no fines de lucro, la cuestión es otra, el Ministerio de Educación ya le había reconocido a la recurrente que podía adscribirse al Financiamiento de acceso gratuito, como ya se analizó en la motivación décimo cuarta, mal podía entonces el Consejo recurrido discrepar con aquél y resolver que la Universidad Autónoma no puede hacerlo, porque según su entender no le ha quedado claro si persigue fines de lucro.

Su decisión carece entonces de la debida razonabilidad, al sustentarse en apreciaciones y no en convicciones, como lo demuestran diferentes frases que contiene la Resolución en análisis, tales como; ‘estimó que los antecedentes son insuficientes para garantizar el cumplimiento del requisito’, no permiten afirmar o desvirtuar fehacientemente que dicha institución lucre, ‘no logró formarse la convicción’.

Todo ello en abierta contradicción con lo decidido por el ministerio del ramo”.

Finalmente, la Corte de Apelaciones decide dejar sin efecto la resolución N° 66 del Cruch por esta manifiesta falta de fundamentación del acto, el que surgió en base a un “no convencimiento”, volviéndolo un acto arbitrario. En efecto, el tribunal dispone:

“19° Que, así las cosas, la Resolución N° 66 del Consejo de Rectores reviste el carácter de arbitraria al carecer de fundamento plausible y exigir una acreditación del requisito

no lucrar en sentido negativo, lo que no es admisible, en la medida que –como ha quedado demostrado– la universidad recurrente cumplió con los requisitos que la propia recurrida estableció en el acuerdo N° 10/2016, adoptado en la sesión de 31 de marzo de 2016, en la forma y en los términos que libremente el Cruch dispuso, con lo que al actuar se ha afectado la garantía de igualdad ante la ley, pues la actora queda en situación de no poder acceder al Sistema Único de Admisión, estableciéndose una diferenciación carente de justificación en relación con otras entidades de educación superior, que estando en la misma situación, sí pueden hacerlo, que son todas aquellas que fueron incluidas en la nómina confeccionada al efecto por el Ministerio de Educación, procediendo hacer lugar a la protección impetrada”.

3. SENTENCIA DE CORTE SUPREMA Y SUS ALCANCES

En apelación de la sentencia de la Corte de Apelaciones, la Corte Suprema conoció del recurso de protección interpuesto por la Universidad Autónoma, confirmando la sentencia apelada en autos rol N° 58973-2016 con fecha 22 de diciembre de 2016.

En primer lugar, la Corte Suprema, siguiendo lo señalado por la Corte de Apelaciones de Santiago, reafirma el carácter de órgano público del Cruch, y por tanto la obligatoriedad en el ejercicio de sus funciones como tal de ciertos deberes y principios. Así, la Corte Suprema señala

“Cuarto: Que conforme lo establece el artículo 1° del D.F.L. N° 2 de 1985, del Ministerio de Educación, el Consejo de Rectores es una persona jurídica de derecho público, de administración autónoma.

Sin desconocer que el Cruch es un organismo *sui generis*, presidido por el Ministro de Educación e integrado por 27 instituciones de educación superior, resulta indiscutible que éste se rige por la normativa de derecho público, que le es aplicable en razón de su propia naturaleza consagrada en la norma citada precedentemente.

Por otro lado, se debe destacar que la normativa que rige al Cruch, consagra la denominada autonomía universitaria, que permite materializar la garantía constitucional de libertad de enseñanza consagrada en el artículo 19 N° 11 de la Carta Fundamental, toda vez que, en virtud de aquéllas, las instituciones de educación superior tienen la facultad de autorregularse en el ámbito académico, económico y administrativo”.

En lo que sigue, revisaremos los fundamentos de la Corte Suprema en relación a diversas instituciones propias del Derecho Administrativo y que resultan interesantes en sede común.

3.1. El deber de motivación de los órganos públicos

La resolución del Consejo que niega la incorporación de la Universidad Autónoma al SUA se configura como acto administrativo al ser emitido por un organismo público del Estado, por lo que debe cumplir con los requisitos mínimos de validez como expresión de la voluntad estatal.

Dentro de dichos requisitos, el de motivación aparece como necesario en la actuación de los órganos públicos, como garantía para que el administrado pueda conocer las razones que justifican una determinada voluntad. Este deber de fundamentación consiste en la exposición clara y precisa de los motivos que indujeron al órgano de la Administración del Estado a la emisión del acto administrativo.

Al respecto, la Corte Suprema en su sentencia señala que:

“Octavo: Que, el acto impugnado, esto es la decisión del Cruch de no acceder a la solicitud de incorporar a la Universidad Autónoma de Chile al SUA, más allá de la ambigua fundamentación, se basó en que los antecedentes acompañados, a juicio de la recurrida, no permitían afirmar o descartar que la referida institución o sus controladores lucraran con la actividad educacional, en razón de la composición societaria que ha tenido aquella desde su creación, la que se describe.

Efectivamente, de la lectura del acto recurrido, su fundamentación resulta ininteligible, pues no se señala concretamente por qué la configuración societaria de la recurrente no permite descartar el lucro, cuestión que, tal como lo analiza el fallo en alzada, deviene en una falta de motivación que torna arbitrario el acto recurrido.

“Noveno: Que, sin perjuicio de lo anterior, lo relevante en el caso sub lite es que el Cruch, haciendo uso de su autonomía, estableció los requisitos mínimos que debían cumplir las universidades privadas para adscribir al SUA, vinculando expresamente la falta de lucro en el desarrollo de la actividad con el cumplimiento de lo establecido en la letra b) de la ley N° 20.890. Tal prepuesto lo acreditó la recurrente, toda vez que la División Superior del Ministerio de Educación accedió a su solicitud de incorporación al financiamiento del acceso gratuito a la educación superior, razón por la que no puede ahora, el Consejo, presidido por el Ministro del ramo desconocer tal decisión, plasmada en un acto administrativo que goza de presunción de legalidad, veracidad y ejecutoriedad conforme lo establece el artículo 3° de la ley N° 19.880, esto es la resolución N° 86, puesto que, como se señaló en el fundamento sexto precedente, el Cruch es un ente regido por el derecho público”.

Como señala la doctrina, esta motivación “es un requisito que integra el elemento forma y consiste en la exteriorización de las razones que justifican y fundamentan la emisión del acto, que versan tanto en las circunstancias de hecho

y de derecho (causa) como en el interés público (finalidad). Como se ha dicho, las decisiones fundadas son el resultado de la conducta legítima de la Administración”.²

La materialización de la exigencia de fundamentación de los actos administrativos se desprende de los artículos 11 inc. 2º, 16 y 41 de la ley N° 19.880 y del artículo 8º de la Constitución y se traduce en la valoración que realiza el órgano público de los antecedentes que son parte del proceso administrativo y que sirven luego de fundamento para la decisión y que hacen públicos las razones de hecho y derecho que sirvieron para adoptar una determinada decisión. Además, como parte de la legalidad del acto administrativo, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha señalado que los elementos mínimos para asegurar la validez de la voluntad estatal son:

“que siendo cinco los elementos del acto administrativo, esto es, la competencia, la forma, el fin, los motivos³ y el objeto, puede existir ilegalidad del acto administrativo en relación a cualquiera de ellos [...]”.⁴

Estos mismos elementos han sido ratificados por la doctrina nacional mayoritaria, que ha señalado y enfatizado que todo acto estatal deberá cumplir con los siguientes requisitos: a) la investidura regular y la competencia; b) el elemento de la forma; c) el fin de los actos estatales, y d) los fundamentos o motivos.⁵

En nuestro ordenamiento jurídico, desde la reforma constitucional del año 2005, se exige a todos los órganos estatales la fundamentación o motivación de sus actuaciones basado en el artículo 8º de la Carta Fundamental, que dispone como elemento de legitimidad de toda actuación estatal los fundamentos o motivaciones del acto.

Asimismo, el Cruch, como órgano de la Administración del Estado, también debe cumplir con el deber de fundar y motivar sus actuaciones de los artículos 11, inciso segundo, 16 y 41 inciso cuarto de la ley N° 19.880. Dicha exigencia además deriva de la legalidad de las decisiones de los órganos del Estado, los cuales, al hacer ejercicio de las facultades que le otorga la Constitución y la ley,

² CASSGANE, J. (2014), pp. 200-201.

³ El artículo 8º de la Constitución Política consagra el elemento de motivación al señalar que: “[...] *Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen [...]*”.

⁴ Sentencia de la Excm. Corte Suprema, causa rol N° 1344-2011.

⁵ OSORIO, C. (2015), p. 91. Asimismo, CORDERO, Luis (2015); BERMÚDEZ, Jorge (2014).

deben justificar y expresar los motivos del acto; su decisión debe obedecer a ciertos motivos de hecho y derecho.

Señala el citado artículo 41, inc. 4°, de la ley N° 19.880:

“Artículo 41. Contenido de la resolución final. La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá las cuestiones planteadas por los interesados [...].

Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada. Expresarán, además, los recursos que contra la misma proceda, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejecutar cualquier otro que estimen oportuno”.

Dicha exigencia de motivación del acto administrativo también ha sido tratada por nuestro máximo tribunal. Así, la Corte Suprema ha señalado:

“Séptimo: Que en este contexto resulta necesario precisar que la causa o motivación es un elemento del acto administrativo que puede ser entendido como la razón que justifica su dictación por la Administración del Estado, en la que se encuentran elementos fácticos y de derecho. La causa o motivo debe expresarse en el acto de la Administración y ello deriva precisamente de que el actuar de la misma debe ser razonable, proporcionado y legalmente habilitado, a fin de posibilitar su comprensión frente a los destinatarios y evitar ser tachada de arbitraria, puesto que la inexistencia o error en los motivos de hecho, determina la existencia de un vicio de abuso o exceso de poder [...].

Octavo: Que en la especie la decisión de denegar la solicitud de concesión marítima presentada por Ecopuertos S.A. aparece desprovista de una real motivación, pues no explícita razonadamente cuáles son los factores o elementos que han sido considerados para resolver y determinar que una u otra concesión satisface o no, o lo hace en mejor forma que la otra, las exigencias que contempla la norma legal, que han aplicado para resolver sobre la materia, la que precisamente alude a aspectos como a que el objeto sea mejor al uso previsto para el área y si se trata de solicitudes de concesión de un mismo objeto, a factores como la seguridad nacional, beneficio fiscal, interés social, generación de empleos o divisas [...]”.⁶

Si bien la resolución del Cruch hace un análisis de los antecedentes entregados por la Universidad Autónoma, en particular sobre los cambios en la composición societaria de la corporación, dicha motivación no resulta coherente ni menos

⁶ Sentencia de la Excma. Corte Suprema, causa rol N° 19585-2016.

suficiente con la decisión entregada, aún más cuando dicha decisión es ambigua y falta de racionalidad al ser sólo “una falta de convicción” sobre que la conformación de la sociedad y estructura patrimonial de la universidad garanticen el cumplimiento de los requisitos para incorporarse al SUA.

En este sentido, entendemos que el deber de motivación que tienen los órganos públicos, dentro de ellos el Cruch, no se basta con mencionar los antecedentes presentados, sino que la justificación de la decisión de la Administración, más aún si la decisión resulta en un razonamiento ambiguo. La importancia de la motivación del acto administrativo resulta vital no sólo para la validez del mismo, sino que también en el efecto que tiene sobre el administrado y la configuración del Estado de Derecho, concretando la legalidad de los órganos del Estado en sus funciones de forma pública y garantizando al administrado que la decisión de la Administración es un acto carente de toda arbitrariedad. En esta línea, la Contraloría General de la República, en dictamen N° 60.170 de 19 de diciembre de 2008, ha señalado que:

“Cabe recordar que la exigencia de fundamentación de los actos administrativos se relaciona con el recto ejercicio de las potestades otorgadas a la Administración activa, toda vez que permite cautelar que éstas se ejerzan de acuerdo a los principios de juridicidad –el que lleva implícito el de racionalidad, evitando todo abuso o exceso, de acuerdo con los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 2° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado–, y de igualdad y no discriminación arbitraria –contenido en el artículo 19, N° 2, de la Carta Fundamental–, como, asimismo, velar porque tales facultades se ejerzan en concordancia con el objetivo considerado por el ordenamiento jurídico al conferirlas”.

Igualmente, la jurisprudencia ha tenido oportunidad de fijar diversos criterios en relación al elemento de la motivación. Así, ha señalado que: i) los actos administrativos deben ser debidamente fundados, omitiendo dudas sobre la procedencia de la decisión adoptada, en razón del interés público involucrado; ii) no basta la mera referencia a las normas, informes, técnicos o acuerdos, éstos deben ser analizados pormenorizadamente, y iii) el control de los motivos puede referirse tanto a la verificación de la existencia de los motivos invocados por la autoridad como a la calificación jurídica de los mismos. En este sentido la Corte Suprema, en autos rol N° 19585-2016, señala que:

“[...] lo cierto es que las determinaciones que en este sentido pronuncie deben ser debidamente fundadas, es decir, el acto administrativo que de ella surja debe encon-

trarse motivado en consideraciones que no dejen duda alguna sobre la procedencia de la decisión adoptada, en razón del interés público involucrado, como única finalidad que puede tener la actuación de la autoridad [...] que la ausencia de una fundamentación adecuada no permite conocer las razones de interés público en base a las cuales se adopta la decisión (puede hacer presumir que el fin querido por la autoridad no es precisamente el de interés general o particular) [...]. En efecto, no basta la mera referencia que hace la autoridad en la cuestionada resolución en cuanto a haber considerado como fundamento para su decisión lo que aconsejan o expresan los informes técnicos evacuados durante el proceso de tramitación de la solicitud de la recurrente, sin mayor análisis y explicitación de los parámetros o criterios utilizados”.

Por otro lado, ya hemos revisado que la decisión del Cruch sufre de ambigüedad, al negar la integración de la Universidad Autónoma en la duda sobre el cumplimiento de los requisitos y no en una certeza justificada resultado del análisis de los antecedentes presentados por la peticionaria. La sentencia de la Corte de Apelaciones del caso que analizamos lo evidencia, al señalar que la decisión del Cruch “*carece entonces de la debida razonabilidad, al sustentarse en apreciaciones y no en convicciones, como lo demuestran diferentes frases que contiene la resolución en análisis, tales como; ‘estimó que los antecedentes son insuficientes para garantizar el cumplimiento del requisito’, no permiten afirmar o desvirtuar fehacientemente que dicha institución lucre, ‘no logró formarse la convicción’*”.

La misma Corte Suprema también se ha pronunciado al respecto, precisando que la motivación del acto administrativo no puede constituirse con razones meramente formales o ambiguas, por lo que la motivación debe “*contener los fundamentos en que se sustenta con el fin de legitimar la decisión de la autoridad, razones que no pueden ser meramente formales, toda vez que caerían dentro de la categoría de arbitrarios y, por lo tanto, ilegales. Es por ello que, si el acto aparece desmotivado o con razones justificativas vagas, imprecisas y que no se avienen al caso concreto, se debe concluir que el acto carece de uno de sus elementos esenciales*”.⁷

La Contraloría General de la República ha tenido la oportunidad de pronunciarse en diversos dictámenes sobre actuaciones del Consejo de Rectores relacionadas con el SUA⁸, entre ellos, el dictamen N° 94.589, de 4 de diciembre

⁷ Sentencia de la Excm. Corte Suprema, causa rol N° 27467-2014, considerando segundo.

⁸ Contraloría General de la República, dictamen N° 94.589 de 4 de diciembre de 2014. En el mismo sentido, dictámenes N° 94.587 y N° 94.064, ambos de 4 de diciembre de 2014.

de 2014, por el rechazo del requerimiento de incorporación de la Universidad Central, señalando que:

“consta que la autoridad administrativa omitió expresar en detalle los motivos que incidieron en esa determinación, situación que contraviene lo prescrito en el inciso segundo del artículo 13 de la ley N° 18.575, de acuerdo con el cual ‘La función pública se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella’.

Consecuente con lo anterior, el Cruch deberá arbitrar las medidas pertinentes a fin de fundamentar debidamente la decisión cuestionada—en caso de mantenerla—, pues la remisión al anotado acuerdo no constituye un ‘motivo suficiente’ que describa las razones de fondo que llevaron a adoptar aquella”.

Finalmente, esta falta de motivación de los actos, es decir, de las razones de hecho y derecho que dan origen a su emisión y que fundamentan la decisión final, como sucede con la resolución del Cruch, implica un vicio de forma y principalmente de arbitrariedad⁹ y, como elemento esencial del acto, la falta de motivo deriva en su nulidad.

3.2 Confianza legítima

La actividad de la Administración precisa generar confianza en el administrado para que éste pueda prever razonablemente el grado de seguridad jurídica que posee su relación con el Estado y adoptar las medidas necesarias para cubrir o soportar las contingencias adversas. El acto del Cruch, por lo tanto, al ser expresión de la voluntad del Estado, debe respetar este principio.

La Corte Suprema recuerda en este sentido que ya existía pronunciamiento de la Administración en relación a si la Universidad Autónoma cumplía con el requisito de ser persona natural o jurídica sin fin de lucro, señalando:

“Séptimo: Que, por resolución exenta N° 86, de 11 de enero de 2016, emanada de la División de Educación Superior del Ministerio de Educación, se fija la nómina de las universidades que adscriben al financiamiento del acceso gratuito a las instituciones de educación superior, figurando entre ellas la Universidad Autónoma de Chile. En consecuencia, el referido acto administrativo reconoce que la recurrente

⁹ DROMI (1985), p. 69.

cumple con el requisito signado en el artículo 6 letra b) inciso segundo de la ley N° 20.890, que modifica la glosa asociada a la asignación 201, del Programa 3, esto es, que los controladores de la institución universitaria, sean personas naturales o personas jurídicas, no tienen fines de lucro”.

“Noveno: Que, sin perjuicio de lo anterior, lo relevante en el caso *sub lite* es que el Cruch, haciendo uso de su autonomía, estableció los requisitos mínimos que debían cumplir las universidades privadas para adscribir al SUA, vinculando expresamente la falta de lucro en el desarrollo de la actividad con el cumplimiento de lo establecido en la letra b) de la ley N° 20.890. Tal prepuesto lo acreditó la recurrente, toda vez que la División Superior del Ministerio de Educación accedió a su solicitud de incorporación al financiamiento del acceso gratuito a la educación superior, razón por la que no puede ahora, el Consejo, presidido por el Ministro del ramo desconocer tal decisión, plasmada en un acto administrativo que goza de presunción de legalidad, veracidad y ejecutoriedad conforme lo establece el artículo 3° de la ley N° 19.880, esto es la resolución N° 86, puesto que, como se señaló en el fundamento sexto precedente, el Cruch es un ente regido por el derecho público”.

En nuestro ordenamiento, el principio de protección de la confianza legítima proviene del valor de seguridad jurídica, por lo cual podemos fundar dicho principio en el principio de legalidad contenido en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, y en las garantías normativas de la reserva legal y seguridad jurídica del artículo 19 número 26.

La confianza legítima ha sido definida por la doctrina como “*un instrumento de protección frente a la actuación de los poderes estatales, procurando la estabilidad de las situaciones jurídicas basadas en actuaciones administrativas que han generado en los particulares una confianza digna de protección*”¹⁰. En virtud de dicho principio “*se entiende que un órgano administrativo no puede –sin cumplir los requisitos legales pertinentes– emitir una resolución opuesta y contradictoria respecto de otra anterior que reconociera derechos subjetivos. De esta manera, la irrevocabilidad de los actos administrativos que reconocen o declaran derechos es la proyección administrativa de la doctrina general de que nadie puede ir válidamente en contra sus propios actos: venire contra factum proprium non valet*”.¹¹

En la jurisprudencia reciente, la Corte Suprema ha reconocido el principio de la confianza legítima respecto de la publicación de contenidos en la página

¹⁰ MILLAR, J. (2012), p. 418.

¹¹ BERMÚDEZ, J. (2005).

web de un órgano público, considerándolos como públicos y generadores de ciertas expectativas en los administrados en relación a la conducta del órgano, señalando que:

“las actuaciones de los poderes públicos generan la confianza entre los destinatarios de sus decisiones, resultando una manifestación de la más amplia noción de la seguridad jurídica.

Al respecto la doctrina ha señalado que el mencionado principio ‘exige que se mantengan las situaciones que han creado derecho a favor de sujetos determinados, sujetos que confían en la continuidad de las relaciones surgidas de actos firmes de la Administración (...) supone el amparo que debe dar el juez al ciudadano frente a la Administración Pública, la que ha venido actuando de una determinada manera, en cuanto esta lo seguirá haciendo de la misma manera en lo sucesivo y bajo circunstancias (políticas, sociales y económicas) similares’ (Luis Cordero Vega. Lecciones de Derecho Administrativo. Editorial Thomson Reuters. Año 2015, pp. 307-308).¹²

Cabe mencionar que ello no significa que la Administración tenga una especie de obligación de perpetuidad de los actos y de las decisiones emitidas, sino que se refiere a la consideración que se debe tener de las condiciones que se tuvieron presentes al momento de dictarse el acto, manteniendo estabilidad.¹³

La Contraloría General de la República, por otra parte, ha señalado que por el principio de protección de confianza legítima debemos entender que:

“se traduce en que no resulta procedente que la administración pueda cambiar su práctica, ya sea con efectos retroactivos o de forma sorpresiva, cuando una actuación continuada haya generado en la persona la convicción de que se le tratará en lo sucesivo y bajo circunstancias similares, de igual manera que lo ha sido anteriormente

[...]. Lo precedentemente expuesto, no se condice con el deber derivado del principio de la confianza legítima de tener los órganos de la administración del Estado una actuación coherente, y en el caso de determinar una decisión distinta a la que ha venido adoptando, dar comunicación de dicho cambio de criterio a través de un acto de carácter positivo debidamente motivado a través del cual éste se manifieste”.¹⁴

¹² Sentencia de la Excma. Corte Suprema, causa rol N° 28422-2016, considerando séptimo.

¹³ ZÚÑIGA, F. (2005), p. 53.

¹⁴ Contraloría General de la República, dictamen N° 22.776, de 24 de marzo de 2016.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia rol N° 207-1995 que:

*“la Constitución Política consagra la existencia de un Estado de Derecho. Basta tener presente en tal sentido, por citar solo algunas disposiciones, lo que dispone los artículos 5, 6 y 7, que forman parte de las Bases de la Institucionalidad. Se ha considerado que, entre los elementos propios de un Estado de Derecho, se encuentran la seguridad jurídica, la certeza del derecho y la protección de la confianza legítima de quienes desarrollan su actividad con sujeción a principios y normas positivas. Esto implica que toda persona ha de poder confiar en que su comportamiento, si se sujeta al derecho vigente, será reconocido por el ordenamiento jurídico, produciéndose todos los efectos legalmente vinculados a los actos realizados. Esa confianza se ve naturalmente disminuida si el legislador, con posterioridad, le atribuye a dichos actos consecuencias jurídicas que son más desfavorables que aquellas con las cuales quien los realizó en el pasado podía contar al tomar sus decisiones. Se desprende de lo anterior, que tal como se ha reconocido en el Derecho Comparado, en principio y sin perjuicio de la o las excepciones que el propio ordenamiento constitucional contempla, la retroactividad de una ley atenta en contra de los valores antes mencionados, que son esenciales en un Estado de Derecho como el que establece nuestra Constitución”.*¹⁵

La consagración de este principio se entiende además por la posición que ocupa el administrado frente a poder estatal, como *“un instrumento que compensa la dependencia del individuo a la acción estatal, principalmente desde la noción de certeza y protección de la seguridad jurídica, y en esa medida protege la libertad de los individuos mediante el mantenimiento de las decisiones estatales que la condicionan”*.¹⁶

De este modo, el Consejo de Rectores debía enmarcarse en lo que ya había decidido precedentemente el Ministerio de Educación en una opinión predefinida o patrón de conducta al respecto, en el entendido de que las condiciones que llevaron a la dictación del primer acto administrativo continuaban sin variaciones. Ello no podría entenderse de otra forma si se considera el fin al cual está llamado la Administración al servicio de los fines generales. En este sentido, los órganos de la Administración deben mantener una coherencia mínima en su actuación para que los administrados guarden certeza de la situación jurídica a la que deben atenerse.

¹⁵ Tribunal Constitucional, rol N° 207, sentencia de 10 de febrero de 1995.

¹⁶ CORDERO, L. (2015), pp. 308-309.

4. RECURSO DE PROTECCIÓN COMO SUCEDÁNEO DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Por último, haremos referencia a lo relativo al recurso de protección como mecanismo de tutela para los derechos de particulares en su relación con la Administración por actos que haya dictado un órgano público o como medio de impugnación de la legalidad de dichos actos. En ausencia de un procedimiento especial para lo contencioso administrativo se ha recurrido al control judicial de los tribunales superiores a través del recurso de protección. Cabe señalar que el uso de esta acción constitucional se hace de forma concreta cuando existe una violación a derechos fundamentales protegidos específicamente y no en una revisión formal de la actuación administrativa. Como señala la doctrina, *“la clave de la protección es la tutela de un derecho fundamental lesionado en una dimensión subjetiva de éste, vale decir, sólo si la posición del individuo agraviado por la acción u omisión se encuentra amparada por un derecho fundamental”*.¹⁷

No debemos olvidar en ese sentido que el recurso de protección es una acción que pone en movimiento un proceso de amparo constitucional de naturaleza cautelar principal de derechos fundamentales frente al Estado y que justifica su carácter de urgencia en un procedimiento más informal y breve. En los últimos años la vulgarización del recurso de protección ha expandido su aplicación a una revisión de legalidad y control de la actuación administrativa más allá como un medio de cuestionamiento de validez y legalidad.

Para poner en movimiento el aparato jurisdiccional, el administrado deberá vincular la actuación ilegal o arbitraria de la Administración con la privación, perturbación o amenaza de alguno de los derechos fundamentales especialmente protegidos por este mecanismo, especificados en el artículo 20 de la Constitución Política. Es este requisito del recurso de amparo es lo que establece el límite para no derivar en un mero control abstracto de la Administración.

En el caso que revisamos, la Corte Suprema argumenta el conocimiento del caso en análisis señalando que:

“Undécimo: Que, en relación a la argumentación de que la materia discutida en autos es propia de un juicio de lato conocimiento, se debe precisar que en virtud de la competencia conservativa esta Corte puede adoptar todas las medidas que estime conducentes para otorgar la debida protección a quienes han visto amagados sus derechos constitucionales previstos en el artículo 20 de la Constitución Política de

¹⁷ Ibid., p. 624.

la República, constituyendo la acción una medida de tutela urgente consagrada para dar remedio pronto a los atropellos de los derechos constitucionales producto de una acción u omisión que a sea ilegal y arbitraria, cuestión que justifica una intervención jurisdiccional rápida que ampare suficientemente el derecho amagado, mientras se acude a la sede ordinaria o especial correspondiente, otorgando una tutela efectiva a los recurrentes, cuestión que se justifica en la especie”.

En este caso, el derecho vulnerado sería el garantizado por el artículo 19 N° 2 de nuestra Constitución de igualdad ante la ley, el que, en palabras de la Corte Suprema, “se vio vulnerado al establecerse condiciones desiguales en comparación con el resto de las universidades privadas que comparten la incorporación en el sistema de Financiamiento del Acceso Gratuito a las Instituciones de Educación Superior”. En este sentido, la sentencia precisa que:

“Décimo: Que, en estas condiciones, la negativa de la recurrida de acceder a la solicitud de la Universidad Autónoma, fundado en que no se cumple con el requisito relacionado con la ausencia de lucro en la actividad educacional, constituye un acto arbitrario que vulnera su derecho de igualdad ante la ley, desde que deja al recurrente en un plano de desigualdad frente al resto de las universidades privadas que estando en las mismas condiciones de la recurrente, esto es, dentro de la nómina de acceso gratuito a la educación superior, adscriben al sistema único de selección”.

Una aplicación desmedida y abstracta del recurso de protección significa un desgaste de la actividad judicial y una vulgarización de su caracterización como procedimiento excepcional, que en su uso abusivo no hace más que empeorar la “elefantiasis” del recurso como un sucedáneo del contencioso administrativo anulatorio carente de una judicatura especializada.

5. CONCLUSIONES

La sentencia de la Corte Suprema comentada constituye un avance en la consideración de los principios e instituciones propias del Derecho Administrativo en el conocimiento de los conflictos que se generan en las relaciones entre la Administración y el ciudadano o administrado, en este caso en particular el deber de motivación y la protección del principio de confianza legítima.

Asimismo, la sentencia de la Corte Suprema compatibiliza el uso del recurso de protección, acción cautelar de carácter urgente y concentrada, con la carencia que pesa en nuestro ordenamiento por la falta de un procedimiento contencioso administrativo. Es fundamental tener presente que el uso del recurso de protección

se hace de forma concreta y dirigido hacia la tutela de derechos fundamentales que se vieron conculcados, en el presente caso, por la actuación arbitraria e ilegal del Consejo de Rectores en la resolución N° 66/2016. En este sentido, el máximo tribunal ha declarado inadmisibles recursos de protección por constituir más bien un contencioso administrativo especial que omiten la tutela de derechos fundamentales, requisito basal del mismo.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BERMÚDEZ, Jorge (2005): “El principio de confianza legítima en la actuación de la Administración como límite a la potestad invalidatoria”, en *Revista de Derecho* (Vol. XVIII - N° 2 - diciembre).
- BERMÚDEZ, Jorge (2014): *Derecho Administrativo General* (Thomson Reuters).
- CASSAGNE, Juan Carlos (2014): *El acto administrativo. Teoría y régimen jurídico*. (Editorial Porrúa, México).
- CORDERO, Luis (2015): *Lecciones de Derecho Administrativo* (Thomson Reuters, Santiago).
- DROMI, José Roberto (1985): *El acto administrativo* (Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid).
- MILLAR, Javier (2012): “El principio de protección de la confianza legítima en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República: una revisión a la luz del Estado de Derecho”, en *La Contraloría General de la República. 85 años de vida institucional (1917-2012)*. (Contraloría General de la República, Santiago).
- OSORIO, Cristóbal (2016): *Manual de procedimiento administrativo sancionador. Parte general* (Thomson Reuters, Santiago).
- ZÚÑIGA, Francisco (2005): *Responsabilidad patrimonial del Estado legislador* (Santiago, LexisNexis).

JURISPRUDENCIA CITADA

- Yáñez Polizzi, Sergio - Pino Paiva, María con Director Instituto Nacional de Deportes* (2011): Corte Suprema, 6 de mayo de 2011, causa rol N° 1344-2011.
- Copuertos S.A. / Ministerio de Defensa Nacional* (2014): Corte Suprema, 2 de diciembre de 2014, sentencia causa rol N° 27467-2014.
- Ecopuertos S.A. con Ministerio de Defensa Nacional* (2016): Corte Suprema, 22 de junio de 2016, sentencia causa rol N° 19585-2016.

Glaxosmithkline Chile Farmacéutica Ltda. con Instituto de Salud Pública (2017):

Corte Suprema, 11 de enero de 2017, sentencia causa rol N° 28422-2016.
Contraloría General de la República, dictamen N° 94.064, de 4 de diciembre de 2014.

Contraloría General de la República, dictamen N° 94.587, de 4 de diciembre de 2014.

Contraloría General de la República, dictamen N° 94.589, de 4 de diciembre de 2014.

Contraloría General de la República, dictamen N° 22.776, de 24 de marzo de 2016.

Requerimiento de un grupo de Diputados respecto del proyecto de ley que deroga el inciso cuarto del artículo 10 de la ley N° 18.401, sobre capitalización de dividendos en los bancos con obligación subordinada (1995): Tribunal Constitucional, rol N° 207-95, sentencia de 10 de febrero de 1995.