



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 0017-2008-PI/TC

LIMA

MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

SENTENCIA

DEL PLENO JURISDICCIONAL DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

**MÁS DE 5,000 CIUDADANOS CONTRA EL CONGRESO
DE LA REPÚBLICA**

SÍNTESIS

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por más de 5,000 ciudadanos, contra la Ley N.º 28564, Ley que deroga la Ley N.º 27504 y restituye el tercer párrafo del artículo 5º de la Ley Universitaria

Magistrados firmantes

VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA



SUMARIO

I. ASUNTO

II. DISPOSICIONES CUESTIONADAS

III. ANTECEDENTES

- §1. Argumentos de la demanda.
- §2. Argumentos de la contestación de la demanda.

IV. MATERIAS CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES

V. FUNDAMENTOS

Primera Parte: Constitución, educación y universidad

- §1. El contenido constitucional del derecho fundamental a la educación.
- §2. El derecho fundamental de acceso a una educación de calidad.
- §3. El derecho fundamental a la educación universitaria.

Segunda Parte: Control de constitucionalidad de los artículos 1° y 2° de la Ley N.° 28564

- §4. Delimitación de petitorio.
- §5. Incidencia de la Ley N.° 28564 en el contenido protegido de los derechos fundamentales de acceso a la educación universitaria, a la libre iniciativa privada y a la libertad de empresa.
- §6. El principio de proporcionalidad.
- §7. La finalidad perseguida por la Ley N.° 28564, según el legislador.
- §8. Las finalidades perseguidas por la Ley N.° 28564, según el apoderado del Congreso.
- §9. Posición de Tribunal Constitucional en relación con las finalidades perseguidas por la Ley N.° 28564, según el apoderado del Congreso.
- §10. Posición del Tribunal Constitucional en relación con la finalidad perseguida por la Ley N.° 28564, según el legislador, y aplicación del *test* de proporcionalidad.
- §11. Justificación constitucional para un pronunciamiento sobre normas conexas vinculadas con el nivel de la educación universitaria.

Tercera Parte: Control de constitucionalidad de las competencias ejercidas por la ANR y el CONAFU en materia de autorización de funcionamiento de universidades y filiales.

- §12. Régimen legal de la universidad peruana.
- §13. Imparcialidad objetiva y aplicación de la “teoría de la apariencia” a la regulación normativa de la ANR y del CONAFU.
- §14. Análisis constitucional del rol cumplido por el CONAFU en el ejercicio de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

competencia de autorizar el funcionamiento de universidades.

§15. Análisis constitucional del rol cumplido por la ANR en el ejercicio de la competencia de autorizar el funcionamiento de filiales universitarias.

§16. Análisis constitucional del rol cumplido por el CONAFU en el ejercicio de la competencia de ratificar y autorizar el funcionamiento de filiales universitarias.

§17. Consecuencias de la inconstitucional función cumplida por la ANR y el CONAFU.

Cuarta Parte: Estado y deber constitucional irrenunciable de garantizar y supervisar la calidad de la educación universitaria.

§18. El deber del Estado de garantizar la calidad de la educación.

§19. Control de la calidad de la educación.

19.1 Control interno de la calidad de la educación universitaria. La autoevaluación.

19.2 Control externo de la calidad de la educación universitaria y autonomía universitaria.

19.3 Control externo de la calidad de la educación universitaria ejercido por el SINEACE.

§20. Educación universitaria *para el trabajo* y la empleabilidad como uno de los criterios constitucionalmente exigibles para asegurar la calidad de la educación universitaria.

§21. Sistema universitario y estado de cosas inconstitucional.

VI. FALLO



EXP. N.º 00017-2008-PI/TC
LIMA
MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 15 días del mes de junio de 2010, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Presidente; Beaumont Callirgos, Vicepresidente; Vergara Gotelli, Landa Arroyo, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Vergara Gotelli, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, que se agregan.

I. ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por más de 5,000 ciudadanos contra la Ley N.º 28564, que deroga la Ley N.º 27504 y restituye el tercer párrafo del artículo 5º de la Ley Universitaria, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 2 de julio de 2005.

II. DISPOSICIONES CUESTIONADAS

Ley N.º 28564

Ley que deroga la Ley N.º 27504 y restituye el tercer párrafo del artículo 5º de la Ley Universitaria

Artículo 1.- Objeto de la Ley

Derógase la Ley N.º 27504, Ley que regula la creación de filiales universitarias y otorga facultades adicionales a la Asamblea Nacional de Rectores (ANR).

Artículo 2.- Restituye la vigencia del tercer párrafo del artículo 5 de la Ley N.º 23733

Restitúyese la vigencia del tercer párrafo del artículo 5 de la Ley N.º 23733, Ley Universitaria, quedando prohibida la creación de nuevas filiales de universidades públicas y privadas, fuera del ámbito departamental de su sede principal, a partir de la vigencia de la presente Ley, salvo lo dispuesto en la Disposición Transitoria Única de la presente Ley.

Artículo 3.- Funcionamiento de filiales al amparo de la Ley N.º 27504

Las filiales autorizadas al amparo de la Ley N.º 27504 están sujetas a ratificación por parte del Consejo Nacional para la Autorización de Funcionamiento de Universidades (CONAFU). La no ratificación genera la clausura definitiva.

Artículo 4.- Nulidad de actos académicos y administrativos

La Asamblea Nacional de Rectores declarará nulo los actos académicos y administrativos que expidan las instituciones que funcionen como filiales en transgresión a la presente Ley. Dispondrá además, la no inscripción de los grados y títulos que otorguen dichas instituciones en el Registro Nacional de Grados y Títulos Profesionales. Bajo responsabilidad informará a la opinión pública sobre estos hechos.

Artículo 5.- Denuncias al Ministerio Público

El Consejo Nacional para la Autorización de Funcionamiento de Universidades (CONAFU) será el encargado de supervisar y fiscalizar el cumplimiento de la presente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ley, debiendo adoptar las acciones pertinentes para clausurar las filiales universitarias no autorizadas y formulará las denuncias penales correspondientes ante el Ministerio Público.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

ÚNICA.- Las solicitudes para autorización de funcionamiento de filiales universitarias tramitadas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, ante la Asamblea Nacional de Rectores, deberán ser remitidas al CONAFU, quien en el plazo de ciento veinte (120) días hábiles (*) autorizará o denegará su funcionamiento, conforme al reglamento que apruebe para este propósito.

DISPOSICIONES FINALES

PRIMERA.- Las disposiciones de la presente Ley también les son aplicables a las filiales universitarias, sucursales, sedes o anexos constituidos conforme al artículo 5 inciso f) del Decreto Legislativo N° 882, Ley de Promoción de la Inversión en la Educación.

SEGUNDA.- Los estudiantes de las filiales universitarias no ratificadas, conforme al artículo 3, podrán continuar sus estudios en la sede de la universidad o en la universidad de su elección, de acuerdo a los requisitos establecidos por ellas.

TERCERA.- Deróganse las disposiciones que se opongan a la presente Ley.

III. ANTECEDENTES

§1. Argumentos de la demanda

Con fecha 17 de junio de 2008, los recurrentes interponen demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N.º 28564, Ley que deroga la Ley N.º 27504 y restituye el tercer párrafo del artículo 5º de la Ley Universitaria, alegando que es incompatible con los derechos fundamentales de acceso a la educación universitaria, a la constitución de centros docentes universitarios, a la libre iniciativa privada y a la libertad de empresa. Asimismo, afirman que afecta contra la garantía institucional de la autonomía universitaria. Aún cuando sostienen que, en estricto, el vicio de inconstitucionalidad se encuentra en los artículos 1º y 2º de la ley cuestionada, afirman que éste alcanza al resto de su articulado por conexidad.

Los fundamentos de la demanda, son los siguientes:

- Señalan que la ley cuestionada afecta el derecho fundamental de acceso a una educación adecuada, pues al prohibir la constitución de filiales universitarias en zonas departamentales distintas de aquella en la que se encuentra la sede principal de la universidad, los pobladores de muchos lugares del territorio nacional no contarán con una sede universitaria a la cual acudir o, en todo caso, con contarán con una oferta educativa suficiente que les permita realizar una adecuada elección. Dicha situación, además, podría exigir que un vasto número de personas se traslade

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

a otros departamentos para acceder a la educación superior que requiera, lo que resulta prácticamente imposible en razón de la precaria situación económica de la mayoría de peruanos.

- Aducen que existen zonas del país en las que por razones geográficas, de presupuesto privado o de otra índole, no es posible que se constituyan centros universitarios con sedes principales. Refieren que puede darse el caso de que la demanda en un determinado mercado en una zona departamental requiera la presencia de una simple filial y no de todo el aparato burocrático de la sede principal de una universidad; si en tal caso se exige la constitución de toda una universidad, la demanda educativa no podrá cubrir los costos en que tendría que incurrir la universidad para mantener su oferta educativa.
- Sostienen que la ley impugnada vulnera el derecho a la libertad de creación y constitución de centros docentes universitarios. Alegan que cuando el artículo 18° de la Constitución señala que la ley fija las condiciones para autorizar el funcionamiento de universidades, alude a que la ley puede fijar las condiciones de dicho funcionamiento o de sus filiales, pero que en modo alguno puede prohibirse constituir universidades o filiales, sea dentro o fuera de la sede departamental de la sede central.
- Argumentan que cuando el Congreso emitió la ley incoada, no analizó adecuadamente todas las alternativas que tenía para cumplir su propósito, pues se limitó a escoger la vía que le resultaba menos costosa. En tal sentido, señalan que la medida adecuada para mejorar el nivel educativo en el país era aumentar el nivel de fiscalización y supervisión de las filiales por parte del Consejo Nacional para la Autorización de Funcionamiento de Universidades (CONAFU), imponiéndose las sanciones administrativas del caso.
- Aducen que la ley sometida a juicio vulnera la garantía institucional de la autonomía universitaria, pues afecta la facultad de las universidades de autodeterminar su régimen de gobierno, transgrediendo la potestad que tienen para estructurar, organizar y conducir la institución universitaria, concretamente, a través de la creación de filiales, sucursales o establecimientos secundarios en departamentos distintos de aquel en el que se encuentra su sede principal.
- Afirman que la ley cuestionada limita el ejercicio de la iniciativa privada, pues el espectro de actividades económicas que el sujeto es libre de escoger se va a ver limitado al no existir la posibilidad de abrir filiales de universidades en distintas zonas departamentales. Refieren que el problema de la calidad del servicio educativo brindado por las filiales podía ser superado por los propios agentes económicos y por una actividad supervisora, fiscalizadora y sancionadora del Estado.
- Sostienen que la ley incoada vulnera el derecho a la libertad de empresa en su manifestación de acceso al mercado, pues para competir en diversos departamentos será necesario constituir toda una universidad, lo cual es impracticable por resultar altamente costoso e ineficiente.
- Aducen que la ley enjuiciada afecta la libertad de empresa en su manifestación de libertad de organización, pues limita la posibilidad de expansión organizativa y de desconcentración de las universidades, frenando el proceso de crecimiento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

económico de este sector empresarial en el ámbito educativo.

- Señalan que la ley viola la libertad de empresa en su manifestación de derecho a la libre competencia, en la medida de que provoca que la poca competencia que puede ser efectuada se realice en desigualdad de condiciones, toda vez que para que los inversionistas puedan competir en diversos mercados dominados por filiales, tendrán que constituir una universidad, lo cual resulta desventajoso.
- Sostienen que al tomarse en cuenta que la prohibición de constituir filiales tiene como finalidad eliminar las deficiencias de la oferta educativa universitaria ocasionadas por el bajo nivel del servicio prestado por muchas filiales universitarias autorizadas por CONAFU y por la presencia de muchas pseudofiliales, dicha medida resulta desproporcionada por no resultar idónea ni necesaria para alcanzar dicha finalidad, en tanto que la prohibición en modo alguno genera que las ya constituidas presten un mejor servicio. Ello se lograría —refieren— con la aplicación de actividades de fiscalización y sanción por parte de CONAFU o, en todo caso, de INDECOPI. Con relación a las pseudofiliales, señalan que su situación antes y después de la entrada en vigencia de la ley cuestionada es la misma.

§2. Argumentos de la contestación de la demanda.

Con fecha 31 de octubre de 2008, el apoderado del Congreso de la República contesta la demanda, solicitando que sea declarada infundada, por los siguientes fundamentos:

- Refiere que dado que los requisitos y la evaluación para crear una universidad son más rigurosos que para crear una filial universitaria, la ley coadyuva, en mayor medida, a que el servicio educativo universitario sea prestado con mayor eficiencia, y favorece el acceso en condiciones de igualdad a una educación universitaria de calidad, es decir, a que las personas de cualquier departamento del país puedan estudiar en universidades cuya constitución haya sido evaluada rigurosamente. Asimismo, aduce que la ley promociona que los centros educativos cuenten con infraestructura y personal idóneos para la prestación eficiente del servicio educativo y favorece a que la educación brindada sea pertinente, adecuada culturalmente y de buena calidad y acorde con las normas del Estado.
- Alega que la ley cuestionada procura que todas las personas, sin importar el departamento en el que vivan, accedan a la educación universitaria, a través de universidades. En concreto, afirma que, a través de la ley, el legislador estimula que los inversionistas creen universidades en vez de filiales.
- Sostiene que el artículo 18° de la Constitución establece que la ley fija las condiciones para el funcionamiento de las universidades, más no de sus filiales, por lo que no puede hablarse de un derecho constitucional a constituir filiales.
- Aduce que el legislador tiene la potestad constitucional de establecer cuáles son los requisitos para iniciar, impulsar y dirigir universidades, y en base a dicha potestad y en aras de promover la creación de dichas instituciones educativas, ha establecido que el servicio público de educación universitaria sea prestado a través de universidades y, excepcionalmente, mediante filiales universitarias dentro de

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ámbito departamental de la sede principal.

- Señala que el estímulo de creación de universidades reside en que las universidades de un departamento no serán afectadas por competir en condiciones desiguales con filiales de otras universidades pertenecientes a otro departamento. Los agentes económicos que han creado una universidad verían mermada su inversión si tienen que competir con más filiales, las cuales tienen menor inversión y costos, incentivándose la creación indiscriminada de filiales, en vez de constituir universidades.
- Refiere que la ley no viola la autonomía universitaria, pues no afecta el régimen de estudios, ni el sistema curricular de enseñanza ni los créditos de los cursos de las universidades; tampoco interfiere con la libertad de cátedra, ni la potestad de definir su estructura de gobierno, ni su organización interna, ni la forma cómo deben conducirse para alcanzar sus fines académicos.
- Alega que la ley no viola la libre iniciativa privada, pues no está limitando en demasía la libre elección económica, sino que cumple con la función supervisora y correctiva o reguladora del Estado respecto del mercado. Con la ley —aduce— se delimita el ejercicio del derecho a la libertad de empresa para la prestación del servicio público de educación universitaria en condiciones de igualdad y con las garantías que aseguren una auténtica educación integral de calidad.
- Argumenta que la ley no vulnera la libertad de creación de empresa y de acceso al mercado, pues no impide el ejercicio del derecho a fundar instituciones educativas particulares; tan solo regula el medio a través del cual se puede acceder al mercado para promover la inversión en un servicio educativo adecuado y eficiente. Asimismo, refiere que si bien la ley incide en el ejercicio de la libertad organizativa de las universidades, no resulta inconstitucional pues persigue fines constitucionalmente legítimos.
- Señala que la Constitución otorga facultad al legislador para regular las condiciones dentro de las cuales debe ejercerse el derecho a la libertad de empresa para prestar el servicio público de educación universitaria. Aduce que de no establecerse la prohibición prevista en la ley, se afectaría las posibilidades reales de los alumnos matriculados en las filiales universitarias de tener un mayor acceso a la sede principal, pues ésta se encontraría fuera de su departamento, desincentivándose la creación de universidades, todo lo cual disminuye los niveles óptimos de competencia y, por ende, los beneficios para los usuarios y consumidores.
- Sostiene que la ley no vulnera la libre competencia en igualdad de condiciones, pues con su entrada en vigencia todos los competidores que deseen emprender actividad económica en materia educativa universitaria se encuentran sometidos a las mismas condiciones.
- Aducen que no debe perderse de vista que para efectos de determinar la validez de la ley sometida a juicio, no debe resultar relevante el control de carácter político relacionado con la conveniencia, utilidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la medida legislativa adoptada.

IV. MATERIAS CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. Determinar cuál es el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la educación universitaria.
2. Determinar si la prohibición de constituir filiales universitarias fuera del ámbito departamental de la sede principal, prevista por la Ley N.º 28564, incide en el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental de acceso a la educación universitaria, a la libre iniciativa privada y a la libertad de empresa.
3. Determinar en qué consiste la aplicación del *test* de proporcionalidad al momento de analizar la validez constitucional de las leyes.
4. Determinar si la prohibición de constituir filiales universitarias fuera del ámbito departamental de la sede principal, prevista por la Ley N.º 28564, persigue una finalidad constitucionalmente válida.
5. Determinar si la prohibición de constituir filiales universitarias fuera del ámbito departamental de la sede principal, prevista por la Ley N.º 28564, es idónea para alcanzar una finalidad constitucionalmente válida.
6. Determinar si la prohibición de constituir filiales universitarias fuera del ámbito departamental de la sede principal, prevista por la Ley N.º 28564, es necesaria para alcanzar una finalidad constitucionalmente válida, en comparación con otros medios alternativos que hubiesen permitido alcanzar la misma finalidad.
7. Determinar, de ser necesario, si la eventual afectación de carácter constitucional que pudiese generar la prohibición de constituir filiales universitarias fuera del ámbito departamental de la sede principal, prevista por la Ley N.º 28564, es ponderada en comparación con los beneficios constitucionales a los que pudiese dar lugar.
8. Determinar si existe justificación constitucional para que el Tribunal Constitucional emita un pronunciamiento en relación con la constitucionalidad de determinadas normas que resultan conexas a la norma impugnada.
9. Determinar si las normas que regulan las competencias del CONAFU y de la ANR en materia de autorización de funcionamiento de universidades y filiales universitarias, es acorde con el derecho fundamental de toda persona a la imparcialidad objetiva del órgano que, a través de sus resoluciones, decida sobre sus derechos u obligaciones.
10. Determinar si la ANR y el CONAFU han ejercido constitucionalmente las referidas competencias.
11. Determinar cuáles son los alcances del deber constitucional del Estado de garantizar y supervisar una educación universitaria de calidad.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

12. Determinar si a la luz de la normativa vigente y de la situación actual del sistema universitario, el Estado ha renunciado al deber constitucional de garantizar y supervisar una educación universitaria de calidad.
13. Determinar cuáles son las condiciones que debe cumplir un sistema de control de la calidad de la educación universitaria para garantizar que ella cumpla con los fines constitucionalmente exigidos por los artículos 13° y 18° de la Constitución.
14. Determinar cuáles son las condiciones constitucionalmente exigidas que debe cumplir una universidad para poder crear una filial o una nueva facultad, teniendo en cuenta que de acuerdo con los artículos 14° y 23° de la Constitución la educación prepara para el trabajo.
15. Determinar si a la luz de la actual situación del sistema universitario, de su respectiva regulación, y de la función cumplida por los órganos públicos concernidos, existe mérito para la declaración de un estado de cosas inconstitucional de carácter estructural.

V. FUNDAMENTOS

PRIMERA PARTE: CONSTITUCIÓN, EDUCACIÓN Y UNIVERSIDAD

§1. El contenido constitucional del derecho fundamental a la educación.

1. Los derechos fundamentales participan de un presupuesto ético y jurídico cifrado en el principio-derecho de dignidad humana (artículo 1° de la Constitución), y orientado a la cobertura de una serie de necesidades básicas que permitan garantizar la autonomía moral del ser humano y el libre desarrollo de su personalidad (artículo 2°1 de la Constitución).

La libertad, no obstante, pierde su sentido axiológico si a ella no acompaña el conocimiento. En la libertad desinformada o desprovista de saber, anida el serio riesgo de hacer del ser humano objeto de voluntades ajenas, y no sujeto de la construcción meditada de su propio proyecto de vida, así como el peligro de hacer de la persona humana un punto estático en el camino de la evolución de las sociedades, o, peor aún, un elemento promotor de la involución.

2. Es bajo este presupuesto que se comprende toda la virtualidad constitucional del derecho fundamental a la educación. Se trata de un derecho cuya efectiva vigencia no solo garantiza subjetivamente el desarrollo integral de cada ser humano, sino también el progreso objetivo de la sociedad en su conjunto. Es así que el artículo 13° de la Constitución establece que “[l]a educación tiene como finalidad el desarrollo

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

integral de la persona humana”, mientras que el artículo 14°, reconoce que a través de ella, en general, se “promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte”.

3. Todo lo cual, en virtud de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución debe ser interpretado de conformidad con el artículo 26° 2 de la Declaración Universal de Derecho Humanos, que, en sentido similar, establece que “[l]a educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz”, y con los artículos 13° 1 y 13° 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”), respectivamente, que, en esencia, disponen lo mismo.
4. Sin la debida protección y promoción del derecho fundamental a la educación, el sentido mismo de la dignidad humana y de los derechos en ella directamente fundados, se torna esencialmente debilitado e ineficaz, pues la libertad sin conocimiento, lejos de fortalecer la autonomía moral del ser humano, lo condena a la frustración que genera la ausencia de la realización personal. Tal como ha dejado establecido este Tribunal, es a través del derecho fundamental a la educación “que se garantiza la formación de la persona en libertad y con amplitud de pensamiento, para gozar de una existencia humana plena, es decir, con posibilidades ciertas de desarrollo de las cualidades personales y de participación directa en la vida social”¹.
5. Por ello, con meridiana razón, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) de la Organización de Naciones Unidas, a través de su Observación General N.º 13, sobre el derecho a la educación, ha sostenido que se trata de “un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos. Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades. La educación desempeña un papel decisivo en la emancipación de la mujer, la protección de los niños contra la explotación laboral, el trabajo peligroso y la explotación sexual, la promoción de los derechos humanos y la democracia, la protección del medio ambiente y el control del crecimiento demográfico”².
6. Como ha tenido ocasión de puntualizar este Colegiado, “la educación implica un proceso de incentivación del despliegue de las múltiples potencialidades humanas

¹ Cfr. STC 0091-2005-PA, E. J. 6.

² Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, *Observación General N.º 13, El derecho a la educación*, 21º periodo de sesiones, E/C. 12/1999/10, 8 de diciembre de 1999, párrafo 1.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

cuyo fin es la capacitación de la persona para la realización de una vida existencial y coexistencial genuina y verdaderamente humana; y, en su horizonte, permitir la cristalización de un 'proyecto de vida'³. A lo que cabe agregar que tal proceso "no debe comprenderse solo a partir de una perspectiva individual, puesto que el ideal de la educación correspondiente a una sociedad democrática y regida bajo parámetros constitucionales debe reforzar lazos de empatía y la noción de igualdad, fomentándose con ello la solidaridad (art. 14° de la Constitución) que es un valor troncal de nuestro sistema constitucional"⁴.

7. Dicho proceso educativo se encuentra regido por una serie de principios (coherencia, libertad y pluralidad de la oferta educativa, responsabilidad, participación, obligatoriedad y contribución) que este Tribunal ha tenido oportunidad de delinear⁵, y tiene como fines constitucionales la promoción del desarrollo integral del ser humano, su preparación para la vida y el trabajo y el desarrollo de la acción solidaria⁶.
8. Del análisis conjunto del articulado constitucional en virtud del cual se reconoce y regulan los puntos basilares del derecho fundamental a la educación (artículos 13° a 19° de la Constitución), este Tribunal ha concluido que son básicamente tres las principales manifestaciones de este derecho, "a saber; a) el acceder a una educación; b) la permanencia y el respeto a la dignidad del [educando]; y c) la calidad de la educación"⁷.
9. Ahora bien, es imprescindible tener en cuenta que la educación posee un carácter binario, pues no solo constituye un derecho fundamental, sino también un servicio público: "la educación se configura también como un servicio público, en la medida que se trata de una prestación pública que explicita una de las funciones-fines del Estado, de ejecución *per se* o por terceros bajo fiscalización estatal. Por ende, el Estado tiene la obligación de garantizar la continuidad de los servicios educativos, así como de aumentar progresivamente la cobertura y calidad de los mismos, debiendo tener siempre como premisa básica, como ya se ha mencionado, que tanto el derecho a la educación como todos los derechos fundamentales (e incluso las disposiciones constitucionales que regulan la actuación de los órganos constitucionales) tienen como fundamento el principio de la dignidad humana"⁸.
10. De esta manera, de una adecuada lectura de la Constitución, deriva el derecho de toda persona de tener acceso a una educación de calidad, y consecuentemente, el deber del Estado de garantizar, a través de una participación directa y de una eficiente e irrenunciable fiscalización, un adecuado servicio educativo accesible en

³ Cfr. SSTC 4232-2004-PA, F. J. 10, y 4646-2007-PA, F. J. 10.

⁴ Cfr. STC 4646-2007-PA, F. J. 10.

⁵ Cfr. SSTC 4232-2004-PA, F. J. 12 y 4646-2007-PA, F. J. 12.

⁶ Cfr. SSTC 4232-2004-PA, F. J. 13 y 4646-2007-PA, F. J. 13.

⁷ Cfr. STC 4646-2007-PA, F. J. 15.

⁸ Cfr. STC 4232-2004-PA, F. J. 11.

condiciones de igualdad a todos los peruanos.

§2. El derecho fundamental de acceso a una educación de calidad.

11. Como una garantía para asegurar el debido acceso a la educación, el artículo 17° de la Constitución, establece el deber del Estado de promover “la creación de centros de educación donde la población los requiera”, mientras que con el mismo espíritu, el artículo 15° dispone que “[t]oda persona, natural o jurídica, tiene el derecho de promover y conducir instituciones educativas (...), conforme a ley”.

12. El derecho de acceso a la educación y las exigencias que de él derivan, también tienen respaldo en el Derecho Internacional de los derechos humanos. En efecto, con relación al artículo 13° 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en el que se establece que la enseñanza debe hacerse “accesible a todos”; el CDESC ha advertido que la educación en todas sus formas y en todos sus niveles debe responder, entre otras, a las características de disponibilidad y accesibilidad. Estas características, en palabras del aludido Comité, implican lo siguiente:

“Disponibilidad. Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. Las condiciones para que funcionen dependen de numerosos factores, entre otros, el contexto de desarrollo en el que actúan; por ejemplo, las instituciones y los programas probablemente necesiten edificios u otra protección contra los elementos, instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, etc.; algunos necesitarán además bibliotecas, servicios de informática, tecnología de la información, etc.;

Accesibilidad. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente:

No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos no vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos (véanse los párrafos 31 a 37 sobre la no discriminación.)

Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia.)

Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada (...); mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita”⁹.

13. Por su parte, la exigencia de la calidad de la educación impartida deriva de la finalidad constitucional que ella está llamada a cumplir. En efecto, es evidente que solo una educación de calidad asegura “el desarrollo integral de la persona humana”, según exige el artículo 13 constitucional. Por lo demás, como bien ha afirmado el CDESC, de todos los objetivos de la educación que son comunes al artículo 26° 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y al artículo 13° 1 del Pacto

⁹ Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, *Observación General N.º 13, El derecho a la educación*, ob. cit., párrafo 6.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, “acaso el fundamental sea el que afirma que ‘la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana’”¹⁰.

Desde tal perspectiva, el concepto de calidad de la educación ha sido definido en referencia a dos principios: “el primero considera que el desarrollo cognitivo del educando es el objetivo explícito más importante de todo el sistema, y por consiguiente su éxito en este ámbito constituye un indicador de la calidad de la educación que ha recibido”; “el segundo hace hincapié en el papel que desempeña la educación en la promoción de actitudes y los valores relacionados con una buena conducta cívica, así como las condiciones propicias para el desarrollo afectivo y creativo del educando”¹¹.

14. De esta manera, amplitud de acceso y calidad de la oferta educativa, son dos exigencias constitucionales de primer orden que no pueden ser desatendidas y entre las que hay que privilegiar un razonable equilibrio. Así, en procura de garantizar el acceso a la educación, no es posible permitir y menos aún promover la apertura indiscriminada de centros educativos que no garanticen ciertos estándares de calidad educativa. Como tampoco resulta razonable que ante la constatación de la baja calidad de la educación impartida, el Estado opte por la llana prohibición de la apertura de centros educativos. En ambos casos, el Estado estaría renunciando a cuando menos uno de los deberes impuestos por el Constituyente, y en ese sentido, decantándose por una alternativa que, aunque quizá sencilla, se encontraría también sensiblemente alejada del razonable equilibrio antes referido. Todo accionar del Estado debe estar orientado a garantizar el derecho fundamental de *acceso a una educación de calidad*.

§3. El derecho fundamental a la educación universitaria.

15. Desde luego, la fuerza jurídica del contenido esencial del derecho fundamental a la educación, así como los fines constitucionales que ésta está llamada a cumplir, rigen también en el ámbito de la educación universitaria, la cual, de conformidad con el artículo 18° de la Constitución, “tiene como fines la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica”. Cada uno de estos fines adopta características particulares descritas en estos términos por el Tribunal Constitucional:

“a) La formación profesional.

Consiste en la exposición de los fundamentos conceptuales y científicos atinentes a las distintas y calificadas ramas del conocimiento humano, así como el desarrollo de las habilidades personales para su aplicación práctica.

¹⁰ Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, *Observación General N.º 13, El derecho a la educación*, ob. cit., párrafo 4.

¹¹ Cfr. UNESCO 2004, *Rapport mondial de suivi sur EPT Education pour tous, L'exigence de qualite 2005*, Editions UNESCO, Paris, p. 461. De ello toma nota el Ministerio de Educación (cfr. Ministerio de Educación. *Plan Nacional de Educación para Todos 2005-2015, Perú. Hacia una educación de calidad con equidad*, septiembre, 2005, p. 101).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Dicho proceso de preparación e inculcamiento de las bases teóricas y prácticas de las respectivas profesiones, implica también la actualización de los conocimientos de quienes las ejercen, a través de las actividades de postgrado.

b) La difusión cultural.

Se refiere a la disseminación de los aportes trascendentales del saber y la experiencia humana hacia la sociedad en un conjunto.

A través de esta suerte de 'vaso comunicante' entre la universidad y la sociedad, se permite el acceso a la cultura de personas ajenas a los claustros universitarios, vía las actividades de proyección social.

c) La creación intelectual y artística.

Tiene que ver con la estimulación el poder forjador de ideas y conceptos, la capacidad de invención y los atributos imaginativos del espíritu humano.

En el primer caso, contribuye al avance del conocimiento a través del desarrollo de la ciencia.

En el segundo caso, contribuye a la plasmación del goce espiritual a través de la comunión fecunda de los conocimientos, las emociones y los sentimientos humanos.

d) La investigación científica y tecnológica.

Se expresa en la promoción del progreso y desarrollo de los pueblos a través del conocimiento de la realidad y de las ideas; proponiéndose para tal efecto nuevas explicaciones sobre ellas.

Ello supone alentar las acciones de averiguación, indagación o descubrimiento en el ámbito de las ideas y la realidad; así como la aplicación de los conocimientos científicos a la praxis.

En el primer caso, contribuye a la consecución de nuevas interpretaciones sobre las ideas o la sustantividad de todo aquello que circunda la existencia y la coexistencia humana.

En el segundo caso, coadyuva a la producción de bienes y servicios destinados a mejorar la vida cotidiana¹².

16. Resumidamente, tal como lo tiene expuesto este Tribunal, "a la universidad le corresponde realizar el servicio público de la educación mediante la investigación, la docencia y el estudio, teniendo como funciones, entre otras, las de creación, desarrollo, transmisión y crítica de la ciencia, de la técnica, de las artes y de la cultura, así como las de difusión, valorización y transferencia del conocimiento para lograr una mayor calidad de vida, desarrollo económico y el fomento de la solidaridad, la ética y el civismo"¹³.

17. Tal como se ha mencionado, el artículo 15° de la Constitución, reconoce el derecho constitucional de "[t]oda persona, natural o jurídica, (...) de promover y conducir instituciones educativas y el de transferir la propiedad de éstas, conforme a ley". Por su parte, el segundo párrafo de su artículo 18°, establece que "[l]as universidades son promovidas por entidades privadas o públicas".

A juicio de este Tribunal, la razón subyacente más inmediata que emana del análisis conjunto de los referidos artículos, es la promoción de la inversión privada en la educación universitaria, a efectos de tener garantizado el acceso a la misma y a asegurar su calidad, como consecuencia del ejercicio de la libre y estatalmente supervisada competencia, reconocida en el artículo 61° constitucional.

¹² Cfr. STC 4232-2004-PA, F. J. 22.

¹³ Cfr. STC 4232-2004-PA, F. J. 20.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



18. Con miras a concretizar este postulado, el Poder Ejecutivo, en ejercicio de las facultades legislativas delegadas a las que hace referencia el artículo 104° de la Constitución, emitió el Decreto Legislativo N.º 882 —Ley de Promoción de la Inversión Privada en Educación—. Es así que en su artículo 2º, dispone que “[t]oda persona natural o jurídica tiene el derecho a la libre iniciativa privada, para realizar actividades en la educación. Este derecho comprende los de fundar, promover, conducir y gestionar Instituciones Educativas Particulares, con o sin finalidad lucrativa”; mientras que en su artículo 7º se enfatiza que “[s]on de aplicación en las Instituciones Educativas Particulares las garantías de libre iniciativa privada, propiedad, libertad contractual, igualdad de trato y las demás que reconoce la Constitución”.
19. El Tribunal Constitucional, *prima facie*, no encuentra mérito para cuestionar este enfoque económico y competencial en el ámbito de la educación universitaria, pues advierte que su finalidad se desenvuelve dentro de los márgenes de lo constitucionalmente permitido, en la medida de que se pretende una educación universitaria cuantitativa y cualitativamente óptima, conforme a la voluntad del Constituyente.
20. No obstante, es evidente que este cometido no puede ser abordado perdiendo de vista los alcances del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la educación universitaria y la función que compete al Estado en asegurar el cumplimiento de las finalidades que ella está constitucionalmente llamada a cumplir.
21. De esta manera, en primer término, es preciso recordar que el régimen económico constitucional no está sometido al imperio de los simples designios del mercado. Por el contrario, de conformidad con el artículo 58º de la Constitución, el derecho a la iniciativa privada, “[s]e ejerce en una economía social de mercado”, lo cual implica que toda actividad económica no agota su virtualidad en los intereses privados de quienes la ejercen, sino que tiene el deber constitucional de fomentar el desarrollo social y asegurar el bienestar de los consumidores y usuarios (artículo 65º de la Constitución), como fines últimos y más valiosos del proceso económico¹⁴.

Según tiene expuesto este Colegiado “[l]a Constitución prescribe en su artículo 65º la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios a través de un derrotero jurídico binario; vale decir, establece un principio rector para la actuación del Estado y, simultáneamente, consagra un derecho subjetivo. En lo primero se advierte la dimensión de una pauta básica o postulado destinado a orientar y fundamentar la actuación del Estado respecto a cualquier actividad económica. Así, el juicio estimativo y el juicio lógico derivado de la conducta del Estado sobre la materia, tienen como horizonte tuitivo la defensa de los intereses de los consumidores y los usuarios. En lo segundo, la Constitución reconoce la facultad de acción defensiva de

¹⁴ Cfr. STC 0008-2003-PI, F. J. 28.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

los consumidores y usuarios en los casos de trasgresión o desconocimiento de sus legítimos intereses; es decir, *apareja el atributo de exigir al Estado una actuación determinada cuando se produzca alguna forma de amenaza o afectación efectiva de los derechos del consumidor o usuario*, incluyendo la capacidad de acción contra el propio proveedor”¹⁵.

22. En segundo término, es fundamental tener en cuenta que la función social de toda actividad económica, alcanza una singular dimensión cuando ella se desarrolla en el ámbito de la educación, en general, y en el de la educación universitaria, en particular.

En efecto, si, como ha quedado dicho, el derecho fundamental a la educación tiene un nivel axiológico de singular importancia en el orden constitucional merced a la relación simbiótica que existe entre el acceso al conocimiento y la optimización del principio-derecho a la dignidad (artículo 1º de la Constitución), y entre aquél y el libre desarrollo de la personalidad del ser humano (artículo 2º 1 de la Constitución), entonces toda actividad humana que participe del proceso educativo debe estar orientada a garantizar “el desarrollo integral de la persona humana” (artículo 13º de la Constitución), y, en el caso específico de la educación universitaria, a garantizar “la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica” (artículo 18º de la Constitución).

En consecuencia, la actividad educativa universitaria debe contar con la *irrenunciable, eficiente, eficaz y permanente* supervisión y fiscalización del Estado, a efectos, de asegurar su accesibilidad, su calidad y el cumplimiento de los fines exigidos por la Norma Fundamental.

23. El desarrollo de carácter constitucional expuesto en la primera parte de esta sentencia, en relación con el derecho fundamental a la educación, en general, y a la educación universitaria, en particular, constituye el fundamento dogmático que servirá de parámetro para controlar la validez constitucional de la Ley N.º 28564, y la de aquellas otras normas del sistema educativo universitario a las que el juicio de inconstitucionalidad deba extenderse en razón de la conexidad material que guarden con la que ha sido objeto de impugnación.

A continuación, en la segunda parte de esta sentencia, se llevará a cabo el control de constitucionalidad de los artículos 1º y 2º de la Ley N.º 28564.

SEGUNDA PARTE: CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 1º Y 2º DE LA LEY N.º 28564

¹⁵ Cfr. STC 7339-2006-PA, F. J. 22.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

§4. Delimitación de petitorio.

24. Mediante el artículo 1° de la Ley N.° 28564, publicada el 2 de julio de 2005, se deroga la Ley N.° 27504. El artículo 1° de la Ley N.° 27504, publicada el 9 de julio de 2001, permitía a las universidades la constitución de filiales fuera del ámbito departamental de su creación, previa opinión favorable de la Asamblea Nacional de Rectores (ANR), derogando el tercer párrafo del artículo 5° de la Ley N.° 23733 — Ley Universitaria—, que prohibía a las universidades tener filiales, permitiéndoles, excepcionalmente, la creación de nuevas facultades, dentro del ámbito departamental de su sede principal.

De esta manera, por vía de la derogación de la Ley N.° 27504, la Ley N.° 28564, tal como dispone en su artículo 2°, restituye la prohibición de creación de nuevas filiales de universidades públicas y privadas, fuera del ámbito departamental de su sede principal. Es esta prohibición la que los recurrentes juzgan inconstitucional.

RÉGIMEN NORMATIVO PARA LA CREACIÓN DE FILIALES UNIVERISTARIAS

NORMA	RÉGIMEN NORMATIVO
Tercer párrafo de la Ley N.° 23733 — Ley Universitaria—, publicada el 17 de diciembre de 1983	Prohíbe que las universidades constituyan filiales, permitiendo, excepcionalmente, la creación de nuevas facultades dentro del ámbito departamental de la sede principal
Artículo 1° de la Ley N.° 27504, publicada el 9 de julio de 2001	Permite a las universidades constituir filiales fuera del ámbito departamental de la sede principal
Artículos 1° y 2° de la Ley N.° 28564, publicada el 2 de julio de 2005 y cuya declaración de inconstitucionalidad se solicita en este proceso	Restituye la vigencia del tercer párrafo del artículo 5° de la Ley N.° 23733 — Ley Universitaria—, quedando prohibida la creación de nuevas filiales de universidades, fuera del ámbito departamental de su sede principal.

25. De esta manera, en concreto, los demandantes solicitan que se declare la inconstitucionalidad de la Ley N.° 28564 —Ley que deroga la Ley N.° 27504 y restituye el tercer párrafo del artículo 5° de la Ley Universitaria—, que prohíbe la creación de nuevas filiales de universidades públicas y privadas, fuera del ámbito departamental de su sede principal, pues consideran que es contraria a los derechos fundamentales de acceso a la educación universitaria, a la constitución de centros docentes universitarios, a la libre iniciativa privada y a la libertad de empresa. Aún cuando sostienen que, en estricto, el vicio de inconstitucionalidad se encuentra en los artículos 1° y 2° de la ley cuestionada, afirman que éste alcanza al resto de su articulado por conexidad.

§5. Incidencia de la Ley N.° 28564 en el contenido protegido de los derechos fundamentales de acceso a la educación universitaria, a la libre iniciativa privada y a la libertad de empresa.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

26. La filial es la unidad académica desconcentrada, ubicada fuera del departamento en que se creó la universidad, que ofrece carreras profesionales o estudios de post grado. De acuerdo a los requisitos que en su momento exigió el ordenamiento jurídico para la constitución de filiales, solo las universidades institucionalizadas podían constituir filiales, es decir, solo aquéllas que, en razón de haber probado a lo largo de un tiempo determinado su clara viabilidad, contaban con resolución de autorización de funcionamiento definitiva (artículo 1° de la Ley N.° 27504). Además, entre otras cuestiones, se exigía a la universidad solicitante probar el carácter diferencial de la oferta educativa que brindaría la filial en comparación con la que ya se estaba ofertando en la localidad donde se pretendía establecerla (artículo 7° del “Reglamento de Funcionamiento de Filiales Universitarias”, aprobado mediante Resolución N.° 386-2002-ANR).
27. Siendo ello así, cabe concluir que el objeto de las filiales, de acuerdo al diseño previsto en la Ley N.° 27504 y su Reglamento, era desconcentrar geográficamente la oferta educativa, haciéndola accesible a personas que, de otro modo, no tendrían sencillo acceso a una específica carrera.
28. Bajo este esquema, la constitución de filiales forma parte del libre ejercicio de la iniciativa privada y de la libertad de empresa protegidas por los artículos 58° y 59° de la Constitución, respectivamente, y tiene incidencia también en el ámbito de la educación universitaria en la medida de que, tal como fue expuesto, de un lado, el artículo 15° de la Constitución, reconoce el derecho de toda persona, natural o jurídica, a promover y conducir instituciones educativas, y, de otro, el artículo 18° prevé que las universidades pueden ser promovidas por entidades privadas o públicas.
29. Pero, asimismo, y más importante aún, la constitución de filiales, tal como se encontraba regulada por la Ley N.° 27504, era un modo de optimizar el derecho fundamental de acceso a la educación, concretizando el mandato constitucional en virtud del cual “[e]l Estado promueve la creación de centros de educación donde la población los requiera”. Por lo demás, cabe recordar que de conformidad con el artículo 13° c. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en idéntico sentido a lo que señala el artículo 13° c. del “Protocolo de San Salvador”), “la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados”, y que, sobre el particular el CDESC de Naciones Unidas, ha destacado que una de las manifestaciones de la accesibilidad que debe caracterizar al derecho fundamental a la educación, es la “accesibilidad material”, en el sentido de que “[l]a educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (...) o por medio de la tecnología moderna (...)”¹⁶.

¹⁶ Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, *Observación General N.° 13, El derecho a la educación*, ob. cit., párrafo 4 b.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



30. Por ello, el Tribunal Constitucional coincide con los demandantes en que la Ley N.º 28564, al prohibir la creación de filiales de universidades, fuera del ámbito departamental de su sede principal, *prima facie*, incide en el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental de acceso a la educación universitaria, y de los derechos a la libre iniciativa privada y a la libertad de empresa, manifestadas en el derecho a promover y conducir centros educativos universitarios. En efecto, en palabras de los demandantes:

“La Ley N.º 28564, al derogar la Ley N.º 27504 eliminando la posibilidad de que las universidades puedan contar con filiales departamentales fuera de su sede central y restituyendo la vigencia del párrafo tercero del artículo 5 de la Ley N.º 23733, LEY UNIVERSITARIA, está afectando el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la educación universitaria, no solo en lo que respecta al derecho de constituir universidades y filiales, sino al mismo derecho de acceso material a la educación universitaria”¹⁷.

§6. El principio de proporcionalidad.

31. No obstante, tal como es jurisprudencia reiterada de este Tribunal, el hecho de que una medida legislativa incida sobre el contenido constitucionalmente protegido de determinado(s) derecho(s) fundamental(es), no es mérito suficiente para declarar su inconstitucionalidad. Un razonamiento semejante desconocería el significativo margen de libre configuración normativa de los derechos fundamentales que alcanza al legislador, en razón de su legitimidad democrática directa (artículo 93º de la Constitución).

Ello es así, sobre todo, si se toma en cuenta que, de conformidad con el propio texto constitucional, el derecho de toda persona a promover y conducir instituciones educativas se ejerce “conforme a ley” (artículo 15º de la Constitución), siendo aún más preciso el artículo 18º constitucional, al señalar que “[l]a ley fija las condiciones para autorizar” el funcionamiento de las universidades, lo que evidentemente alcanza a las filiales que aquellas pretendan instituir en ejercicio su libre iniciativa privada.

En tal sentido, corresponde al legislador, por expreso mandato constitucional, regular y, en su caso, limitar el ejercicio del derecho a promover y conducir entidades educativas. Ahora bien, desde luego, dicha regulación y eventual limitación debe hacerse, en todo caso, sin desnaturalizar el contenido esencial del derecho, y de manera razonable y proporcionada, es decir, resguardando el correspondiente equilibrio entre los distintos valores que componen el ámbito material de la Constitución.

32. Por ello, para declarar la inconstitucionalidad de una medida legislativa, es preciso demostrar, además de su incidencia sobre el contenido protegido de un derecho, valor o principio protegido constitucionalmente, su manifiesta desproporción e irrazonabilidad. El respeto al principio de proporcionalidad aparece pues como el *límite de los límites* a los derechos fundamentales.

¹⁷ Cfr. Escrito de demanda, p. 56.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

33. Para determinar si una concreta ley resulta o no compatible con el principio de proporcionalidad, es preciso ingresar en la formulación de un método estructural de razonamiento, compuesto por una serie de pasos subsecuentes y preclusivos. En primer término, debe analizarse la finalidad de la medida legislativa, con miras a asegurar que resulte constitucionalmente válida.

Con relación a este punto, debe distinguirse entre el objetivo inmediato y la finalidad mediata de la medida. El objetivo inmediato es el estado de cosas o situación jurídica que el legislador pretende lograr a través de la restricción o limitación del derecho. La finalidad mediata esta referida a la protección u optimización del derecho, principio o bien constitucional que se logra con la realización del objetivo inmediato. Esta finalidad justifica normativamente en abstracto la legitimidad del objetivo de la medida restrictiva. Por ello, la ausencia de finalidad constitucionalmente válida, determina la invalidez de la medida interventora en el contenido del derecho fundamental.

34. En segundo lugar, debe llevarse a cabo un juicio de idoneidad entre la medida legislativa de intervención y el fin propuesto por el legislador. Es decir, debe apreciarse una relación de causalidad o de adecuación entre el medio y el fin. En caso de no existir dicha relación, la medida legislativa será inconstitucional por inadecuada, y, consecuentemente, irrazonable.

35. En tercer lugar, corresponde realizar un juicio de necesidad. Conforme a este criterio no resulta válida una medida limitativa de un derecho fundamental, si existieran medios alternativos que hubiesen permitido alcanzar con igual o mayor adecuación la finalidad perseguida, incidiendo con menor, nula o sin ninguna intensidad en el contenido del concernido derecho fundamental. En consecuencia, este examen conlleva una comparación de medios (el optado por el legislador y el o los hipotéticos que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin) tanto en relación con su mayor a menor incidencia sobre el contenido del derecho fundamental, como en relación con su mayor o menor adecuación para la consecución de la finalidad propuesta.

36. Finalmente, en caso de que se haya acreditado la adecuación y la necesidad de la medida legislativa interventora del derecho, en la procura de alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima, debe analizarse la proporcionalidad en sentido estricto o ponderación de la referida medida. Este juicio consiste en una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en el derecho fundamental, conforme a la denominada ley de ponderación, en virtud de la cual, "[c]uanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro"¹⁸.

¹⁸ Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, traducción de Ernesto Garzón V., Centro de

§7. La finalidad perseguida por la Ley N.º 28564, según el legislador.

37. Un paso inicial para identificar la finalidad que, a juicio de legislador, justificaba su promulgación, consiste en analizar la exposición de motivos de los proyectos de ley que le sirvieron de antecedente (Proyectos de Ley Nros. 10184/2003-CR, 11144/2004-CR, 11574/2004-CR, 11597/2004-CR, 12314-2004-CR, 12358/2004-CR, 12425/2004-CR, 12463/2004-CR, 12679/2004-CR, 12717/2004-CR, y 12751/2004-CR). Así, por ejemplo, en el Proyecto de Ley N.º 12463/2004-CR, se lee:

“...este crecimiento en el número de universidades no es precisamente el reflejo de los que el país necesita, sino más bien el resultado de haber transformado la educación en un negocio, de ahí que gran parte de nuestras universidades han caído en el descrédito debido a que su mayor preocupación se ha centrado en la proliferación de su oferta educativa, dejando en segundo plano la calidad de sus servicios académicos, situación que está dando lugar para que salgan de sus claustros malos profesionales que no encuentran lugar digno en el mercado laboral. (...) [E]l camino que han encontrado para satisfacer sus intereses es el mismo: crear indiscriminadamente una serie de academias preuniversitarias y nuevas sedes descentralizadas y/o filiales con facultades y programas que no cuentan con presupuestos para funcionar normalmente y ninguna autoridad educativa fiscaliza, las mismas que están ubicadas incluso fuera de su departamento de origen y no reúnen los requisitos mínimos de calidad educativa e infraestructura (...).”

38. A partir de esta consideración, que, *mutatis mutandis*, se mantiene como eje permanente en los otros proyectos, se advierte que la preocupación esencial reside en haberse constatado el virtual abandono de estándares siquiera mínimos de calidad en la educación que se ofrece a través de diversas universidades existentes en el país y sus respectivas filiales.

39. Esta preocupación se ve reflejada de manera más clara y concluyente en el Dictamen de la Comisión de Educación, Ciencia, Tecnología, Cultura y Patrimonio Cultural del Congreso de la República, recaído sobre el conjunto de los aludidos proyectos de ley. En efecto, en dicho Dictamen se señala:

“...existe un elevado número de usuarios de los servicios universitarios, comprendidos en el ámbito regular o de normal desarrollo; sin embargo, existe en nuestro país un elevado número, realmente indeterminado de filiales o pseudofiliales de Universidades que vienen ofertando servicios que no cumplen con los mínimos niveles de exigencia académica ni los requerimientos que la Universidad exige a sus usuarios. En ese sentido, la sociedad está a la espera que los organismos rectores del Estado, en materia educacional, se pronuncien de manera coherente y oportuna, antes de que este evento pernicioso, termine por complicar de manera irreversible la calidad de los profesionales que la Universidad peruana estaría produciendo.

Las propuestas legislativas apuntan precisamente a corregir esta situación, derogando a la Ley que dio nacimiento a las filiales, restituyendo el tercer párrafo del Artículo 5º de la Ley Universitaria, Ley N° 23733 y otorgando facultades a la ANR, a efectos de buscar una salida coherente al problema que existe en el Sistema Universitario Peruano”¹⁹.

¹⁹ Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, p. 161.

²⁰ Cfr. Dictamen de la Comisión de Educación, Ciencia, Tecnología, Cultura y Patrimonio Cultural del Congreso de la República, recaído en los Proyectos de Ley Nros. 10184/2003-CR, 11144/2004-CR,



40. En tal sentido, la emisión de la Ley N.º 28564, y la consiguiente prohibición de creación de nuevas filiales de universidades, fuera del ámbito departamental de su sede principal, a juicio del legislador, tiene por finalidad atacar el problema de las filiales que ofertan servicios “que no cumplen con los mínimos niveles de exigencia académica ni los requerimientos que la Universidad exige a sus usuarios”.

§8. Las finalidades perseguidas por la Ley N.º 28564, según el apoderado del Congreso.

41. El apoderado del Congreso de la República, por su parte, ha planteado de esta manera los que a su juicio son los fines que persigue la promulgación de la Ley N.º 28564:

“...el legislador (...) ha considerado conveniente que el servicio público de educación universitaria sea prestado a través de universidades y, excepcionalmente, mediante filiales universitarias dentro del ámbito departamental de la sede principal, para alcanzar los fines de:

- i) Procurar la plena eficiencia del servicio público de educación universitaria, de conformidad con el rol del Estado de supervisor del cumplimiento y la calidad de la educación (artículo 16º de la Constitución) y en atención a que la educación, en este caso universitaria, tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana (artículo 13º y 19º de la Constitución).
- ii) Promover la creación de universidades (artículos 17º y 18º de la Constitución).
- iii) Promover la inversión en el servicio público de educación universitaria (artículos 58º y 59º de la Constitución).
- iv) Promover el acceso en condiciones de igualdad al servicio público de educación universitaria (artículo 2º, inciso 2, de la Constitución)”²⁰.

42. A juicio del apoderado del Congreso de la República, la prohibición de filiales generará mayor eficiencia en la prestación del servicio educativo universitario, porque, según afirma, “los requisitos y la evaluación para crear una universidad son más rigurosos que para crear una filial universitaria”²¹. Asimismo, explica de esta manera las razones por las que considera que la norma impugnada permitirá promover la inversión en el servicio público de educación, a través de la creación de universidades:

“[D]ado que la rigurosidad para evaluar los requisitos y planes institucionales para la creación de una universidad es mayor a la de creación de una filial, en el supuesto de no existir la norma impugnada se presentarían los siguientes elementos que desincentivarían la creación de universidades y afectarían la igualdad de acceso y la eficiencia plena en la prestación del servicio público de educación universitaria:

- i) Los agentes económicos que han creado una universidad verían mermada su inversión dado que tendrían que competir con más filiales, las cuales tienen menor inversión y costos (...).
- ii) Los agentes económicos preferirían crear filiales indiscriminadamente en vez de

11574/2004-CR, 11597/2004-CR, 12314/2004-CR, 12358/2004-CR, 12425/2004-CR, 12463/2004-CR, 12679/2004-CR, 12717/2004-CR, y 12751/2004-CR, que proponen Ley que deroga la Ley N.º 27504, y restablece el tercer párrafo del artículo 5º de la Ley Universitaria, pp. 5 – 6.

²⁰ Cfr. Escrito de contestación de la demanda, p. 4.

²¹ Cfr. Escrito de contestación de la demanda, p. 5.

constituir universidades (...).

- iii) A raíz de los dos puntos anteriores, se crearían menos universidades en los departamentos, lo cual generaría que no todos los peruanos tengan la misma posibilidad de acceder a la educación universitaria a través de universidades.
- iv) La menor rigurosidad en los requisitos para la creación de una filial coadyuva en menor medida (comparado con la creación de universidades) a la plena eficiencia del servicio público de educación universitaria (...)²².

43. De igual manera, en relación concreta con la promoción de acceso en condiciones de igualdad al servicio público de educación universitaria, el apoderado afirma que ella se verá beneficiada con la prohibición de filiales, porque, según sostiene, ello permitirá “que las personas de cualquier departamento del país puedan estudiar en universidades, cuya constitución haya sido evaluada rigurosamente”²³. En ese sentido, reafirma que, a su criterio, “no cabe hablar de igualdad en el acceso al servicio público de educación universitaria, si es que no todas las personas, independientemente del departamento donde vivan, puedan acceder a una universidad”²⁴.

44. Así las cosas, el apoderado del Congreso ha planteado una serie de finalidades pretendidas por la Ley N.º 28564, distintas de aquélla que deriva de sus antecedentes legislativos. En efecto, a su juicio, si se parte de la premisa de que los requisitos y la evaluación para crear una universidad son más rigurosos que para crear una filial universitaria, el objetivo de la Ley N.º 28564 no se circunscribe a solucionar el problema de la baja calidad educativa de las filiales, sino a incentivar la creación de universidades, permitiendo que las personas accedan en igualdad de condiciones a una educación eficiente.

45. Tomando en cuenta que una vez promulgada una norma ésta tiene vida propia y que, en consecuencia, nada impide que a partir de una metodología hermenéutica teleológica se puedan encontrar en ella finalidades adicionales e incluso distintas a las expresamente propuestas por el legislador, es de recibo ingresar en el análisis de este planteamiento del apoderado del Congreso.

§9. Posición de Tribunal Constitucional en relación con las finalidades perseguidas por la Ley N.º 28564, según el apoderado del Congreso.

46. El planteamiento del apoderado del Congreso parece seguir dos derroteros que tienen un mismo punto de origen, a saber, la premisa de que los requisitos y la evaluación para crear una universidad son más rigurosos que para crear una filial. De esta manera, el primer derrotero pretende seguir la siguiente secuencia lógica:

- a) Los requisitos y la evaluación para crear una universidad son más rigurosos que para crear una filial; si ello es así, b) existen mayores costos de transacción para

²² Cfr. Escrito de contestación de la demanda, p. 22.

²³ Cfr. Escrito de contestación de la demanda, p. 10.

²⁴ Cfr. Escrito de contestación de la demanda, p. 14.

crear universidades, en comparación a los que existen para crear filiales; si ello es así, c) al permitirse la creación de filiales existe un bajo incentivo para la creación de universidades, pues tienen que competir con filiales que son menos costosas; si ello es así, d) la prohibición de creación de filiales aumentará el incentivo para la creación la universidades; y, si ello es así, e) hay que prohibir la creación de filiales.

47. Sobre el particular, cabe precisar que este Colegiado no encuentra que el incentivo en la creación de universidades, constituya *per se* una finalidad constitucionalmente válida, si ella no va acompañada de las medidas y mecanismos necesarios que permitan asegurar que dichas nuevas universidades cumplan con ciertas garantías y estándares de calidad en los servicios educativos que vayan a ofrecer. Por el contrario, el Tribunal Constitucional estima que la ausencia de estas medidas, hace del incentivo de creación de nuevas universidades una finalidad constitucionalmente proscrita en la medida de que la única promoción de la educación que se encuentra amparada constitucionalmente es la de aquélla que permita “el desarrollo integral de la persona humana” (artículo 13° de la Constitución), y, en el caso específico de la educación universitaria, la de aquélla que permita “la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica” (artículo 18° de la Constitución).

48. Podría interpretarse que, a juicio del apoderado del Congreso, la creación de nuevas universidades que cumplan con estos estándares, se encuentra garantizada por los requisitos exigidos para dicha creación por el “Reglamento para la autorización provisional de funcionamiento de nuevas universidades”, aprobado mediante Resolución N.º 387-2009-CONAFU, de fecha 14 de septiembre de 2009, entre los que destaca la presentación al CONAFU del Proyecto de Desarrollo Institucional (PDI).

En efecto, de conformidad con su artículo 9º, “[e]l Proyecto de Desarrollo Institucional consolida los resultados del estudio en los aspectos técnicos, económicos, financieros, administrativos, con el fin de instalar, poner en marcha y desarrollar una universidad, con previsiones económicas para sus diez (10) primeros años de funcionamiento. La elaboración del Proyecto de Desarrollo Institucional de una universidad responde a una sucesión lógica de etapas que buscan la coherencia entre la misión, visión, los objetivos del proyecto, el cronograma elegido para alcanzarlos y los recursos que son necesarios para ello”. Dicho PDI, comprende tres secciones generales: una referida a la estructura académica, otra a la organización jurídico administrativa de la futura universidad, y otra relacionada con la hoja de vida documentada de los integrantes propuestos para conformar la Comisión Organizadora y los Responsables de Carrera (artículo 11º).

49. La Comisión Calificadora del CONAFU debe elaborar un Informe Preliminar y un Informe Final de evaluación del PDI, emitiendo un pronunciamiento “detallado y preciso” sobre la base del análisis de los siguientes aspectos (artículos 23º y 28º):

- La justificación del proyecto institucional que demuestre la conveniencia

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

regional y nacional, sustentada en un estudio de mercado de las especialidades que propone ofrecer la universidad, proyectada a 10 años de funcionamiento.

- Las opiniones técnicas emitidas por la ANR, el Gobierno Regional de la sede en la que se ubicará la futura universidad, y los Colegios Profesionales relacionados con las carreras profesionales consideradas en el proyecto.
- La factibilidad de los grados académicos y títulos profesionales que otorgará.
- Las previsiones para disponer de personal docente calificado en el periodo de implementación inicial.
- Las previsiones para disponer de infraestructura física y recursos educacionales adecuados para la enseñanza de nivel universitario (aulas, laboratorios, biblioteca, servicio de informática, etc.) en el periodo inicial de implementación.
- Las previsiones para brindar servicios estudiantiles: psico-pedagógico, salud y de apoyo para el desarrollo individual, social, académico, cultural y deportivo de los estudiantes.
- Las previsiones que hagan posible el acceso a la permanencia de estudiantes que no cuentan con suficientes recursos para cubrir el costo de su educación (becas, préstamos, bolsas de trabajo, etc.).
- La previsión económica y financiera del Proyecto de universidad para los 10 años iniciales de funcionamiento.
- La capacidad económica propia y probada, principalmente a través del capital que proyecta en su constitución social o del capital con que cuente su promotora para financiar no menos del 30% de toda la infraestructura considerada en el PDI, mas el total de egresos en gasto corriente correspondiente a los dos primeros años de funcionamiento que tendría la universidad. La infraestructura considerada se refiere a la adquisición de terrenos e inmuebles, remodelación y construcción de edificaciones inherentes a las funciones de la universidad. El pago de remuneraciones y la adquisición de bienes y servicios constituyen el gasto corriente de la universidad.
- La administración financiera, que comprende la evaluación de previsión económica financiera de la universidad para los diez (10) primeros años iniciales de funcionamiento, que debe proporcionar un flujo neto de fondos anual equivalente al 12% o más del ingreso total de cada año, para garantizar los gastos operativos indispensables.

50. El Pleno del CONAFU, luego de analizar el Informe Final de la Comisión Calificadora, se pronuncia con respecto al PDI presentado, aprobando o desaprobando el proyecto de la universidad (artículo 30°). En caso de aprobación, la promotora del proyecto adquiere el compromiso ineludible de cumplir estrictamente con la implementación programada en el PDI, bajo expreso apercibimiento de revocarse o dejarse sin efecto la resolución en caso de incumplimiento (artículo 31°). Tras la presentación del Informe de Implementación Inicial, por parte de la promotora, el Pleno del CONAFU debe designar la Comisión de Verificación de la implementación inicial, la misma que analizará el informe y verificará *in situ* la información presentada (artículo 35°). Si la información proporcionada por la Promotora y la Comisión de Verificación resultan satisfactorias, de acuerdo a lo

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

señalado en el PDI aprobado, el Pleno del CONAFU debe llevar a cabo una última verificación *in situ* para ratificar el informe de la comisión de verificación, tras lo cual se pronuncia sobre su aprobación, emitiendo la resolución de autorización de funcionamiento provisional de la universidad (artículo 39°).

Las universidades cuyo funcionamiento provisional se haya autorizado, se deben someter a la evaluación permanente del CONAFU por un período mínimo de 5 años, prorrogable por un plazo máximo de 3, a cuyo término el Pleno del CONAFU, con respaldo en los informes técnicos correspondientes, decide sobre el otorgamiento o denegación de la autorización de funcionamiento definitiva (artículo 44°)²⁵.

51. El procedimiento de evaluación realizado por el CONAFU entre el momento de otorgar la autorización de funcionamiento provisional y el momento de decidir si se concede o no la autorización definitiva, se encuentra regulado por el “Reglamento de funcionamiento, evaluación y certificación institucional de universidades y escuelas de posgrado bajo competencia del CONAFU”, aprobado mediante Resolución N.º 100-2005-CONAFU, de fecha 31 de marzo de 2005. El artículo 1° de dicho Reglamento señala que la función evaluadora debe cumplir con los siguientes objetivos:

- a) Cautelar la fe pública depositada en las nuevas universidades o escuelas de postgrado del país, para que garanticen que los servicios educativos que ofrecen sean de calidad;
- b) Asegurar niveles mínimos de calidad en los servicios que prestan las universidades y escuelas de postgrado evaluadas;
- c) Proteger a los usuarios: alumnos, padres de familia y comunidad en general; y,
- d) Contribuir a la creación de condiciones para el progreso e innovación institucional en las universidades en evaluación, y cuyo funcionamiento definitivo se autorice.

52. Asegurar la calidad educativa universitaria es pues la principal función encomendada a este procedimiento de evaluación ejercido por el CONAFU. Ello se ve confirmado por el artículo 53°, en cuanto dispone que el referido procedimiento debe cumplir con los siguientes objetivos: “a) Verifica[r] la calidad de los servicios que ofrecen las universidades bajo su competencia. b) Eval[uar] el grado de desarrollo del Proyecto de Desarrollo Institucional verificando la implementación progresiva de los parámetros programados para su funcionamiento. c) Busca[r] la mejora continua, que permita asegurar la calidad de los servicios que ofrece la universidad. d) Contribu[ir] a crear condiciones para el progreso e innovación institucional en las universidades bajo su competencia”.

53. De acuerdo al artículo 83° del referido Reglamento, el CONAFU solo deberá otorgar autorización definitiva de funcionamiento a las universidades con autorización provisional que después del período mínimo de evaluación de 5 años o del período

²⁵ En esencia, este procedimiento de control previo para la autorización de funcionamiento es el mismo que se encontraba anteriormente regulado por el “Reglamento para la autorización de funcionamiento de universidades y escuelas de postgrado no pertenecientes a universidades bajo competencia del CONAFU”, aprobado mediante Resolución N.º 196-2004-CONAFU, de fecha 13 de octubre de 2004 (*vid.*, especialmente, los artículos 8°, 9°, 14°, 26°, 29°, 33°, 34°, 36°, 38°, 45°, 46° y 49°).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de prórroga concedido, cuenten cuando menos con una promoción de egresados “y que hayan demostrado en sus procesos anuales de evaluación que han alcanzado un nivel de desarrollo institucional satisfactorio de los parámetros programados en su PDI”.

En esa medida, es facultad del CONAFU, denegar la autorización de funcionamiento definitivo a una universidad, cancelando la autorización de funcionamiento provisional otorgada, y disponiendo accesoriamente el cierre y liquidación de la universidad, en cualquiera de estas dos circunstancias: a) si merece del Pleno del CONAFU un pronunciamiento de dos evaluaciones sucesivas de Deficiente; y b) si el informe final de la evaluación de la universidad al quinto año de funcionamiento o finalizado el período de prórroga recibe del Pleno del CONAFU una calificación de Deficiente (artículo 89°).

54. Ciertamente, como ha podido apreciarse, en teoría, el procedimiento de control previo a la autorización de funcionamiento provisional y definitivo de universidades, *prima facie*, aparece como riguroso, por lo que, en principio, debería resultar idóneo para garantizar la creación de universidades con aceptables niveles de calidad en su servicio público educativo.

55. Sin perjuicio de que —como se desarrollará en la tercera parte de esta sentencia— esto no ha sido así en la realidad concreta, cabría sostener que este no es un problema que resida en la norma, sino en la aplicación de la norma, por lo que si se lograra verificar, tal como sostiene el apoderado del Congreso, que el orden jurídico no exige los mismos niveles de calidad educativa a las filiales, entonces la permisión de su apertura, en efecto, desincentivaría la creación de universidades de calidad, por lo que cabe prohibir a las filiales a efectos de alcanzar una finalidad constitucionalmente exigida, a saber, el incentivo en la creación de universidades de adecuado nivel educativo.

56. Sucede, sin embargo, que, realizado un análisis estrictamente normativo (y, por ahora, no concreto), este Tribunal no considera que exista el alegado distinto nivel de exigencia en materia de calidad educativa entre las condiciones para autorizar el funcionamiento de universidades y las condiciones para autorizar el funcionamiento de filiales. Para sustentar esta discrepancia, evidentemente, corresponde analizar las exigencias normativas para la creación de filiales que regían antes de la prohibición introducida por la Ley N.º 28564.

57. Sobre el particular, en primer término, conviene recordar algo que parece haber pasado inadvertido para el apoderado del Congreso, y que ya ha sido mencionado con anterioridad. De acuerdo al artículo 1º de la Ley N.º 27504, solo las universidades creadas por ley y las que habían obtenido autorización de funcionamiento definitiva expedida por el CONAFU, podían constituir filiales. Vale decir, que solamente podían constituir filiales las universidades institucionalizadas que habían superado todo el control de viabilidad institucional y calidad educativa

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

antes descrito, y que, como se ha dicho, resultaba teóricamente (plano en el que también se desenvuelve la presunción de calidad educativa de las universidades desarrollado por el apoderado del Congreso) adecuado para asegurarlas.

Siendo ello así, cuando menos desde este primer punto de vista, no existe tampoco razón teórica para desconfiar de la calidad educativa que pudiesen dispensar las respectivas filiales.

58. Por otra parte, el “Reglamento de funcionamiento de filiales universitarias” (Reglamento de la Ley N.º 27504), aprobado mediante Resolución N.º 386-2002-ANR, del 2 de junio de 2002, resultaba ser razonablemente exigente al momento de establecer los requisitos que las universidades debían cumplir para poder instituir una filial. Así, en su artículo 7º, se establecía que para tales efectos, se tenía que presentar un Proyecto en el que se debían “sustentar las razones de conveniencia y la factibilidad de la filial, contemplando aspectos académicos, organizativos económicos y de infraestructura y equipamiento con énfasis en los puntos más relevantes como son la viabilidad y el carácter diferencial [de la] oferta educativa respecto a la que ya se está dando en la localidad, así como a la capacidad de llevarla a cabo”.

Asimismo, el Consejo Regional Interuniversitario (CRI) de la sede principal, y el de la localidad donde se pretendía establecer la filial, debían elaborar un Informe Técnico, el cual debía “contener principalmente la evaluación a la Universidad solicitante para constatar, como requisito indispensable para crear filiales, el adecuado nivel académico de los profesores, su gobernabilidad y buena organización, la infraestructura, recursos económicos y financieros, etc.”, sin restar especial atención a “la justificación y demás aspectos del proyecto referentes a su factibilidad y aporte diferencial, por razones de contenido o de índole geográfico” (artículo 8º).

Finalmente, la Comisión de Asuntos Académicos de la ANR, “conformada por cinco rectores elegidos por y entre los miembros del Pleno de Rectores, con representación de los cinco CRI, a propuesta del Presidente” (artículo 17º), preparaba el dictamen final para la decisión del Pleno de Rectores (artículo 9º).

59. De esta manera, aún cuando, evidentemente, en razón de las distintas dimensiones de infraestructura, el grado de exigencia logística disminuía en comparación al que era exigido para la creación de universidades, la regulación para autorizar la creación de una filial, mantenía el suficiente grado de exigencia material, profesional y organizativa para asegurar los estándares necesarios de calidad del servicio educativo brindado por ella. Y ello resulta constitucionalmente adecuado si se toma en cuenta que —a diferencia de lo que parece sostener el apoderado del Congreso— las garantías para asegurar la calidad educativa de una filial deben ser aún más exigentes que las aplicables a la propia sede principal, dado el distinto nivel logístico con el que cuenta cada una.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

60. Es necesario enfatizar e insistir en que el Tribunal Constitucional no pierde de vista ni un solo instante que estos niveles de calidad no se han presentado en la realidad (tal como se desarrollará en la tercera parte de esta sentencia), y que, consecuentemente, la presunción teórica y abstracta que pudiera surgir del análisis meramente normativo, se desvanece una vez que se ingresa en el análisis de su aplicación concreta por parte de los organismos que han tenido a su cargo la competencia en esta materia.

El razonamiento que ahora se expone tiene, por el momento, el exclusivo propósito de demostrar que el apoderado del Congreso no acierta cuando sostiene que la prohibición de filiales cumpliría con la finalidad de incentivar la creación de universidades de calidad.

61. Y no lo hace porque, según se ha demostrado, no existen razones normativas para sostener que los niveles jurídicos de exigencia de calidad de las filiales, son menores que aquellos exigidos para la creación de las universidades. Y si ello es así, la permisión de apertura de filiales de calidad educativa en departamentos que no cuentan o cuentan con una baja oferta de las carreras que se implementarán en dicha filial (recuérdese que uno de los requisitos que debía cumplirse para autorizar la filial, era la acreditación del “carácter diferencial [de su] oferta educativa respecto a la que ya se está dando en la localidad” —artículo 7° del Reglamento de la Ley N.° 27504—), lejos de desincentivar la creación de universidades de calidad, la incentivaría, pues ésta sería la única manera de competir eficientemente con tales filiales.

Por lo demás, es evidente que el análisis de constitucionalidad de las normas aplicables para la creación de universidades o filiales universitarias, no puede utilizar como simple parámetro los incentivos o desincentivos que dimanen de la oferta y de la demanda que rigen el mercado. Esta perspectiva no solo se encuentra alejada del componente “social” que es consubstancial a todo el régimen económico de la Constitución (artículo 58° de la Constitución), sino que además (y lo que resulta aún más grave), pierde de vista que la determinación de la validez constitucional de las referidas normas se encuentra ante todo determinada por su adecuación a los fines de la política constitucional educativa.

62. Desvirtuada la primera secuencia lógica planteada en la contestación de la demanda, corresponde ahora ocuparse de la segunda. Ésta puede ser planteada en estos términos:

a) Los requisitos y la evaluación para crear una universidad son más rigurosos que para crear una filial; si ello es así, b) la eficiencia y la calidad del servicio educativo que brinda una universidad son mayores que los que brinda una filial; si ello es así, c) los alumnos de una filial no acceden a una educación de igual calidad que los alumnos de las sedes principales de las universidades; si ello es así, d) la prohibición

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de filiales generará que la generalidad de alumnos universitarios accedan a una educación de igual calidad, a saber, aquella ofrecida por las universidades; y, si ello es así, e) hay que prohibir la creación de filiales.

63. Una vez más, el apoderado del Congreso parte de la errónea premisa de que cabe interpretar que los estándares de calidad exigibles a las filiales son normativamente menores que aquellos exigibles para la creación de nuevas universidades. Se trata de una interpretación incompatible con el espíritu de los artículos 13° y 18° de la Constitución.

64. Es probable que el apoderado no haya querido partir de una constatación normativa, sino de una constatación real o sociológica, pero lo cierto es que —tal como se demostrará en la tercera parte de esta sentencia— el diagnóstico de enorme deficiencia que es aplicable a muchas de las filiales existentes en el Perú, es en igual medida extensible a muchas de las universidades. Por lo que, incluso en este plano de análisis, no existe mérito para prohibir a unas en aras de incentivar la creación de las otras.

65. No siendo sostenibles constitucionalmente ninguna de las dos hipótesis lógicas planteadas por el apoderado del Congreso, en razón, especialmente, de la errónea premisa normativa de la que parten, corresponde analizar el asunto desde la perspectiva planteada por el legislador en los antecedentes de la Ley N.º 28564.

§10. Posición del Tribunal Constitucional en relación con la finalidad perseguida por la Ley N.º 28564, según el legislador, y aplicación del *test* de proporcionalidad.

66. Desde la perspectiva del legislador, como quedó dicho, la finalidad de prohibir la creación de filiales universitarias, se circunscribe concretamente a evitar que continúe extendiéndose el problema ya detectado de proliferación de filiales “que no cumplen con los mínimos niveles de exigencia académica”²⁶. A su juicio, éste es el objetivo inmediato que pretende lograrse, y la finalidad mediata es evitar la afectación del artículo 13° de la Constitución, al permitirse la institucionalización de un servicio educativo que no tiene por objeto el desarrollo integral de la persona humana.

67. Esta finalidad, desde luego, resulta constitucionalmente válida, por lo que continuando con la aplicación del *test* de proporcionalidad a la ley impugnada, corresponde analizar si la medida de prohibición es idónea para alcanzarla. Sobre el particular, llama la atención la siguiente afirmación contenida en el Dictamen legislativo recaído en los proyectos de ley que dieron lugar a la dación de la Ley N.º 28564:

“La Asamblea Nacional de Rectores (ANR) con fecha 28 de mayo de 2002, aprobó mediante la Resolución N.º 386-2002-ANR, el Reglamento de Funcionamiento de Filiales,

²⁶ Cfr. Dictamen de la Comisión de Educación, Ciencia, Tecnología, Cultura y Patrimonio Cultural del Congreso de la República, recaído en los Proyectos de Ley N.º 10184/2003-CR..., ob. cit., p. 5.

el cual establece el procedimiento de evaluación de las filiales universitarias. Existiendo estas disposiciones de la ANR, los responsables de ciertas universidades públicas y privadas, las han ignorado y sin respetarlas, ni someterse al procedimiento establecido, han continuado creando filiales universitarias sin criterios técnicos, ni considerando elementos que son insustituibles como infraestructura, equipamiento, mobiliario, personal docente calificado, biblioteca, talleres, módulos para áreas especializadas, áreas verdes y los otros servicios indispensables con que debe contar una universidad

(...)

La Ley N° 27504, Ley que regula la creación de filiales universitarias en el país y otorga facultades adicionales a la Asamblea Nacional de Rectores (ANR), establece que las universidades sujetas al ámbito de la Ley N° 23733, Ley Universitaria y las autorizadas por el Consejo Nacional para la Autorización de Funcionamiento de Universidades (CONAFU), pueden constituir filiales fuera de la circunscripción departamental de su creación, previa opinión favorable de la ANR. Esta disposición mal aplicada por algunas universidades, ha propiciado la proliferación de pseudo filiales universitarias que no cumplen con los requisitos mínimos para su funcionamiento²⁷.

68. Es sobre esta base que, como se mencionó antes, la Comisión del Congreso, en el referido Dictamen, advierte que “existe en nuestro país un elevado número, realmente indeterminado de filiales o pseudofiliales de Universidades que vienen ofertando servicios que no cumplen con los mínimos niveles de exigencia académica ni los requerimientos que la Universidad exige a sus usuarios”, concluyendo que, en tal sentido,

“[l]as propuestas legislativas apuntan precisamente a corregir esta situación, derogando a la Ley que dio nacimiento a las filiales, restituyendo el tercer párrafo del Artículo 5° de la Ley Universitaria, Ley N° 23733...”²⁸.

69. Así las cosas, en primera instancia, la preocupación del Legislativo estaba cifrada en aquellas “pseudo filiales” creadas por universidades, sin haberse sometido al procedimiento de autorización regulado por la Ley N.º 27504, es decir, en aquellas filiales que habían sido constituidas sin la previa emisión de un acto regular emitido por una autoridad competente. Siendo ello así, la pregunta evidente es la siguiente: ¿resulta idónea para solucionar el problema de las pseudo filiales creadas violando la Ley N.º 27504, la derogación de la Ley N.º 27504? A todas luces, la respuesta a esta interrogante es negativa. La absoluta falta de adecuación medio-fin en este caso es patente.

70. Desde luego, con ello no pretende negarse que, en efecto, en el país existe un número indeterminado de filiales universitarias cuya creación no ha sido autorizada por ninguna autoridad competente. Para comprobar ello basta recordar que en mayo de 2004, es decir, en tiempos en los que la ANR solo reconocía haber autorizado oficialmente 9 filiales al amparo de la Ley N.º 27504, se constató la existencia de 28 filiales que ofrecían la carrera de Derecho²⁹.

²⁷ Cfr. Dictamen de la Comisión de Educación, Ciencia, Tecnología, Cultura y Patrimonio Cultural del Congreso de la República, recaído en los Proyectos de Ley N° 10184/2003-CR..., ob. cit., p. 3.

²⁸ Cfr. Dictamen de la Comisión de Educación, Ciencia, Tecnología, Cultura y Patrimonio Cultural del Congreso de la República, recaído en los Proyectos de Ley N° 10184/2003-CR..., ob. cit., p. 5.

²⁹ Cfr. Pásara, Luis, *La enseñanza del derecho en el Perú: su impacto sobre la administración de justicia*,

Tan solo se pretende dejar clara la manifiesta falta de adecuación entre la derogación de la Ley N.º 27504 y consecuente prohibición de creación de filiales “legales”, y la finalidad de solucionar el problema de la filiales “ilegales”. Visto así el asunto, la Ley N.º 28564, al prohibir la creación de filiales por parte de la ANR, aparece como manifiestamente inconstitucional, por irrazonable y desproporcionada.

71. No obstante, también cabe interpretar que, más allá de lo previsto en el aludido Dictamen, el propósito de la prohibición consistía en impedir que la ANR continúe autorizando el funcionamiento de filiales que carecen de mínimos niveles de calidad educativa, con miras, evidentemente, a proteger el derecho fundamental a una educación de calidad, derivado de los fines de la educación universitaria (artículos 13º y 18º de la Constitución) y cumplir con el deber constitucionalmente previsto del Estado de “[s]upervisa[r] (...) la calidad de la educación” (artículo 16º de la Constitución).

Prima facie, para el cumplimiento de dicho fin, sí resultaba idónea la prohibición.

72. Empero, dado que, como quedó dicho, una prohibición semejante limita el derecho fundamental de acceso a la educación universitaria de aquellas personas que residen en departamentos que carecen de una suficiente oferta educativa en determinadas carreras, y los derechos a la libre iniciativa privada y a la libertad de empresa, manifestadas en el derecho a promover y conducir centros educativos universitarios, es preciso analizar si la prohibición introducida por la Ley N.º 28564, resultaba constitucionalmente necesaria.

73. Tal como fue expuesto, conforme al subprincipio de necesidad, no resulta constitucionalmente válida una medida limitativa de un derecho fundamental, si existen medios alternativos que permiten alcanzar con igual o mayor adecuación la finalidad perseguida, incidiendo con menor o sin ninguna intensidad en el contenido del concernido derecho. En consecuencia, este examen conlleva una comparación de medios (el optado por el legislador y el o los hipotéticos que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin) tanto en relación con su mayor o menor incidencia sobre el contenido del derecho fundamental, como en relación con su mayor o menor adecuación para la consecución de la finalidad propuesta.

74. Atendiendo a esta premisa, a juicio del Tribunal Constitucional, la prohibición de crear filiales universitarias, prevista en la Ley N.º 28564, con la finalidad última de proteger el derecho fundamental a una educación universitaria de calidad, resulta innecesaria, y, por consiguiente, inconstitucional. Ello es así en razón de la existencia de un medio alternativo que no solo incide en menor medida en los derechos fundamentales involucrados, sino que además permite cumplir con mayor

eficiencia la finalidad constitucional perseguida. Dicho medio alternativo consiste en adoptar las medidas que permitan asegurar que solo se autorice la creación de filiales que garanticen el ofrecimiento de un servicio educativo que cumpla con los imprescindibles niveles de calidad exigidos por el ordenamiento jurídico, sin necesidad de prohibirlas de modo absoluto.

75. En efecto, si el Estado —en este caso, representado por el Congreso— hubiese adoptado medidas en dicho sentido, no solo no hubiese afectado el derecho de la población de acceder a una educación universitaria de calidad y hubiese afectado en menor medida el derecho de las universidades de ejercer su libertad de empresa, sino que hubiese cumplido, en el sentido constitucionalmente exigido, con su deber de supervisar la calidad educativa (artículo 16° de la Constitución).

76. A juicio de este Tribunal, limitándose a emitir prohibiciones, implícitamente, el Estado renuncia a su deber constitucional de controlar la calidad educativa, adoptando una medida tan sencilla como ineficaz en la búsqueda de solucionar la profunda crisis educativa universitaria que aqueja a la sociedad peruana.

En ese sentido, este Colegiado comparte el parecer de los recurrentes, en el sentido de que “la Ley N° 28564 no es sino la lamentable abdicación del Estado peruano respecto de sus facultades-deberes de control para garantizar la idoneidad y calidad de la prestación de los servicios educativos, y una muestra inaceptable de facilismo, según el cual, ‘si el Estado no tiene la capacidad de cumplir adecuadamente con sus deberes de control, entonces ‘es mejor’ eliminar la actividad que debe controlar’, sin importar sin con ello trasgrede el texto Constitucional y, como efecto directo de ello, afecta derechos fundamentales de la población”³⁰.

77. Por lo demás, conforme quedó consignado en el propio Dictamen del Congreso antes citado, el problema había sido oportunamente advertido por el Instituto de Defensa de la Competencia y de la Protección de la propiedad Intelectual —INDECOPI—, el cual, mediante Carta N.° 131-2005-/PRE-INDECOPI, del 14 de abril de 2005, remitió al Congreso el Informe N.° 020-2005/GEE-INDECOPI, en el que puntualiza que la prohibición de creación de filiales que se pretendía introducir por ley,

“...no es la más adecuada, dado a que el problema no radica en la creación de nuevas Universidades o filiales universitarias, sino en la falta de control y fiscalización adecuada de su funcionamiento, por lo que consideran prioritario reforzar los mecanismos de control vinculados a la autorización de inicio de actividades (...).

[O]pinan que la aprobación de una norma como la propuesta, cerraría el acceso a nuevos agentes proveedores de servicios educativos al mercado de la educación universitaria, desincentivando la realización de mejoras en eficiencia y calidad por parte de los proveedores, limitando la elección de los consumidores, restringiendo el acceso a la educación superior de la población que reside en zonas alejadas de los centros urbanos”³¹.

³⁰ Cfr. Escrito de demanda, p. 69.

³¹ Cfr. Dictamen de la Comisión de Educación, Ciencia, Tecnología, Cultura y Patrimonio Cultural del Congreso de la República, recaído en los Proyectos de Ley N° 10184/2003-CR..., ob. cit., p. 7.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

78. En efecto, asegurando la creación de filiales universitarias con una oferta educativa de calidad y diferenciada, no solo se asegura un régimen de competencia que incentiva la creación de entidades educativas que cumplan con los fines constitucionales de la educación universitaria, sino que se optimiza el derecho fundamental de acceso a una educación universitaria adecuada.
79. En definitiva, por las razones expuestas, el Tribunal Constitucional considera inconstitucional la prohibición de creación de nuevas filiales de universidades públicas y privadas, prevista en el artículo 2° de la Ley N.° 28564, y, por conexidad, considera inconstitucional también el artículo 1° de la misma ley que, con la derogación de la Ley N.° 27504, pretendía la misma finalidad. En concreto, la inconstitucionalidad de estos artículos radica en su manifiesta desproporción en relación con la finalidad perseguida, y en el hecho de que denotan una implícita renuncia por parte del Estado a su deber constitucional de supervisar activamente la calidad de la educación (artículo 16° de la Constitución).
80. El Tribunal Constitucional precisa, sin embargo, que a la fecha no existe en el ordenamiento jurídico ninguna autoridad que resulte competente para autorizar el funcionamiento de nuevas filiales universitarias, motivo por el cual la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 1° y 2° de la Ley N.° 28564, no conlleva el derecho de las universidades a crear nuevas filiales. Este derecho solo podrá ser ejercido una vez cumplidos los requisitos que el Estado exija normativamente, los que, en todo caso, deberán garantizar que la respectiva filial cumpla con su deber de brindar un servicio educativo universitario de calidad.

En consecuencia, mientras esta normativa no sea dictada, se mantiene suspendida la posibilidad de que las universidades constituyan filiales, tomándose en cuenta que, de conformidad con el artículo 83° *in fine* del Código Procesal Constitucional, “[por la declaración de inconstitucionalidad de una norma no recobran vigencia las disposiciones legales que ella hubiera derogado”, motivo por el cual la declaración de inconstitucionalidad del artículo 1° de la Ley N.° 28564, que derogó la Ley N.° 27504, no genera que ésta recobre vigencia, manteniéndose derogada.

§11. Justificación constitucional para un pronunciamiento sobre normas conexas vinculadas con el nivel de la educación universitaria.

81. Pues bien, llegados a este punto, este Tribunal podría dar por culminado su análisis y el presente caso, pues técnicamente ha cumplido con dar cabal respuesta a la concreta pretensión de los recurrentes. No obstante, el Tribunal Constitucional juzga que, si así procediese, estaría abdicando de las funciones de pacificación, valoración y ordenación que el orden constitucional del Estado social y democrático de Derecho (artículo 43° de la Constitución) le asigna.

82. En efecto, tal como se tiene expuesto, “el reconocimiento del Estado Social y

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Democrático de Derecho como un espacio plural para la convivencia, hace posible que la labor del máximo intérprete de la Constitución sea la de un auténtico componedor de conflictos sociales, función que se canaliza, en forma institucional, a través de los procesos constitucionales. La argumentación constitucional, es en este contexto, el mejor recurso de legitimación y persuasión con que cuenta este Tribunal para la búsqueda del consenso social y el retorno de la armonía. De este modo logra adhesiones, persuade y construye un espacio para su propia presencia en el Estado Social y Democrático de Derecho, erigiéndose como una institución de diálogo social y de construcción pacífica de la sociedad plural³².

83. Por ello, “[l]as funciones de valoración, pacificación y ordenación de este Tribunal lo obligan, en la resolución de cada causa, y más aún si se trata de un proceso de inconstitucionalidad, a no prescindir de los signos que revela la realidad concreta relacionada con la materia de la que se ocupa la ley que es objeto de control”³³.

84. En tal sentido, el Tribunal Constitucional no puede ser ajeno al hecho de que la inconstitucionalidad que se ha detectado en la Ley N.º 28564, al prohibir la creación de filiales universitarias, no agota en lo absoluto el problema de relevancia constitucional mucho más trascendente —y con el que guarda conexión material— referido a la manifiesta crisis de la calidad educativa universitaria que afecta sensiblemente a nuestra sociedad.

85. De esta manera, si este Colegiado diera ahora por culminada la causa sin abordar, siquiera en cierto grado, esta acuciante problemática, lejos de cumplir las funciones que le han sido constitucionalmente asignadas, estaría sumándose a la larga lista de órganos constitucionales que han abdicado del deber constitucional que se impone al Estado de garantizar, supervisar y promover la calidad de la educación en el país (artículo 16º de la Constitución).

86. Ahora bien, es evidente que por más valioso que sea el fin perseguido por este Tribunal, en tanto órgano jurisdiccional y poder constituido, no podría abordar el mentado asunto si no existiese una regla procesal que en razón de la claridad de su texto o de su razonable interpretación, así lo autorice. Este Colegiado considera que esa regla existe.

En efecto, el artículo 78º del CPCo., establece que “[l]a sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma impugnada, declarará igualmente la de aquella otra a la que debe extenderse por conexión o consecuencia”. A juicio del Tribunal Constitucional, entre otros, esta norma admite ser interpretada en el sentido de que no solo se autoriza una extensión de la “sanción” de inconstitucionalidad a las normas que guarden conexión material con aquella que fue objeto de impugnación, sino también una extensión del “juicio” de inconstitucionalidad a otras normas del

³² Cfr. SSTC 0048-2004-P1, FF. JJ. 2 y 3; y, 5854-2005-PA, F. J. 10.

³³ Cfr. STC 0019-2005-P1, F. J. 47.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ordenamiento, con la condición de que guarden conexión material con aquella que ha sido impugnada, exista o no una posterior sanción de inconstitucionalidad. Dicha conexión material puede presentarse en razón del concreto asunto regulado por las normas, o por pertenecer todas ellas a un sector del sistema jurídico afectado *in toto* por un sustancialmente idéntico vicio de inconstitucionalidad estructural, a saber, en este caso, la virtual inoperancia práctica para asegurar un sistema educativo universitario de calidad.

87. Por lo demás, este criterio resulta acorde con el principio de supremacía constitucional (artículo 51° de la Constitución). La fuerza normativa de la Constitución, se vería severamente disminuida si ella no se irradia con todas sus consecuencias, no solo sobre la disposición impugnada en el proceso de inconstitucionalidad, sino también sobre cualquier otra que mantenga con ella una conexión material.

88. Así las cosas, este Tribunal entiende pertinente, en primer término, analizar cuál ha sido la regulación y la actuación concreta de la Asamblea Nacional de Rectores (ANR) y del Consejo Nacional para la Autorización de Funcionamiento de Universidades (CONAFU), al momento de autorizar el funcionamiento de universidades y sus filiales; concretamente, se buscará analizar si han llevado a cabo esta función imparcialmente y de manera acorde con el deber de garantizar una educación universitaria de calidad.

En segundo lugar, corresponde emitir pronunciamiento con relación a las características constitucionales que debe adoptar el control y la supervisión de la calidad educativa universitaria, así como con relación a las condiciones que deben ser exigidas a las universidades y filiales, para garantizar que cumplan con ciertos estándares de calidad educativa. En efecto, tal como se advirtió al analizarse la validez constitucional de los artículos 1° y 2° de la Ley N.° 28564, el vicio de inconstitucionalidad no consiste en crearse filiales (por el contrario, *prima facie*, ello se manifiesta como perteneciente al contenido protegido de los derechos a crear centros educativos y de acceso a la educación universitaria), sino en permitirse la creación de aquéllas que no garanticen un nivel satisfactorio de educación universitaria, por lo que se hace necesario concretizar la exigencia de algunas condiciones que permitan una educación universitaria acorde con la finalidad de alcanzar el desarrollo integral a la persona humana (artículo 13° de la Constitución).

Estos tópicos son analizados en la tercera y cuarta parte de esta sentencia, respectivamente.

TERCERA PARTE:

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS COMPETENCIAS EJERCIDAS
POR LA ANR Y EL CONAFU EN MATERIA DE AUTORIZACIÓN DE FUNCIONAMIENTO DE
UNIVERSIDADES Y FILIALES**

§12. Régimen legal de la universidad peruana.

89. En el caso peruano, la gestión y el funcionamiento de las universidades han estado regidos por la Ley N.º 23733 —Ley Universitaria—, publicada el 17 de diciembre de 1983. El artículo 5º de dicha ley, establecía que “[l]as Universidades nacen y son suprimidas sólo por ley. (...). Para la creación de una Universidad se deberá acreditar previamente su necesidad, así como la disponibilidad de personal docente calificado y los recursos que aseguren la eficiencia de sus servicios”. En esa línea, el artículo 7º, disponía que “[l]a ley de creación de una Universidad establece una Comisión Organizadora de ella, la que debe realizar su labor y regirla por el plazo máximo e improrrogable de cinco años (...). Durante el plazo señalado, y anualmente, la Asamblea Nacional de Rectores evalúa a la nueva Universidad, de acuerdo con lo dispuesto en la ley de su creación y en la presente ley. En caso de ser desfavorable el resultado de la evaluación, al término del plazo, será remitida al Poder Legislativo para el efecto de la derogatoria de la ley de creación de la Universidad”. Por ello, una de las atribuciones específicas e indelegables que el artículo 92º g. de la Ley Universitaria asignaba a la ANR, era “[e]valuar a las nuevas Universidades de conformidad con lo establecido en el artículo 7º”.

90. No obstante, el 21 de enero de 1995, fue publicada la Ley N.º 26439, que creó el Consejo Nacional para la Autorización de Funcionamiento de Universidades (CONAFU), como órgano autónomo de la ANR. De acuerdo al artículo 2º de esta ley, son atribuciones del CONAFU, “[e]valuar los proyectos y solicitudes de autorización de funcionamiento de las nuevas universidades a nivel nacional, y emitir resoluciones autorizando o denegando el funcionamiento provisional, previa verificación del cumplimiento efectivo de los requisitos y condiciones establecidos” (literal a), y “[e]valuar en forma permanente y durante el tiempo que estime conveniente el funcionamiento de las universidades, hasta autorizar o denegar su funcionamiento definitivo”, precisándose que “[l]a autorización de funcionamiento definitivo no puede ser concedida antes de transcurridos cinco años, contados a partir de la fecha de la autorización provisional de funcionamiento” (literal c).

91. No obstante, conforme a lo dispuesto por el artículo 6º de esta ley, el régimen aplicable para la creación de universidades públicas es distinto, pues en este caso, de acuerdo al referido artículo “se requiere la ley de creación, la intervención del Ministerio de Economía y Finanzas sobre la capacidad del Estado para financiar su funcionamiento y la aprobación del estudio de factibilidad por el [CONAFU]”.

92. De esta manera, cabe afirmar que mientras la autorización de funcionamiento de universidades privadas es una competencia privativa del CONAFU, en el caso de las universidades públicas la situación es distinta, pues es necesaria su creación por ley —en el marco de lo dispuesto por el artículo 5º de la Ley Universitaria—, además de la intervención del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), con miras a garantizar la cobertura para su futuro financiamiento.

93. Adicionalmente a ello, tal como fue expuesto, el 10 de noviembre de 1996, entró en vigencia el Decreto Legislativo N.º 882 —Ley de Promoción de la Inversión en Educación—, que, de acuerdo a su artículo 1º, “establece condiciones y garantías para promover la inversión en servicios educativos, con la finalidad de contribuir a modernizar el sistema educativo y ampliar la oferta y la cobertura”. El artículo 2º de esta norma, dispone que “[t]oda persona natural o jurídica tiene el derecho a la libre iniciativa privada, para realizar actividades en la educación. Este derecho comprende los de fundar, promover, conducir y gestionar Instituciones Educativas Particulares, con o sin finalidad lucrativa”.

De esta manera, el propósito del referido decreto legislativo, ha sido, de un lado, incorporar la posibilidad de que se funden instituciones educativas particulares con fines de lucro, y, de otro, crear para éstas un alternativo régimen de organización, de gestión, de funcionamiento (artículo 5º) y tributario (Capítulo II), que incentive la inversión privada en educación.

En ese sentido, su Tercera Disposición Final, establece que pueden adecuarse a lo dispuesto por él:

- “a) Las universidades particulares que cuenten con autorización de funcionamiento provisional otorgado de conformidad con la Ley N.º 26439 (Ley del CONAFU), a solicitud de su promotora.
 - b) Las demás universidades, siempre que lo acuerde su Asamblea Universitaria (...)
- Las solicitudes de adecuación se presentarán ante el CONAFU que establecerá en cada caso (...) los procedimientos correspondientes”.

94. Así las cosas, a la fecha, tomando en cuenta los criterios vigentes en el ordenamiento jurídico peruano para la creación de universidades, éstas pueden ser divididas entre

- a) Universidades públicas: Deben ser creadas por ley, con pronunciamiento favorable del MEF y con aprobación del estudio de factibilidad por parte del CONAFU (artículo 5º de la Ley N.º 23733 y artículo 6º de la Ley N.º 26439).
- b) Universidades privadas: Su funcionamiento provisional, y, de ser el caso, definitivo, es autorizado por el CONAFU (artículo 2º, literales a y c, de la Ley N.º 26439, el “Reglamento para la autorización provisional de funcionamiento de nuevas universidades”, aprobado mediante Resolución N.º 387-2009-CONAFU, y el “Reglamento de funciones, evaluación y certificación institucional de universidades y escuelas de posgrado bajo competencia del CONAFU”, aprobado mediante Resolución N.º 100-2005-CONAFU).

95. De otra parte, en el caso de las universidades privadas, tomando en cuenta el orden jurídico que gobierna su organización, su gestión, su funcionamiento y su régimen tributario, éstas pueden ser divididas en:

- a) Universidades privadas, regidas por el Decreto Legislativo N.º 882 y, en determinados aspectos, por la Ley N.º 23733.
- b) Universidades privadas, regidas por la Ley N.º 23733.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

96. En total, actualmente en el Perú existen oficialmente 91 universidades: 35 públicas y 56 privadas. De las 56 universidades privadas, 32 se encuentran bajo el régimen del Decreto Legislativo N.º 882 y 24 bajo el régimen de la Ley N.º 23733³⁴.

§13. Imparcialidad objetiva y aplicación de la “teoría de la apariencia” a la regulación normativa de la ANR y del CONAFU.

97. La ANR es un organismo público autónomo constituido por los rectores de las universidades públicas y privadas, que tiene por fines el estudio, la coordinación y la orientación de las actividades universitarias, de acuerdo al artículo 90º de la Ley N.º 23733. Tiene autonomía económica, normativa y administrativa en los asuntos de su competencia, de conformidad a lo establecido en la Ley N.º 23733.

98. Por su parte, el CONAFU es un órgano autónomo de la ANR (artículo 1º de la Ley N.º 26439) y está integrado por cinco ex rectores, elegidos entre los candidatos propuestos por las universidades institucionalizadas. Tres de ellos son elegidos por las universidades públicas y dos por las universidades privadas (artículo 3º de la Ley N.º 26439).

La ANR es una institución administrativa *sui generis*, pues si bien es un organismo público, en razón de su autonomía económica, normativa y administrativa, no es dependiente, ni directa ni indirectamente, de ningún órgano del Estado. Desde luego, lo propio ocurre con el CONAFU que es un órgano autónomo de la ANR.

99. De acuerdo a la información contenida en las Memorias Anuales del CONAFU³⁵, entre los años 2001 y 2009, han sido consejeros de esta institución las siguientes personas: Ing. Carlos Chacón Galindo; Rvdo. Padre Raymundo Villagrasa Novoa; Ing. Mario Zapata Tejerina; Dr. Guillermo Gil Malca; Dr. Alberto Cazorla Talleri; Ing. Alberto Silva del Águila; Dr. Roger Guerra-García Cueva; Ing. César Orestes Cruz Carvajal; Mat. Rafael Serafín Castañeda Castañeda; Dr. Elio Leoncio Delgado Azañero; Dr. Jorge Arturo Benites Robles; y, Dr. Luis Enrique Carpio Ascuña.

100. Según es jurisprudencia pacífica de este Tribunal, los derechos y las garantías del debido proceso, reconocidos básicamente en el artículo 139º de la Constitución, son, en esencia, extensibles al ámbito de los procedimientos administrativos: “el debido proceso y los derechos que conforman su contenido esencial están garantizados no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. El debido procedimiento administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto —por parte de la administración pública o privada— de todos los principios y derechos normalmente protegidos en el ámbito de la

³⁴ Cfr. Informe sobre el Sistema de Educación Superior Universitaria del Perú (Proyecto ALFA N.º DCI-ALA-2008-42, “Aseguramiento de la Calidad: Políticas Públicas y Gestión Universitaria”), elaborado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, la Universidad Cayetano Heredia y la Universidad de Lima, junio, 2009, p. 28.

³⁵ Cfr. <http://www.anr.edu.pe/conafu/memoria.html>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139 de la Constitución³⁶.

101. Pues bien, componente basilar del debido proceso es el derecho fundamental a la imparcialidad del juez. Aunque este derecho fundamental no tiene mención explícita en la Constitución, ello no evita que goce de la máxima fuerza jurídica constitucional. Tal como ha advertido este Tribunal, se trata de “un derecho implícito que forma parte de un derecho expreso. A saber, del derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución”. Por lo demás, esta conclusión deriva de la necesidad de interpretar los derechos constitucionales, de conformidad con los tratados de derechos humanos, ratificados por el Estado peruano (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución). En ese sentido, cabe recordar que de acuerdo con el artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos, “[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e *imparcial*, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter” (cursiva agregada).

102. El contenido constitucionalmente protegido de este derecho está identificado con una dualidad de vertientes, a saber, una subjetiva y otra objetiva. La primera se encuentra orientada a proscribir cualquier tipo de compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o en el resultado del proceso³⁷. Por su parte, la dimensión objetiva se encuentra referida a la proscripción de la influencia negativa que puede generar en el juez la estructura del sistema normativo y/o institucional, restándole imparcialidad. Es decir, esta segunda dimensión queda afectada si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable sobre su imparcialidad en el asunto que conoce, encontrándose pues esencialmente vinculada al principio de independencia funcional que sí encuentra expresa mención en el artículo 139º 2º de la Constitución³⁸.

103. En palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “[un] Tribunal no podría (...) contentarse con las conclusiones obtenidas desde una óptica puramente subjetiva; hay que tener igualmente en cuenta consideraciones de carácter funcional y orgánico (perspectiva objetiva). En esta materia, incluso las apariencias pueden revestir importancia (...); debe recusarse todo juicio del que se pueda legítimamente temer una falta de imparcialidad. Esto se deriva de la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar a los justiciables (...)”³⁹. Se trata de la

³⁶ Cfr. STC 5085-2006-PA, F. J. 4.

Cfr. SSTC 0004-2006-PI, F. J. 20; 0023-2003-PI, F. J. 34; y, 6149-2006-PA / 6662-2006-PA (acumulados), F. J. 55.

³⁸ Cfr. SSTC 0004-2006-PI, F. J. 20; y, 6149-2006-PA / 6662-2006-PA (acumulados), F. J. 56.

³⁹ Cfr. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Caso De Cubre v. Bélgica*, sentencia del 26 de octubre de 1984, párrafo 34.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

denominada “teoría de la apariencia”, expresada bajo el brocardo “*justice must not only be done; it must also be seen to be done*” [la justicia no solo debe ser ejercida, sino también parecer que se ejerce]⁴⁰.

104. Es evidente que la dimensión objetiva de la imparcialidad no puede ser aplicable sin matices a los órganos administrativos estatales, puesto que su usual pertenencia al Poder Ejecutivo determina que estén también regidos por el principio de autotutela de la Administración.

No obstante, a criterio de este Tribunal, se trata de un derecho que rige plenamente en el ámbito de la actuación del CONAFU, cuando éste determina si permite o no el funcionamiento de una nueva universidad o de sus filiales. Ello es así no solo porque, según quedó expuesto, se trata de un organismo público que goza de autonomía y que no pertenece a la base estructural estatal, sino también, y más importante aún, porque a través de dicha función incide en el contenido de un derecho constitucionalmente garantizado por el artículo 15° de la Constitución, a saber, el derecho de toda persona, natural o jurídica, de promover y conducir instituciones educativas. Y, en esa medida, no puede olvidarse que de acuerdo al criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las garantías del debido proceso son aplicables a “cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas”⁴¹.

105. Así las cosas, a juicio de este Tribunal, el hecho de que el CONAFU esté conformado por ex rectores propuestos y elegidos por las universidades y que sea un organismo de la ANR, la cual está conformada por rectores de las universidades institucionalizadas, genera, en principio, una duda razonable en relación con la imparcialidad objetiva de estas instituciones al momento de ejercer las competencias en materia de autorización de funcionamiento de universidades y filiales universitarias; competencias que, en el caso del CONAFU, se encuentran al afecha previstas en el artículo 2° de la Ley N.° 26439.

La manera cómo se encuentra estructurado este sistema, y el hecho de que las decisiones relacionadas con el futuro de las universidades deriven, al mismo tiempo y solamente, de lo que podría denominarse el propio *círculo universitario*, determina la probable verificación de una tendencia a la falta de objetividad y rigurosidad en su adopción.

106. Lo expuesto permite poner en evidencia una estructura que *no aparenta* una suficiente objetividad conforme a las exigencias del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental de toda persona a la imparcialidad del órgano

⁴⁰ Cfr. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Caso Delcourt v. Bélgica*, sentencia del 17 de enero de 1970, párrafo 31.

⁴¹ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Tribunal Constitucional v. Perú*, sentencia del 31 de enero de 2001, párrafo 71.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que, a través de sus resoluciones, se encuentre encargado de determinar sus derechos u obligaciones (artículo 139º, incisos 2 y 3, de la Constitución).

Ahora bien, conforme se tiene señalado, la llamada “teoría de la apariencia”, “no consiente que, en abstracto, este Tribunal pueda establecer cuáles son esas condiciones o características de orden orgánico o funcional que impiden que un juzgador pueda ser considerado como un ente que no ofrece una razonable imparcialidad. Su evaluación, por el contrario, debe realizarse en cada caso concreto⁴². Es por ello que tomando en cuenta que el hecho de que el proceso de inconstitucionalidad sea uno eminentemente objetivo y abstracto, no impide que se realicen razonablemente determinadas apreciaciones subjetivas y concretas, a efectos de determinar la constitucionalidad de las normas⁴³, a continuación se analizarán algunos aspectos relacionados con la actuación concreta de la ANR y del CONAFU, al momento de ejercer las competencias en materia de autorización de funcionamiento de universidades y filiales universitarias, cuya apreciación conjunta, permitirá determinar si han o no actuado con la objetividad que la Constitución exige.

§14. Análisis constitucional del rol cumplido por el CONAFU en el ejercicio de la competencia de autorizar el funcionamiento de universidades.

107. Antes de ingresar a analizar la función cumplida por el CONAFU y la ANR al momento de ejercer las competencias en materia de autorización de funcionamiento de universidades y filiales universitarias, conviene tener presente que de acuerdo al punto 5.03, referente a la “Calidad del Sistema Educativo”, del último reporte de competitividad global 2008-2009 preparado por el *World Economic Forum*, el Perú figura en el muy preocupante puesto 133 de 134 países evaluados⁴⁴.

108. A la fecha de entrada en vigencia de la Ley N.º 23733 —Ley Universitaria—, en el Perú existían 33 universidades, todas ellas (las contemporáneas) creadas a través de alguna norma proveniente directamente de un Poder del Estado, sea una ley, un decreto legislativo o un decreto supremo.

Tales universidades eran las siguientes: Universidad Nacional Mayor de San Marcos (1551); Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco (1692); Universidad Nacional de Trujillo (1824); Universidad Nacional San Agustín de Arequipa (1827); Pontificia Universidad Católica del Perú (1917); Universidad Nacional de Ingeniería (1955); Universidad Nacional San Luis Gonzaga de Ica (1955); Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga (1957); Universidad Nacional Agraria La Molina (1960); Universidad Nacional de la Amazonía Peruana (1961); Universidad Nacional del Altiplano (1961); Universidad Nacional de Piura (1961); Universidad Peruana Cayetano Heredia (1961); Universidad Católica Santa María

⁴² Cfr. STC 6149-2006-PA / 6662-2006-PA (acumulados), F. J. 59.

⁴³ Cfr. STC 0020-2005-PI / 0021-2005-PI (acumulados), F. J. 18

⁴⁴ Cfr. http://www.cdi.org.pe/pdf/IGC/2008-2009/Perfil_econ_Peru.pdf

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de Arequipa (1961); Universidad Nacional del Centro del Perú (1962); Universidad Nacional de Cajamarca (1962); Universidad del Pacífico (1962); Universidad de Lima (1962); Universidad de San Martín de Porres (1962); Universidad Femenina del Sagrado Corazón (1962); Universidad Nacional Federico Villarreal (1963); Universidad Nacional Agraria de la Selva (1964); Universidad Nacional Hermilio Valdizán (1964); Universidad Inca Garcilazo de la Vega (1964); Universidad Nacional de Educación Enrique Guzmán y Valle (1965); Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión (1965); Universidad Nacional del Callao (1966); Universidad de Piura (1968); Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión (1968); Universidad Ricardo Palma (1969); Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo (1970); Universidad Nacional Jorge Basadre Grohmann (1971); y la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo (1977)⁴⁵.

109. Como puede apreciarse, de las citadas universidades, 23 eran públicas y solo 10 privadas. Desde entonces se han creado 12 universidades nacionales más⁴⁶:

Universidad	Fuente de creación	Año de creación	Situación institucional
U. N. de San Martín	Decreto Ley N.º 22803	1979	Con rector
U. N. de Ucayali	Decreto Ley N.º 22804	1979	Con rector
U. N. de Tumbes	Ley N.º 23881	1984	Con rector
U. N. del Santa	Ley N.º 24035	1984	Con rector
U. N. de Huancavelica	Ley N.º 25265	1990	Con rector
U. N. Intercultural de la Amazonía	Ley N.º 27250	1999	Con Comisión Organizadora
U. N. Amazónica de Madre de Dios	Ley N.º 27297	2000	Con Comisión Organizadora
U. N. Toribio Rodríguez de Mendoza	Ley N.º 27347	2000	Con Comisión Organizadora
U. N. Micaela Bastidas de Apurímac	Ley N.º 27348	2000	Con Comisión Organizadora
U. N. Tecnológica del Cono Sur de Lima	Ley N.º 27413	2001	Con Comisión Organizadora
U. N. José María Arguedas	Ley N.º 28372	2004	Con Comisión Organizadora
U. N. de Moquegua	Ley N.º 28520	2005	Con Comisión Organizadora

110 Tal como quedó dicho, el 21 de enero de 1995, fue publicada la Ley N.º 26439, que creó el CONAFU, como órgano autónomo de la ANR. De acuerdo al artículo 2º de esta ley, son atribuciones del CONAFU, “[e]valuar los proyectos y solicitudes de autorización de funcionamiento de las nuevas universidades a nivel nacional, y emitir resoluciones autorizando o denegando el funcionamiento provisional, previa verificación del cumplimiento efectivo de los requisitos y condiciones establecidos” (literal a), y “[e]valuar en forma permanente y durante el tiempo que estime

⁴⁵ Cfr. Artículo 97º de la Ley N.º 23733 ---Ley Universitaria---.

⁴⁶ Fuente: http://www.anr.edu.pe/index.php?option=com_content&task=view&id=252&Itemid=188 Cabe precisar que la información está actualizada al 31 de diciembre de 2006.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

conveniente el funcionamiento de las universidades, hasta autorizar o denegar su funcionamiento definitivo”, precisándose que “[l]a autorización de funcionamiento definitivo no puede ser concedida antes de transcurridos cinco años, contados a partir de la fecha de la autorización provisional de funcionamiento” (literal c).

111. De acuerdo al artículo 7° de esta ley, para la autorización de funcionamiento provisional de una universidad, la entidad promotora de la misma debe acreditar lo siguiente:

- a) Conveniencia regional y nacional, sustentada en un estudio de mercado de las especialidades que se proponga ofrecer y las proyecciones a los diez años de funcionamiento.
- b) Objetivos académicos, grados y títulos a otorgar, así como los planes de estudios correspondientes.
- c) Disponibilidad de personal docente calificado.
- d) Infraestructura física adecuada.
- e) Previsión económica y financiera de la universidad, proyectada para los primeros diez años de funcionamiento.
- f) Servicios académicos imprescindibles (bibliotecas, laboratorios y afines) y de los servicios educacionales complementarios básicos (servicio médico, social, psicopedagógico y deportivo).
- g) Previsiones que hagan posible el acceso y la permanencia de estudiantes que no cuenten con suficientes recursos para cubrir el costo de su educación”.

112. Por su parte, tal como fue mencionado, el “Reglamento para la autorización provisional de funcionamiento de nuevas universidades”, aprobado mediante Resolución N.º 387-2009-CONAFU, de fecha 14 de septiembre de 2009 —en sentido sustancialmente parecido a cómo lo hacía su antecesor aprobado mediante Resolución N.º 196-2004-CONAFU—, exige la presentación al CONAFU del Proyecto de Desarrollo Institucional (PDI).

113. La Comisión Calificadora del CONAFU debe elaborar un Informe Preliminar y un Informe Final de evaluación del PDI, emitiendo un pronunciamiento “detallado y preciso” sobre la base del análisis de los siguientes aspectos (artículos 23° y 28° del Reglamento):

- La justificación del proyecto institucional que demuestre la conveniencia regional y nacional, sustentada en un estudio de mercado de las especialidades que propone ofrecer la universidad, proyectada a 10 años de funcionamiento.
- Las opiniones técnicas emitidas por la ANR, el Gobierno Regional de la sede en la que se ubicará la futura universidad, y los Colegios Profesionales relacionados con las carreras profesionales consideradas en el proyecto.
- La factibilidad de los grados académicos y títulos profesionales que otorgará.
- Las provisiones para disponer de personal docente calificado en el periodo de implementación inicial.
- Las provisiones para disponer de infraestructura física y recursos educacionales adecuados para la enseñanza de nivel universitario (aulas, laboratorios, biblioteca, servicio de informática, etc.) en el periodo inicial de implementación.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Las previsiones para brindar servicios estudiantiles: psico-pedagógico, salud y de apoyo para el desarrollo individual, social, académico, cultural y deportivo de los estudiantes.
- Las previsiones que hagan posible el acceso a la permanencia de estudiantes que no cuentan con suficientes recursos para cubrir el costo de su educación (becas, préstamos, bolsas de trabajo, etc.).
- La previsión económica y financiera del Proyecto de universidad para los 10 años iniciales de funcionamiento.
- La capacidad económica propia y probada, principalmente a través del capital que proyecta en su constitución social o del capital con que cuente su promotora para financiar no menos del 30% de toda la infraestructura considerada en el PDI, mas el total de egresos en gasto corriente correspondiente a los dos primeros años de funcionamiento que tendría la universidad. La infraestructura considerada se refiere a la adquisición de terrenos e inmuebles, remodelación y construcción de edificaciones inherentes a las funciones de la universidad. El pago de remuneraciones y la adquisición de bienes y servicios constituyen el gasto corriente de la universidad.
- La administración financiera, que comprende la evaluación de previsión económica financiera de la universidad para los diez (10) primeros años iniciales de funcionamiento, que debe proporcionar un flujo neto de fondos anual equivalente al 12% o más del ingreso total de cada año, para garantizar los gastos operativos indispensables.

114. Posteriormente, el Pleno del CONAFU, debe pronunciarse con respecto al PDI presentado, aprobando o desaprobando el proyecto de la universidad (artículo 30° del Reglamento). Más tarde, el Pleno del CONAFU debe designar la Comisión de Verificación de la implementación inicial. Solo si la información proporcionada por la Promotora y la Comisión de Verificación resultan satisfactorias, de acuerdo a lo señalado en el PDI aprobado, el Pleno del CONAFU se pronuncia sobre su aprobación, emitiendo la resolución de autorización de funcionamiento provisional de la universidad (artículo 39°).

115. El procedimiento de evaluación realizado por el CONAFU entre el momento de otorgar la autorización de funcionamiento provisional y el momento de decidir si se concede o no la autorización definitiva, se encuentra regulado por el "Reglamento de funcionamiento, evaluación y certificación institucional de universidades y escuelas de posgrado bajo competencia del CONAFU", aprobado mediante Resolución N.º 100-2005-CONAFU, de fecha 31 de marzo de 2005. El artículo 1º de dicho Reglamento señala que la función evaluadora debe cumplir con los siguientes objetivos:

- a) Cautelar la fe pública depositada en las nuevas universidades o escuelas de posgrado del país, para que garanticen que los servicios educativos que ofrecen sean de calidad;
- b) Asegurar niveles mínimos de calidad en los servicios que prestan las universidades y escuelas de posgrado evaluadas;
- c) Proteger a los usuarios: alumnos, padres de familia y comunidad en general; y,
- d) Contribuir a la creación de condiciones para el progreso e innovación institucional en las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



universidades en evaluación, y cuyo funcionamiento definitivo se autorice.

116. De acuerdo al artículo 83° del referido Reglamento, el CONAFU solo deberá otorgar autorización definitiva de funcionamiento a las universidades con autorización provisional que después del período mínimo de evaluación de 5 años o del período de prórroga concedido, cuenten cuando menos con una promoción de egresados “y que hayan demostrado en sus procesos anuales de evaluación que han alcanzado un nivel de desarrollo institucional satisfactorio de los parámetros programados en su PDI”.

117. Desde luego, a la luz de estas condiciones, los requisitos para la autorización provisional y definitiva de funcionamiento de universidades parecen ser exigentes, por lo que se hace necesario analizar algunos aspectos relacionados con la función que ha cumplido el CONAFU al momento de controlar su cumplimiento.

118. Desde la entrada en vigencia de la Ley N.° 23733 —Ley Universitaria— (18 de diciembre de 1983), han sido creadas 46 nuevas universidades privadas:

Universidad	Fuente de creación	Año de creación	Situación institucional
U. Andina Néstor Cáceres Velásquez	Ley N.° 23738	1983	Con rector
U. Peruana Los Andes	Ley N.° 23757	1983	Con rector
U. Peruana Unión	Ley N.° 23758	1983	Con rector
U. Andina del Cusco	Ley N.° 23837	1984	Con rector
U. Tecnológica de los Andes	Ley N.° 23852	1984	Con Comisión Transitoria de Gobierno
U. de Tacna	Ley N.° 24060	1985	Con rector
U. Privada de Chiclayo	Ley N.° 24086	1985	Con rector
U. Los Ángeles de Chimbote	Ley N.° 24163	1985	Con rector
U. Privada San Pedro	Ley N.° 24871	1988	Con rector
U. Privada Antenor Orrego	Ley N.° 24879	1988	Con rector
U. Privada Huánuco	Ley N.° 25049	1989	Con rector
U. José Carlos Mariátegui	Ley N.° 25153	1989	
U. Privada Marcelino Champagnat	Ley N.° 25180	1990	Con rector
U. Privada de Iquitos	Ley N.° 25213	1990	Con rector
U. Privada César Vallejo	Ley N.° 25350	1991	Con rector
U. Privada del Norte	Ley N.° 26275	1994	Con rector
U. Peruana de Ciencias Aplicadas	Ley N.° 26276	1994	Con rector
U. San Ignacio de Loyola	Res. N.° 060-95-CONAFU	1995	Con rector
U. Alas Peruanas	Res. N.° 102-96-CONAFU	1996	Con rector
U. Privada Norbert Wiener	Res. N.° 177-96-CONAFU	1996	Con rector



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

U. Privada San Pablo	Res. N.º 190-97- CONAFU	1997	Con rector
Asociación Universitaria Privada "San Juan Bautista"	Res. N.º 224-97- CONAFU	1997	Con rector
U. Tecnológica del Perú	Res. N.º 278-97- CONAFU	1997	Con rector
U. Científica del Sur	Res. N.º 356-98- CONAFU	1998	Con rector
U. Continental de Ciencia y Tecnología	Res. N.º 429-98- CONAFU	1998	Con rector
U. Privada Santo Toribio de Mogrovejo	Res. N.º 474-98- CONAFU	1998	Con rector
U. Privada Antonio Guillermo Urrelo	Res. N.º 490-98- CONAFU	1998	Con rector
U. Privada Señor de Sipán	Res. N.º 575-99- CONAFU	1999	Con rector
U. Católica Sedes Sapientiae	Res. N.º 688-99- CONAFU	1999	Con rector
U. Católica de Trujillo	Res. N.º 147-2000- CONAFU	2000	Con Comisión Organizadora
U. para el Desarrollo Andino	Res. N.º 148-2002- CONAFU	2002	Con Comisión Organizadora
U. Peruana de Ciencias e Informática	Res. N.º 167-2002- CONAFU	2002	Con Comisión Organizadora
U. Sergio Bernal S.A.C.	Res. N.º 171-2002- CONAFU	2002	Con Comisión Organizadora
U. Peruana de las Américas	Res. N.º 199-2002- CONAFU	2002	Con Comisión Organizadora
U. Antonio Ruiz Montoya	Res. N.º 055-2003- CONAFU	2003	Con Comisión Organizadora
U. de Administración de Negocios - ESAN	Ley N.º 28021	2003	Con rector
U. Privada Telesup S.A.C.	Res. N.º 037-2004- CONAFU	2004	Con Comisión Organizadora
U. Privada de Pucallpa	Res. N.º 093-2005- CONAFU	2005	Con Comisión Organizadora
U. Privada Abraham Valdelomar	Res. N.º 247-2005- CONAFU	2005	Con Comisión Organizadora
U. Ada A. Bryson	Res. N.º 136-2006- CONAFU	2006	Con Comisión Organizadora
U. Samuel Pastor	Res. N.º 213-2006- CONAFU	2006	Con Comisión Organizadora
U. Privada de Trujillo	Res. N.º 334-2006- CONAFU	2006	Con Comisión Organizadora
U. Peruana Simón Bolívar	Res. N.º 349-2006- CONAFU	2006	Con Comisión Organizadora
U. Privada San Carlos	Res. N.º 354-2006- CONAFU	2006	Con Comisión Organizadora
U. Peruana de Oriente	Res. N.º 405-2006- CONAFU	2006	Con Comisión Organizadora
U. Julio C. Tello	Res. 411-2006- CONAFU	2006	Con Comisión Organizadora

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

119. Como puede apreciarse, de las 46 nuevas universidades privadas, 18 fueron creadas por ley y 28 por el CONAFU. De las 28 universidades autorizadas por el CONAFU, 12 cuentan con autorización de funcionamiento definitiva, y 16 con autorización de funcionamiento provisional.
120. Ello quiere decir que del total de 56 universidades privadas creadas durante la historia de la República, es decir, desde el año 1917 en el que se crea la primera, la mitad fueron autorizadas por el CONAFU en los 14 años que lleva de funcionamiento. De hecho, solo en el año 2006 autorizó el funcionamiento de 7 nuevas universidades, a lo que debe agregarse que actualmente 18 propuestas adicionales se encuentran en proceso de implementación, es decir, con el Proyecto de Desarrollo Institucional (PDI) aprobado⁴⁷; 7 más con proyectos admitidos a trámite⁴⁸, y 9 solicitudes más a la fecha presentadas⁴⁹.
121. Evidentemente, podría sostenerse que los 28 casos de universidades autorizadas por el CONAFU, superaban con claridad los requisitos exigidos por la legislación para asegurar los estándares de calidad propios de las finalidades constitucionales que la educación universitaria está llamada a cumplir. Para cotejar si dicha aseveración es correcta o no, se hace necesaria la revisión de una serie de datos.
122. En primer lugar, como quedó dicho, de acuerdo al punto 5.03, referente a la "Calidad del Sistema Educativo", del último reporte de competitividad global 2008-2009 preparado por el *World Economic Forum*, el Perú figura en el muy preocupante puesto 133 de 134 países evaluados.
123. En segundo término, aunque en el Perú no existen cifras oficiales relacionadas con el nivel de empleabilidad y colocación laboral entre los egresados de las universidades, de acuerdo al Informe Técnico N.º 11, publicado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), correspondiente al trimestre agosto-octubre de 2009, denominado "Situación del Mercado Laboral en Lima Metropolitana", en esta localidad existen 4 millones 488 mil 300 personas que constituyen la Población Económicamente Activa (PEA). De dicha población, el 52% se encuentra subempleada (44%) o desempleada (8%). El 20.9% de la PEA tiene educación universitaria. Del total de la PEA subempleada por horas, 24,3% tiene educación universitaria. Del total de la PEA desempleada, 16,7% tiene educación universitaria. Del total de la PEA desempleada con experiencia laboral, 14,7% tiene educación universitaria.

Evidentemente, no se trata de cifras de las que quepa derivar la existencia de una educación universitaria de calidad, sobretodo si se toma en cuenta que, justamente, como se desarrollará con más detalle en la cuarta parte de esta sentencia, una de las

⁴⁷ Cfr. http://www.anr.edu.pe/conafu/proy_implementacion.html

⁴⁸ Cfr. http://www.anr.edu.pe/conafu/proy_tramite.html

⁴⁹ Cfr. http://www.anr.edu.pe/conafu/proy_solicitud.html

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

consecuencias de una adecuada educación universitaria debiera ser la cobertura de un cierto índice de colocación laboral.

124. En tercer lugar, debe tomarse en cuenta que en el año 2004, de 106,090 postulantes a las universidades privadas, ingresaron 81,849 (el 77%); en el año 2005, de 118,813 postulantes, ingresaron 91,879 (el 77%); en el año 2006, de 133,155 postulantes, ingresaron 103,101 (el 77%); y en el año 2007, de 166,154 postulantes, ingresaron 124,769 (el 75%)⁵⁰.

A todas luces, se trata de una muy alta tasa de admisión que lejos de dar cuenta de convenientes niveles de exigibilidad en el examen de ingreso, denotan una muy baja rigurosidad en dicho control, lo que demuestra que el ánimo particular de lucro, en buena medida, prevalece por sobre el interés social de brindar adecuados estándares de calidad educativa universitaria. Esto que resulta evidente en el escenario educativo de los últimos años, parece haber pasado desapercibido para el CONAFU.

125. Sobre el particular, es pertinente recordar que el artículo 13° 2, literales b. y c., del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que, con el objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho humano a la educación “b) La enseñanza secundaria (...) debe ser generalizada y hacerse accesible a todos (...); c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, *sobre la base de la capacidad de cada uno (...)*” (cursiva agregada). A propósito de ello, el CDESC, ha precisado que la diferencia “más significativa, entre los apartados (b) y (c) del párrafo 2 del artículo 13 estriba en que, si bien la enseñanza secundaria ‘debe ser generalizada y hacerse accesible a todos’, la enseñanza superior ‘debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno’. Según el apartado (c) del párrafo 2 del artículo 13, la enseñanza superior no ‘debe ser generalizada’, sino solo disponible ‘sobre la base de la capacidad’, capacidad que habrá de valorarse con respecto a los conocimientos especializados y la experiencia de cada cual”⁵¹.

126. No se trata, en consecuencia, de concebir a la universidad como un negocio que puede ser implementado por todo aquel que tenga capacidad económica para hacerlo, y abierto a todo aquel que tenga la capacidad económica de costearlo, sino como un centro educativo de alta calidad, forjado por quienes tienen verdadera vocación humanística, orientado, en términos de la Constitución, a la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica (artículo 18°), y, consecuentemente, accesible solo a aquellos que tengan el perfil, la capacidad y la aptitud compatibles con dicha visión.

De otra parte, la exigencia de acceso a una educación superior *sobre la base de la capacidad de cada uno*, requiere no concebir a la educación superior bajo una idea

⁵⁰ Cfr. Página web de la ANR. Resumen Estadístico Universitario 2004, 2005, 2006 y 2007.

⁵¹ Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, *Observación General N.º 13, El derecho a la educación*, ob. cit., párrafo 19.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

reduccionista que la convierta en sinónimo de educación universitaria. Parte del éxito del desarrollo de otras sociedades más avanzadas que la nuestra, reside en haber reconocido la alta importancia de la *educación técnica*, por lo que el Estado no puede perder de vista ello y debe adoptar las medidas necesarias para fortalecerla y promoverla.

127. Así pues, los datos revisados permiten concluir con razonable objetividad que el CONAFU no ha ejercido constitucionalmente la competencia para autorizar el funcionamiento de universidades.

Analizado el muy cuestionable rol que ha cumplido el CONAFU en el ejercicio de la competencia de autorizar el funcionamiento de universidades, corresponde a continuación analizar el rol que ha cumplido esta misma entidad y la ANR, al momento de determinar si corresponde o no autorizar o, en su caso, ratificar el funcionamiento de las filiales universitarias. Se empezará por el caso de la ANR.

§15. Análisis constitucional del rol cumplido por la ANR en el ejercicio de la competencia de autorizar el funcionamiento de filiales universitarias.

128. Como se sabe, mientras estuvo vigente, el artículo 1° de la Ley N.° 27504, publicada el 9 de julio de 2001, permitía a las universidades la constitución de filiales fuera del ámbito departamental de su creación, previa opinión favorable de la ANR.

129. El artículo 5° del Reglamento de la Ley N.° 27504 —“Reglamento de funcionamiento de filiales universitarias”—, aprobado mediante Resolución N.° 386-2002-ANR, del 2 de junio de 2002, definía a la filial como la unidad académica desconcentrada, ubicada fuera del departamento en que se creó la universidad, que ofrece carreras profesionales o estudios de post grado.

130. Tal como se ha expuesto, dicho Reglamento resultaba ser razonablemente exigente al momento de establecer los requisitos que las universidades debían cumplir para poder instituir una filial. Así, en su artículo 7°, se establecía que para tales efectos, se debía presentar un Proyecto en el que se debían “sustentar las razones de conveniencia y la factibilidad de la filial, contemplando aspectos académicos, organizativos económicos y de infraestructura y equipamiento con énfasis en los puntos más relevantes como son la viabilidad y el carácter diferencial [de la] oferta educativa respecto a la que ya se está dando en la localidad, así como a la capacidad de llevarla a cabo”. Asimismo, el Consejo Regional Interuniversitario (CRI) de la sede principal, y el de la localidad donde se pretendía establecer la filial, debían elaborar un Informe Técnico, el cual debía “contener principalmente la evaluación a la Universidad solicitante para constatar, como requisito indispensable para crear filiales, el adecuado nivel académico de los profesores, su gobernabilidad y buena organización, la infraestructura, recursos económicos y financieros, etc.”, sin restar especial atención a “la justificación y demás aspectos del proyecto referentes a su factibilidad y aporte diferencial, por razones de contenido o de índole geográfico”

(artículo 8°). Finalmente, la Comisión de Asuntos Académicos de la ANR, “conformada por cinco rectores elegidos por y entre los miembros del Pleno de Rectores, con representación de los cinco CRI, a propuesta del Presidente” (artículo 17°), preparaba el dictamen final para la decisión del Pleno de Rectores (artículo 9°).

131. Pues bien, a pesar de estas exigencias, en el corto tiempo de vigencia de la Ley N.º 27504 (del 10 de julio de 2001 al 2 de julio de 2005, apenas 4 años), la ANR autorizó el funcionamiento de 18 filiales. Dichas filiales fueron las siguientes⁵²:

- a) Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo.
 - Filial: Barranca – Lima
- b) Universidad Peruana Unión.
 - Filial: Juliaca – Puno
- c) Universidad de Piura.
 - Filial: Lima – Lima
- d) Universidad César Vallejo:
 - Filial: Piura – Piura
 - Filial: Chiclayo – Lambayeque
 - Filial: Chimbote – Ancash
 - Filial: Tarapoto – San Martín
- e) Universidad Andina del Cusco
 - Filial: Puerto Maldonado – Madre de Dios
- f) Universidad Alas Peruanas
 - Filial: Piura – Piura
 - Filial: Ica – Ica
- g) Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo
 - Filial: Cutervo – Cajamarca
- h) Universidad Privada del Norte
 - Filial: Cajamarca – Cajamarca
- i) Universidad Particular de Chiclayo
 - Filial: Jaén – Cajamarca
- j) Asociación Universidad Privada San Juan Bautista
 - Filial: Ica – Ica
- k) Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión
 - Filial: Tarma – Junín
- l) Universidad Privada San Pedro
 - Filial: La Libertad – Trujillo
- m) Universidad Tecnológica de los Andes
 - Filial: Cusco – Cusco
- n) Universidad Peruana los Andes
 - Filial: Lima – Lima

132. Podría argüirse, sin embargo, que todas estas filiales cumplían con los requisitos previstos en el referido Reglamento, motivo por cual resultaba regular autorizar su funcionamiento. No obstante, tal como a continuación se sustentará, basta un análisis de la situación de las filiales hacia el año 2004, para constatar la falsedad de dicho planteamiento.

⁵² Cfr. Primera Disposición Final y Transitoria del Reglamento para la Ratificación y Autorización de Funcionamiento de Filiales Universitarias, aprobado mediante Resolución N.º 138-2005-CONAFU.

133. En efecto, en primer lugar, conviene recordar que los proyectos de ley del año 2004 que antecedieron a la Ley N.º 28564, que derogó la Ley N.º 27504, dan cuenta de haberse constatado la exagerada proliferación de filiales universitarias que no ofrecían siquiera una mínima calidad en el servicio educativo. Así, tal como quedó dicho, en el Dictamen de los aludidos proyectos, se lee:

“[E]xiste en nuestro país un elevado número, realmente indeterminado de filiales o pseudofiliales de Universidades que vienen ofertando servicios que no cumplen con los mínimos niveles de exigencia académica ni los requerimientos que la Universidad exige a sus usuarios. En ese sentido, la sociedad está a la espera que los organismos rectores del Estado, en materia educacional, se pronuncien de manera coherente y oportuna, antes de que este evento pernicioso, termine por complicar de manera irreversible la calidad de los profesionales que la Universidad peruana estaría produciendo”⁵³.

134. Este diagnóstico es plenamente confirmado —en relación con las carreras de Derecho— por el estudio de campo *La enseñanza del derecho en el Perú: su impacto sobre la administración de justicia*, elaborado por Luis Pásara, en el año 2004, por encargo del Ministerio de Justicia. Uno de los aspectos de este estudio consistió en el análisis de la situación de las filiales del país que ofrecían la carrera de Derecho. Se identificaron 28 filiales, y a partir de la entrevista realizada a las autoridades de 10 de estas 28 filiales, se pudo establecer que:

- “(i) seis contaban con más de cien alumnos matriculados y una de ellas tenía 1,800 estudiantes;
- (ii) en 2003, en una de ellas habían ingresado 500 alumnos nuevos y en otra, 400;
- (iii) en cinco del total no se requería efectuar estudios universitarios previos al ingreso en la facultad de derecho;
- (iv) las filiales no estaban bajo la dirección de un abogado en diez de los 16 casos sobre los que se obtuvo la respectiva información;
- (v) cinco de las autoridades entrevistadas no pudieron entregar al entrevistador el plan de estudios ni el *syllabus* de un curso de los dictados en la filial;
- (vi) en dos filiales y una subsede no existía una biblioteca; en una filial había una biblioteca dotada de 37 volúmenes, en otra eran 60 y en una tercera, 100; 23 además, siete de las bibliotecas no contaban con la colección de *Normas Legales* y ocho no tenían la colección del diario oficial; y
- (vii) siete del conjunto de estas unidades académicas no realizaban concursos para reclutar docentes y, por cierto, la proporción de profesores contratados era abrumadora”⁵⁴.

135. De esta manera, las carencias que en el estudio ya habían sido identificadas en las facultades de Derecho de las sedes principales de muchas universidades,

“...se revelaron (...) sumamente agravadas en las filiales visitadas. Se comprobó que los locales utilizados por las filiales —legalmente constituidas o no— carecen del tipo de instalaciones propios de los locales sede de las universidades. Las filiales funcionan en casas, colegios o en locales comerciales manifiestamente inapropiados para el funcionamiento de una universidad. En la filial de una universidad privada del centro del país, los investigadores comprobaron que en un salón no había pizarra sino que el profesor

⁵³ Cfr. Dictamen de la Comisión de Educación, Ciencia, Tecnología, Cultura y Patrimonio Cultural del Congreso de la República, recaído en los Proyectos de Ley Nros. 10184/2003-CR, 11144/2004-CR ..., ob. cit. p. 5.

⁵⁴ Cfr. Pásara, Luis, *La enseñanza del derecho en el Perú: su impacto sobre la administración de justicia*, ob. cit., p. 22.

tenía que usar un papelógrafo. Y en las entrevistas con los profesores se constató un nivel sensiblemente más bajo que en las universidades sede, que en algunos casos implicó ciertas dificultades de expresión. Pese a todo, algunos de los alumnos entrevistados consideraban que la existencia de filiales en su localidad es el único medio de superación mediante la obtención de un título cualquiera⁵⁵.

136. Una adicional constatación del estudio de campo antes aludido fue la siguiente: “En el trabajo realizado en las diez filiales visitadas no se encontró huella o indicador alguno de que la ANR ejerciera un sistema de control o supervisión sobre su funcionamiento; esta ausencia explica el obvio y generalizado incumplimiento de los requisitos establecidos legalmente para establecer una filial⁵⁶.”

137. Todo lo expuesto, se ve confirmado por la siguiente apreciación que, con relación a la ANR, queda consignada en el *Informe sobre el Sistema de Educación Superior Universitaria del Perú*, de junio de 2009:

“la aplicación de la autonomía universitaria en el Perú ha asumido un carácter muy peculiar desde la dación de la actual ley universitaria en 1983, donde el estado dejó de lado su atribución normativa, coordinadora y de exigencia de calidad respecto a la actividad universitaria, encomendando dicha función a la Asamblea Nacional de Rectores, entidad que al estar integrada por los Rectores de las mismas universidades, no ha podido ser suficientemente autoexigente con ellas mismas, para alcanzar niveles de calidad acordes al desarrollo sostenible que necesita nuestro país⁵⁷.”

138. Así las cosas, es evidente que mientras la ANR gozó de la atribución de autorizar o no el funcionamiento de filiales en el país, ejerció esa prerrogativa de modo muy alejado al deber de asegurar que la educación universitaria cumpla con los fines previstos en los artículos 13° y 18° de la Constitución.

A continuación, se analiza el rol del CONAFU mientras tuvo a cargo la misma competencia.

§16. Análisis constitucional del rol cumplido por el CONAFU en el ejercicio de la competencia de ratificar y autorizar el funcionamiento de filiales universitarias.

139. Siendo este el escenario que rodeaba la promulgación de la Ley N.º 28564 —y más allá de que, como se ha sustentado, ésta incurría en una manifiesta inconstitucionalidad al prohibir de manera absoluta las filiales, sin advertir que el problema residía en la ausencia de un sistema efectivo que garantice su calidad—, era evidente que se esperaba que el CONAFU no actuara flexiblemente al momento de decidir si ratificaba o no a las filiales autorizadas por la ANR. Y es que, tal como establecía el artículo 3º de la Ley N.º 28564, las filiales autorizadas al amparo de la

⁵⁵ Cfr. Pásara, Luis, *La enseñanza del derecho en el Perú: su impacto sobre la administración de justicia*, ob. cit., p. 23.

⁵⁶ Cfr. Pásara, Luis, *La enseñanza del derecho en el Perú: su impacto sobre la administración de justicia*, ob. cit., p. 23.

⁵⁷ Cfr. *Informe sobre el Sistema de Educación Superior Universitaria del Perú* (Proyecto ALFA N.º DCI-ALFA-2008-42, “Aseguramiento de la Calidad: Políticas Públicas y Gestión Universitaria”), ob. cit., p. 30.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ley N.º 27504 estaban sujetas a ratificación por parte del CONAFU, y la no ratificación debía generar la clausura definitiva.

140. El aludido escenario, sin embargo, pasó inadvertido para el CONAFU, pues, sorprendentemente, una vez llevado a cabo el procedimiento de ratificación ratificó a 17 de las 18 filiales que habían sido aprobadas previamente por la ANR⁵⁸. El único caso que no culminó con una resolución aprobatoria fue el de la Filial Barranca – Lima, de la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, y no porque el CONAFU denegara la solicitud, sino porque el procedimiento fue declarado en abandono mediante Resolución N.º 103-2008-CONAFU, de fecha 26 de marzo de 2008.

141. Por su parte, de conformidad con la Disposición Transitoria Única de la Ley N.º 28564, las solicitudes que se encontraban en trámite ante la ANR al momento de la entrada en vigencia de esta ley, debían ser remitidas al CONAFU, el cual debía encargarse de autorizar o denegar su funcionamiento.

142. Las solicitudes de creación de filiales que se encontraban en giro ante la ANR al entrar en vigencia la Ley N.º 28564, eran las siguientes⁵⁹:

- a) Universidad Privada San Pedro
 - Filial: Lima – Lima
- b) Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez
 - Filial: Arequipa – Arequipa
- c) Universidad César Vallejo
 - Filial: Lima – Lima
- d) Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión
 - Filial: La Merced – Junín
- e) Universidad Privada del Norte
 - Filial: Lima – Lima
- f) Universidad San Martín de Porres
 - Filial: Chiclayo – Lambayeque
 - Filial: Arequipa – Arequipa
 - Filial: Huancayo – Junín
- g) Universidad Privada San Juan Bautista

⁵⁸ Cfr. Res. N.º 202-2006-CONAFU, del 13 de julio de 2006; Res. N.º 207-2006-CONAFU, del 13 de julio de 2006; Res. N.º 209-2006-CONAFU, del 13 de julio de 2006; Res. N.º 210-2006-CONAFU, del 13 de julio de 2006; Res. N.º 217-2006-CONAFU, del 24 de julio de 2006; Res. N.º 226-2006-CONAFU, del 24 de julio de 2006; Res. N.º 255-2006-CONAFU, del 21 de agosto de 2006; Res. N.º 260-2006-CONAFU, del 21 de agosto de 2006; Res. N.º 261-2006-CONAFU, del 21 de agosto de 2006; Res. N.º 262-2006-CONAFU, del 21 de agosto de 2006; Res. N.º 265-2006-CONAFU, del 21 de agosto de 2006; Res. N.º 271-2006-CONAFU, del 21 de agosto de 2006; Res. N.º 272-2006-CONAFU, del 21 de agosto de 2006; Res. N.º 298-2006-CONAFU, del 7 de septiembre de 2006; Res. N.º 312-2006-CONAFU, del 22 de septiembre de 2006; Res. N.º 094-2007-CONAFU, del 22 de marzo de 2007; y, Res. N.º 282-2007-CONAFU, del 25 de octubre de 2007.

⁵⁹ Cfr. Segunda Disposición Transitoria del “Reglamento para la ratificación y autorización de funcionamiento de filiales universitarias”, aprobado mediante Resolución N.º 128-2005-CONAFU, de fecha 3 de agosto de 2005.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Filial: Chíncha – Ica
- h) Universidad Peruana Unión
 - Filial: San Martín – Tarapoto
- i) Universidad Tecnológica de los Andes
 - Filial: Lima – Lima
 - Filial: Juliaca – Puno
- j) Universidad Inca Garcilaso de la Vega
 - Filial: Chíncha – Ica
- k) Universidad Privada San Pedro
 - Filial: Cajamarca – Cajamarca
 - Filial: Piura – Piura
- l) Universidad Alas Peruanas
 - Filial: Arequipa – Arequipa
 - Filial: Trujillo – La Libertad
 - Filial: Chiclayo – Lambayeque
 - Filial: Ayacucho – Ayacucho
 - Filial: Pucallpa – Ucayali
 - Filial: Huancayo – Junín
- m) Universidad Tecnológica del Perú
 - Filial: Arequipa – Arequipa
- n) Universidad Nacional San Antonio de Abad del Cusco
 - Filial: Andahuaylas – Apurímac

143. Pues bien, tampoco en ejercicio de esta función el CONAFU parece haber caído en cuenta de la gravedad de la situación educativa universitaria en el Perú, pues de estas 23 solicitudes de creación de filiales que se encontraban en giro ante la ANR, el CONAFU autorizó 20⁶⁰. Fue denegada la solicitud de creación de la Filial Lima de la Universidad Tecnológica de los Andes, mediante Resolución N° 703-2004-ANR, de fecha 23 de diciembre del 2004, en mérito al Informe N° 358-2005-CEAA-CONAFU. Con relación a la solicitud de creación de la Filial Juliaca de la Universidad Tecnológica de los Andes, y de la Filial Andahuaylas de la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco, la autorización de su funcionamiento no consta en la información obrante en la página web del CONAFU⁶¹, por lo que se presume que fueron desautorizadas.

144. En definitiva, tal como había sucedido con la ANR en su momento, mientras el

⁶⁰ Cfr. Res. N.° 219-2005-CONAFU, del 5 de diciembre de 2005; Res. N.° 220-2005-CONAFU, del 7 de diciembre de 2005; Res. N.° 221-2005-CONAFU, del 7 de diciembre de 2005; Res. N.° 222-2005-CONAFU, del 7 de diciembre de 2005; Res. N.° 244-2005-CONAFU, del 21 de diciembre de 2005; Res. N.° 245-2005-CONAFU, del 21 de diciembre de 2005; Res. N.° 246-2005-CONAFU, del 21 de diciembre de 2005; Res. N.° 007-2006-CONAFU, del 17 de enero de 2006; Res. N.° 019-2006-CONAFU, del 30 de enero de 2006; Res. N.° 020-2006-CONAFU, del 30 de enero de 2006; Res. N.° 021-2006-CONAFU, del 30 de enero de 2006; Res. N.° 026-2006-CONAFU, del 10 de febrero de 2006; Res. N.° 028-2006-CONAFU, del 13 de febrero de 2006; Res. N.° 030-2006-CONAFU, del 13 de febrero de 2006; Res. N.° 072-2006-CONAFU, del 29 de marzo de 2006; Res. N.° 113-2006-CONAFU, del 2 de mayo de 2006; Res. N.° 127-2006-CONAFU, del 16 de mayo de 2006; Res. N.° 211-2006-CONAFU, del 13 de junio de 2006; Res. N.° 078-2007-CONAFU, del 9 de marzo de 2007; y, Res. N.° 485-2008-CONAFU, del 11 de diciembre de 2008.

⁶¹ Cfr. http://www.anr.edu.pe/conafu/filiales_universitarias.html

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

CONAFU tuvo asignada la competencia de controlar el cumplimiento de las condiciones que garanticen la calidad del futuro servicio educativo universitario de las filiales que solicitaban su autorización de funcionamiento, demostró una absoluta desconexión con el deber constitucional de hacer de la educación universitaria un valor orientado a “la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica” (artículo 18° de la Constitución).

145. Por ello se explica el siguiente diagnóstico que, en relación con el modo cómo el CONAFU ha venido ejerciendo sus funciones, realiza de modo detallado, crítico y concluyente, el *Informe sobre el Sistema de Educación Superior Universitaria del Perú 2009*:

“La percepción general de parte de la comunidad universitaria, es la falta de eficacia de las acciones de autorización y evaluación de las nuevas universidades por parte del CONAFU. Esta afirmación podría basarse en los siguientes hechos:

a) La mayoría de las nuevas universidades dejan de cumplir los requisitos exigidos por el CONAFU durante los 5 años mínimos de supervisión, ni bien consiguen la autorización definitiva y pasan al esquema de coordinación de la ANR. Por otro lado la ANR no ha implementado ningún mecanismo de seguimiento a estas nuevas universidades bajo el argumento de respeto a la autonomía universitaria.

b) Los requisitos para la autorización y evaluación de nuevas universidades han sido poco exigentes, siendo especialmente críticos los factores para evaluar la idoneidad del perfil del egresado de cada una de las carreras.

c) El CONAFU no ha desarrollado procesos de revisión o validación de sus metodologías, ni del perfil de competencias y evaluación de sus profesionales evaluadores. Tampoco ha solicitado el apoyo de instituciones similares de países con más experiencia en este tipo de actividades.

d) A esto se agrega la autorización indiscriminada de apertura de filiales (sucursales de la misma universidad en lugares distintos de la sede principal) que ha realizado el CONAFU en los últimos años, sin aplicar criterios de racionalización de recursos, ni cobertura educativa y siendo muy flexible en requisitos de calidad.

e) El presidente del CONAFU, es elegido entre ex-Rectores hecho que no garantiza tener adecuadas competencias sobre Gestión Universitaria, Calidad, estándares de evaluación y evaluación sistémica Institucional

f) No existen procesos específicos ni transparentes para la selección de evaluadores de las universidades.

(...)

En conclusión, el CONAFU se ha convertido en un ente administrativo que tiene poco impacto en el aseguramiento de la calidad de las universidades a formarse”⁶².

§17. Consecuencias de la inconstitucional función cumplida por la ANR y el CONAFU.

146. Tal como fue expuesto en la primera parte de esta sentencia, el derecho previsto en el artículo 15° de la Constitución, conforme al cual “[t]oda persona, natural o jurídica, tiene el derecho de promover y conducir instituciones educativas y el de

⁶² Cfr. *Informe sobre el Sistema de Educación Superior Universitaria del Perú* (Proyecto ALFA N.º DCI-ALFA-2008-42, “Aseguramiento de la Calidad: Políticas Públicas y Gestión Universitaria”), ob. cit., pp. 59 y 60.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

transferir la propiedad de éstas, conforme a ley”, no puede ser interpretado como el derecho de hacer de las entidades educativas simples sociedades sometidas a las directivas de la oferta y la demanda que rigen el mercado.

147. Aún cuando en el marco de la Constitución cabe la configuración empresarial de las universidades —gozando, en esa medida, del núcleo duro de la protección económica que la Constitución dispensa—, por encima de ello se encuentra el deber constitucional de carácter social que exige de ellas coadyuvar de manera eficaz, permanente y decidida con el desarrollo integral de la persona humana (artículo 13° de la Constitución), en dignidad (artículo 1° de la Constitución) y en libertad (artículo 2° 1 de la Constitución).

148. No obstante, la situación de las universidades y las filiales que ha sido constatada, evidencia que la mayoría de éstas se han regido estrictamente por el ánimo de lucro y valiéndose —lo que resulta aún más censurable— de las necesidades de una juventud que no encuentra mejores alternativas a su alcance.

149. Desde luego, la supervisión para que la actividad educativa universitaria en ningún caso se aparte de sus objetivos constitucionales, debe ser ejercida en primera instancia y oportunidad, por el órgano encargado de autorizar el funcionamiento de nuevas universidades o sus filiales. Este control *ex ante* es el punto de inicio vital de esta esencial supervisión que por mandato constitucional, en todo tiempo debe ser ejercida con eficiencia y con un compromiso humano por la calidad de la educación universitaria.

150. Lamentablemente, como ha quedado demostrado, ni la ANR ni el CONAFU, ejercieron esta función inspirados en los mandatos constitucionales, sino, por el contrario, muy alejados de ellos, lo que termina de confirmar su falta de imparcialidad objetiva en este aspecto.

Es preciso enfatizar, sin embargo, que la referida inconstitucionalidad no deriva llanamente del análisis del concreto ejercicio que de las competencias en materia de autorización de funcionamiento de universidades y filiales universitarias, han llevado a cabo la ANR y el CONAFU. Si así fuese, este Tribunal estaría haciendo del proceso de inconstitucionalidad un proceso de control concreto de actos, lo que evidentemente —y sin perjuicio de la dimensión subjetiva que también posee— desvirtuaría su naturaleza.

La referida inconstitucionalidad deriva de la relación existente entre la duda razonable que respecto a la compatibilidad con el derecho fundamental a la imparcialidad objetiva, deriva de la regulación estructural del CONAFU y la ANR, y la forma cómo estas instituciones han venido ejerciendo sus competencias en materia de autorización de funcionamiento de universidades y filiales. De esta manera, el control ejercido en este proceso de inconstitucionalidad no recae solo sobre la norma abstracta, ni tampoco solo sobre el simple acto de aplicación, sino

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

sobre la *norma inconstitucional viva*, es decir, sobre una aparente inconstitucionalidad normativa que se ve confirmada con el análisis objetivo acerca del modo cómo ha venido siendo aplicada.

En esta línea, puede afirmarse que tanto la ANR como el CONAFU han incurrido en una inconstitucionalidad por abuso del Derecho (artículo 103° de la Constitución), en la medida de que, con la aplicación mecánica y reglamentista de las disposiciones que establecían los requisitos para autorizar el funcionamiento de universidades y filiales, han desvirtuado y se han apartado de los fines constitucionales que debía perseguir dicha aplicación, a saber, garantizar una educación universitaria que permita el desarrollo integral de la persona humana (artículo 13° de la Constitución), así como la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual, la creación artística y la investigación científica y tecnológica (artículo 18° de la Constitución).

151. En tal sentido, a juicio del Tribunal Constitucional, la apariencia de falta de imparcialidad objetiva que deriva de la estructura normativa y de la regulación de las competencias asignadas antes a la ANR y ahora al CONAFU para la autorización de funcionamiento de universidades o filiales universitarias, queda confirmada con el concreto ejercicio que de ellas realizaron estas instituciones. Esta constatación permite concluir que resulta inconstitucional que dichas competencias sean ejercidas por la ANR o el CONAFU.
152. En la actualidad, no existe norma alguna que confiera a la ANR competencia alguna en la referida materia de autorización de funcionamiento de universidades. Ello debe mantenerse así, so pena de incurrir en un acto normativo inconstitucional.
153. De otra parte, a la fecha, tampoco existe norma que confiera a la ANR o al CONAFU competencias en materia de autorización de funcionamiento de filiales. Como es sabido, las competencias de la ANR sobre dicho asunto, fueron derogadas por la Ley N.° 28564. Mientras que las competencias que sobre la referida materia le fueron asignadas al CONAFU por la misma Ley N.° 28564, han devenido en ineficaces por haber transcurrido en exceso el plazo máximo para ejercerlas⁶³. Ello debe mantenerse así, so pena de incurrir en un acto normativo inconstitucional.
154. No obstante, las competencias del CONAFU en materia de autorización de funcionamiento de universidades, se encuentran previstas en el artículo 2° de la Ley N.° 26439, publicada el 21 de enero de 1995. Dicha norma se encuentra fuera del plazo en el que este Tribunal se encuentra habilitado para sancionar la

⁶³ La Séptima Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N.° 28740 —Ley del Sistema Nacional de Evaluación, Acreditación y Certificación de la Calidad Educativa—, de fecha 23 de mayo de 2006, amplió a ciento 120 días calendario adicionales, contados desde su entrada en vigencia, el plazo previsto en la Disposición Transitoria Única de la Ley N.° 28564 y estableció el mismo plazo para la culminación del proceso de ratificación dispuesto en el artículo 3° de la citada Ley. Ambos plazos se han cumplido en exceso.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

inconstitucionalidad de una norma.

155. En efecto, según reza el artículo 100° del CPCo., “[l]a demanda de inconstitucionalidad de una norma debe interponerse dentro del plazo de seis años contado a partir de su publicación, salvo el caso de los tratados en que el plazo es de seis meses. Vencido los plazos indicados, prescribe la pretensión, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 51 y por el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución”.

156. Tal como tiene interpretado este Colegiado, dicho plazo de prescripción es aplicable también a las normas a las que la sanción de inconstitucionalidad pueda extenderse “por conexión o consecuencia” (artículo 78° del CPCo.). En efecto, según tiene expuesto este Tribunal, “si legislativamente esta ‘prohibido’ (...) impugnar directamente normas con rango de ley cuyo plazo prescriptorio haya superado los seis años desde su publicación *con mayor razón* también se ‘prohíbe’ (...) la impugnación de normas por conexión o consecuencia a la principal declarada inconstitucional, cuyo plazo prescriptorio haya superado los seis años desde su publicación”⁶⁴.

157. Sin embargo, cabe precisar que en tanto el plazo de prescripción regulado en el artículo 100° del CPCo., se encuentra relacionado con la pretensión, su cumplimiento tan solo impide que a través del control concentrado de constitucionalidad, pueda sancionarse el objeto de aquella, consistente en dejar sin efecto la norma juzgada inconstitucional. Y es que debe recordarse que, de acuerdo al artículo 81° del CPCo., la consecuencia de estimar una pretensión a través de sentencias recaídas en un proceso de inconstitucionalidad, es dejar “sin efecto las normas sobre las cuales se pronuncian”.

158. Siendo ello así, cumplido el plazo de prescripción, el Tribunal Constitucional queda impedido de sancionar la inconstitucionalidad de una norma, dejándola sin efecto, pero ello no enerva en lo absoluto la posibilidad de efectuar el control de constitucionalidad, aunque su consecuencia no pueda ser la expulsión del sistema jurídico de la norma controlada.

159. Por lo demás, ello ya había sido advertido por este Colegiado, cuando, sin perjuicio de reconocer que el plazo de prescripción previsto en el artículo 100° del CPCo., alcanza también a las normas conexas, señaló que, incluso en ese escenario, “nuestro sistema jurídico constitucional (...) ha establecido dos mecanismos de salvaguarda de la unidad y no contradicción del ordenamiento jurídico nacional. Por un lado, el control difuso de constitucionalidad del artículo 138° de la Constitución (...) Por otro lado, el tercer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del CPC, [que] dispone que ‘Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a

Cfr. STC 0033-2007-PI, F. J. 19.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”⁶⁵. A lo que cabe agregar que, de conformidad con el artículo 82° del CPCo., “[l]as sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad (...) vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación”.

160. De esta manera, aún cuando en virtud de la prescripción, una concreta norma no pueda ser expulsada del orden jurídico, las interpretaciones que con relación a ella sean realizadas por el Tribunal Constitucional, en virtud de lo previsto por los artículos VI del Título Preliminar y 82° del CPCo., vinculan a todos los poderes públicos. Desde luego, ello incluso será así cuando de dichas interpretaciones derive la inequívoca inconstitucionalidad de dicha norma.

161. Así las cosas, a la luz de todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional advierte que las competencias del CONAFU previstas en el artículo 2° de la Ley N.° 26439 en materia de autorización de funcionamiento de universidades, resultan inconstitucionales por violación del derecho fundamental de toda persona a la imparcialidad objetiva del órgano que, a través de sus resoluciones, decida sobre sus derechos u obligaciones.

Esta interpretación, en virtud de los artículos VI del Título Preliminar y 82° del CPCo., resulta vinculante para todos los poderes públicos a partir del día siguiente de la publicación de esta sentencia, motivo por el cual, a partir de entonces, el CONAFU se encuentra impedido de ejercer las referidas competencias.

CUARTA PARTE:

ESTADO Y DEBER CONSTITUCIONAL IRRENUNCIABLE DE GARANTIZAR Y SUPERVISAR LA CALIDAD DE LA EDUCACIÓN UNIVERSITARIA

§18. El deber del Estado de garantizar la calidad de la educación.

162. La función y el deber del Estado en el aseguramiento de la calidad y eficiencia del proceso educativo, se desprende con nitidez de la fuerza normativa de distintos artículos constitucionales. Así, el segundo párrafo del artículo 16° de la Constitución, establece: “El Estado coordina la política educativa. Formula los lineamientos generales de los planes de estudios así como los requisitos mínimos de la organización de los centros educativos. *Supervisa su cumplimiento y la calidad de la educación.* Es deber del Estado asegurar que nadie se vea impedido de recibir educación adecuada por razón de su situación económica o de limitaciones mentales o físicas” (cursiva agregada). Asimismo, el artículo 14° dispone que “[e]l deber del Estado promover el desarrollo científico y tecnológico del país”.

⁶⁵ Cfr. STC 0033-2007-PA, F. J. 21.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Con relación al profesorado en la enseñanza oficial, el artículo 15° señala que “[e]l Estado y la sociedad procuran su evaluación, capacitación, profesionalización y promoción permanentes”. Por su parte, el artículo 17° de la Constitución, exige al Estado promover “la creación de centros de educación donde la población los requiera”, y el artículo 16° ordena que se dé “prioridad a la educación en la asignación de recursos ordinarios del Presupuesto de la República”.

163. Tal como fue expuesto en la primera parte de esta sentencia, si el derecho fundamental a la educación tiene un nivel axiológico de singular importancia en el orden constitucional merced a la relación simbiótica que existe entre el acceso al conocimiento y la optimización del principio-derecho a la dignidad (artículo 1° de la Constitución), y entre aquél y el libre desarrollo de la personalidad del ser humano (artículo 2° 1 de la Constitución), entonces toda actividad humana que participe del proceso educativo debe estar orientada a garantizar “el desarrollo integral de la persona humana” (artículo 13° de la Constitución), y, en el caso específico de la educación universitaria, a garantizar “la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica” (artículo 18° de la Constitución).

En consecuencia, la actividad educativa universitaria debe contar con la *irrenunciable, eficiente, eficaz y permanente* supervisión y fiscalización del Estado, a efectos, de asegurar su accesibilidad, su calidad y el cumplimiento de los fines exigidos por la Norma Fundamental.

164. Bajo tal perspectiva, forma parte del contenido esencial del derecho fundamental a la educación, el control por parte del Estado de la calidad con la que ella debe ofrecerse, pues es ésta, a su vez, la única forma de garantizar el cumplimiento de sus fines constitucionales, previstos en los artículos 13° y 18° de la Constitución. Todo ciudadano, en consecuencia, tiene el derecho a exigir del Estado la adopción de medidas idóneas para garantizar una educación universitaria de calidad.

165. De ahí que tanto el alejamiento por parte del proceso educativo del cumplimiento de los fines constitucionales de la educación, como la ausencia de una supervisión estatal eficiente, son generadoras de un estado de abierta inconstitucionalidad.

§19. Control de la calidad de la educación.

166. La supervisión de la calidad de la educación, conforme a las exigencias que derivan del artículo 16° de la Constitución, debe adoptar diversas formas, dependiendo de la oportunidad y del origen de los órganos llamados a ejercerla. De esta manera, debe tratarse, en primer término, de una *supervisión ex ante*, en el sentido de que debe ejercerse con rigurosidad y eficiencia antes de que los promotores sean autorizados a desarrollar la actividad educativa. Asimismo, debe también ser un *control ex post*, de forma tal que, a través de una evaluación permanente y rigurosa, quede asegurado que en ningún intervalo de su ejercicio aquélla se desvincule de la finalidad general

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de lograr el desarrollo integral de la persona humana (artículo 13° de la Constitución), y, en el caso específico de la educación universitaria, del objetivo de lograr la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística, y la investigación científica y tecnológica (artículo 18° de la Constitución).

167. De otro lado, debe tratarse de un *permanente control interno*, llevado a cabo por las propias entidades educativas, que permita asegurar la calidad de los procesos de evaluación y formalización, a través de un sistema que desarrolle criterios cada vez más altos de autoexigencia, orientados a generar una *cultura interna de la calidad educativa*. Del mismo modo, debe desarrollarse un *periódico control externo imparcial*, llevado a cabo por organismos que no se encuentren vinculados ni directa ni indirectamente con las entidades evaluadas, y caracterizado por la implementación de un sistema exigente y obligatorio de evaluación, acreditación y auditoría⁶⁶.

168. A juicio del Tribunal Constitucional, a partir de una interpretación adecuada del artículo 16° de la Constitución, y que resulte acorde con la defensa y garantía del contenido esencial del derecho fundamental a la educación y de sus fines, el Estado tiene la obligación de participar tanto en el control externo previo como en el control externo posterior de la calidad de la educación impartida por las universidades públicas y privadas, a través de la supervisión rigurosa de los organismos especializados independientes, imparciales y autónomos encargados de llevarlos a cabo.

Ahora bien, como resulta lógico, dicha evaluación no debe manifestarse con una idéntica intensidad en todos los casos. Hay distintos factores que pueden condicionar los estándares de calidad exigibles, tales como el tiempo que lleva en funcionamiento la universidad, si se trata de una universidad institucionalizada o no, la cantidad de carreras que ofrece, la cantidad de procesos evaluativos que haya superado anteriormente, etc. Es preciso pues manejar un estándar mínimo, medio y alto de control, dependiendo de estos y otros factores, resguardando, en todo caso, que los niveles de exigibilidad nunca se encuentren por debajo del mínimo de calidad constitucionalmente exigible.

Sobre el particular, dentro del marco constitucional (artículo 19° de la Constitución), es recomendable que el Estado instituya una política de incentivos tributarios, que permita motivar la elevación de los niveles de calidad educativa universitaria.

169. Como es evidente, ello no ha venido ocurriendo. Por el contrario, dadas las características del CONAFU (su pertenencia a la ANR, y su necesaria conformación por ex rectores propuestos y elegidos por las propias universidades), el tipo de

⁶⁶ A propósito de la implementación de un sistema de aseguramiento de la calidad educativa, tanto a través de controles internos como externos, puede revisarse el Informe de la *European Association for Quality Assurance in Higher Education* (ENQA), "Criterios y Directrices para la Garantía de Calidad en el Espacio Europeo de Educación Superior", Helsinki, 2005.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

control ejercido por éste se aproxima más a uno de carácter interno, quedando ausente el control externo estatal exigido por el artículo 16° de la Constitución. Esta situación, a su vez, según fue expuesto, da lugar a que la supervisión definitiva de la calidad educativa de las universidades privadas no haya estado revestida de la constitucionalmente exigida imparcialidad con la que debe actuar todo organismo público autónomo.

19.1 Control interno de la calidad de la educación universitaria. La autoevaluación.

170. La autoevaluación o evaluación interna resulta fundamental en el proceso de aseguramiento de la calidad educativa universitaria, a pesar de ello en la Ley Universitaria tan solo existe un tímido artículo sobre el particular. En efecto, en su artículo 25° dispone: “Las Universidades están obligadas a mantener sistemas de evaluación interna para garantizar la calidad de sus graduados y profesionales”.

171. De conformidad con el artículo 11° A de la Ley N.° 28740 —Ley del Sistema Nacional de Evaluación, Acreditación y Certificación de la Calidad Educativa—, la autoevaluación de la gestión pedagógica, institucional y administrativa, está a cargo de los propios actores de la institución educativa, su realización “es requisito fundamental e indispensable para mejorar la calidad del servicio educativo que se ofrece”. En dicha línea, el artículo 12.1 del Reglamento de la referida ley, aprobado mediante Decreto Supremo N.° 018-2007-ED, define a la autoevaluación como “el proceso de evaluación orientado a la mejora de la calidad, y llevado a cabo por las propias instituciones o programas educativos con la participación de sus actores sociales, es decir, estudiantes, egresados, docentes, administrativos, autoridades, padres de familia, y grupos de interés”.

172. Sin perjuicio de que, tal como ha sido determinado en la tercera parte de esta sentencia, resultaría inconstitucional que la ANR vuelva a gozar de competencias en materia de autorización de funcionamiento de universidades o filiales, el Tribunal Constitucional toma nota que de acuerdo al *Informe sobre el Sistema de Educación Superior Universitaria del Perú 2009*, promovido por la Unión Europea, la ANR, a través de su Dirección General de Investigación y Calidad Universitaria, ha llevado a cabo ciertas actividades orientadas a revisar y hacer propuestas de estándares de acreditación y evaluación de universidades, y a difundir entre ellas la cultura de la autoevaluación⁶⁷.

173. No obstante, en líneas generales, en relación con la evaluación interna de la calidad “[s]on pocas las universidades que han implementado verdaderos sistemas de gestión de la calidad, con políticas y procedimientos formales, con participación de los estudiantes, egresados, empleadores, otros grupos de interés y sobretodo con el liderazgo y real involucramiento de las principales autoridades para la promoción de

⁶⁷ Cfr. *Informe sobre el Sistema de Educación Superior Universitaria del Perú* (Proyecto ALFA N.° DCI-ALA-2008-42, “Aseguramiento de la Calidad: Políticas Públicas y Gestión Universitaria”), ob. cit., pp. 56 – 58.

una cultura organizacional orientada a la mejora continua”⁶⁸, por lo que se hace preciso adoptar medidas que aseguren la eficacia de este sistema interno de control.

19.2 Control externo de la calidad de la educación universitaria y autonomía universitaria.

174. Tal como quedó establecido, el control externo de la calidad educativa universitaria, debe ser llevado a cabo por organismos imparciales que no se encuentren vinculados ni directa ni indirectamente con las entidades evaluadas, y debe estar caracterizado por la implementación de un sistema exigente y obligatorio de evaluación, acreditación y auditoría.

175. Evidentemente, este control externo no puede ser ejercido violando la autonomía universitaria. Como se sabe, el artículo 18° de la Constitución señala que “[c]ada universidad es autónoma en su régimen normativo, de gobierno, académico, administrativo y económico. Las universidades se rigen por sus propios estatutos en el marco de la Constitución y de las leyes”.

176. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha interpretado que la autonomía universitaria es una garantía institucional cuyo contenido constitucionalmente protegido cubre los siguientes aspectos:

- a) Régimen normativo.
Implica la potestad autodeterminativa para la creación de normas internas (estatuto y reglamentos) destinados a regular, *per se*, la institución universitaria.
- b) Régimen de gobierno.
Implica la potestad autodeterminativa para estructurar, organizar y conducir, *per se*, la institución universitaria. Es formalmente dependiente del régimen normativo.
- c) Régimen académico.
Implica la potestad autodeterminativa para fijar el marco del proceso de enseñanza-aprendizaje dentro de la institución universitaria.
Ello comporta el señalamiento de los planes de estudios, programas de investigación, formas de ingreso y egreso de la institución, etc. Es formalmente dependiente del régimen normativo y es la expresión más acabada de la razón de ser de la actividad universitaria.
- d) Régimen administrativo.
Implica la potestad autodeterminativa para establecer los principios, técnicas y prácticas de sistemas de gestión, tendientes a facilitar la consecución de los fines de la institución universitaria.
- e) Régimen económico.
Implica la potestad autodeterminativa para administrar y disponer del patrimonio institucional; así como para fijar los criterios de generación y aplicación de los recursos financieros.⁶⁹

177. Es probable que la manifestación más importante de esta autonomía se encuentre

⁶⁸ Cfr. *Informe sobre el Sistema de Educación Superior Universitaria del Perú* (Proyecto ALFA N.º DCI-ALA-2008-42, “Aseguramiento de la Calidad: Políticas Públicas y Gestión Universitaria”), ob. cit., pp. 56.

⁶⁹ Cfr. STC 4232-2004-PA, F. J. 28.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

cifrada en la búsqueda de una plena libertad ideológica en el ámbito académico, que pueda hacer de la universidad un espacio seguro para la libre exploración en el conocimiento y en la evolución del pensamiento, protegida frente a cualquier injerencia de carácter político.

178. Tal como tiene expuesto este Tribunal, “una promoción de la educación que condiga con el desarrollo integral de la persona exigido por la Constitución, requiere que el Estado garantice la libertad de enseñanza (artículo 13°), la libertad de conciencia (artículo 14°) y la libertad de cátedra (artículo 18° de la Constitución). El fundamento de tales libertades supone una autonomía en sentido general que garantice que la formación en conocimientos y espíritu tenga lugar en un ambiente libre de todo tipo de injerencias ilegítimas, particularmente de aquellas provenientes del poder público, sean estas de carácter confesional, académico o ideológico”⁷⁰.

179. Pues bien, es la autonomía universitaria, así entendida, la que no puede resultar afectada por el proceso de evaluación externo de su calidad. En tal sentido, dicho proceso no podrá incidir en el ideario o visión de la universidad, en la libertad de cátedra de sus docentes o en el nombramiento de éstos sin discriminación de ningún tipo, en su economía o en su organización estructural y administrativa.

180. Pero, con el mismo énfasis, debe quedar claro que autonomía no es sinónimo de autarquía, por lo que ninguna universidad se encuentra exenta de un proceso de evaluación externo riguroso, y, en su caso, de la obligación de adoptar las medidas que les sean impuestas por los órganos del Estado competentes para elevar su nivel educativo.

181. En dicho sentido, como bien ha precisado este Tribunal, la “libre iniciativa para realizar actividades educativas no implica, de modo alguno, la concesión, a favor de la persona natural o jurídica que la ejerza, de un ámbito que se encuentre desvinculado de las disposiciones constitucionales, de los principios y fines del proceso educativo y de las políticas generales que en materia de educación haya fijado el Estado, pues como ya se ha mencionado ampliamente, la educación se constituye también como un servicio público y, como tal, exige una activa participación del Estado para su eficaz realización”⁷¹.

182. En la misma línea, el CDESC, luego de señalar que la autonomía es el grado de autogobierno necesario para que sean eficaces las decisiones adoptadas por las instituciones de enseñanza superior con respecto a su labor académica, normas, gestión y actividades conexas, advierte que dicho autogobierno, “debe ser compatible con los sistemas de fiscalización pública, especialmente en lo que respecta a la financiación estatal. Habida cuenta de las considerables inversiones públicas destinadas a la enseñanza superior, es preciso llegar a un equilibrio correcto

⁷⁰ Cfr. SSTC 0005-2004-PI, F. J. 8; y, 4232-2004-PA, F. J. 27.

⁷¹ Cfr. STC 4232-2004-PA, F. J. 30.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

entre la autonomía institucional y la obligación de rendir cuentas”⁷².

19.3 Control externo de la calidad de la educación universitaria ejercido por el SINEACE.

183. Con la creación del CONAFU, a través de la Ley N.º 26439, se confirió a esta institución la tarea de evaluar a las universidades hasta que sea autorizado su funcionamiento definitivo. Sin perjuicio de que, tal como ha sido desarrollado en la tercera parte de esta sentencia, resulta inconstitucional que el CONAFU ejerza competencias en materia de autorización de funcionamiento de universidades o filiales, en relación con las competencias de evaluación a las ya existentes que le fueron conferidas, corresponde señalar algunas cuestiones.

En primer término, este control evaluativo no puede ser considerado como *externo*, en razón de la falta de imparcialidad objetiva o estructural del CONAFU. En segundo lugar, este control evaluativo, regulado a través del “Reglamento de funcionamiento, evaluación y certificación institucional de las universidades y escuelas de posgrado bajo competencia del CONAFU”, aprobado mediante Resolución N.º 100-2005-CONAFU, dada la profunda crisis de la calidad educativa de la universidad peruana, ha demostrado su absoluta inoperancia, por lo que debiera ser derogado y reformado. Finalmente, corresponde señalar que, a la fecha, el CONAFU ya no cuenta con competencia para evaluar a las filiales universitarias, pues, de conformidad con la Séptima Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N.º 28740, dicha competencia ha sido transferida al Consejo de Evaluación, Acreditación y Certificación de la Calidad de la Educación Superior Universitaria (CONEAU) del Sistema Nacional de Evaluación, Acreditación y Certificación de la Calidad Educativa (SINEACE).

184. En efecto, el Tribunal Constitucional ha tomado nota de que el 23 de mayo de 2006, se dictó la Ley N.º 28740 —Ley que crea el Sistema Nacional de Evaluación, Acreditación y Certificación de la Calidad Educativa (SINEACE)—, cuyo Reglamento fue aprobado a través de Decreto Supremo N.º 018-2007-ED, de fecha 10 de julio de 2007.

185. El SINEACE es definido por el artículo 2º de la ley como el conjunto de organismos, normas y procedimientos estructurados e integrados funcionalmente, destinados a definir y establecer los criterios, estándares y procesos de evaluación, acreditación y certificación a fin de asegurar los niveles básicos de calidad que deben brindar las instituciones educativas, y promover su desarrollo cualitativo. De este modo, tiene por finalidad “garantizar a la sociedad que las instituciones educativas públicas y privadas ofrezcan un servicio de calidad. Para ello recomienda acciones para superar las debilidades y carencias identificadas en los resultados de

⁷² Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, *Observación General N.º 13, El derecho a la educación*, ob. cit., párrafo 40.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

las autoevaluaciones y evaluaciones externas, con el propósito de optimizar los factores que inciden en los aprendizajes y en el desarrollo de las destrezas y competencias necesarias para alcanzar mejores niveles de calificación profesional y desempeño laboral” (artículo 5° de la ley).

186. De acuerdo al artículo 8° 1 de esta ley, el Consejo Superior del SINEACE es su Ente Rector y se constituye como un órgano adscrito al Ministerio de Educación. Por su parte, sus órganos operadores son los encargados de garantizar la calidad educativa en el ámbito de la Educación Básica y Técnico-Productiva, en la Educación Superior No Universitaria y Universitaria. Los órganos operadores del SINEACE son: a) el Instituto Peruano de Evaluación, Acreditación y Certificación de la Calidad de la Educación Básica - IPEBA, con competencia en las Instituciones Educativas de Educación Básica y Técnico-Productiva; b) el Consejo de Evaluación, Acreditación y Certificación de la Calidad de la Educación Superior No Universitaria - CONEACES, con competencia en las Instituciones de Educación Superior No Universitaria; y, c) el Consejo de Evaluación, Acreditación y Certificación de la Calidad de la Educación Superior Universitaria - CONEAU, con competencia en las Instituciones de Educación Superior Universitaria.

187. De acuerdo a esta ley, la mejora de la calidad educativa es viabilizada, básicamente, a través de dos procedimientos: el procedimiento de evaluación con fines de acreditación y el procedimiento de evaluación con fines de certificación. La acreditación es el reconocimiento público, formal y temporal —otorgado por el Estado a través del órgano operador correspondiente, según el informe de evaluación externa emitido por una entidad evaluadora, debidamente autorizada, de acuerdo con las normas vigentes— de la calidad demostrada por una institución educativa, área, programa o carrera profesional que voluntariamente ha participado en un proceso de evaluación de su gestión pedagógica, institucional y administrativa (artículo 11° C de la ley y 14° de su Reglamento). Solo cuando el servicio educativo impartido está directamente vinculado a la formación de profesionales de la salud o de la educación, la evaluación con fines de acreditación es obligatoria (artículo 7° del Reglamento).

Cabe resaltar que, de conformidad con el artículo 17° del Reglamento, cada órgano operador debe llevar un registro de las entidades evaluadoras con fines de acreditación que haya autorizado. Asimismo, a solicitud de las instituciones y programas educativos, los órganos operadores podrán reconocer procesos de acreditación realizados por agencias acreditadoras del extranjero, cuyas funciones sean compatibles con la naturaleza del SINEACE y tengan reconocimiento oficial en sus respectivos países o por el organismo internacional al que pertenecen. Cada órgano operador deberá establecer los requisitos para el reconocimiento de estas acreditaciones (artículo 17.3 del Reglamento).

188. Por su parte, la certificación de competencias profesionales es el reconocimiento público y temporal de las competencias adquiridas dentro o fuera de las instituciones

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

educativas por personas naturales para ejercer funciones profesionales o laborales. Es otorgada por el colegio profesional correspondiente, previa autorización, de acuerdo a los criterios establecidos por el SINEACE. Se realiza a solicitud de los interesados (artículo 11° de la ley y 20° 1 del Reglamento).

189. En relación con las universidades, como se decía, es el CONEAU el órgano operador encargado de asegurar la calidad de la educación universitaria. En tal sentido, debe definir los criterios, indicadores y estándares de medición para garantizar en las universidades públicas y privadas los niveles aceptables de calidad, así como alentar la aplicación de las medidas requeridas para su mejoramiento (artículo 29° de la ley). Y por ello, entre sus objetivos se encuentran: a) promover el desarrollo de procesos de evaluación, acreditación y certificación de la calidad de la educación superior universitaria; b) contribuir a alcanzar niveles óptimos de calidad en los procesos, servicios y resultados de la educación superior universitaria; y, c) garantizar la calidad del servicio educativo universitario (artículo 57° del Reglamento).

190. La Dirección de Evaluación y Acreditación del CONEAU, tiene como objetivo, entre otros, contribuir al mejoramiento de la calidad educativa de instituciones y programas universitarios, mediante el desarrollo del procedimiento de evaluación y acreditación antes descrito (artículo 63° a. del Reglamento). Por su lado, la Dirección de Evaluación y Certificación del CONEAU, tiene como objetivo, entre otros, contribuir a desarrollar la calidad de los procedimientos de evaluación y certificación de las competencias profesionales de los egresados de las universidades (artículo 65° a. del Reglamento).

191. Así las cosas, el Tribunal Constitucional considera que la creación del SINEACE y del CONEAU, como uno de sus órganos operadores, pueden ser considerados un buen inicio en el camino de reformar y garantizar la calidad educativa universitaria en el Perú, máxime si se toma en cuenta que, a diferencia de lo que ocurría con la ANR y el CONAFU, la estructuración de este sistema, sí permitirá asegurar la imparcialidad objetiva en el ejercicio de sus funciones, exigida por los incisos 2° y 3° del artículo 139° de la Constitución.

Ello es así en virtud de las garantías de imparcialidad que son exigidas por el artículo 10° de la Ley. En efecto, dicho artículo establece que “[e]stán impedidos de ser miembros del Ente Rector del SINEACE y de los órganos operadores:

- a. Los propietarios de acciones o participaciones en las personas jurídicas que se encuentren en el ámbito de aplicación de la presente Ley, sus cónyuges o parientes, hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo grado de afinidad.
- b. Las personas que desempeñen función directiva en las instituciones educativas que se encuentran en el ámbito de aplicación de la presente Ley, sus cónyuges o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo grado de afinidad.
- c. Personas que tengan, entre ellas, parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.
- d. Los miembros de una misma sociedad conyugal.
- e. Los condenados penalmente por delito doloso. Y,

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

f. Los funcionarios y servidores públicos que estén comprendidos en las prohibiciones e incompatibilidades establecidas en la Ley N° 27588.

192. Por ello es precisa su potenciación y la asignación del presupuesto necesario para cumplir sus funciones conforme a los niveles de exigencia constitucionalmente impuestos, y sin perder de vista, en todo caso, el hecho de que “la dación de la Ley si bien es necesaria para la formalización de una política pública, no es determinante para un mejoramiento constante de la educación superior. La promoción de una cultura de calidad, no se genera por mandato de la ley sino con el esforzado concurso de todos los actores que participan en el proceso educativo, y que exceden en mucho, a las instituciones educativas propiamente dichas o a los organismos operadores del SINEACE”⁷³.

193. En todo caso, en atención a que, según se ha expuesto, la Ley N.° 28740, que crea el SINEACE y al CONEAU, como uno de sus órganos operadores, representa una adecuada concretización del deber constitucional por parte del Estado de adoptar medidas para garantizar una educación universitaria de calidad (artículo 16° de la Constitución), transcurrido un plazo razonable determinado en la legislación, el legislador tiene la obligación de exigir a las universidades que pretendan constituir nuevas filiales o nuevas facultades, que demuestren, alternativamente,:

- haberse sometido de manera institucional integral a un procedimiento de evaluación de la calidad educativa con fines de acreditación, supervisado por la Dirección de Evaluación y Acreditación del CONEAU, y haberlo superado satisfactoriamente; o
- que un número representativo y razonable de sus áreas académicas (determinado por el legislador), se han sometido a un procedimiento de evaluación de la calidad educativa con fines de acreditación, supervisado por la Dirección de Evaluación y Acreditación del CONEAU, y lo han superado satisfactoriamente; o
- que un número representativo y razonable de sus egresados (determinado por el legislador), se han sometido a un procedimiento de evaluación de la calidad educativa con fines de certificación, supervisado por la Dirección de Evaluación y Certificación del CONEAU, y lo han superado satisfactoriamente.

§20. Educación universitaria para el trabajo y la empleabilidad como uno de los criterios constitucionalmente exigibles para asegurar la calidad de la educación universitaria.

194. Como ha quedado expuesto, de conformidad con el artículo 18° de la Constitución, [l]a educación universitaria tiene como fines la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y

⁷³ Cfr. *Informe sobre el Sistema de Educación Superior Universitaria del Perú* (Proyecto ALFA N.° DCI-ALA-2008-42, “Aseguramiento de la Calidad: Políticas Públicas y Gestión Universitaria”), ob. cit., pp. 62 – 63.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

tecnológica”. A criterio de este Tribunal, de entre todas las finalidades que constitucionalmente son impuestas a la educación universitaria, el logro de la formación profesional es la axiológica y técnicamente más importante, por ser su paradigma ontológico.

195. En efecto, una adecuada interpretación del artículo 18° de la Constitución lleva a la conclusión de que el fin último de la educación universitaria no es la institucionalización de *profesiones*, sino la formación de *profesionales*, entendidos éstos como egresados universitarios con una colocación laboral digna. Es ése el mandato del artículo 14° de la Constitución, al señalar que “[l]a educación promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte. Prepara para la vida y el trabajo y fomenta la solidaridad”.

Es evidente que cuando este dispositivo constitucional precisa que la educación debe *preparar para el trabajo*⁷⁴ hace especial referencia a la educación universitaria por ser ésta la técnicamente dirigida a llevar en dignidad *la fase laboral de la vida* del ser humano profesional.

196. En ese sentido, la institucionalización de profesiones no debe ser vista como un fin en sí mismo, sino como un medio para alcanzar la finalidad de formar profesionales con capacidad efectiva de ejercer un trabajo digno. Si aquélla (la institucionalización de la profesión o carrera universitaria), no es idónea para alcanzar esta finalidad, carece del valor y el sentido constitucionalmente impuesto a la educación universitaria por los artículos 13° y 18° de la Constitución.

197. Por estas razones, en el ejercicio del deber de resguardar la calidad de la educación (artículo 16° de la Constitución), el Estado tiene la obligación de garantizar que la educación universitaria y la institucionalización de carreras que las universidades formalicen, guarden correspondencia con la demanda del mercado laboral.

198. En ese sentido, es preciso tener en cuenta lo señalado por el *Informe sobre Educación Superior Universitaria en el Perú 2002*, preparado por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura —UNESCO—. Según este Informe:

“...el desbalance entre la oferta y la demanda de puestos de trabajo, (...) es producto de la creación y sobre oferta de carrera de servicio, por ejemplo: educación, derecho, etc, como consecuencia de la creación desmesurada de universidades privadas donde es más rentable ofrecer este tipo de carreras que es de claustro y de tiza y pizarra; por otro lado por la creación de nuevas universidades públicas solamente por ofrecimientos o favores políticos. Es hora en este sentido que la creación de cualquier claustro universitario se deba solamente a MERITOS ACADEMICOS”⁷⁵.

199. Así las cosas, es deber del Estado supervisar directamente la realización de un

⁷⁴ Cfr. STC 4232-2004-PA, F. J. 13.

⁷⁵ Cfr. UNESCO, *Informe sobre Educación Superior Universitaria en el Perú*, Lima, 2002, p. 10.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

estudio técnico sobre la aludida demanda laboral, de forma tal que la creación de nuevas filiales o facultades universitarias —en tanto entidades orientadas a la formación de profesionales que puedan gozar de un trabajo digno— se adecue razonablemente a los índices de la referida demanda. Este es un deber del Estado que emana de una interpretación conjunta de los artículos 13°, 14°, 16° y 18° de Constitución, en armonía con el artículo 23° que exige al Estado promover las “condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de *fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo*” (cursiva agregada).

200. Hasta la fecha esto no ha tenido reflejo en la política de creación de nuevas universidades o filiales universitarias, la cual, además de haberse ejecutado al margen de la supervisión del Estado exigida por la Constitución, se ha encontrado condicionada tan solo por las demandas de una masa poblacional desinformada y ávida de títulos profesionales laboralmente inútiles. Esta visión, desde luego, privilegia la idea de una universidad-negocio, inspirada y agotada en el interés de lucro de sus promotores, y, consecuentemente, se halla desprovista de la función social que una universidad constitucionalmente implementada está llamada a cumplir brindando un servicio público educativo de calidad y orientado al trabajo digno.
201. En ese sentido, debe recordarse que, en su momento, se constató que “[l]a dinámica de multiplicación de filiales no se orienta por criterios académicos. Según las entrevistas realizadas, las autoridades de la facultad-filial, tienen muy poca injerencia respecto a la política de ingresos, al número de alumnos de derecho, o a la creación de subsedes o filiales. Evidentemente, la oferta de filiales corresponde a objetivos puramente empresariales”⁷⁶.
202. En consecuencia, debe tenerse en cuenta, adicionalmente, que un factor objetivo para medir la calidad de la formación profesional de una universidad es el índice de empleabilidad de sus egresados, entendida, en este caso, como la capacidad académica y/o técnica para acceder a un adecuado puesto de trabajo.
203. De acuerdo a los profesores Andries De Grip, Jasper Van Loo y Jos Sanders del *Research Centre for Education and the Labour Market* de la Universidad de Maastricht, Holanda, “empleabilidad se refiere a la capacidad y disposición o voluntad de los trabajadores de permanecer atractivos para el mercado laboral (factores de la oferta), reaccionando y anticipándose a los cambios en las tareas y en el entorno de trabajo (factores de la demanda), facilitada por los instrumentos disponibles para el desarrollo de los recursos humanos (instituciones)”⁷⁷.

⁷⁶ Cfr. Pásara, Luis, *La enseñanza del derecho en el Perú: su impacto sobre la administración de justicia*, ob. cit. p. 23.

⁷⁷ Cfr. De Grip, Andries, Van Loo, Jasper y Sanders, Jos, “The Industry Employability Index: Taking account of supply and demand characteristics”, en *Internacional Labour Review*, Vol. 143, N.º 3, International Labour Organization, 2004, p. 216.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

204. De esta manera, el Tribunal Constitucional no pierde de vista que, como bien se ha advertido en la doctrina, la empleabilidad “no sólo depende de las características del individuo y de su preparación para desempeñar una variedad de funciones, sino que también está relacionada con las oportunidades de empleo disponibles en el mercado laboral”⁷⁸, motivo por el cual la calidad de la formación universitaria es uno entre varios factores que repercuten en ella.

205. Sin embargo, que una universidad no pueda mantener un cierto índice de colocación laboral es un dato razonablemente objetivo, cuando menos, para impedir que constituya nuevas facultades de una determinada profesión o filiales, por lo que a la luz de una adecuada interpretación de la exigencia constitucional de promover una educación universitaria para el trabajo (artículos 14° y 23° de la Constitución), debe ser obligatoria la superación de ese índice determinado por el legislador.

206. En atención a las consideraciones expuestas, y en virtud de la exigencia constitucional de promover una educación universitaria *para el trabajo* (artículos 14° y 23° de la Constitución), la regulación en la que se establezcan las condiciones concurrentes que deberán cumplir los proyectos que presenten las universidades con el objeto de ser autorizadas a crear una filial, o una nueva facultad, obligatoriamente, entre otras, deberá exigir las siguientes:

- a) Solo podrán constituir filiales o nuevas facultades, las universidades institucionalizadas, es decir, aquellas creadas por ley o que cuentan con autorización de funcionamiento definitiva expedida por el CONAFU.
- b) Solo podrán constituirse las filiales en departamentos que carezcan de oferta educativa suficiente en relación con la carrera o carreras profesionales que pretende institucionalizar la filial, para lo cual el Estado deberá garantizar la existencia de estudios técnicos actualizados y plenamente fiables que así lo demuestren.
- c) Los proyectos deberán sustentar de manera pormenorizada y satisfactoria las razones de conveniencia y la factibilidad de la filial o la nueva facultad, contemplando aspectos académicos, organizativos económicos, de infraestructura y equipamiento que garanticen un servicio público de educación universitaria de calidad. Por lo cual entre otros factores, deberá encontrarse garantizado el adecuado nivel académico de los docentes, la gobernabilidad, su buena organización, la adecuada infraestructura, y la disponibilidad de suficientes recursos económicos y financieros.
- d) Tomando en cuenta que de conformidad con el artículo 14° de la Constitución, “[l]a formación ética y cívica y la enseñanza de la Constitución y de los derechos humanos son obligatorias en todo el proceso educativo”, es exigible el adecuado perfil ético de los promotores, funcionarios y docentes del respectivo centro universitario.

⁷⁸ Cfr. Gamboa, Juan Pablo y otros, *La empleabilidad y la iniciativa personal como antecedentes de la satisfacción laboral*, Instituto Valenciano de Investigaciones Económicas, 2007, p. 7.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- e) Las nuevas filiales o facultades que pretendan constituirse deberán guardar adecuación con la demanda en el mercado laboral nacional. Las exigencias para asegurar dicha adecuación deberán ser previstas por el legislador.
- f) No podrán constituir filiales o nuevas facultades las universidades que no demuestren de manera integral que cuentan con un determinado índice de empleabilidad y colocación laboral digna entre sus egresados. El índice mínimo que deberá superarse será determinado por el legislador.

207. Asimismo, y en virtud también de la aludida exigencia constitucional de promover una educación universitaria *para el trabajo* (artículos 14° y 23° de la Constitución), el legislador tiene la obligación de establecer entre las condiciones para la creación de nuevas universidades, la demostración de que las carreras profesionales que se pretenden implementar se adecuan a la demanda del mercado laboral nacional.

§21. Sistema universitario y estado de cosas inconstitucional.

208. El Tribunal Constitucional tiene establecido que “si bien la Norma Fundamental reconoce el derecho de las entidades privadas a iniciar, impulsar y dirigir universidades, delega en el Legislador la especificación de los requisitos que se deben cumplir para emprender y desarrollar su actividad, la que permanentemente deberá estar orientada, como exige el artículo 13°, al desarrollo integral de la persona humana y, además, al respeto de los derechos y libertades fundamentales”⁷⁹. Esto se aprecia con singular claridad, de un lado, cuando el artículo 15° de la Constitución, establece que el derecho de toda persona natural o jurídica de promover y conducir instituciones educativas, debe ser ejercido “conforme a ley”; y, de otro, cuando el artículo 18° de la Constitución, dispone que “[l]a ley fija las condiciones para autorizar el funcionamiento” de universidades privadas o públicas.

209. Quiere ello decir que el Estado, y singularmente el legislador, sin perder de vista y asegurando el cumplimiento de los fines de la educación previstos por el Constituyente (artículos 13° y 18° de la Constitución), tienen el deber constitucional de especificar requisitos rigurosos para la creación de universidades, y de supervisar y garantizar la calidad de la educación que ellas y sus filiales imparten (artículo 16° de la Constitución).

210. No obstante ello, a lo largo de esta sentencia ha quedado plenamente acreditada la presencia de elementos objetivos que permiten concluir no solo la profunda crisis de un amplio ámbito de la educación universitaria, sino también el hecho de que el Estado no ha adoptado las medidas necesarias para cumplir cabalmente con su deber constitucional de garantizar una educación universitaria de calidad.

211. En efecto, al controlar la validez de la Ley N.° 28564 (parte segunda de esta sentencia), se ha acreditado que el Congreso de la República, lejos de adoptar las

⁷⁹ Cfr. STC 1387-2003-PA, F. J. 2.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

medidas de reforma necesarias para asegurar la calidad de la educación impartida por las filiales universitarias, se ha limitado a adoptar la inconstitucional medida de prohibirlas, afectando desproporcionada e irracionalmente el derecho fundamental de acceso a una educación universitaria (artículo 13° de la Constitución, artículo 13° 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y artículo 13° 3 del “Protocolo de San Salvador”), y el derecho a promover y conducir instituciones educativas (artículos 15°, 58° y 59° de la Constitución).

212. Por otra parte, a través del desarrollo de la tercera parte de esta sentencia, ha quedado acreditada la manifiesta inconstitucionalidad de la regulación y el ejercicio de las competencias asignadas a la ANR y al CONAFU en materia de autorización de funcionamiento de universidades y filiales universitarias. Dicha inconstitucionalidad se sustenta en el incumplimiento de los deberes impuestos a todos los poderes públicos por los artículos 13° y 18° de la Constitución, en relación con el resguardo de la calidad de la educación universitaria, y en la afectación del derecho fundamental a la imparcialidad objetiva del poder público que decida sobre el ejercicio de derechos y obligaciones de la persona humana (incisos 2 y 3 del artículo 139° de la Constitución).

213. Asimismo, el hecho de que la ANR sea un organismo público descentralizado con autonomía económica, normativa y administrativa en los asuntos de su competencia, que el CONAFU sea un órgano autónomo de la ANR, ninguno adscrito o supervisado directamente por el Estado, y el hecho de que la competencia exclusiva de evaluación y posterior autorización de funcionamiento de universidades privadas y sus filiales haya sido conferida al CONAFU desde 1995, permiten sostener que a partir de dicho año el Estado renunció a su deber constitucional, derivado del artículo 16° de la Constitución, de supervisar la calidad de la educación impartida por la universidades privadas, lo que a todas luces resulta inconstitucional.

214. De otra parte, a pesar de que desde hace varios años el Perú ocupa uno de los niveles más bajos del mundo en lo referido a la calidad educativa —lo cual, como fue indicado, ha sido nuevamente confirmado por el último reporte de competitividad global 2008-2009 preparado por el *World Economic Forum*, en cuyo punto 5.03 referente a la “Calidad del Sistema Educativo”, el Perú figura en el muy preocupante puesto 133 de 134 países evaluados—, el monto destinado a la Educación representó tan solo el 6.9% de la totalidad del Presupuesto General de la República 2008, porcentaje que, lejos de incrementarse, ha ido en línea decreciente en los últimos años (2007 – 7.5%; 2006 – 8.3%)⁸⁰. Y ello, a pesar de que el artículo 16° de la Constitución, exige dar prioridad a la educación en la asignación de recursos ordinarios del Presupuesto de la República, lo que evidentemente debe alcanzar a la educación en todos sus niveles.

⁸⁰ Cfr. *Informe sobre el Sistema de Educación Superior Universitaria del Perú* (Proyecto ALFA N.º DCI-ALFA-2008-42, “Aseguramiento de la Calidad: Políticas Públicas y Gestión Universitaria”), ob. cit., p. 12, el cual, a su vez, tiene como fuente al MEF – Transparencia Económica / Consulta amigable mensual / Consulta de ejecución de gastos, <http://ofi.mef.gob.pe/transparencia/mensual/>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

215. En ese sentido, es relevante recordar que de acuerdo al *Informe sobre Educación Superior Universitaria en el Perú 2002*, preparado por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura —UNESCO—,

“[l]a presencia de nuevas universidades es deseable porque el país necesita una elite intelectual capaz de contribuir significativamente en su proceso de desarrollo; pero esto exige una universidad que cumpla a cabalidad su responsabilidad en la formación de profesionales en todas las ramas del saber *lo que implica que esto este acompañado de un presupuesto adecuado y nuevo para estas universidades y no dividir [el] ya existente pues perjudica más a las ya creadas*. Las universidades ofrecen una alternativa a la creciente demanda de educación superior, fomentan la competencia y, por ésta, el deseo de elevar el nivel académico de todas las instituciones”⁸¹ (cursiva agregada).

216. Asimismo, como es de conocimiento público, existen determinadas filiales universitarias que funcionan al amparo de resoluciones judiciales que así lo autorizan. Evidentemente, el proceso de inconstitucionalidad no es la vía idónea para el control constitucional de resoluciones judiciales. No obstante, es preciso enfatizar que, existiendo incluso de por medio una resolución judicial, ninguna filial universitaria tiene derecho a mantener su funcionamiento si no acredita un nivel educativo que resulte acorde con las exigencias constitucionales. De esta manera, si como consecuencia de una evaluación llevada a cabo por el órgano administrativo competente, no se acredita dicho mínimo nivel de calidad, habrá sobrevenido un hecho que, sin afectar la eventual calidad de cosa juzgada de las referidas resoluciones, las tornará inejecutables al haberse constatado la inexistencia de los presupuestos constitucionales exigibles para mantener el funcionamiento de dichas filiales.

217. Todo lo expuesto, permite declarar la existencia de un *estado de cosas inconstitucional de carácter estructural* en el sistema educativo universitario. Dicho estado solo puede ser reparado en un sentido mínimo con las decisiones adoptadas en esta sentencia, motivo por el cual es obligación del Estado adoptar de inmediato —respetando los criterios expuestos en esta sentencia— las medidas institucionales necesarias (legislativas, administrativas, económicas, etc.) para reformar el sistema de la educación universitaria en el país, de forma tal que quede garantizado el derecho fundamental de acceso a una educación universitaria de calidad, reconocido por la Constitución.

218. Entre dichas medidas deberá disponerse la clausura inmediata y definitiva de toda filial universitaria que no haya sido ratificada o autorizada regularmente, en su momento, por el CONAFU. A ellas no alcanza autonomía universitaria alguna por haber sido creadas al margen del orden jurídico.

En este supuesto, el Estado deberá adoptar las medidas necesarias para proteger los derechos de los alumnos, profesores y trabajadores que resulten afectados.

⁸¹ Cfr. UNESCO, *Informe sobre Educación Superior Universitaria en el Perú*, Lima, 2002, pp. 10 - 11.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

219. Asimismo, deberá disponerse la creación de una Superintendencia altamente especializada, objetivamente imparcial, y supervisada eficientemente por el Estado, que cuente, entre otras, con las siguientes competencias:

- Evaluar a todas las universidades del país, y sus respectivas filiales, adoptando las medidas necesarias para, cuando sea necesario, elevar su nivel de calidad educativa.
- Evaluar a todas las universidades y filiales ratificadas o autorizadas por el CONAFU, adoptando las medidas necesarias para, cuando sea necesario, elevar su nivel de calidad educativa. Esta evaluación, de conformidad con el fundamento jurídico 216 *supra*, deberá incluir a las filiales universitarias cuyo funcionamiento haya sido autorizado judicialmente. En caso de que, en un tiempo razonable, estas entidades no alcancen el grado necesario de calidad educativa, deberá procederse a su clausura y disolución. En este supuesto, el Estado deberá adoptar las medidas necesarias para proteger los derechos de los alumnos, profesores y trabajadores que resulten afectados.
- Garantizar que el examen de admisión a las universidades cumpla con adecuados niveles de exigibilidad y rigurosidad intelectual, tomando en cuenta que de acuerdo al artículo 13° 2 c. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la enseñanza superior universitaria debe hacerse accesible a todos, “sobre la base de la capacidad de cada uno”.

El ejercicio de estas competencias de evaluación externa no deberá dar lugar en ningún caso a violación de la autonomía universitaria, por lo que no podrán incidir en el ideario o visión de la universidad o en la libertad de cátedra de sus docentes, o en su organización estructural y administrativa.

VI. FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad, y, en consecuencia, inconstitucionales los artículos 1° y 2° de la Ley N.° 28564, por haber limitado desproporcionada e irrazonablemente el derecho fundamental de acceso a una educación universitaria (artículo 13° de la Constitución, artículo 13° 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y artículo 13° 3 del “Protocolo de San Salvador”), y el derecho a promover y conducir instituciones educativas (artículos 15°, 58° y 59° de la Constitución).
2. Precisar, de conformidad con el fundamento jurídico 80 *supra*, que a la fecha no existe en el ordenamiento jurídico ninguna autoridad que resulte competente para autorizar el funcionamiento de nuevas filiales universitarias, motivo por el cual la

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

declaración de inconstitucionalidad de los artículos 1° y 2° de la Ley N.° 28564, no conlleva el derecho de las universidades a crear nuevas filiales. Este derecho solo podrá ser ejercido una vez cumplidos los requisitos que el Estado exija normativamente, los que, en todo caso, deberán garantizar que la respectiva filial cumpla con su deber de brindar un servicio educativo universitario de calidad. En consecuencia, mientras esta normativa no sea dictada, se mantiene suspendida la posibilidad de que las universidades constituyan filiales.

3. Declarar, de conformidad con los fundamentos jurídicos 97 a 161 *supra*, la inconstitucionalidad, por conexidad, del artículo 2° de la Ley N.° 26439, en cuanto asigna competencias al CONAFU en materia de autorización de funcionamiento de universidades, por violar el derecho fundamental de toda persona a la imparcialidad objetiva del órgano que, a través de sus resoluciones, decida sobre sus derechos u obligaciones (incisos 2 y 3 del artículo 139° de la Constitución).

Esta declaración de inconstitucionalidad no puede ser sancionada, en razón de que el artículo 2° de la Ley N.° 26439 se encuentra fuera del plazo de prescripción previsto en el artículo 100° del CPCo.

No obstante, de conformidad con los fundamentos jurídicos 157 a 161 *supra*, la interpretación de este Tribunal que determina la referida inconstitucionalidad, en virtud de los artículos VI del Título Preliminar y 82° del CPCo., resulta vinculante para todos los poderes públicos a partir del día siguiente de la publicación de esta sentencia, motivo por el cual, a partir de entonces, el CONAFU se encuentra impedido de ejercer las referidas competencias.

4. Declarar, de conformidad con los fundamentos jurídicos 208 a 219 *supra*, la existencia de un *estado de cosas inconstitucional de carácter estructural* en el sistema educativo universitario. Dicho estado solo puede ser reparado en un sentido mínimo con las decisiones adoptadas en esta sentencia, motivo por el cual es obligación del Estado adoptar de inmediato —respetando los criterios expuestos en esta sentencia— las medidas institucionales necesarias (legislativas, administrativas, económicas, etc.) para reformar el sistema de la educación universitaria en el país, de forma tal que quede garantizado el derecho fundamental de acceso a una educación universitaria de calidad, reconocido por la Constitución. Entre dichas medidas deberá, obligatoriamente, disponerse la siguientes:

- a) La clausura inmediata y definitiva de toda filial universitaria que no haya sido ratificada o autorizada regularmente, en su momento, por el CONAFU. A ellas no alcanza autonomía universitaria alguna por haber sido creadas al margen del orden jurídico. En este supuesto, el Estado deberá adoptar las medidas necesarias para proteger los derechos de los alumnos, profesores y trabajadores que resulten afectados.

- b) La creación de una Superintendencia altamente especializada, objetivamente

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

imparcial, y supervisada eficientemente por el Estado, que cuente, entre otras, con las siguientes competencias:

- (i) Evaluar a todas las universidades del país, y sus respectivas filiales, adoptando las medidas necesarias para, cuando sea necesario, elevar su nivel de calidad educativa.
- (ii) Evaluar a todas las universidades y filiales ratificadas o autorizadas por el CONAFU, adoptando las medidas necesarias para, cuando sea necesario, elevar su nivel de calidad educativa. Esta evaluación, de conformidad con el fundamento jurídico 216 *supra*, deberá incluir a las filiales universitarias cuyo funcionamiento haya sido autorizado judicialmente. En caso de que, en un tiempo razonable, estas entidades no alcancen el grado necesario de calidad educativa, deberá procederse a su clausura y disolución. En este supuesto, el Estado deberá adoptar las medidas necesarias para proteger los derechos de los alumnos, profesores y trabajadores que resulten afectados.
- (iii) Garantizar que el examen de admisión a las universidades cumpla con adecuados niveles de exigibilidad y rigurosidad intelectual, tomando en cuenta que de acuerdo al artículo 13° 2 c. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la enseñanza superior universitaria debe hacerse accesible a todos, "sobre la base de la capacidad de cada uno".

El ejercicio de estas competencias de evaluación externa no deberá dar lugar en ningún caso a violación de la autonomía universitaria, por lo que no podrán incidir en el ideario o visión de la universidad o en la libertad de cátedra de sus docentes, o en su organización estructural y administrativa.

5. Declarar, de conformidad con los fundamentos jurídicos 191 a 193 *supra*, que dado que la Ley N.º 28740, que crea el SINEACE y el CONEAU como uno de sus órganos operadores, representa una adecuada concretización del deber constitucional por parte del Estado de adoptar medidas para garantizar una educación universitaria de calidad (artículo 16º de la Constitución), transcurrido un plazo razonable determinado en la legislación, el legislador tiene la obligación de exigir a las universidades que pretendan constituir nuevas filiales o nuevas facultades, que demuestren, alternativamente.:

- haberse sometido de manera institucional integral a un procedimiento de evaluación de la calidad educativa con fines de acreditación, supervisado por la Dirección de Evaluación y Acreditación del CONEAU, y haberlo superado satisfactoriamente; o

que un número representativo y razonable de sus áreas académicas (determinado por el legislador), se han sometido a un procedimiento de evaluación de la

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

calidad educativa con fines de acreditación, supervisado por la Dirección de Evaluación y Acreditación del CONEAU, y lo han superado satisfactoriamente;
o

- que un número representativo y razonable de sus egresados (determinado por el legislador), se han sometido a un procedimiento de evaluación de la calidad educativa con fines de certificación, supervisado por la Dirección de Evaluación y Certificación del CONEAU, y lo han superado satisfactoriamente.

6. Declarar, de conformidad con los fundamentos jurídicos 194 a 206 *supra*, que en virtud de la exigencia constitucional de promover una educación universitaria *para el trabajo* (artículos 14° y 23° de la Constitución), la regulación en la que se establezcan las condiciones concurrentes que deberán cumplir los proyectos que presenten las universidades con el objeto de ser autorizadas a crear una filial, o una nueva facultad, obligatoriamente, entre otras, deberá exigir las siguientes:

- a) Solo podrán constituir filiales o nuevas facultades, las universidades institucionalizadas, es decir, aquellas creadas por ley o que cuentan con autorización de funcionamiento definitiva expedida, en su momento, por el CONAFU.
- b) Solo podrán constituirse las filiales en departamentos que carezcan de oferta educativa suficiente en relación con la carrera o carreras profesionales que pretende institucionalizar la filial, para lo cual el Estado deberá garantizar la existencia de estudios técnicos actualizados y plenamente fiables que así lo demuestren.
- c) Los proyectos deberán sustentar de manera pormenorizada y satisfactoria las razones de conveniencia y la factibilidad de la filial o la nueva facultad, contemplando aspectos académicos, organizativos económicos, de infraestructura y equipamiento que garanticen un servicio público de educación universitaria de calidad. Por lo cual, entre otros factores, deberá encontrarse garantizado el adecuado nivel académico de los docentes, la gobernabilidad, su buena organización, la adecuada infraestructura, y la disponibilidad de suficientes recursos económicos y financieros.
- d) Tomando en cuenta que de conformidad con el artículo 14° de la Constitución, “[l]a formación ética y cívica y la enseñanza de la Constitución y de los derechos humanos son obligatorias en todo el proceso educativo”, es exigible el adecuado perfil ético de los promotores, funcionarios y docentes del respectivo centro universitario.
- e) Las nuevas filiales o facultades que pretendan constituirse deberán guardar adecuación con la demanda en el mercado laboral nacional. Las exigencias para asegurar dicha adecuación deberán ser previstas por el legislador.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- f) No podrán constituir filiales o nuevas facultades las universidades que no demuestren de manera integral que cuentan con un determinado índice de empleabilidad y colocación laboral digna entre sus egresados. El índice mínimo que deberá superarse será determinado por el legislador.
7. Declarar, de conformidad con el fundamento jurídico 207 *supra*, que en virtud de la exigencia constitucional de promover una educación universitaria *para el trabajo* (artículos 14° y 23° de la Constitución), el legislador tiene la obligación de establecer entre las condiciones para la creación de nuevas universidades, la demostración de que las carreras profesionales que se pretenden implementar se adecuan a la demanda del mercado laboral nacional.
8. De conformidad con los artículos 81° y 82° del CPCo., esta sentencia y las interpretaciones en ella contenidas, son vinculantes para todos los poderes públicos y tienen alcances generales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

DR. VÍCTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Exp. N° 0017-2008-PI/TC
LIMA
MAS DE 5,000 CIUDADANOS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones:

1. Llega a conocimiento de este Tribunal la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por mas cinco mil ciudadanos contra la Ley N° 28564, que derogó la Ley N° 25704 y restituye el tercer párrafo del artículo 5° de la Ley Universitaria bajo los argumentos de que es incompatible con los derechos fundamentales de acceso a la educación universitaria, a la constitución de centros docentes universitarios, a la libre iniciativa privada y a la libertad de empresa. Refieren los demandantes en su escrito de demanda que si bien los artículos que en estricto estarían viciados de inconstitucionalidad serían los artículos 1° y 2° de la cuestionada ley, también la inconstitucionalidad debe alcanzar a los otros artículos de la Ley por conexidad. Expresan los demandantes que:

- a) La cuestionada ley vulnera el derecho fundamental de acceso a la educación, considerando que dicha prohibición afecta principalmente a pobladores que se encuentran en lugares alejados, lo que impide que puedan acudir a la sede central de la universidad, puesto que ello implicaría el traslado de éstos a lugares en donde puedan obtener el servicio educativo, encontrándose muchas veces imposibilitados totalmente de acceder a una educación adecuada. Agrega que en ciertos casos existen zonas en los que por su ubicación geográfica es innecesario que se instale una sede principal, con todas las oficinas administrativas que corresponden a una sede principal, lo que acarrearía que el costo para que se brinde el servicio educativo sea mas elevado.
- b) Refiere que la cuestionada ley afecta su derecho a la libertad de creación y constitución de centros docentes universitarios, puesto que le impone la prohibición que impide la creación de filiales creando una prohibición inconstitucional puesto que el artículo 18° de la Constitución Política del Perú permite la creación de filiales, fijando sólo las condiciones respectivas para su autorización.
- c) Consideran los demandantes que no era necesaria una medida tan radical, puesto que debió de implementarse otros mecanismos de fiscalización y supervisión a las filiales, ya que existen organismos como el Consejo Nacional para la Autorización y Funcionamiento de Universidades (CONAFU), quien al advertir irregularidades está facultado para tomar las medidas pertinentes.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



- d) Finalmente refieren que se les está afectando su autonomía, puesto que se les niega la facultad de autodeterminar su régimen de gobierno, se limita el ejercicio de la iniciativa privada pues las universidades se encuentran limitadas al no tener posibilidades de abrir filiales en distintas zonas departamentales, afectando esto a la vez su derecho a la libertad de empresa en su manifestación de acceso al mercado y libertad de organización, ya que al encontrarse las universidades limitadas para abrir filiales, tendrían que constituir toda una universidad, lo que es demasiado costoso y limitaría la expansión organizativa y de desconcentración de las universidades.

El apoderado del Congreso de la República contesta la demanda bajo los siguientes argumentos:

- a) Refiere que la ley cuestionada tiene como principal objetivo que el servicio universitario se brinde con calidad, requiriéndose para ello que exista mayor rigor y supervisión de las universidades. Es así que considera de necesidad la infraestructura adecuada e idónea para la prestación eficiente del servicio educativo.
- b) La ley promociona a los inversionistas crear universidades y no filiales, favoreciendo de esta manera a los destinatario de dicho servicio público
- c) Sostiene que no se puede hacer referencia a un derecho constitucional de constituir filiales al amparo del artículo 18° de la Constitución Política del Perú, pues dicha norma sólo hace referencia a las condiciones para el funcionamiento de universidades y no de filiales.
- d) Considera que el legislador en uso de sus facultades está estableciendo los requisitos necesarios para iniciar, impulsar y dirigir universidades, y en consecuencia puede legítimamente promover la creación de dichas instituciones educativas, por lo que a su consideración el servicio educativo debe ser brindado por las universidades y no por las filiales.
- e) Refiere que la ley cuestionada no vulnera la autonomía universitaria ni la libre iniciativa privada, pues respecto a la primera no realiza variación alguna en relación a su currícula, régimen de estudios ni sistema de créditos de los cursos, no interfiriendo en la amplitud de la cátedra, gobierno y otros; y respecto a la segunda no limita en demasía la libre elección económica, sino que mas bien cumple con la función supervisora y correctiva o reguladora del Estado respecto al mercado.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- f) Expresa que la Ley cuestionada no vulnera la libertad de creación de empresa y de acceso al mercado, puesto que no existe limitación alguna para fundar universidades, buscándose sólo que el servicio educativo se brinde con calidad, considerándose que aunque exista una mínima incidencia en la libertad organizativa ello no resulte inconstitucional por los fines constitucionalmente legítimos que persigue.
- g) Finalmente expresa que debe tenerse en cuenta para determinar la validez de la ley sometida a juicio, la conveniencia, utilidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la medida adoptada y no sólo realizar un control de carácter político.

Fundamentos

Derecho Fundamental a la Educación

1. El artículo 13° de la Constitución Política del Perú expresa que *“La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana. El Estado reconoce y garantiza la libertad de enseñanza. Los padres de familia tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho de escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo.”* Asimismo el artículo 14° señala que *“La educación promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte. Prepara para la vida y el trabajo y fomenta la solidaridad.*

Es deber del Estado promover el desarrollo científico y tecnológico del país.

La formación ética y cívica y la enseñanza de la Constitución y de los derechos humanos son obligatorias en todo el proceso educativo civil o militar. La educación religiosa se imparte con respeto a la libertad de las conciencias.

La enseñanza se imparte, en todos sus niveles, con sujeción a los principios constitucionales y a los fines de la correspondiente institución educativa.

Los medios de comunicación social deben colaborar con el Estado en la educación y en la formación moral y cultural.”

2. Es claro que la educación cumple un papel prioritario en la formación de la persona humana, otorgándole así no solo preparación profesional sino brindándole a la persona formación en valores, en ética, en relaciones humanas, etc, abriendo un espectro de amplitud necesario para la vida de todo ser humano. Es así que la Educación es concebida como aquel proceso por el cual el ser humano adquiere conocimientos, valores, usos, costumbres y conductas que permiten el desarrollo integral de la persona humana, trascendiendo hasta las relaciones con los demás integrantes de la sociedad. Debe tenerse presente que

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

sin el cabal desarrollo y protección del derecho a la educación no podemos hablar de libertades, puesto que no sería posible concebir a un ser humano que exija el cumplimiento de derechos sin ni siquiera saber en que consisten éstos. Es así que las otras libertades van de la mano con este derecho, erigiéndose en un derecho fundamental que le permite a todo ser humano su desarrollo integral y la defensa cabal de sus demás derechos.

3. Es tan importante dicho derecho fundamental a la educación que el Estado se convierte en el responsable y principal garante para exigir que este servicio se brinde con calidad a toda la sociedad. Es así que en la STC N° 0008-2008-AI/TC este Tribunal expresó que “Las principales manifestaciones del derecho a la educación que emanan del propio texto constitucional son las siguientes: a) el acceder a una educación; b) la permanencia y el respeto a la dignidad del escolar; y, c) la calidad de la educación. Asimismo en dicha sentencia (citando la STC N.º 04646-2007-PA/TC) señaló que:

“(…) en un Estado Social y Democrático de Derecho el derecho a la educación adquiere un carácter significativo. Así, del texto constitucional se desprende una preocupación sobre la calidad de la educación, la cual se manifiesta en la obligación que tiene el Estado de supervisarla (segundo párrafo del artículo 16º de la Constitución). “También se pone de manifiesto al guardar un especial cuidado respecto al magisterio, a quienes la sociedad y el Estado evalúan y, a su vez, le brindan capacitación, profesionalización y promoción permanente (Art. 15º, primer párrafo, de la Constitución). Asimismo, se incide firmemente en la obligación de brindar una educación ‘ética y cívica’, siendo imperativa la enseñanza de la Constitución y los derechos fundamentales (art. 14, tercer párrafo)” (subrayado agregado).

4. Por esto es que ponemos de relevancia la función y obligación del Estado de cumplir el rol encomendado por la Constitución el que lo lleva a estar inmerso en todos los ámbitos relacionados con el proceso educativo, debiendo constituirse en el primer garante del servicio educativo. Es así que aparece el concepto de educación como servicio público, pues al convertirse en una obligación del Estado le corresponde el encargo de velar porque se brinde a la sociedad un servicio educativo óptimo al que todos los seres humanos tengan acceso en igualdad de condiciones.

Las Universidades y su rol en la sociedad

5. Las Universidades son centros educativos dedicados a la enseñanza superior, en las que se lleva a cabo el proceso de formación profesional, transmitiendo a los usuarios de dicho servicio público los conocimientos necesarios en diversas materias para el desempeño óptimo del profesional en la sociedad. Es así que

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ante la existencia de un derecho fundamental a la educación universitaria las universidades se erigen como centros de investigación, creación intelectual, transmisión cultural, entre otros servicios capaces de dotar al ser humano con la suficiente información y capacitación que le asegura seguridad de un buen desempeño profesional al servicio de la comunidad. En tal sentido el ser humano se convierte así en el destinatario de un servicio calificado otorgado por las universidades, obligándose a éstas a adoptar los medios necesarios para hacer viable la transmisión del conocimiento pleno y de calidad, adecuando para ello la infraestructura necesaria y todo lo que pudiera asegurar un servicio educativo idóneo para poder cumplir con el objetivo principal de formación de profesionales de primer nivel, capaces de desempeñarse con decoro y seguridad dentro de la sociedad y estar al servicio de ésta-.

6. Siendo así se evidencia que la función de las universidades no se reduce meramente a la transmisión de conocimientos dislocados sino que trasciende a una función axiológica que nos dice que el ser humano no sólo adquiere conocimientos calificados en la universidad y fortalece su personalidad, su ideología, sus valores, su moral, etc., constituyéndose ésta en una entidad capaz de formar no a simples profesionales mecanizados en su labor sino a personas solventes moral y profesionalmente que aseguren a la sociedad un servicio calificado.

Formadores de Profesionales e incidencia en la sociedad

7. Es así que concebimos a la universidad como el encargado de la formación integral de nuestros médicos, ingenieros, abogados, profesores, congresistas, Presidentes de la República, etc, es decir centros de estudios superiores capaces de otorgar bases sólidas a nuestros futuros profesionales y representantes políticos, adquiriendo tal relevancia su función, lo que significa que el futuro de toda una sociedad está directamente ligada a la formación que tengan sus integrantes.
8. Considero necesario resaltar por ende la importancia en que radica la formación de nuestros profesionales y la función y misión singularísima a la que responden. Es esta misión la que ha sido el argumento o fundamento para que las universidades obtengan el apoyo del Estado en ámbitos, como por ejemplo el Tributario, debiendo por ello los consumidores de dicho servicio educativo recepcionar un aprendizaje que le permita, como lo hemos señalado anteriormente, no sólo la transmisión de conocimientos sino la formación integral capaz de asegurarle a la sociedad que el profesional que vende sus servicios va a servir a quien los requiere, con idoneidad y con pleno conocimiento de sus derechos y libertades desde que un profesional que se exhibe ante la comunidad debe satisfacer exigencias mínimas que aseguren a ésta idoneidad profesional. Es evidente que un egresado de la universidad, bien

formado, será también un baluarte de la democracia dispuesto a apoyar al Estado en el deber de éste de organizar y proteger a la ciudadanía, mostrando interés social y no solo beneficio económico personal, como suele ocurrir cotidianamente.

El Rol del Estado en el servicio educativo

9. Conforme lo hemos expresado el servicio educativo es preponderante para una sociedad civilizada que goza de sus derechos fundamentales donde impera una verdadera democracia. Es en tal sentido que el Estado está llamado a brindar, garantizar y supervisar que este servicio sea ofrecido con calidad, exigiendo a las universidades el cumplimiento del objetivo constitucional para el que han sido creadas.

10. El artículo 16° de la Constitución Política del Estado expresa que *“El Estado coordina la política educativa. Formula los lineamientos generales de los planes de estudios así como los requisitos mínimos de la organización de los centros educativos. Supervisa su cumplimiento y la calidad de la educación.”*

Es deber del Estado asegurar que nadie se vea impedido de recibir educación adecuada por razón de su situación económica o de limitaciones mentales o físicas.

Se da prioridad a la educación en la asignación de recursos ordinarios del Presupuesto de la República.”

Asimismo en su artículo 17° del citado texto señala en su tercer y cuarto párrafo que *“El Estado promueve la creación de centros de educación donde la población los requiera.*

El Estado garantiza la erradicación del analfabetismo. Asimismo fomenta la educación bilingüe e intercultural, según las características de cada zona. Preserva las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país. Promueve la integración nacional.” (resaltado nuestro)

Entonces observamos que el texto constitucional, consciente de la relevancia del servicio educativo, ha establecido obligaciones amplias al Estado para que imparta, difunda, supervise, etc la mejor educación para los integrantes de una sociedad, siendo por ello que las universidades, que son las encargadas de la formación superior, se encuentran supeditadas a los lineamientos que el Estado proponga. En la STC N° 0005-2008-AI/TC este Tribunal señaló que:

“(…) en un Estado Social y Democrático de Derecho el derecho a la educación adquiere un carácter significativo. Así, del texto constitucional se desprende una preocupación sobre la calidad

de la educación, la cual se manifiesta en la obligación que tiene el Estado de supervisarla (segundo párrafo del artículo 16° de la Constitución). “También se pone de manifiesto al guardar un especial cuidado respecto al magisterio, a quienes la sociedad y el Estado evalúan y, a su vez, le brindan capacitación, profesionalización y promoción permanente (Art. 15°, primer párrafo, de la Constitución). Asimismo, se incide firmemente en la obligación de brindar una educación ‘ética y cívica’, siendo imperativa la enseñanza de la Constitución y los derechos fundamentales (art. 14, tercer párrafo)” (subrayado agregado). (Cfr. STC N.º 04646-2007-PA/TC).”

Asimismo en el párrafo siguiente expresó que:

“(…) la educación posee un carácter binario, pues no sólo constituye un derecho fundamental, sino también un servicio público. Así lo ha señalado este Tribunal al establecer que,

“la educación se configura también como un servicio público, en la medida que se trata de una prestación pública que explicita una de las funciones-fines del Estado, de ejecución per se o por terceros bajo fiscalización estatal. Por ende, el Estado tiene la obligación de garantizar la continuidad de los servicios educativos (...)” (subrayado agregado). (Cfr. STC N.º 04232-2004-PA/TC).”

11. Es por tal razón entonces que la educación es considerada como un servicio público, puesto que es una de las funciones-fines del Estado, como lo ha manifestado este Colegiado en jurisprudencia anterior, debiendo por ello ser el primer garante para crear e implementar todos los instrumentos legislativos, judiciales, administrativos, tendientes a cumplir con el citado objetivo. En conclusión, es sobre el Estado que recae la obligación de que este servicio sea brindado bajo los cánones exigidos por la Constitución, debiéndose crear entes idóneos, con atribuciones y funciones estrictamente establecidas, para que coadyuven en tal finalidad.

La Asamblea Nacional de Rectores (ANR) y el Consejo Nacional para la Autorización y Funcionamiento de Universidades (CONAFU)

12. Con fecha 17 de diciembre de 1983 se emitió la Ley N° 23733, Ley Universitaria, que estableció en su artículo 7° “*La ley de creación de una Universidad establece una Comisión Organizadora de ella, la que debe realizar su labor y regirla por el plazo máximo e improrrogable de cinco años. En el caso de una Universidad privada, sus fundadores, organizados como personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro, designan a los miembros de la Comisión Organizadora. Los miembros de las Comisiones Organizadoras deben tener el título o grado previstos en el artículo 45 de esta ley para el ejercicio de la docencia.*

Durante el plazo señalado, y anualmente, la Asamblea Nacional de Rectores evalúa a la nueva Universidad, de acuerdo con lo dispuesto en la ley de su creación y en la presente ley. En caso de ser desfavorable el resultado de la evaluación, al término del plazo, será remitida al Poder Legislativo para el

efecto de la derogatoria de la ley de creación de la Universidad.” (resaltado nuestro) Asimismo en su artículo 90° establece que “Los Rectores de las Universidades públicas y privadas constituyen la Asamblea Nacional de Rectores cuyos fines son el estudio, la coordinación y la orientación general de las actividades universitarias en el país, así como de su fortalecimiento económico y de su responsabilidad con la comunidad nacional. En el ámbito regional los Rectores constituyen Consejos Regionales.”

13. Asimismo encontramos en la pagina web de la ANR (http://www.anr.edu.pe/index.php?option=com_content&task=view&id=14&Itemid=77), que dentro de sus principales atribuciones ostenta:

- *Estudiar, coordinar y orientar las actividades de las universidades.*
- *Compile y remita los proyectos de presupuesto anuales y planes estratégicos de las Universidades Públicas y pedidos de las Universidades Privadas.*
- *Elabore y publique un informe anual sobre la realidad y política universitaria.*
- *Elaborar y difundir estándares académicos.*
- *Elegir a los representantes de las Universidades Privadas ante la Comisión de Coordinación Interuniversitaria.*

En el artículo 92° de la Ley 23733, Ley Universitaria también se establecen dentro de sus principales atribuciones indelegables:

- *Evaluar a las nuevas Universidades* de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la presente ley; (resaltado nuestro)

14. Con fecha 21 de enero se publicó la Ley N° 26439 que creó el Consejo Nacional para la Autorización de Funcionamiento de Universidades (CONAFU), estableciendo en su artículo 1° “*Créase el Consejo Nacional para la Autorización de Funcionamiento de Universidades (CONAFU) como órgano autónomo de la Asamblea Nacional de Rectores, con sede en la ciudad de Lima.*”, y estableciendo en su artículo 2° de sus principales atribuciones:

- *Evaluar los proyectos y solicitudes de autorización de funcionamiento de las nuevas universidades a nivel nacional,* y emitir resoluciones autorizando o denegando el funcionamiento provisional, previa verificación del cumplimiento efectivo de los requisitos y condiciones establecidos.



- *Autorizar la fusión de universidades, previa evaluación del proyecto, así como la supresión de las mismas.*
- *Evaluar en forma permanente y durante el tiempo que estime conveniente el funcionamiento de las universidades, hasta autorizar o denegar su funcionamiento definitivo. La autorización de funcionamiento definitivo no puede ser concedida antes de transcurridos cinco años, contados a partir de la fecha de la autorización provisional de funcionamiento. (resaltado nuestro)*

Asimismo encontramos en su artículo 3° de la mencionada Ley que “El CONAFU está integrado por cinco ex-rectores de reconocida trayectoria institucional, elegidos entre los candidatos propuestos por las universidades institucionalizadas. Tres de ellos son elegidos por las universidades públicas y los dos restantes por las universidades privadas. La Asamblea Nacional de Rectores convoca y organiza el proceso electoral respectivo y emite la resolución de nombramiento.

El mandato de los miembros de CONAFU es de cinco años. Pueden ser reelegidos. Eligen a su presidente y vicepresidente. En caso de vacancia, la Asamblea Nacional de Rectores convoca al proceso electoral respectivo para cubrirlo dentro de los cuarenta y cinco días de producida.”

15. Es así que tenemos que el Estado ha creado por Ley a dos instituciones autónomas cuya independencia queda en tela de juicio debido a las personas que la conforman, ya que al estar conformados por integrantes que son personas ligadas a las universidades, la evaluación, supervisión y control que realizarán no podrá ser objetiva sino todo lo contrario, puesto que todas las medidas que éstos implementen estarán en función a interés particulares.
16. Es por ello que no podemos exigir a una Comisión, que tiene como función principal controlar y evaluar el funcionamiento de las universidades, imparcialidad y objetividad cuando los integrantes de dicha comisión evidentemente defenderán intereses de las universidades de las cuales han sido propuestos o a las cuales están ligados, por lo que dicha función no podría ser ejercida de ninguna manera por dicho órgano, por los fundamentos expuestos.

¿Qué nos muestra nuestra realidad?

17. Como he venido sosteniendo en el desarrollo del presente voto el derecho a la educación finalmente tiene un impacto social, puesto que los resultados positivos o negativos de lo recepcionado a nivel universitario se reflejarán en el servicio que éstos brindarán a la colectividad. Es así que día a día encontramos que las

deficiencias en la calidad educativa nos ha traído como consecuencia a una sociedad que recibe servicios de profesionales que carecen no sólo de sólidos conocimientos sino también carencias de valores y principios necesarios e imprescindibles en un ser humano. Es por ello que afirmo que la realidad nos muestra y nos golpea día a día en el rostro con una educación deficiente, que mas que ser supervisada y controlada por los entes mencionados, busca de todas las maneras beneficiar a las universidades de las que son parte. Actualmente el servicio educativo es concebido más que como un servicio de relevancia que permite el desarrollo de una sociedad, como una empresa rentable con la que, sin mayor inversión, se pueda obtener grandes beneficios económicos.

18. Es así que he venido señalando en oportunidades anteriores que el Estado ha abdicado de su función contralora, dejando en manos de dos entes, que tienen total independencia y autonomía, al punto que sin control superior alguno, hacen que el servicio educativo nos convierta en el penúltimo país con peor calidad de servicio educativo (conforme lo expresa la sentencia en mayoría en su fundamento 214), lo que nos muestra que existe graves fallas, no de las Universidades ni de los entes encargados de supervisarlas, sino del Estado que en una actitud facilista considera que dejando su labor en manos de dos entes autónomos para la supervisión y fiscalización de la calidad educativa, cumple cabalmente con lo ordenado por el texto constitucional, lo que es un craso error.
19. Es por ende que considero que mientras no exista interés del Estado en asumir el rol que le corresponde dentro del sistema educativo, no tendremos educación de calidad y continuaremos siendo golpeados con una realidad que nos muestra una formación deficiente, sin ética, sin valores, y que finalmente egresan (puesto que el servicio educativo es visto como una cuestión empresarial) profesionales que día a día son denunciados, por ejemplo, por mala praxis medica, por corrupción, o por estafa, sin importar que la sociedad es la única que sufre las consecuencias de estas deficiencias de formación educativa. En dicho sentido es que no encontramos que la realidad nos muestre que nuestros profesionales han cumplido con su labor ante la sociedad, ya que el profesional no se hace para obtener un beneficio propio sino para brindar a la sociedad con decencia y con amor lo adquirido en conocimientos y en moral y devolver así un servicio de calidad. Debe tenerse presente pues que ese es el fundamento del Estado para beneficiar tributariamente a las universidades, puesto que en su afán de cumplir con la función atribuida constitucionalmente, les otorga concesiones a favor consiguiendo así que puedan invertir lo necesario para obtener mas que un servicio a la sociedad, un servicio en pro de sus utilidades. Pero contrario a lo esperado y con el mismo fundamento, los dueños de universidades dan una prestación de servicios ciertamente muy rentables sin importarles la calidad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



En el presente caso

20. En el presente caso tenemos que lo que ha hecho el Estado es, ante una realidad educativa universitaria superior preocupante, adoptar una medida simple para decir la prohibición de la apertura de nuevas filiales, sin preocuparse por esta realidad doliente y palpitante que dice de una universidad deficitaria para la sociedad y boyante para sus propietarios, que hacen una inversión con la seguridad de utilidades exageradas que sobrepasan el real valor del servicio que prestan. En atención a ello concuerdo con la sentencia en mayoría respecto a que la medida adoptada no es la idónea para la protección de un derecho. Es así que por medio del presente voto quiero hacer énfasis en que la solución a este problema que aqueja a la comunidad no es el prohibir la apertura de filiales, sino “tomando al toro por las astas” buscar la solución integral que el Perú espera, dando una legislación adecuada a partir del establecimiento de un ente idóneo capaz de supervisar y controlar de manera continua y permanente a todo el sistema universitario. Es cierto que las denominadas “filiales” así como la llamada “educación a distancia” constituyen sistemas inoperantes de los que se sirven algunos propietarios de estos “centros de enseñanza privados” para engatusar a una juventud desprovista de valores que solo le interesa “comprar” un título profesional que a su vez le permita patentizar el engaño a su comunidad. No son buenas pues, como solución, las medidas que tiendan a salidas fáciles que poco o nada consiguen.
21. Finalmente concuerdo con todos los extremos expuestos en la ponencia, principalmente los referidos al CONAFU, puesto que en la realidad este ente no cumple ni siquiera minimamente con el objetivo constitucional establecido.

Por lo expuesto mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda con las especificaciones señaladas, y en consecuencia inconstitucionales los artículos 1° y 2° de la Ley N° 28564, por haber afectado el derecho al acceso a la educación universitaria.

SS.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

DR. VICTOR ANDRÉS SALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 0017-2008-PI/TC

LIMA

MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Con el debido respeto que merece la opinión de mis colegas emito el siguiente fundamento de voto, con el fin de precisar mi posición respecto de alguna de las medidas que con carácter de obligatorias se disponen en la parte resolutive de la presente sentencia:

1. Considero importante precisar que la parte resolutive recogida en el punto 4. a) en cuanto se dispone que es obligación del Estado adoptar ciertas medidas institucionales entre las que se encuentra la de disponer *“la clausura inmediata y definitiva de toda filial universitaria que no haya sido ratificada o autorizada regularmente, en su momento, por el CONAFU. A ellas no alcanza autonomía universitaria alguna por haber sido creadas al margen del orden jurídico. En este supuesto, el Estado deberá adoptar las medidas necesarias para proteger los derechos de los alumnos, profesores y trabajadores que resulten afectados”*, solo incluye a aquellas filiales que han recibido pronunciamiento de la CONAFU denegando su autorización o ratificación así como aquellas que no hubieran iniciado el procedimiento de autorización y ratificación conforme lo dispuesto en las resoluciones N° 128-2005-CONAFU y N° 114-2006-CONAFU y no a aquellas que tengan procedimiento en trámite, si las hubiera, en todo caso respecto de estas últimas el propio Estado deberá tomar las provisiones urgentes para la definición de su condición de filial debidamente autorizada o su clausura definitiva.
2. Por otro lado, respecto del punto 7 de la parte resolutive y del fundamento en el que se apoya (*cfr.* fundamento jurídico 207), en el que se dispone que “el legislador tiene la obligación de establecer entre las condiciones para la creación de nuevas universidades, la demostración de que las carreras profesionales que se pretenden implementar se adecuan a la demanda del mercado laboral nacional” conviene precisar que esta medida, atendiendo a la libre configuración de la ley por parte del legislador, se puede cumplir con el establecimiento de un mecanismo de cotejo entre el proyecto de creación de una nueva universidad —el que deberá contar con una proyección del índice de empleabilidad— y la realidad de la colocación de los egresados en el mercado laboral; dicho cotejo deberá arrojar como resultado la evidencia de que se ha superado el índice mínimo dispuesto por el legislador, ello en atención a la procura del fomento de una sana competencia en la oferta educativa de calidad y una adecuada protección de la satisfacción de la demanda evitando la instalación de una suerte de monopolio en la oferta referida.

S.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

DR. VÍCTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 0017-2008-PI/TC
LIMA
MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

No obstante que suscribo los fundamentos de la sentencia de autos y, por tanto, concuerdo con el fallo al que finalmente se ha llegado, deseo añadir las siguientes consideraciones:

a. Sobre la función social de las universidades en un Estado constitucional de Derecho

1. Conforme se desprende de la lectura de varios de sus fundamentos, la sentencia de autos ha optado por mantener un sano equilibrio entre dos exigencias constitucionales que se derivan directamente del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la educación universitaria. Me estoy refiriendo a la tensión existente entre el derecho de *acceso* a la educación universitaria y el derecho a una educación universitaria *de calidad*.
2. Así, por ejemplo, en el Fundamento 14 de la sentencia, se menciona que “[...] en procura de garantizar el acceso a la educación, no es posible permitir y menos aún promover la apertura indiscriminada de centros educativos que no garanticen ciertos estándares de calidad educativa. Como tampoco resulta razonable que ante la constatación de la baja calidad de la educación impartida, el Estado opte por la llana prohibición de la apertura de centros educativos [...] Todo accionar del Estado debe estar orientado a garantizar el derecho fundamental de acceso a una educación de calidad.”
3. Más adelante, al pronunciarse sobre los alcances del Decreto Legislativo N.º 882–Ley de Promoción de la Inversión Privada en Educación, la sentencia señala que “[e]l Tribunal Constitucional, *prima facie*, no encuentra mérito para cuestionar este enfoque económico y competencial en el ámbito de la educación universitaria, pues advierte que su finalidad se desenvuelve dentro de los márgenes de lo constitucionalmente permitido [...]” (Fundamento 19). No obstante ello, hace bien en advertir que dicho cometido “no puede ser abordado perdiendo de vista los alcances del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la educación universitaria y la función que le compete al Estado en asegurar el cumplimiento de las finalidades que ella está constitucionalmente llamada a cumplir.” (Fundamento 20).
4. A mi modo de ver, no existen razones valederas para sostener que la amplitud del acceso y la calidad de la oferta constituyan fines irreconciliables de la educación universitaria, máxime si, como se recuerda en el Fundamento 21 de la sentencia, toda iniciativa privada “[s]e ejerce en una economía social de mercado”. En esa medida, concuerdo plenamente con los argumentos esgrimidos por la sentencia de autos.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5. Sin embargo, estimo que, aunado a todo ello, existen importantes razones de índole histórica, y no sólo jurídica, que podrían aclarar aún más el panorama de los intereses y valores comprometidos en la presente causa; sobre todo, si tenemos en cuenta la relación que es posible establecer entre la universidad como centro del conocimiento y del humanismo, por un lado, y el *animus lucrandi* que subyace a la lógica de la inversión privada ofertante de este tipo de servicios, por el otro.
6. En efecto, si nos remontamos a los orígenes históricos de las universidades, podremos comprobar que ellas nacen bajo la forma de comunidades o gremios que reunían a estudiantes y profesores en una relación simbiótica de mutuo aprendizaje, donde la formación crítica a través de la investigación ocupaba un lugar preponderante. Así pues, la universidad era el espacio donde el saber y la ciencia se construían y reinventaban a través de la interacción entre educadores y educandos, quienes así enriquecían sus bagajes culturales y espirituales.
7. Sin embargo, lejos de cumplir un rol meramente académico en la esfera de lo individual, es de verse que la universidad proyectaba también una importante función social consistente en la aplicación final de los beneficios de esos saberes al plano de la realidad. Con lo cual, se promovía en los círculos intelectuales un fuerte *sentimiento de compromiso* con el progreso de la sociedad en todos sus aspectos, así como una saludable actitud de tolerancia o *cultura de paz*, en tanto la universidad era también un espacio para la confrontación respetuosa e informada de las ideas y opiniones de todos sus integrantes.
8. Dentro de este contexto, no cabe duda que estos caros ideales podrían verse seriamente comprometidos, si no frustrados, si el Estado permitiera la creación “a diestra y siniestra” de universidades y filiales universitarias con el pretexto de fomentar la libre iniciativa privada, ya que ello sería tanto como consentir el abuso de un derecho, en este caso el reconocido en el segundo párrafo del artículo 18 de la Constitución. A decir verdad, la finalidad de la universidad como centro del saber y la investigación quedaría herida de muerte si el Estado no controlase la calidad de la educación realmente impartida, cualidad que, como ya expuse, es la justificación misma de la universidad como institución social. Naturalmente, ello cobra mayor sentido si tenemos en cuenta que el problema de la educación universitaria en el Perú no es sólo ni principalmente cuantitativo, sino básicamente cualitativo.
9. Antes bien, el legislador no puede perder de vista los graves efectos contraproducentes que el libre juego de la oferta y la demanda podría causar en el campo de la educación universitaria, así como los abusos que esto podría propiciar en perjuicio de los consumidores. Al respecto, no debe olvidarse que aún hoy es una creencia extendida entre los peruanos sostener que el ascenso social sólo puede basarse en la obtención de un título universitario¹. Siendo ello así, parece evidente

¹ TORRES ARANCIVIA, Eduardo: *Buscando un rey*, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2007, p. 239.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que el Estado no puede permitir que una determinada actividad económica lucre sin ningún tipo de limitaciones con esta clase de expectativas.

10. En definitiva, si bien creo que la sentencia acierta al afirmar que el derecho a la educación universitaria no es uno de acceso universal sino que corresponde “según cada quien” (Fundamento 125), también estimo que ello no enerva los valiosos servicios que presta o podría prestar la educación universitaria al sistema democrático y a la construcción de una verdadera ciudadanía. Teniendo este objetivo en mente, el Estado debiera asumir el firme compromiso de crear un ambiente propicio para la gestación de universidades de rango mundial donde se conjuguen la concentración de talento, la abundante financiación y una gobernabilidad adecuada, que es el estándar que actualmente exige la globalización².

b. Sobre la falta de representatividad de la Asamblea Nacional de Rectores como ente rector del sistema universitario en el Perú

11. Finalmente, deseo aludir a un tema gravitante que, en mi opinión, atraviesa y explica en gran medida el problema de la universidad peruana de nuestros días. Me refiero a la falta de representatividad que actualmente aqueja al ente rector del sistema universitario en nuestro país: la Asamblea Nacional de Rectores (ANR).

12. Como es sabido, la ANR es un organismo público autónomo creado por la Ley 23733 –Ley Universitaria–, norma que a la fecha cuenta ya con veintisiete años de existencia, al haber sido aprobada el 9 de diciembre de 1983. Pues bien, el artículo 93 de esta ley señala que “los **Rectores de las Universidades públicas y privadas** constituyen la Asamblea Nacional de Rectores cuyos fines son el estudio, la coordinación y la orientación general de las actividades universitarias en el país, así como de su fortalecimiento económico y de su responsabilidad con la comunidad nacional” (énfasis agregado). Cabe concluir, por tanto, que el **Pleno de la ANR** lo conforman los rectores de **todas** las universidades de nuestro país, tanto públicas como privadas.

13. Pues bien, entrando ahora a revisar su conformación actual, tenemos que el número total de universidades que conforman el Pleno de la ANR asciende a **setenta y cinco (75)**, de los cuales **treinta y uno (31)** son universidades públicas, y **cuarenta y cuatro (44)** son universidades privadas, tal como podemos apreciar en los siguientes cuadros:

UNIVERSIDADES QUE ESTÁN BAJO LA JURISDICCIÓN DE LA ANR

UNIVERSIDADES PÚBLICAS

1.	Universidad Nacional Mayor de San Marcos	Dr. Luis Fernando Izquierdo Vásquez
----	--	-------------------------------------

² SALMI, Jamil: *El desafío de crear universidades de rango mundial*, Banco Mundial-Mayol Ediciones, Colombia, 2009, p. 17.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2.	Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga	M. SC. Jorge Adolfo Del Campo Caveró
3.	Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco	Dr. Víctor Raúl Aguilar Callo
4.	Universidad Nacional de Trujillo	Dr. Orlando Velásquez Benites
5.	Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa	Dr. Valdemar Medina Hoyos
6.	Universidad Nacional de Ingeniería	Mg. Ing. Aurelio Padilla Ríos
7.	Universidad Nacional Agraria La Molina	Dr. Jesús Abel Mejía Marcacuzco
8.	Universidad Nacional San Luis Gonzaga de Ica	Mg. Juan Marino Alva Fajardo
9.	Universidad Nacional del Centro del Perú	Dr. Carlos Antonio Adaúto Justo
10.	Universidad Nacional de la Amazonía Peruana	Dr. Antonio Pasquel Ruiz
11.	Universidad Nacional del Altiplano	Ms. Sc. Martha Nancy Tapia Infantes
12.	Universidad Nacional de Piura	Dr. José Raúl Rodríguez Lichtenheldt
13.	Universidad Nacional de Cajamarca	Ing. Carlos Segundo Tirado Soto
14.	Universidad Nacional Federico Villarreal	Dr. Juan Néstor Escudero Román
15.	Universidad Nacional Agraria de la Selva	Dr. Milthon Muñoz Berrocal
16.	Universidad Nacional Hermilio Valdizán	Dr. Víctor Pedro Cuadros Ojeda
17.	Universidad Nacional de Educación Enrique Guzmán y Valle	Dr. Máximo Juan Tutuy Aspauza
18.	Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión	Dr. Santos Salvador Blanco Muñoz
19.	Universidad Nacional del Callao	Dr. Víctor Manuel Merea Llanos
20.	Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión	Mg. Alberto Coayla Vilca
21.	Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo	M. Sc. Francis Villena Rodríguez
22.	Universidad Nacional Jorge Basadre Grohmann	Mg. Huberto Noriega Tirado
23.	Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo	Dr. Heraclio Fernando Castillo Picón
24.	Universidad Nacional de San Martín	
25.	Universidad Nacional de Ucayali	Ing. Edgar Juan Díaz Zúñiga
26.	Universidad Nacional de Tumbes	Ing. Napoleón Puño Lecarnaque
27.	Universidad Nacional del Santa	Mg. Pedro Eliseo Moncada Becerra
28.	Universidad Nacional de Huancavelica	Dra. Yda Flor Camposano Cordova
29.	Universidad Nacional Amazónica de Madre de Dios	Dr. Juan Huayllani Moscoso
30.	Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas	Dr. Vicente Castañeda Chavez
31.	Universidad Nacional Micaela Bastidas de Apurímac	Dr. Leoncio Teófilo Carnero Carnero

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

UNIVERSIDADES PRIVADAS

1.	Pontificia Universidad Católica del Perú	Dr. Marcial Rubio Correa
2.	Universidad Peruana Cayetano Heredia	Dra. Fabiola León-Velarde Servetto
3.	Universidad Católica Santa María	Dr. Abel Tapia Fernández
4.	Universidad del Pacífico	Dr. Felipe Portocarrero Suárez
5.	Universidad de Lima	Dra. Ilse Wisotzki Loli
6.	Universidad de San Martín de Porres	Ing. Raúl Eduardo Bao García
7.	Universidad Femenina del Sagrado Corazón	Hmna. Dra. Elga García Aste
8.	Universidad Inca Gracilazo de la Vega	Dr. Luis Claudio Cervantes Liñán
9.	Universidad de Piura	Dr. Antonio Abruña Puyol
10.	Universidad Ricardo Palma	Dr. Elio Iván Rodríguez Chávez
11.	Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez	Dr. Juan Luque Mamani
12.	Universidad Peruana Los Andes	Dr. Dimas Fernández Barrantes
13.	Universidad Peruana Unión	Dr. Juan Choque Fernández
14.	Universidad Andina del Cusco	Dra. Gloria Charca Puente de la Vega
15.	Universidad Tecnológica de los Andes	Dr. David Rufino Terrazas Estacio
16.	Universidad de Tacna	Dra. Elva Inés Acevedo Velásquez
17.	Universidad Particular de Chiclayo	Dr. Augusto Virgilio Tello Amenero
18.	Universidad Privada San Pedro	Dr. Jose María Huaman Ruiz
19.	Universidad Privada Antenor Arrego	Dr. Guillermo Gregorio Guerra Cruz
20.	Universidad Privada de Huanuco	Dr. José Antonio Beraun Barrantes
21.	Universidad José Carlos Mariátegui	Dr. Aya Chaparro Guerra
22.	Universidad Particular Marcelino Champagnat	Pdre. Pablo Gonzáles Franco
23.	Universidad Científica del Perú	
24.	Universidad César Vallejo	Dr. Brijaldo Sigifredo Orbegoso Venegas
25.	Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote	Dr. Julio Domínguez Granda
26.	Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas	Dr. Luis Bustamante Belaunde
27.	Universidad Privada del Norte	Econ. Daniel Rodríguez Risco
28.	Universidad San Ignacio de Loyola	Dr. Edward Roekaert Embrechts
29.	Universidad Alas Peruanas	Dr. Fidel Ramírez Prado
30.	Universidad Peruana Norbert Wiener	Dr. César Alonso Lip Licham
31.	Universidad Católica San Pablo	Dr. Pío Alonso Quintanilla Pérez-Wicht
32.	Asociación Universidad San Juan Bautista	Dr. Víctor César Mayhuasca Cabrera
33.	Universidad Tecnológica del Perú	Dr. Enrique Bedoya Sánchez
34.	Universidad Continental de Ciencia e Ingeniería	Dr. Esau Caro Meza
35.	Universidad Científica del Sur	Dr. Agustín Iza Stoll
36.	Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo	Dr. Hugo Martín Calienes Bedoya
37.	Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo	Dr. Wilman Manuel Ruiz Vigo
38.	Universidad Católica Sedes Sapientiae	Dr. Joaquín Martínez Valls

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

39.	Universidad Privada Señor de Sipán	Dr. Humberto C. Llampen Coronell
40.	Universidad Peruana de las Américas	Dr. Luis Efraín Hurtado Valencia
41.	Universidad ESAN	Dr. Jorge Talavera Traverso
42.	Universidad Peruana de Ciencias e Informática	Dr. Héctor Vilca Palacios
43.	Universidad Peruana TELESUP	Dr. Walter Manrique Pacheco
44.	Faculta de Teología Pontificia Civil de Lima	Mons. Dr. Pedro Hidalgo Díaz

Fuente: www.anr.gob.pe (consultado el 22 de marzo de 2010)

14. Ahora bien, el artículo 92 de la Ley 23733 –Ley Universitaria– señala las funciones que cumple el Pleno de la ANR como ente rector del sistema universitario. Ellas son las siguientes:

“a) Informar a requerimiento del Poder Legislativo, en los casos de creación, fusión o suspensión de Universidades públicas o privadas;

b) Elevar al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo los proyectos de los presupuestos anuales de las Universidades públicas y los pedidos de ayuda de las privadas, con la información correspondiente a cada uno, y formula su propio proyecto de presupuesto;

c) Publicar un informe anual sobre la realidad universitaria del país y sobre criterios generales de política universitaria;

d) Elegir a los Rectores de las Universidades que integran la comisión de coordinación interuniversitaria conforme al artículo 93 de la presente ley;

e) Coordinar, proporcionando información previa e indispensable, la creación de carreras, títulos profesionales y de segunda especialidad acordados por una Universidad y de las facultades en que se hacen estudios respectivos;

f) Concordar en lo referente a los requisitos mínimos exigibles para el otorgamiento de grados y títulos universitarios y a la unificación de sus nominaciones, sin perjuicio del derecho privativo de cada universidad a establecer la currícula y requisitos adicionales propios;

g) Evaluar a las nuevas Universidades de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la presente ley;

h) Designar a las Universidades que puedan convalidar estudios, grados y títulos obtenidos en otros países;

i) Elegir a los miembros del Consejo de Asuntos Contenciosos Universitarios;

j) Recopilar los Estatutos vigentes en las Universidades del país;

k) Conocer y resolver de oficio y en última instancia, los conflictos que se produzcan en las Universidades Públicas y Privadas del país relativos a la legitimidad o reconocimiento de sus autoridades de gobierno;

l) Llevar el Registro nacional de Grados y Títulos expedidos por las Universidades de la República.” (énfasis agregado)

15. Complementando lo anterior, el artículo 13 del Reglamento General de la Comisión de Coordinación Interuniversitaria, aprobado mediante Resolución N.º 913-2002-ANR, indica como funciones de la ANR a las siguientes:

“a. Estudiar, coordinar y orientar las actividades de las universidades.

- b. Compilar y remitir los proyectos de presupuesto anuales y planes estratégicos de las Universidades Públicas y pedidos de las Universidades Privadas.
- c. Formular su propio proyecto presupuestal.
- d. Elaborar y publicar un informe anual sobre la realidad y política universitaria.
- e. Elaborar y difundir estándares académicos.
- f. Elegir a los representantes de las Universidades Privadas ante la Comisión de Coordinación Interuniversitaria.
- g. Evaluar y designar universidades para revalidar Grados y Títulos del extranjero con países sin convenio.
- h. Recopilar Estatutos vigentes de las universidades.
- i. Intervenir y adoptar medidas correctivas en universidades Públicas y Privadas, sobre irregularidades.
- j. Intervenir ante conflictos de legitimidad en las universidades Públicas y Privadas conforme el inc.) K, Artículo 92° de la Ley Universitaria N° 23733.**
- k. Administrar el Registro Nacional de Grados y Títulos Profesionales.
- l. Administrar el Registro Nacional de Trabajos y Proyectos de Investigación según lo dispuesto por la Ley N° 27705.
- m. Evaluar y emitir pronunciamiento favorable para la creación de Escuelas de Post Grado o Sección de igual carácter.
- n. Expedir Carnés Universitarios.
- o. Reconocer Grados y Títulos extranjeros de países con los que se ha suscrito convenios.
- p. Certificar Grados de Maestría y Doctorado.
- q. Establecer Comisiones Reorganizadoras, Transitorias, de Orden y Gestión y Comisiones Organizadores y de Institucionales por mandato de la Ley.
- r. Ejercitar auditorías financieras en las universidades.
- s. Designar a los representantes de la ANR ante los organismos que las normas legales establecen.
- t. Evaluar y aprobar proyectos de filiales universitarias (Ley N° 27504).**
- u. Funciones específicas acordadas por el Pleno de Rectores (Resolución No. 1028-2007-ANR)
 - 1. Constituir Fondos con Recursos Propios de la Asamblea Nacional de rectores, sujeto a la disponibilidad presupuestal, con la finalidad de estimular la investigación científica y promover la excelencia académica de estudiantes y docentes universitarios.
 - 2. Auspiciar con estímulo económico la realización de investigación científica por los docentes universitarios, incluida la adquisición de equipos y su transferencia en uso a las universidades nacionales.
 - 3. Apoyar el otorgamiento de becas a estudiantes universitarios que acrediten buen rendimiento académico durante su formación profesional y no cuenten con recursos económicos suficientes.
 - 4. Apoyar la edición y publicación a través de un fondo editorial de los trabajos de investigación realizados por docentes universitarios o intelectuales.” (énfasis agregado)

16. Como podemos apreciar, las funciones que la ley atribuye a la ANR son de suyo trascendentales para los destinos de la educación universitaria en nuestro país. Ellas abarcan temas tan amplios que van desde la elección de los miembros de la Comisión de Coordinación Interuniversitaria (que es el órgano de representación de la ANR) hasta la elaboración y difusión de estándares académicos, pasando por la evaluación y aprobación de nuevas filiales universitarias.

17. Ahora bien, tal como se advierte en la sentencia, lo cierto es que, a juzgar por los datos consignados, el rol cumplido por la ANR en el ejercicio de la competencia de autorizar el funcionamiento de filiales universitarias (cuando tuvo a cargo esa función) ha sido, cuando menos, displicente o desvinculada de su deber de asegurar una educación universitaria de calidad (Fundamentos 128-138 y 146-161), todo lo cual ha llevado finalmente a este Tribunal a declarar una inconstitucionalidad por abuso del Derecho (Fundamento 150). A su vez, la sentencia explica que esa inconstitucionalidad se deriva de la falta de imparcialidad objetiva de la ANR al momento de ejercer esa competencia, dado que ella es parte del propio *círculo universitario* (Fundamento 105); es decir, esta apariencia de falta de imparcialidad objetiva se deriva de la estructura normativa y de la regulación de las competencias antes asignadas a la ANR (y ahora al CONAFU) en la materia señalada (Fundamento 151)
18. A mi modo de ver, esta situación revela un problema en la conformación de la ANR como ente rector del sistema universitario en nuestro país. En efecto, resulta paradójico que la ANR, que es una entidad cuya finalidad consiste en garantizar una educación universitaria de calidad, pueda terminar siendo capturada por las universidades privadas, cuyo enfoque empresarial, si bien no es del todo incompatible con aquella finalidad, sí puede generar trabas e incoherencias en la gestión de dicho ente rector; máxime si, como hemos comprobado, a la actualidad existen más universidades privadas que públicas en su conformación.
19. En realidad, éste es un problema de diseño normativo cuya solución corresponderá, en última instancia, al legislador. En esa medida, resultan saludables algunas iniciativas que buscan darle una mayor cuota de representatividad a la ANR como ente rector de nuestro sistema universitario (v. gr. Proyecto de Ley N.º 3748-2009-CR, que dispone la representatividad de la universidad pública y privada en la Asamblea Nacional de Rectores)
20. En todo caso, es mi deber dejar sentada mi posición en el sentido de que la ANR debiera estar conformada sólo por universidades nacionales, con lo cual, ciertamente, no se estaría vetando o disminuyendo las posibilidades de coordinación de las universidades privadas, las cuales a tal efecto podrían constituir sus propios entes de organización en el ámbito privado.

Sr.

ETO CRUZ

Lo que certifico:


DR. VÍCTOR ANDRÉS AZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0017-2008-PI/TC
LIMA
MÁS DE 5 000 CIUDADANOS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO ÁLVAREZ MIRANDA

Suscribiendo el fallo emitido por la mayoría de mis colegas, estimo que la demanda debe ser declarada **FUNDADA**; sin embargo, dada la trascendencia de la materia *sub litis*, considero leal frente a mis convicciones constitucionales exponer las razones que me han permitido formar convicción:

I. DATOS GENERALES

Tipo de proceso	:	Proceso de Inconstitucionalidad
Demandante	:	Carlos Augusto Sotomayor Bernos y más de 5000 ciudadanos
Norma sometida a control	:	Ley N.º 28564, Ley que deroga la Ley N.º 27504 y restituye el tercer párrafo del artículo 5º de la Ley Universitaria, publicada en el diario oficial <i>El Peruano</i> el 2 de julio de 2005.
Normas constitucionales cuya vulneración se alega	:	Derechos al acceso a la educación universitaria, a la constitución de centros universitarios, a la libre iniciativa privada y libertad de empresa, y a la garantía institucional de la autonomía universitaria.
Petitorio	:	Se declare la inconstitucionalidad de los artículos 1º y 2º de la Ley N.º 28564, siendo que el vicio de inconstitucionalidad alcanza al resto de su articulado por conexidad.

II. FUNDAMENTOS

§1. El derecho fundamental a la educación universitaria

1.1. La naturaleza binaria del derecho a la educación

1. La educación, como derecho fundamental garantiza subjetivamente el desarrollo integral del ser humano (artículo 13º de la Constitución). Siendo que desde el punto de vista objetivo, también asegura el progreso de la sociedad en su conjunto (artículo 14º de la Constitución), al cristalizar un “proyecto de vida” y al fomentar el valor solidaridad.
2. A través de las tres principales manifestaciones de este derecho, a saber, acceso, permanencia y calidad (STC N.º 4646-2007-PA, fundamento 15), el proceso educativo promueve el desarrollo integral del ser humano e insiste en su preparación para la vida y el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

trabajo. Para asegurar la accesibilidad, la Constitución ha establecido la facultad personal de promover la creación de centros educativos donde se requiera, característica que debe ser ampliada “a todos”, bajo la característica de disponibilidad. Pero no basta ser accesible, la educación también debe ser de calidad [UNESCO 2004. *Rapport mondial de suivi sur EPT Education pour tous, L'exigence de qualite*, reiterado por el Ministerio de Educación. Plan Nacional de Educación para Todos 2005-2015, Perú. Hacia una educación de calidad con equidad, de 2005].

3. La fuerza jurídica de este derecho se extiende también para la educación universitaria que de conformidad con el artículo 18° de la Constitución, “(...) tiene como fines la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica”. Es decir, a través de ella se difunde, valoriza y transfiere el conocimiento para lograr una mayor calidad de vida, desarrollo económico y el fomento de la solidaridad, la ética y el civismo.
4. Aparte de ser derecho fundamental, por su carácter binario, la educación se exhibe como un servicio público, prestación pública de ejecución *per se* o por terceros bajo fiscalización (STC N.º 4232-2004-PA, fundamento 11). El rol del Estado dentro de contextos como los anteriormente señalados impone pues no sólo garantizar la existencia misma de los servicios públicos, sino su adecuada prestación, independientemente de quien los administre. Ello, en resumidas cuentas, permite que desde el Estado no sólo se regulen los aspectos esenciales del mismo, sino que éste pueda intervenir en el momento en que estos son ejecutados, sea cuando el destinatario de los servicios reclame frente a un servicio mal dispensado. A tales efectos la relación Servicio Público-Estado es indisoluble en cualquiera de sus etapas, sin que sea posible invocar ámbitos exentos de control o fiscalización, siempre atendiendo la perspectiva constitucional de considerar a la persona humana, en tanto consumidor o usuario, como fin supremo de los servicios.
5. Por tanto, el nivel axiológico de singular importancia en el orden constitucional del derecho a la educación, y de la educación universitaria en particular, obliga a que el proceso educativo cuente con la irrenunciable y eficiente fiscalización del Estado a efectos, de asegurar su accesibilidad y calidad. En dicho sentido, se ha dictado una importante regulación:
 - La Ley N.º 23733, Ley Universitaria, de 1983, señala que la creación y supresión de universidades tiene reserva legal. Se reconocen como requisitos constitutivos, acreditar su necesidad y disponibilidad de docentes calificados y recursos, etapa de formación regida por una comisión organizadora por el plazo improrrogable y máximo de cinco años, a ser evaluada por la Asamblea Nacional de Rectores (ANR).
 - La Ley N.º 26439, de 1995, que crea el Consejo Nacional para la Autorización de Funcionamiento de Universidades (CONAFU), encargado de evaluar las solicitudes de autorización de nuevas universidades privadas. En el caso de ser públicas, aparte de la necesidad de ley de creación, interviene el Ministerio de Economía y Finanzas para sustentar la capacidad estatal de financiamiento.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- El *Decreto Legislativo N.º 882, Ley de Promoción de la Inversión en Educación*, entró en vigencia en 1996, establece condiciones para impulsar la inversión en servicios educativos, a fin de concretar su modernización permitiendo instituciones educativas con fines de lucro, y, creando un régimen alternativo de organización, de gestión, de funcionamiento y tributario.

De estas normas, se puede concluir que son dos los entes a los que legislativamente se les ha encargado la labor de controlar la calidad de las universidades. La ANR, es el organismo público constituido por los rectores de las universidades públicas y privadas, que goza de autonomía económica, normativa y administrativa, en el cumplimiento de sus funciones de estudio, orientación y coordinación de las actividades universitarias (artículo 90º de la Ley N.º 23733). Por su parte, el CONAFU, es el órgano autónomo de la ANR, integrado por cinco ex rectores, elegidos entre los candidatos propuestos por las propias universidades institucionalizadas¹; tres de ellos elegidos por las públicas y dos por las privadas (artículo 3º de la Ley N.º 26435).

1.2. La exigencia de calidad en la educación universitaria

6. El logro de una verdadera formación profesional deviene en mandato axiológico y técnico de la educación universitaria, pues existe una mutua imbricación entre la existencia de una auténtica elite intelectual y el impulso del proceso del desarrollo del país, basado en lo que podríamos denominar una sociedad de información y en una economía del conocimiento. Entonces, el objeto último no es institucionalizar profesiones sino la correcta formación de egresados universitarios con una colocación laboral digna.
7. Con el objeto de resguardar la calidad de la educación, se debe garantizar que la educación universitaria y las carreras que en ellas se ofrecen, guarden correspondencia con la demanda del mercado laboral. Resulta ser deber del Estado supervisar la realización de un estudio técnico sobre la aludida demanda laboral, de forma tal que la creación de nuevas filiales o facultades universitarias se adecue razonablemente a los índices de la referida demanda.

En nuestro país, existe una gran demanda de carreras por parte de una masa poblacional desinformada y ávida de títulos profesionales laboralmente insuficientes. Lo cual nos lleva a cuestionar, de un lado, el deber estatal de una suficiente fiscalización; y de otro, el cumplimiento de la función social asignada a los proveedores del servicio educativo a nivel universitario; sin desconocer por ello los principios básicos de la teoría económica tal como será desarrollado *infra*.

8. Por tanto, la supervisión de la calidad de la educación, dependiendo de la oportunidad y del origen de los órganos estatales llamados a ejercerla, debe realizarse *ex ante*, es decir, antes de que los promotores sean autorizados a desarrollar la actividad educativa; y *ex*

¹ Aquélla de probada viabilidad, con autorización definitiva, según el artículo 1º de la Ley N.º 27504.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

post, a través de una evaluación permanente y rigurosa, que asegure que en ningún intervalo de su ejercicio aquélla se desvincule de la finalidad educativa. En esta línea, también corresponde, a las propias entidades educativas implementar mecanismos de excelencia: un *permanente control interno* aseguraría la calidad de los procesos de evaluación y formalización, a través de un sistema con criterios cada vez más altos de autoexigencia, orientados a generar una cultura interna de la calidad educativa; y, un *periódico control externo imparcial* llevado a cabo por organismos que no se encuentren vinculados ni directa ni indirectamente con las entidades evaluadas, importaría la implementación de un sistema exigente y obligatorio de acreditación y auditoría².

9. Por tanto, en virtud de la exigencia de promover una educación universitaria para el trabajo, la regulación legislativa de los requisitos que deberán cumplir los proyectos de creación de una filial o una nueva facultad, como mínimo deberá contener: (i) sólo las universidades institucionalizadas están posibilitadas de crear nuevas facultades o filiales, según estudios técnicos que lo demuestren; (ii) los proyectos deberán sustentar las razones de conveniencia y la factibilidad de la filial o la nueva facultad, garantizando un nivel de calidad; y, (iii) las nuevas filiales o facultades deberán guardar adecuación con la demanda en el mercado laboral nacional.
10. No obstante, en nuestro sistema la constitución de filiales según la Ley N.º 27504 no optimizó el derecho al acceso a la educación. Por el contrario, a partir del análisis del ámbito fáctico de la actuación concreta de la ANR y del CONAFU al momento de autorizar el funcionamiento de universidades y sus filiales se constata que tuvo un impacto lesivo de los derechos fundamentales de los educandos universitarios. Por tanto, suscribo el criterio del Pleno del Tribunal Constitucional, de declarar la existencia de un ***estado de cosas inconstitucional de carácter estructural*** en el sistema educativo universitario peruano (fundamentos 208 al 219 de la sentencia).
11. Dicha técnica sirve cuando fijado un único acto o de un conjunto de actos, interrelacionados entre sí relacionados con la violación de un derecho, se puede efectuar un requerimiento específico o genérico a un (o unos) órgano(s) público(s) a fin de que, dentro de un plazo razonable, realicen o dejen de realizar una acción u omisión, *per se*, violatoria de derechos fundamentales (STC N.º 2579-2003-HD, fundamento 19). El estado de cosas inconstitucionales sólo puede ser reparado en un sentido mínimo con la observancia de la obligación estatal de adoptar de inmediato las medidas institucionales necesarias (legislativas, administrativas, económicas, entre otras) para reformar el sistema de la educación universitaria en el país.
12. Dentro del marco constitucional vigente corresponde que puedan implementarse medidas legislativas coherentes con las necesidades de la educación superior de calidad que atraviesan desde el soporte presupuestario suficiente al sector educación, y llegan hasta la

² *European Association for Quality Assurance in Higher Education (ENQA). Criterios y Directrices para la Garantía de Calidad en el Espacio Europeo de Educación Superior. Helsinki, 2005.*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

aplicación estricta de las consecuencias jurídicas que se derivan de la irregularidad del sistema, disponiéndose la clausura inmediata y definitiva de toda filial universitaria, e incluso de cualquier universidad, no ratificada o autorizada regularmente, protegiendo los derechos de alumnos, profesores y trabajadores que resulten afectados.

§2. El derecho fundamental a la libre empresa

13. La libertad de empresa, por un lado, garantiza a los particulares un ámbito de actuación libre de injerencia estatal, y por otro, impone al Estado la obligación de establecer las condiciones organizativas –institucionales- que aseguren la efectividad del ejercicio del derecho. Las libertades, que como la de empresa, se ejercitan *en el mercado* requieren que el Estado *constituya* el mercado, es decir, produzca las instituciones que permiten afirmar que una economía lo es “de mercado”³.
14. No obstante, el modelo económico en el cual debe encardinarse el ejercicio de dicho derecho, tiene también un componente *social*. De esta forma, se garantiza que a través de este derecho se permita un nivel de protección adecuado de los agentes económicos en su facultad de elegir su organización y desarrollar una unidad de producción de bienes o de prestación de servicios para satisfacer la demanda de la población.
15. Esta comprensión parte de una afirmación de principio en torno a la empresa dentro de un mercado democrático. La empresa de la economía social de mercado depende, aparte de su nivel y organización, también de los fines, de las necesidades y procesos de desarrollo histórico y cultural de nuestra sociedad. Es imprescindible que quienes ejercen derechos económicos sepan concertar los elementos jurídicos con los educativos, axiológicos, espaciales y temporales que determinen el éxito o el fracaso de dicha actividad comercial.
16. Al respecto, siguiendo el mandato de la Constitución, las empresas deben actuar en igualdad (artículo 2º, inciso 2) dentro de una situación de libre competencia (artículo 61º), por lo que el Estado debe facilitar su ejercicio dentro de los marcos constitucionales y legales. De la competencia en libertad se deriva el mencionado acceso al mercado, y la capacidad del agente económico para actuar dentro de él, reconociéndose la suficiente libertad de autodeterminación para competir conforme a las propias condiciones y variables económicas impuestas por la ley de la oferta y la demanda. Éstos son justamente los ámbitos del derecho que según han alegado los demandantes está siendo afectados a través de la norma impugnada.
17. A la luz de la Constitución, las universidades pueden ser promovidas por particulares (artículo 15º, artículo 18º *segundo párrafo*), constitucionalizándose así la inversión privada en la educación superior, a efectos de tener garantizado el acceso a la misma y a asegurar su calidad, consecuencia de una libre pero supervisada competencia. Con miras a

³ PAZ-ARES, Cándido y ALFARO AGUILA-REAL, Jesús. “Un Ensayo sobre la libertad de empresas”. En: *Estudios en Homenaje a Luis Díez-Picazo*, tomo IV. Madrid: Thomson – Civitas, 2003, pp. 595.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

concretizar este postulado, el Poder Ejecutivo emitió el Decreto Legislativo N.º 882, a fin de que pueda ofrecerse una educación universitaria cuantitativa y cualitativamente óptima, propuesta que tiene sentido en nuestro régimen económico.

18. Tal como ha sido establecido *supra*, la función social de toda actividad económica alcanza una singular dimensión cuando ella se desarrolla en el ámbito de la educación, en general, y en el de la educación universitaria, en particular. El ejercicio de libertades económicas por parte de las universidades importa que el promotor tenga un vínculo ineludible con la sociedad y el poder público dentro del mercado, y en el caso concreto de la educación, de los usuarios que reciben el servicio de las universidades o las filiales.
19. Así, el derecho conforme al cual toda persona puede promover y conducir instituciones educativas no puede ser interpretado como un derecho absoluto a conformar sociedades unilateralmente sometidas a las directivas de la oferta y la demanda que rigen el mercado. Aún cuando en el marco de la Constitución cabe la configuración empresarial de las universidades, también se encuentra el deber de coadyuvar de manera eficaz, permanente y decidida con el desarrollo integral de la persona humana en dignidad y en libertad.
20. En dicho balance, la situación constatada de las universidades y las filiales hace parecer que la mayoría de ellas se han regido meramente por un ánimo de lucro, aprovechándose incluso de las necesidades de la juventud. Por tal razón, la supervisión de la actividad educativa universitaria no debió apartarse de sus objetivos constitucionales, a ser realizada con eficiencia y con un compromiso humano por su calidad. Tanto la ANR como el CONAFU han incurrido en una inconstitucionalidad por abuso del derecho (artículo 103º de la Constitución), en la medida de que, con la aplicación mecánica y reglamentista de las disposiciones que los han guiado, se han apartado de los fines constitucionales educativos.

§3. Respecto a la Ley N.º 28564, que prohíbe la creación de filiales universitarias

3.1. Consideraciones económicas del control judicial de la regulación de las filiales universitarias

21. La naturaleza que tiene el proceso de inconstitucionalidad importa que el Tribunal Constitucional pueda realizar, con relación a la norma impugnada, un control de naturaleza mixta: *objetivo*, revisando su conformidad con los valores y principios que integran el orden público constitucional; y, *subjetivo*, valorando los actos concretos realizados al amparo de la norma legal impugnada (STC N.º 0002-2005-PI, fundamento 2).
22. Es menester reconocer la ostensible crisis de la calidad educativa universitaria como un problema de relevancia constitucional, no correspondiendo a este Colegiado “crear” realidades al margen de los agentes sociales y económicos involucrados. Solamente deberán establecerse principios rectores de configuración del sistema que permitan al Estado garantizar y promover la calidad de la educación en el país (artículo 16º de la Constitución). Siendo que el pronunciamiento deberá ser respetuoso del programa



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

constitucional ha realizarse en la materia.

23. La *filial* es la unidad académica desconcentrada de una universidades institucionalizada, ubicada fuera del departamento en que su sede queda establecida, con justificado carácter diferencial de oferta educativa entre filial y sede (artículo 7° del Reglamento de Funcionamiento de Filiales Universitarias, Resolución N.º 386-2002-ANR), y que ofrece a los usuarios educandos carreras profesionales y estudios de post grado. El objeto de las filiales, de acuerdo al diseño previsto en la Ley N.º 27504 y su reglamento, era desconcentrar geográficamente la oferta educativa, haciéndola accesible a personas que, de otro modo, no tendrían sencillo acceso a una específica carrera.
24. La educación superior de que provea al país de profesionales y tecnólogos competitivos en todos los campos, es piedra angular de los procesos desarrollo económico y social. Por tanto, corresponde atender los requerimientos de los educandos que esperan de las universidades una educación de calidad; los promotores requieren del Estado el respeto de sus libertades empresariales; la población anhela que la universidad forme correctamente a los profesionales que demanden las necesidades de nuestras empresas y organizaciones sociales.
25. De acuerdo a la teoría económica, los servicios educativos, sobretodo aquellos en el nivel superior, pueden ser considerados como “bienes experiencia”. La calidad y pertinencia de estos bienes o servicios es difícil de percibir por adelantado, y sólo se revelan con precisión luego de la experiencia de su consumo efectivo por parte de la sociedad (en el caso de una profesión universitaria o técnica, esto significa entre 3 a 8 años después del inicio de la formación). De forma que actualmente se complementa con sistemas reconocidos de acreditación de la calidad académica, que pueden ser procedimientos voluntarios u obligatorios para las universidades y facultades, según la preferencia mayor o menor por las reglas de asignación de recursos por el mercado⁴.
26. Al respecto, la justificación para reducir las presiones competitivas sobre determinado mercado está basado en la posibilidad de que una competencia intensa resulte en una caída de la calidad del servicio. No obstante, no nos permitimos sostener dichas posturas de regulación de la competencia, por carecer de sustento económico. Lo primero es que cada empresa que maximiza los beneficios busca la forma de aumentar sus beneficios. Esto incluye la reducción de los costos de producción y posiblemente la calidad. A menos que ésta búsqueda de beneficios más elevados sea diferente o menos activa durante el período de competencia intensa, no aparece claro que la calidad sea diferente durante las condiciones normales del mercado.

Al mismo tiempo, el argumento que dice que la calidad sufrirá, parte de la creencia de que los consumidores no están interesados en la calidad del servicio o no perciben la

⁴ YAMADA, Gustavo. “El mercado y la regulación de la educación superior en el Perú”. En: *Blog El Cristal roto. Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico*. Ver: <http://blogcristalroto.wordpress.com/>.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

diferencia entre un buen o mal servicio. Si la primera situación es la correcta, la reducción de calidad aparece como deseable. La segunda situación dispone que una mayor competencia en el mercado le daría a los consumidores la información necesaria para distinguir entre un buen o mal servicio⁵.

27. Por tanto, los controles cuantitativos para el mercado de la educación superior deben responder a los mismos criterios. La experiencia de muy buenas universidades privadas aparecidos en la última década en el país indican claramente que el dilema no es prohibir o no la aparición de nueva oferta. Lo que corresponde al Estado es garantizar la calidad de la formación, por el lado de la acreditación, y por proveer de mayor y mejor información al mercado para la toma de decisiones adecuada, por el lado de los jóvenes y sus familias⁶.
28. Considero que ello busca introducir en el análisis constitucional un respeto por las consecuencias de las normas, de lo contrario podría derivarse a un fracaso institucional del sistema universitario basado en la elección de soluciones ineficientes, es decir, distribuciones derechos que dejen a algún sector en situación de mayor desventaja sin que ello traiga consigo beneficio para ningún otro sector⁷. Además, tratándose de la grave violación de derechos fundamentales no podría recurrirse a un mecanismo de compensaciones, pues las consecuencias son irreparables.
29. No desconocemos que el mercado por sí mismo no es capaz de discriminar entre buenos y malos y solo elegir a los buenos. Esto no ocurre así en la realidad, porque el mercado es imperfecto, pero en nuestro análisis también hay que tomar en cuenta los costos de la regulación⁸.
30. En suma se trata de dar la oportunidad a que sean los agentes sociales y económicos quienes provistos de toda la información sobre la calidad y pertinencia del caso en el marco regulatorio otorgado por el Estado, tomen sus decisiones razonablemente de forma que no vean perjudicado su proyecto de vida profesional con carreras poco empleables. En todo caso, no nos encontramos ante una dicotomía irresoluble de contraposición del interés de las empresas al interés del público. Este es justamente el cauce subsidiario que determina el contenido propio de la economía social de mercado, otorgando la garantía institucional de la resolución de conflictos cuando estos se presenten.

3.2. Análisis constitucionalidad de la norma impugnada

31. Mediante el artículo 1º de la Ley N.º 28564 queda derogada la Ley N.º 27504, de forma que, la actual situación del sistema universitario peruano importa la denegación de

⁵ VICENTE SOLA, Juan. *Constitución y Economía*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2004, pp. 734-735.

⁶ YAMADA, Gustavo. "El mercado y la regulación de la educación superior en el Perú". En: *Blog El Cristal roto. Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico*. Ver: <http://blogcristalroto.wordpress.com/>.

⁷ POSNER, Eric. "Strategies of constitutional scholarship", *Law and Social Inquiry*, Spring, 2001.

⁸ SÚMAR, Óscar. "Los románticos y la educación legal en el Perú: respuesta a Pásara". En: *Blog El Cristal roto. Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico*. Ver: <http://blogcristalroto.wordpress.com/>.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

creación de nuevas filiales.

32. Para analizar la viabilidad constitucional de la norma impugnada, se debe emplear el examen de proporcionalidad, comparando su contenido con el parámetro normativo de constitucionalidad, a través de los *tests* de idoneidad, necesidad y ponderación. Tal como ha sido señalado la prohibición de creación de filiales universitarias prevista en la Ley N.º 28564, *prima facie*, incide en la libre empresa y en la educación. La actividad universitaria, a través de filiales, no deben desconfigurar la esencia de ambos derechos, al no estar ningún derechos aislados sino que su ejercicio están limitados por la presencia o existencia previa de otros bienes constitucionales.

3.2.1. Finalidad constitucional de la ley

(a) Promoción de universidades

33. Son distintas las finalidades que han ido enunciando los accionados a favor de la norma cuestionada. El apoderado del Congreso de la República señaló mediante su escrito de contestación de la demanda que los legisladores han considerado conveniente que la educación universitaria sea prestado a través de universidades con el objeto de promover la creación de universidades y más inversión en este servicio público.

34. Por tanto, entendemos que si los requisitos y la evaluación para crear una universidad son más rigurosos que para crear una filial, entonces existen mayores costos de transacción para crear universidades. Si ello es así, al permitirse crear filiales existe un bajo incentivo para la creación de universidades, al competir con filiales que son menos costosas; con ello, prohibiendo la creación de filiales aumentará el incentivo para la creación de universidades.

35. Sobre el particular, no encontramos que tal incentivo constituya *per se* una finalidad válida; sólo lo sería si está acompañada de mecanismos necesarios que aseguren que las nuevas universidades cumplan con ciertos estándares de calidad en los servicios a ofrecer. Desvirtuando lo señalado por el accionado, se puede observar del estricto ámbito normativo, que la creación de nuevas universidades de altos estándares se encontraba garantizada por exigencias previstas: el Reglamento para la autorización provisional de funcionamiento de nuevas universidades, Resolución N.º 387-2009-CONAFU, y el Reglamento de funcionamiento, evaluación y certificación institucional de universidades y escuelas de posgrado bajo competencia del CONAFU, Resolución N.º 100-2005-CONAFU. Frente a ello, la creación de filiales tenía un procedimiento propio. De acuerdo al artículo 1º de la Ley N.º 27504, sólo las universidades creadas por ley y las que habían obtenido autorización de funcionamiento definitiva, podían constituirse. *Ergo*, no debió existir razón para desconfiar de la calidad educativa que pudiesen dispensar las respectivas filiales.

36. El problema, entonces, residiría no en la norma cuestionada, sino en su aplicación. Antes

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de la Ley N.º 28564, ya existía el invocado grado de exigencia diferenciado, basado en un nivel exigido a las filiales distinto al de las universidades. El apoderado del Congreso, en tal sentido, no acierta cuando sostiene que la prohibición de filiales cumpliría con la finalidad de incentivar la creación de universidades de calidad; por el contrario, dicha norma lejos de desincentivar la creación de universidades de calidad, la impulsaría, al ser la única manera de competir de forma eficiente con ellas.

(b) Calidad del servicio público de educación universitaria

37. También se ha señalado en autos que el fin de la norma era procurar la plena eficiencia y calidad del servicio público de educación universitaria. En efecto, a su juicio, el propósito de la norma se circunscribiría a solucionar el problema de la baja calidad educativa de las filiales. Este planteamiento tiene un nuevo derrotero, planteado en estos términos: los requisitos y la evaluación para crear una universidad son más rigurosos que para crear una filial, entonces sucederá que la eficiencia y la calidad del servicio educativo que brinda una universidad son mayores que los de una filial. Así, prohibir filiales generará que la mayoría de alumnos accedan a una educación de igual calidad.

38. En tal línea de pensamiento, se parte de la errónea idea de interpretar que los estándares de calidad exigibles a las filiales son considerablemente menores que los de las universidades, premisa antes rechazada, por ser incompatible con el espíritu de los artículos 13º y 18º de la Constitución. Siendo que en el actual contexto el diagnóstico de deficiencia aplicable a muchas de las filiales del país, es en igual medida extensible a muchas de las universidades.

(c) Adecuado control sobre las filiales

39. No obstante, siguiendo el *iter* legislativo de la norma impugnada, la comisión respectiva expresó a fin de complementar la hipótesis antes expresada que “(...) existe en nuestro país un elevado número, realmente indeterminado de filiales o pseudofiliales de universidades que vienen ofertando servicios que no cumplen con los mínimos niveles de exigencia académica ni los requerimientos que la Universidad exige a sus usuarios”⁹. Es palpable la preocupación por el virtual abandono de estándares siquiera mínimos de calidad en la educación ofrecida a través de diversas universidades y sus respectivas filiales.

40. Desde esta perspectiva, la finalidad de prohibir la creación de filiales, se circunscribe concretamente a evitar que continúe extendiéndose el problema de proliferación de filiales que no cumplen con los mínimos niveles de exigencia académica. La existencia de múltiples unidades empresariales universitarias que compiten entre sí -sea como productores o como consumidores y usuarios- hace que el mecanismo de calidad visto desde la economía social de mercado pueda ser compatible con el respeto a la persona

⁹ Dictamen de la Comisión de Educación, Ciencia, Tecnología, Cultura y Patrimonio Cultural.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

humana previsto como elemento intrínseco al Estado social y democrático de Derecho.

41. Una educación de calidad es una exigencia a la empresa que se dedica a este rubro. A nuestro juicio, por lo tanto, lograr un adecuado nivel de exigencia en las filiales, como objetivo inmediato que pretende lograrse, aparece como una finalidad constitucionalmente válida. Sobre esta base, entonces, tocaría continuar el *test* de proporcionalidad.

3.2.2. Análisis del juicio de idoneidad de la ley

42. Ahora corresponde examinar si la medida de prohibición es idónea para alcanzarla. Sobre el particular, debe destacarse la afirmación congresal según la cual la normatividad de la propia ANR no ha sido respetada ni aplicada con fidelidad por las propias universidades, habiendo proliferado filiales que no reúnen los estándares legales de calidad. Siendo así, la preocupación parlamentaria estuvo centrada en aquellas filiales que no se sometieron al procedimiento de autorización regulado por la Ley N.º 27504.
43. Consideramos que en este punto, no se da la necesaria adecuación medio-fin. El problema de las filiales de funcionamiento irregular no se encuentra en el mandato contenido en la Ley N.º 27504. En ese sentido, la idoneidad se encontraría en impedir la actividad irregular de la ANR que autorizaba el funcionamiento de filiales que carecen de mínimos niveles de calidad educativa. *Prima facie*, para el cumplimiento de dicho fin, sí podría resultar idónea la prohibición.

3.2.3. Análisis del juicio de necesidad de la ley

44. Si la prohibición introducida por la Ley N.º 28564 ha incidido en los derechos al acceso a la educación y la libertad de empresa, es preciso analizar si era constitucionalmente necesaria.
45. Al respecto, sostenemos que existe un medio alternativo que no sólo incide en menor dimensión en los derechos involucrados, sino que cumple con mayor eficiencia el fin perseguido: la adopción de medidas que aseguran que sólo se autorice la creación de filiales cuando se hay garantía del ofrecimiento de un servicio educativo con niveles de calidad imprescindibles, sin necesidad de prohibirlas; una respuesta de este tipo sería congruente, además con la libre iniciativa privada de los centros universitarios. Por consiguiente, tal interdicción deviene en innecesaria, y, en tal sentido, inconstitucional, por lo que no es preciso continuar con el *test* de proporcionalidad en sentido estricto.
46. En efecto, el Estado pudo haber adoptado medidas de control en la búsqueda de una educación universitaria de calidad, en vez de impedir creación de filiales. Al circunscribirse a emitir prohibiciones, de manera implícita, el Estado está renunciando y abdicando a su constitucional deber de controlar la calidad educativa, adoptando una medida sencilla e ineficaz en la búsqueda de solucionar la profunda crisis educativa universitaria que aqueja a nuestra sociedad. El problema no radica en la creación de

4



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

nuevas universidades o filiales, sino en la falta de control y fiscalización adecuada de su funcionamiento; siendo que la creación de filiales con una oferta educativa de calidad y diferenciada optimizaría, por ende, el derecho de los usuarios de acceder a una educación universitaria de calidad.

47. Por las razones expuestas, suscribo con el proyecto de mayoría que deviene en inconstitucional la prohibición de creación de nuevas filiales de universidades, prevista en los artículos 1° y 2° de la Ley N.° 28564, decisión sustentada en la necesidad de la medida.

III. CONCLUSIÓN

48. De expulsarse la norma inconstitucional del ordenamiento jurídico, en la actualidad no existe regulación vigente que confiera a la ANR o al CONAFU competencias en materia de autorización de funcionamiento de filiales. Las de la primera están derogadas [Ley N.° 28564]; las del segundo han devenido en ineficaces por haber transcurrido el plazo para ejercerlas, ampliado a 120 días adicionales desde la fecha de su promulgación [Sétima Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N.° 28740, Ley del Sistema Nacional de Evaluación, Acreditación y Certificación de la Calidad Educativa, de 2006]. Ello debe mantenerse así, so pena de incurrir en un acto normativo inconstitucional.
49. Además, atendiendo a que las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad no conceden derecho a reabrir procesos concluidos en los que se hayan aplicado las normas declaradas inconstitucionales (artículo 83° in fine del Código Procesal Constitucional). Entonces, la declaración de inconstitucionalidad del artículo 1° de la Ley N.° 28564, que derogó la Ley N.° 27504, no genera que ésta recobre vigencia.
50. Por ello, en vista que en la actualidad no existe en el ordenamiento, reconocimiento explícito alguno de autoridad competente para autorizar nuevas filiales universitarias, no resulta admisible que este Colegiado, disponga que algún otro órgano de manera provisional mantenga esta atribución (como sería el CONAFU). Corresponde al legislador, en el más breve plazo, establecer normativamente los requisitos que aseguren que las filiales satisfagan su deber de brindar una educación universitaria de calidad, sobre los parámetros establecidos en la sentencia emitida por el Pleno de este Colegiado, y debe aportar directamente a la elevación de la calidad universitaria facilitando la creación de nuevas universidades y filiales universitarias que cumplan el mandato constitucional. Pues, resultaría paradójico que se prohibiera la existencia de nuevas filiales promovidas por universidades institucionalizadas, permitiendo la permanencia de las actualmente conformadas en situación de ilegitimidad constitucional. La convalidación del *status quo* redundaría en perjuicio mayor de nuestro sistema universitario.

Por estos fundamentos, mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda.

Sr.
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

DR. VÍCTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR