

LA AUTONOMIA UNIVERSITARIA

Por

MABEL B. TOMASINI

- I. — Introducción.
- II. — La autonomía universitaria como aspiración o ideal.
- III. — Sentido jurídico de la expresión "Autonomía universitaria".
 1. — Autonomía y autarquía.
 2. — Régimen legal de la Universidad.
 3. — Autonomía o autarquía universitaria a través de nuestra dinámica legislativa.
- IV. — La autonomía universitaria como producto de una delegación legislativa.
 1. — Delegación legislativa.
 2. — Constitucionalidad o inconstitucionalidad de la delegación legislativa en materia universitaria.
- V. — Contralor administrativo sobre la Universidad.
- VI. — Designación de profesores.

I. — INTRODUCCIÓN

La finalidad de este ensayo es determinar la relación existente entre la Universidad y el Poder Central. La Universidad es un ente de derecho público que se ha organizado bajo el régimen de la autarquía. Ello es así desde la primera ley que la rige, la Nº 1597, conocida con el nombre de ley Avellaneda.

En 1936 el Gobierno Provisional dicta un decreto-ley, el 10.775 por el cual la Universidad se da su propia ley: el Estatuto. Dicho texto legal nos lleva a tratar de establecer si este ente público es autárquico o autónomo ya que el carácter de un ente no se lo da un nombre sino la estructura que nace de la ley.

Este tema tiene conexión con un instituto de derecho público: la delegación legislativa. El Gobierno Provisional, en ejercicio del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo al dictar el decreto-ley 10.775/36 delegó funciones que por la Constitución (art. 67 inc. 16) le correspondían. No existiendo ningún precepto constitucional que permita esa delegación es preciso establecer si es o no constitucional.

Si la Universidad es un ente autárquico, en virtud del contralor jerárquico sobre los entes autárquicos corresponde la aplicación del decreto-ley 7.520/44 que concede recurso jerárquico contra las decisiones de esos entes ante el Poder Ejecutivo, salvo

que una disposición establezca lo contrario. Determinar si existe o no una norma de tal naturaleza, que autolimita las facultades del Poder Ejecutivo será otro de los fines de este ensayo.

II. — LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA COMO ASPIRACIÓN O IDEAL.

Es común el uso de la expresión "autonomía universitaria". "Debe reconocerse, empero que el uso de ese término aplicado a las Universidades, aunque sea incorrecto desde el punto de vista técnico, puede justificarse como una expresión que trasciende el marco meramente jurídico para manifestar una aspiración o ideal. Se plasma esa valoración objetiva en el uso de un término que tiene prestigio en nuestro medio, como modo de significar la importancia de la idea allí encerrada. En el lenguaje corriente se dice "autonomía universitaria" y no "autarquía universitaria" aun por quienes están al tanto de la incorrección semántica, porque se desea expresar un sentido específico, que es fácilmente captado en nuestra sociedad. El sentido captado no es meramente el de la alta apreciación que nuestra comunidad tiene por las entidades a las que confía la promoción, difusión y preservación de la cultura superior, sino además la creencia ampliamente compartida de que es bueno y deseable que en el cumplimiento de las delicadas tareas a su cargo y en el manejo de sus propios asuntos, las Universidades gocen de la mayor libertad de acción compatible con el régimen constitucional, al que deben, por supuesto, acatamiento"¹.

La autonomía considerada como aspiración o ideal de independencia de la Universidad frente al Poder Central ha encontrado eco en los estatutos y leyes orgánicas de las Universidades. Nos limitaremos a transcribir algunos artículos de los estatutos y leyes orgánicas de algunas Universidades latinoamericanas.

México:

Claras son las palabras que en ese sentido encontramos en "Pensamiento y Acción", revista de la Universidad Autónoma de Guadalajara: "La libertad de cátedra y la autonomía universitaria, insurgieron como postulados histórico dinámicos, frente al dogmatismo social materialista. Bajo la égida de tales postulados la Universidad Nacional Autónoma de México y la nuestra de Guadalajara recomenzaron a irradiar cultura y mexicanidad. Para nosotros la libertad de cátedra representa una exigencia vital para la Universidad. Ahora bien: ¿es posible a nadie investigar con objetividad, honestidad e independencia, si al frente se alza el tutelaje avasallante del Estado o de grupos facciosos cualquiera

¹ BUSTOS, Carlos M., Procurador del Tesoro, "Dictamen. Exp. 58,760/62. Recurso jerárquico del Decano de la Facultad de Odontología c/Asesorías 1030/62, del Consejo Superior de la Universidad Nacional de Buenos Aires", p. 8.

que sea el disfraz que ostenten? He aquí el fundamento lógico del ideal de autonomía universitaria"².

"Históricamente la Universidad nace como corporación gremial emancipada. El espíritu cristiano del medioevo, a despecho de la leyenda negra sobre su obscurantismo, intuyó como incuestionable su desvinculación jurídica y social, mas no necesariamente espiritual, de la monarquía, de la Iglesia y de toda ingerencia extraña, para que la libre investigación y enseñanza pudieran ser auténticas. Lo real y pontificio de la denominación de la Universidad novohispana, aparte de aludir a un rango, no tenía otro sentido que el de significar su lealtad a la corona y a la Santa Sede y el recibir de ellas auxilio, estímulo y a lo más exhortaciones, no dirección ni instrucciones". "Pero en 1810, la primera ley orgánica para la Universidad Nacional de México la instituye "Universidad de Estado" dependiente del Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes. En 1929 las inquietudes revolucionarias, mas bien de orden político militante, obtienen para ella la autonomía en el sentido de administrarse por sus propios integrantes. En México la ley orgánica de 1933 consagró la autonomía de la Universidad Nacional. En Guadalajara en 1935 surgió a la vida la Universidad Autónoma"³.

Artículo 1º y 2º, inc. 1º de la Ley Orgánica de 1945 y art. 1º del Estatuto: "La Universidad Nacional Autónoma de México es una corporación pública dotada de plena capacidad jurídica, que funciona como un organismo descentralizado con derecho para organizarse como crea conveniente, dentro de los lineamientos generales señalados por la Ley Orgánica. En esta forma se reconoce su autonomía administrativa y académica".

Artículo 1º del Estatuto de la Universidad Autónoma de Guadalajara de 1886: "La Universidad Autónoma de Guadalajara, es una institución de cultura al servicio de la sociedad cuya actividad se funda en los principios de Autonomía, Libre Investigación y Libre Cátedra".

Ecuador:

La Constitución Política de 1946 establece en el art. 172: "Las Universidades tanto oficiales como particulares, son autónomas".

Artículo 2º de la ley de Educación Superior: "Las Universidades y la Junta Universitaria de Loja son autónomas, en lo con-

² *Persepolis y Acción*, Cap. I: Simbología moral de la Universidad Autónoma de Guadalajara, p. 17.

³ *Rev. cit.*, cap. V: La autonomía como principio histórico-dinámico de la Universidad mexicana y algunos de los problemas políticos y económicos que plantea, p. 35.

cerniente a su funcionamiento técnico y administrativo, de acuerdo con la presente ley".

Artículo 10 de la Ley Orgánica Superior: "Las Universidades de la República formularán sus Estatutos, los que entrarán en vigencia después de sancionados por el Ministerio del Ramo". Este artículo indica que la palabra autonomía sólo tiene un sentido valorativo y no técnico.

Artículo 1º de los Estatutos de la Universidad Central, Quito, 1958: "La Universidad Central es persona jurídica, autónoma, en lo concerniente a su funcionamiento técnico y administrativo y ejerce jurisdicción administrativa en las instituciones anexas a ella de acuerdo con la Ley".

Venezuela:

Artículo 8º de la Ley de Universidades de Venezuela de 1958, decretada por la Junta de Gobierno por decreto N° 458: "Las Universidades son autónomas, de acuerdo con lo establecido en la presente ley".

Honduras:

Artículo 1º de la Ley Orgánica de la Universidad, decreto N° 170: "La Universidad de Honduras es una institución autónoma con personalidad jurídica, y cuyo asiento es la ciudad de Tegucigalpa, capital de la República".

Costa Rica:

Artículo 84 de la Constitución Política y artículo 1º del Estatuto Orgánico: "La Universidad de Costa Rica es una Institución Autónoma de cultura superior que goza de independencia para el desempeño de sus funciones y de plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, así como para darse su organización y gobierno propios".

Bolivia:

Artículo 5º del Estatuto Orgánico de la Universidad Autónoma de San Luis, Potosí, 1937: "Son normas fundamentales de la existencia y actividad de la Universidad los principios de su completa autonomía y libertad de cátedra".

Uruguay:

La Constitución de la República ratificada por plebiscito el 16 de diciembre de 1951, ha abierto una nueva etapa institucional para la Universidad al ampliar su autonomía" 4.

⁴ "Gala de la Universidad", Montevideo, 1956, p. 11.

La Constitución de 1956 vigente establece en el artículo 204: "La enseñanza Pública Superior, Secundaria, Primaria, Normal, Industrial y Artística, serán regidas por uno o más Consejos Directivos Autónomos".

III. — SENTIDO JURÍDICO DE LA EXPRESIÓN AUTONOMÍA UNIVERSITARIA

1. Autarquía y autarquía.

La autarquía es un concepto nacido en virtud de la descentralización administrativa institucional. La administración autárquica no se realiza por los organismos centrales sino por personas jurídicas públicas creadas por el Estado. Es la llamada administración "indirecta" del Estado.

Es realmente interesante ver que la descentralización administrativa institucional nació en nuestro país precisamente con motivo de la ley 1597. A fines del siglo pasado se consideró conveniente desprender del Poder Ejecutivo la administración de la enseñanza pública correspondiente al ciclo primario y superior. Con esa relativa descentralización se realizaría fuera de las influencias centralizadoras una verdadera política de enseñanza por personas de idoneidad moral y profesional.⁵

"Denominase entidad autárquica a toda persona jurídica pública que dentro de los límites del derecho objetivo y con capacidad para administrarse, es considerada respecto del Estado como uno de sus órganos, porque el fin de la entidad autárquica es la realización de sus propios intereses, que son también intereses del Estado"⁶.

Autarquía proviene del griego y significa gobernarse a sí mismo. Romagnoli fue el primero que usó la palabra autarquía en este sentido y Tommasini la introdujo en el derecho administrativo.⁷

Un ente es autárquico cuando se administra a sí mismo, pero en virtud de una ley dada por el poder central. Es autónomo cuando se da leyes a sí mismo. Etela recuerda que una cosa es "administrar y otra legislar para reglar la administración. Así si a la persona autárquica se confiere además de su propia administración, que ya tiene, la de propia legislación ella se convierte en autónoma. Mas como el poder de crear o sancionar la ley es poder político por su naturaleza, de ahí que el concepto de auto-

⁵ V. ETELA, RAFAEL, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1955, 5ª edición, t. I, p. 253.

⁶ ETELA, op. cit. (supra, nota 5), p. 250.

⁷ VILLERAS BARAVARDO, BENJAMÍN, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1950, p. 250, n. 71.

nomía sea esencialmente político. El concepto de autarquía en lo administrativo es correlativo al de autonomía en lo político⁹.

De acuerdo con estos conceptos y con lo dispuesto por los arts. 105, 106, de la Constitución Nacional, las provincias son entidades autónomas.

Análogicamente se aplicaba ese término a las entidades autárquicas designándolas "reparticiones autónomas", pero la autarquía, concepto que fue deslindado primero por la doctrina y luego por la legislación fue un neologismo para suplir vocablos como autonomía administrativa o auto administración, incorreptos de acuerdo al concepto que ya hemos señalado de esos términos¹⁰.

Estudiando autores extranjeros vemos que no toda la doctrina está de acuerdo en utilizar los términos en el sentido expuesto. Sayagré Lazo, luego de distinguir tres etapas en la descentralización: desconcentración, descentralización y descentralización autonómica, denomina a lo que nosotros llamamos autarquía "autonomía funcional" entendiéndolo por tal la capacidad de autodeterminación de los órganos descentralizados. Critica el término autarquía porque en la descentralización administrativa por lo general no hay atribuciones gubernativas como lo hace suponer su etimología¹¹.

2. Régimen legal de la Universidad.

La enseñanza universitaria se ha organizado en nuestro país de acuerdo con las disposiciones de la ley N° 1597, de julio de 1885, llamada Ley Avellaneda por haber sido autor del proyecto el doctor Nicolás Avellaneda. Esa ley contenía las reglas a que debían subordinar sus estatutos las Universidades de Buenos Aires y Córdoba, únicas que existían entonces. La Ley Avellaneda "sólo da bases administrativas que el Congreso puede sancionar y luego sobre esas bases la Universidad se da su reglamento"¹².

En 1847 se establece un nuevo régimen universitario por la ley 13.031. Igual orientación se sigue en la ley orgánica de Universidades N° 14.297.

En 1855 el Gobierno Provisional dicta el decreto 477. Por él se derogan las leyes 13.031 y 14.297 y se restablece en forma provisional la ley 1597. En ese mismo año se sientan las bases para la reorganización de las Universidades por el decreto-ley 6403.

⁹ BUSTOS, op. cit. (supra, n. 3), p. 256. CONF. LEBLANC, cit. por BIELLA en *La autonomía de las Universidades*, Buenos Aires, 1926, p. 43, n. 6: "en el sentido jurídico la autonomía designa siempre un poder legislativo".

¹⁰ BUSTOS, cit. por VILLEGAS BARRILESSA, op. cit. (supra, n. 7), p. 287.

¹¹ SAYAGRÉ LAZO, EMERSON, *Tratado de Derecho Administrativo*, Montevideo, 1933, t. I, p. 223-224.

¹² "Diario de Sesiones", Cámara de Senadores, 4ª reunión, 2ª sesión ordinaria, 1885, palabras de N. Avellaneda.

En 1958 se dicta el decreto-ley 10.775, por el que se delega en la Asamblea de cada Universidad la aprobación de su Estatuto. En cumplimiento de ese decreto-ley, el 8 de octubre de 1958 la Universidad de Buenos Aires se da su Estatuto. Quedan sin efecto desde entonces las disposiciones de la ley 1597, del decreto-ley 8403/55 y de cualquier otra disposición legal o reglamentaria que se le oponga.

3. Autonomía o autarquía universitaria a través de nuestra dinámica legislativa.

La ley 1597, como se dijo en las Sesiones de 1884, establece "el vínculo entre las universidades y los poderes públicos y es el objeto principal de esta ley establecer bien, deslindar cuál es el carácter propio de las universidades en su régimen, y cuáles son sus relaciones con los demás poderes. La comisión cree que las universidades deben ser en cuanto sea posible autonómicas y a ello tiende el proyecto"²².

Si bien por esta ley se dejaba amplitud de acción a las Universidades para que dictaran sus estatutos, siguiendo las bases generales que fijaba²³, se organizan bajo el régimen de la autarquía: La Universidad se administraba o gobernaba por sí misma pero en virtud de una ley, la 1597, que fue dictada por el Congreso.

Esa libertad de acción, tan defendida en el Congreso en 1884, se olvidó bajo el imperio de las leyes 13.031 y 14.297, leyes que cercenaron la independencia de la Universidad. Por ellas su gobierno estaba a cargo del Rector quien era designado por el Poder Ejecutivo²⁴.

A partir de la Revolución Libertadora vuelven a renacer aquellos ideales. El programa de gobierno del 7 de diciembre de 1955 declaró el propósito de "reorganizar la enseñanza con sentido republicano y democrático, dentro del espíritu de las tradiciones auténticas del país y dar plena vigencia a la autonomía universitaria".

En los considerandos del decreto 477/55 se explica la decisión de "restablecer en forma provisional, la plena vigencia de la ley 1857 que en su reducido articulado establece los aproximados requisitos legales de un régimen universitario autónomo y propio para cada Universidad".

²² D. S. Cón. Dip., 8ª sesión ordinaria, 1884, t. I, p. 129, palabras del señor Demaría, Conf., en la misma sesión diputado oñer: "oro que el pensamiento que preside esta ley es el de dictar los Estatutos de las Universidades, haciendo de ellas una institución cooperativa con más o menos facultades de autonomía".

²³ D. S. Cón. Dip., cit., p. 127, señor Ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública: "tratándose de bases generales debe dejarse más amplitud a la Universidad sin que haya propiamente conveniencia en que el Congreso entre en detalles".

²⁴ Art. 9º y 10º de la ley 13.031 y art. 8º y 50º de la 14.297.

Igual orientación encontramos leyendo los considerandos del decreto-ley 6403/55: "Que el programa de recuperación de la Universidad argentina trazado por el gobierno de la Revolución Libertadora está fundado, como es público y notorio, en el principio de la autonomía, cuyo valor y eficacia ha proclamado reconociéndolo como el fundamento de la responsabilidad que incumben a dichas corporaciones para darse a sí mismas su estructura y funcionamiento de acuerdo con las finalidades que le son propias".

Pero la expresión autonomía tiene en estos considerandos el sentido al que nos hemos referido en el capítulo II, ya que el art. 1º del decreto-ley 6403/55 dispone: "Las Universidades Nacionales se organizan y desenvuelven dentro de un régimen jurídico de autarquía. Tienen el pleno gobierno de sus estudios y la administración de su patrimonio conforme a las leyes respectivas, y de acuerdo con los estatutos que cada una dicte para sí misma según las modalidades de su tradición y las conveniencias de su ámbito local".

Leemos en los considerandos del decreto-ley 10.775/56: "El Gobierno de la Revolución considera llegado el momento de dar un paso decisivo con miras a la realización plena del principio de autonomía universitaria, para lo cual debe dictar la ley que otorgue a las Universidades el poder de darse su propio Estatuto". Y en su articulado esa ley dispone que el estatuto será aprobado por la Asamblea, publicado en el Boletín Oficial y entrará en vigencia a los diez días de su publicación.

Vigente la Ley Avellaneda, Bielsa escribió: "Es cierto que los estatutos son dictados por la Universidad, por su órgano principal, el Consejo Superior, pero también lo es que ellos no tienen imperio hasta tanto los aprueba el Poder Ejecutivo. Y es este acto de aprobación lo que niega la autonomía universitaria en punto a su constitución o régimen. Porque, en efecto es de la esencia de la autonomía el darse su propia ley"¹⁶.

Ahora bien: en el régimen actual la Universidad se dicta su propia ley, por los conceptos anteriormente expuestos estaríamos en presencia de un ente autónomo. Pero la Constitución Nacional dispone que corresponde al Congreso la atribución de dictar planes de instrucción general y universitaria (art. 67, inc. 16). El Gobierno Provisional en ejercicio de los poderes Legislativo y Ejecutivo confirió por una delegación legislativa esa atribución a la Universidad. Como en cualquier momento el órgano delegante puede retomar el poder delegado la autonomía que goza la Universidad no es perfecta. Podríamos llamarla autonomía imperfecta o virtual como lo hace Bidagoin¹⁷.

¹⁶ Bielsa, *loc. cit.* (supra, n. 9), p. 35.

¹⁷ Diccionario cit., p. 10.

La Universidad se gobierna o administra por sí misma y se da su propia ley por delegación, luego es un ente que goza de una autonomía imperfecta.

El Estatuto Universitario tiene fuerza de ley, como tal, de acuerdo con la pirámide jurídica de Merck, se encuentra en un plano inferior a la Constitución a la cual debe someterse, y además como ha sido dictado por delegación debe conformarse a los límites y condiciones que le imponga el poder delegante. Este sólo ha fijado reglas muy generales. El art. 1º del decreto-ley 6403/55 dice que los estatutos deben dictarse "según las modalidades de su tradición y las conveniencias de su ámbito local" 17.

Determinar si esa delegación es o no constitucional será motivo de un nuevo capítulo.

IV. — LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA COMO PRODUCTO DE UNA DELEGACIÓN LEGISLATIVA.

1. Delegación legislativa.

Existe delegación cuando un poder investido de determinada autoridad confiere el ejercicio de esa autoridad a otro poder 18.

Como lo hace notar Carl Schmitt "luego de la primera guerra mundial", la mayoría de los Estados se vieron obligados a simplificar la elaboración de las leyes, a fin de mantenerlas en armonía con los constantes cambios de la situación política, económica y financiera. Nace una nueva concepción de la ley y de la legislación y a este respecto ha desempeñado un papel importante la aplicación del sistema llamado de la delegación legislativa 19.

Es éste un instituto que ha suscitado grandes discusiones lo que se comprende desde que implica un ataque frontal al principio de división de poderes 20.

Los autores que se oponen a la delegación legislativa se basan, como Sieyes, en que no se puede delegar la facultad de legislar porque pertenece al cuerpo de representantes; prerrogativa que ha sido confiada a su sabiduría, criterio y patriotismo como agrega Cooley; o en la antigua máxima: "delegata potestas non potest delegari" como Locke, Esmein, Jiménez de Aréchaga, Carré de Malberg ("la potestad que da la Constitución no puede delegarse"), Maximiliano ("El elector no delega poderes en sus

17 Normas que se encuentran vigentes, conf. Bazzucchi, *Dictamen cit.*

18 VILLERAS BARAVILLANO, *op. cit.* (supra, n. 7), t. V.

19 *Cfr.* por LINARES QUINTANA, *SUBCOMISIÓN, La delegación del Poder Legislativo como expresión de la división de los Poderes y del Constitucionalismo*, trabajo presentado en el Segundo Congreso Argentino de Ciencia Política, Buenos Aires, 15-16 de agosto de 1948, p. 1.

20 V. GÓMEZ ACARO, *op. cit.* (supra, n. 19), p. 2.

representantes"), y Linares Quintana ("un poder constituído se convertiría en poder constituyente").

Otros, como Repetto y también Linares Quintana consideran que la delegación legislativa deja de lado el clásico principio de división de poderes, el más firme baluarte de la garantía de la libertad; o, como afirma Jiménez de Arechaga, se quiebra el equilibrio político de la Constitución, se conspira contra ella desde el gobierno, ya que la división de funciones no se hace sólo en función de principios teóricos sino de consideraciones políticas.

Otros autores, como Real, Romano y Gómez Acebo hacen una distinción entre constituciones flexibles y rígidas. En éstas es para ellos inadmisibile si no la permite expresamente.

Pero a pesar de todos estos argumentos, como lo hace notar el constitucionalista brasileño Maximiliano, en todos los países es usada la delegación legislativa en apreciable medida; y que por encima de las teorías, de los preceptos rígidos y de los textos venerables, están los hechos incoercibles y fatales. Aquellas teorías no han impedido que en EE. UU. se admita en términos cada vez más amplios. Se impone por una necesidad práctica y no admitirla es negar una realidad, ya que ella es el dinamismo del gobierno moderno²¹.

Son sus ventajas un mejor conocimiento de detalles, debido al carácter predominantemente económico y administrativo de ciertas leyes, que exigen alto grado de preparación técnica; mayor rapidez a la que se opone el gran volumen de legislación²².

Pero Jaffe recuerda con Freud y también Castro Núñez la dificultad de encontrar un principio general que legitime la delegación legislativa.

Ahora bien: dentro de nuestro régimen constitucional —admitiendo la necesidad práctica de la delegación y tratando de buscar una fórmula que la legitime— nos parece acertado el criterio de Padilla, quien la admite "siempre que esa delegación no signifique dejar al Ejecutivo hacer la ley, sino que limite su acción a la de graduar la ley dentro de los límites que ella señala y en razón de mediar las condiciones que ella establece para que no resulte violado el principio de separación de poderes"²³.

Padilla considera constitucional la delegación legislativa de cualquiera de las atribuciones del art. 67 de la C. N. Creemos que es demasiado amplio este criterio; a este respecto debe seguirse a Bielsa quien admite la delegación de facultades del Poder Legislativo en el Poder Ejecutivo y en entidades autárquicas en materia

²¹ Conf. JAFFE, HART, CAYLOR, *op. cit.* (supra, p. 15).

²² Conf. JAFFE, CASTRO NÚÑEZ, GÓMEZ ACEBO y CAYLOR, *op. cit.* (supra, p. 18).

²³ PADILLA, ALBERTO G., *Delegación legislativa*, trabajo presentado en el Segundo Congreso Argentino de Ciencia Política, p. 2-3.

de administración, siempre que no importe remisión del poder impositivo, ni represivo penal, ni de imposición fiscal, ni de cargas personales, ni actos que restrinjan el derecho de propiedad, la libertad personal de locomoción, industria, trabajo, enseñar y aprender, ni la inviolabilidad del domicilio"⁸⁴.

Constitucionalistas como González Calderón y Linares Quintana se oponen a la delegación en virtud del art. 29 C. N.⁸⁵ Pero interpretando la última parte a contrario sensu cabría la delegación legislativa siempre que la vida, honor o fortuna de los argentinos no se encuentren en juego.

2. Constitucionalidad o inconstitucionalidad de la delegación legislativa en materia universitaria.

Refiriéndonos especialmente a la cuestión universitaria, ante la imposibilidad en que se encuentra el Congreso de conocer los detalles que deben contener los Estatutos universitarios, consideramos conveniente y más que conveniente, necesaria, la facultad de la Universidad de dictar su Estatuto. Ella está en condiciones de conocer mejor sus necesidades.

Son aplicables aquí las palabras pronunciadas por el doctor Avellaneda⁸⁶: "Es muy difícil que el Congreso se encuentre tan falto de tareas, tan sobrado de buena voluntad y de tiempo para ocuparse minuciosamente artículo por artículo de los Estatutos de la Universidad, que constituyen en realidad un verdadero reglamento. No es conveniente dar pormenores y detalles en una ley porque importaría envolver la vida de la Universidad dentro de una red que no se puede romper, ni violar porque se impone la autoridad de una ley".

Se trataba en ese entonces de defender la posición por la cual se daban por ley normas generales a las cuales debían sujetarse los estatutos dictados por la Universidad; algunos diputados como el señor Castro lo consideraban una delegación institucional porque el Congreso va a eximirse de una prerrogativa que la Constitución le da: reglamentar la instrucción superior⁸⁷.

A esto el miembro informante señor Demaria recordaba que la reglamentación a que la Constitución se refiere es el plan general, y no precisamente un reglamento acabado, minucioso de detalles, porque, es muy posible que el Congreso, no tenga la

⁸⁴ BIELLA, *Derecho Constitucional*, Buenos Aires, 1954, 2ª edición, p. 379.

⁸⁵ GONZÁLEZ CALDERÓN, *Derecho Constitucional*, t. II, n° 894 y LINARES QUINTANA, *op. cit.* (supra, n. 19), p. 3, 46.

⁸⁶ D. S. Cón. Sen., *cit. supra*, n. 11.

⁸⁷ D. S. Cón. Dip., *cit. supra*, n. 12, p. 122. Sólo aceptaba esa posición si los estatutos después de redactados por la Universidad, pasaran al Congreso para ser discutidos y aprobados. Conf. en la misma sesión el señor Castro, quien consideraba que ningún poder constituido puede delegar una facultad constitucional.

competencia necesaria para hacerla, o que, aunque la tenga, diferentes circunstancias accidentales exijan el cambio de esos estatutos.

Estas palabras, aún cuando se refieren a estatutos que deben cumplir con ciertas bases, dadas por el Congreso, demuestran la necesidad práctica de una delegación en esta materia. Ello ha sido preocupación desde entonces. Ahora bien: ¿esta atribución puede ser delegada? Siguiendo lo dicho anteriormente, de acuerdo con Bielsa, es posible si no se restringe el derecho de enseñar y aprender. Por los Estatutos no se lo restringe sino que se lo reglamenta. Por otra parte, no se ataca el art. 29 de la C. N. ya que esta materia no pone en juego ni la vida, ni el honor, ni la fortuna de los argentinos. Y para que no resulte violado el principio de separación de los poderes deben fijarse los límites de esa delegación, y ellos están fijados, aunque de una manera demasiado general, en el decreto-ley 8403/55.

V. — CONTRALOR ADMINISTRATIVO SOBRE LA UNIVERSIDAD

La Universidad es una entidad autárquica que goza actualmente de una autonomía imperfecta. Como entidad autárquica, está sujeta al contralor del Presidente de la Nación como jefe supremo de la administración²⁰.

Recordemos en este sentido las palabras del doctor Manuel María Díez pronunciadas en el Segundo Congreso Argentino de Ciencia Política²¹: "Me voy a referir a un aspecto particular y limitado del contralor administrativo sobre las entidades autárquicas, refiriéndome al que se realiza sobre la Universidad de Buenos Aires. El Poder Ejecutivo, de acuerdo con nuestra Constitución tiene sus facultades determinadas en el art. 85 de la misma, y por el inc. 1º el Poder Ejecutivo o el Presidente de la República, es el jefe supremo de la Administración Nacional. A los efectos de asegurar la aplicación de ese principio el Presidente de la República y por ende el Poder Ejecutivo, ejerce un contralor jerárquico en la administración centralizada y ejerce un contralor administrativo sobre los entes descentralizados o entidades autárquicas. Ahora bien: a los efectos de hacer efectivo ese contralor y a los efectos de que los particulares puedan iniciar los recursos correspondientes contra las lesiones a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, en el orden nacional se ha establecido el recurso jerárquico por medio del decreto-ley 7520/44. Ese recurso jerárquico funciona no solamente en la Ad-

²⁰ CONF. BIELSA, *Cuestiones de Jurisdicción*, Buenos Aires, 1956, p. 203. Contralor que Villages Bragayracos llama tutela administrativa o control administrativo, op. cit. supen. n. 7, t. II, p. 306.

²¹ Séptima Mesa Redonda "Contralor jerárquico sobre los entes autárquicos".

ministración Central, sino también contra las decisiones de entidades descentralizadas. Quiero decir entonces que cualquier lesión a derechos subjetivos o intereses legítimos dentro de la Universidad, y por aplicación de ese decreto 7520/44, tendría que concluir definitivamente en la Administración centralizada".

Dos son los fundamentos del recurso jerárquico²⁰: el controlador sobre la Administración²¹ y la protección de los administrados²².

El recurso jerárquico existe aun cuando no esté instituido expresamente; lo que sólo importa es que a su ejercicio no se oponga una disposición válida, es decir que si una ley lo suprime el efecto es que ese controlador no se establece²³.

Determinar si existe una norma que suprima el controlador que por vía de recurso jerárquico realiza el Poder Ejecutivo sobre la Universidad es difícil. Dos son las líneas interpretativas que pueden seguirse.

Una de ellas fue sostenida en el Segundo Congreso Argentino de Ciencias Políticas, expuso el doctor Díez: "Ahora bien: por medio de un decreto-ley, el 10.775/56 el régimen imperante para la Universidad cambió, ya que el recurso jerárquico que puede interponerse contra todos los actos de la Universidad, termina directamente en la Universidad, es decir, no va al Poder Ejecutivo. Ese decreto implica indudablemente una autolimitación de facultades del Poder Ejecutivo que ha permitido que los recursos jerárquicos contra las decisiones universitarias terminen en el ámbito de la Universidad. El problema se ha planteado entre nosotros con respecto al conflicto reciente de la Facultad de Odontología y los recursos que dedujera el Decano depuesto y el Consejo Directivo, también depuesto de esa Facultad los

²⁰ Conf. BERNASCO, Dictamen cit. (supra, n. 1). "dos son los fundamentos que sirven de sustento a la institución del recurso jerárquico: primero, el principio de unidad de la administración pública consagrado por el art. 85 inc. 1° C. N., y segundo la conveniencia de acordar, por razones de justicia, un medio de protección a los derechos e intereses legítimos de los administrados.

²¹ V. VILLALBA BARRALBA, op. cit. (supra, n. 7), p. 326, "la competencia que el Estado (lato sensu) atribuye a sus órganos descentralizados es siempre relativa y su ejercicio debe ajustarse al ordenamiento jurídico. Todos los actos extrínsecos están a estos efectos sometidos al control del poder central".

²² V. BERNASCO, op. cit. (supra, n. 28), "tanto la ordenación institucional de la entidad universitaria, como la de sus órganos más o menos descentralizados, lo mismo que la integración de sus actividades por funcionarios y administrados o beneficiarios del servicio público, supone un conjunto de normas legales, en sentido general. Ahora bien, la transgresión de esas normas puede lesionar derechos e intereses legítimos, tanto de las entidades como de sus factores o agentes constitutivos de ellas y en consecuencia, generar medios de protección jurídica, que en lenguaje legal llamamos acciones, recursos, reclamaciones, o quejas, según el alcance, fuerza jurídica y objeto del medio de protección legal".

²³ BERNASCO, op. cit. (supra, n. 28), p. 207; conf. Reces de la Universidad de Buenos Aires en el Caso Foré, dictamen cit. (supra, n. 1), p. 4.

que fueran rechazados oportunamente por el Poder Ejecutivo en mérito a la aplicación de ese decreto-ley 10.775/56 e invocando las disposiciones del mismo de que el recurso jerárquico termina en el ámbito universitario, pero estableciendo que el Poder Ejecutivo se reserva el control de la actividad de la Universidad a los efectos de que ella se desempeñe dentro del ordenamiento jurídico vigente. La Universidad tiene un estatuto que se ha dictado y que debe cumplir; la falta de cumplimiento de ese estatuto, la violación del ordenamiento jurídico vigente permitiría que el P. E. hiciera efectivo un contralor que en el momento no se realiza ya que, como digo, el recurso jerárquico queda limitado al ámbito universitario".

Con respecto a la otra línea interpretativa, en el recurso jerárquico promovido por el Decano de la Facultad de Odontología c/Resolución 1030/60 del Consejo Superior de la Universidad de Buenos Aires, entre los varios argumentos que sostiene para fundamentar el recurso —la mayoría de ellos referidos a ese caso especial— encontramos uno de gran interés: "El decreto-ley 10.775/56 se dictó en momento de transición y se extinguió el mismo día que las Universidades dictaron sus estatutos". Existen algunas razones que permiten sostenerlo. En los considerandos del decreto-ley 10.775/56 dice: "...que mientras tanto, considera también necesario reordenar, durante la intervención el gobierno de las Universidades, mediante un organismo colegiado al que otorga facultades que hasta ahora habían sido privativas del Poder Ejecutivo y para cuyo funcionamiento el decreto 477/55, da la base fundamental al poner en vigencia la ley 1597 en todos sus efectos". El otro argumento es que el art. 5º del decreto-ley 10.775/56 al limitar el recurso jerárquico se refiere a las resoluciones del Consejo de la Universidad integrado por el Rector Interventor y los Decanos Interventores de cada Facultad, quienes eran designados por el Gobierno Provisional. El actual Consejo Superior está compuesto por miembros que no son nombrados ni removidos por el Poder Ejecutivo²⁴.

Pero frente a estas razones otras valen para sostener lo contrario. El espíritu de la legislación del Gobierno Provisional tendió a la autonomía universitaria, no puede considerarse un propósito transitorio. La exención del recurso jerárquico concreta era política en un aspecto muy importante y su aplicación a los actuales Consejos Superiores es coherente con ella. Otra razón es que el art. 9 del decreto-ley 10.775/56 atribuye fuerza derogatoria al Estatuto Universitario, refiriéndose a las disposiciones que se le opongan. No se estableció la derogación del decreto 10.775/56 y no parece que la norma del art. 5º se oponga.

²⁴ Dictamen cit. (supra, n. 1), p. 13-14.

Siguiendo esta interpretación la exención del recurso jerárquico no significa que la Universidad esté libre del control del Poder Ejecutivo. Es para él una atribución que no puede renunciar. Además no puede admitirse que la Universidad que sólo goza de una imperfecta autonomía se encuentre en una situación de privilegio con respecto a las provincias, únicos entes autónomos, sobre las que existe cierto control por el Poder Central. Ese control sobre la Universidad se realiza por otros medios; denuncias de ilegitimidad, a las que dará curso según su seriedad e importancia; o actuando de oficio frente a situaciones de extrema gravedad constitucional²⁰.

El doctor Adrogú, en el Segundo Congreso de Ciencia Política opina que, "dejando de lado la conveniencia del control jerárquico, su constitucionalidad en principio surge de la unidad del P. E. investido en el Presidente quien, como tal, tiene a su cargo la administración general del país. Pero esto no supone que para un mejor cumplimiento de los fines a llenar, no pueda organizarse el control de modo que no tenga necesariamente que llegar la decisión hasta el P. E.; ésta es, a mi juicio, la interpretación razonable y es la que se ha impuesto en los hechos, cada vez que ha surgido su conveniencia. Pero el principal de los controles es el control de tipo judicial. Es ahí donde la finalidad de la afirmación de las libertades puede tener reconocimiento. El recurso jerárquico podrá servir para la mejor administración pero no para la mejor garantía de los derechos individuales. Es en la justicia donde deben encontrarse los remedios. Creo que existe, pues, desde luego, el recurso jerárquico pero considero relativa su utilidad, y la experiencia universitaria, merece generalizarse; pensar que la decisión del presidente, por última será la que encauce en la legalidad, es considerar realizable una simple utopía".

En presencia de estas dos líneas interpretativas que permite el art. 5º del decreto-ley 10.775/56 el Procurador del Tesoro en el Dictamen citado "encuentra correcto planteamiento y decisión, a este problema jurídico de vigencia en el terreno axiológico, teniendo en cuenta los juicios estimativos de nuestra sociedad sobre el conflicto de valores en juego". Se resuelve por la vigencia de la norma y aconseja restablecerla por un decreto si el Poder Ejecutivo, como intérprete final, en base a una hermenéutica apegada al texto del artículo en examen y de los considerandos del decreto-ley 10.775/56 siguiera la interpretación restrictiva. Y ello en base al proceso legislativo desarrollado cuyo propósito fué crear un régimen de "autonomía universitaria".

²⁰ Dictamen cit. (supra, n. 1), p. 14-15.

VI. — DESIGNACIÓN DE PROFESORES

Bajo el imperio de la ley 1367 los profesores eran designados por el Poder Ejecutivo, en base a una terna presentada por la Universidad. Este era otro acto importante que negaba la autonomía universitaria²⁶.

Pero el régimen ha cambiado bajo el decreto-ley 10.755/56. Esta modificación ha sido explicada en el Segundo Congreso Argentino de Ciencia Política por el doctor Díez: "Por otra parte, en otra de sus disposiciones, la Constitución permite al Presidente de la República el nombramiento y destitución de los funcionarios (art. 86, inc. 10). En esta materia también el Poder Ejecutivo ha autolimitado sus facultades, ya que de acuerdo con el mismo decreto-ley 10.755/56, los nombramientos de los profesores universitarios se realizan directamente por la Universidad, vale decir que esos nombramientos que antes provenían de actos del P. E., actualmente se realizan directamente por obra de la Universidad. De manera entonces que, cabe señalar este aspecto del contralor administrativo que implica autolimitación de las facultades del P. E. y que permite que las Universidades se desarrollen con una mayor libertad".

Es este un nuevo argumento que demuestra, el deseo del P. E. de que la vida de las Universidades se desenvuelva con la mayor independencia, estando su gobierno en manos de los propios universitarios; y, que se encuentra en vigencia un régimen de autonomía imperfecta.

²⁶ *Enzsa*, *op. cit.* (supra, n. 8), p. 56.