

February, 2015

El Estado y la universidad a la luz de la Constitución

Daniel Soria Luján, *Pontificia Universidad Catolica del Peru*

T C GACETA

CONSTITUCIONAL

& PROCESAL CONSTITUCIONAL

Comité Consultivo

Alberto Borea Odria
Eloy Espinosa-Saldaña Barrera
Ricardo Beaumont Callirgos
Luis Lamas Puccio
Gerardo Eto Cruz
Jorge Toyama Miyagusuku
Edgar Carpio Marcos
Luis Castillo Córdova
Luis Sáenz Dávalos
Ernesto Álvarez Miranda
César Abanto Revilla
Eugenia Ariano Deho
Omar Sar Suárez
Omar Cairo Roldán
Carlos Mesía Ramírez

TOMO
86
FEBRERO
2015

40 AUTORES **ENTRE OTROS:**

Gerardo Eto Cruz
Luis Castillo Córdova
César Abanto Revilla
Mario Castillo Freyre
Raúl Chanamé Orbe
Javier Casas Chardón
Rita Sabroso Minaya

GACETA
JURIDICA

AV. ANGAMOS OESTE 526 - MIRAFLORES

☎ 710-8900 • TELEFAX (01) 241-2323

www.gacetaconstitucional.com.pe

SUMARIO

Gaceta Constitucional

ESPECIAL

El proceso de hábeas data y su aplicación práctica

PRESENTACIÓN	El hábeas data en perspectiva prodemandante <i>Javier Casas Chardón</i>	17
ARTÍCULOS DEL ESPECIAL	Hábeas data, información pública y autodeterminación informativa <i>Edwin Figueroa Gutarra</i>	21
	<i>Opinión:</i> Hábeas data vs. hábeas data <i>Luis Castillo Córdova</i>	27
	A la búsqueda de una mejor protección del derecho a la intimidad: ¿Entre el hábeas data o la Ley de Protección de Datos? <i>Raúl Chanamé Orbe / Roy Mendoza Navarro</i>	30
	Hábeas data puro: Evolución y proyección <i>Dania Coz Barón</i>	36
	El hábeas data para acceder al código fuente de las aplicaciones informáticas de las entidades públicas <i>Hugo Medina Valencia</i>	43

ANÁLISIS Y ESTUDIOS POR ESPECIALIDADES

ANÁLISIS CONSTITUCIONAL Y PROCESAL CONSTITUCIONAL

OPINIONES Y RESOLUCIONES	Flexibilidad del proceso de amparo en la edad avanzada <i>César Abanto Revilla</i>	51
---------------------------------	---	----

ANÁLISIS Y CRÍTICA	“Punto muerto” en la efectividad del derecho de acceso a la información pública <i>Eduardo Luna Cervantes</i>	54
	La constitucionalidad de la Ley de Protección a la Economía Familiar <i>Hernesto Vásquez Pérez</i>	62
ANÁLISIS PENAL Y PROCESAL PENAL		
OPINIONES Y RESOLUCIONES	Presentación policial de detenidos y derecho al honor: La delgada línea <i>Renzo Vinelli Vereau</i>	71
ANÁLISIS Y CRÍTICA	El control de la legalidad del juez sobre el desistimiento fiscal. Cómo opera el principio acusatorio del proceso penal en el Estado Constitucional <i>Elky Alexander Villegas Paiva</i>	73
	Improcedencia por interposición extemporánea del recurso de apelación y el derecho a la pluralidad de instancias <i>Guillermo Martín Sevilla Gálvez</i>	83
ANÁLISIS LABORAL Y PREVISIONAL		
OPINIONES Y RESOLUCIONES	Trabajador de confianza y la relevancia de su nombramiento como tal <i>Alicia Carolina Jiménez Llerena</i>	91
ANÁLISIS Y CRÍTICA	Evaluación de los derechos laborales independientes (comercio ambulatorio) de las personas con discapacidad <i>Augusto Medina Otazú</i>	93
	Aspectos relevantes sobre la desnaturalización de la tercerización laboral <i>Ronni David Sánchez Zapata</i>	107
ANÁLISIS ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO		
OPINIONES Y RESOLUCIONES	Prueba de oficio y derecho de defensa <i>Julissa Yamani Fernández</i>	123

ANÁLISIS Y CRÍTICA	El estudio del impacto ambiental en el proceso de amparo <i>Shane Martínez Del Águila</i>	125
	Circulares de la Sunat que regulan multas y beneficios tributarios no son información confidencial <i>Luis Alonso Gabriel Chipana</i>	135
ANÁLISIS CIVIL, COMERCIAL Y PROCESAL CIVIL		
OPINIONES Y RESOLUCIONES	¿La ejecución de laudo arbitral puede afectar a terceros o solo a las partes que participaron en el arbitraje? <i>Mario Castillo Freyre / Rita Sabroso Minaya</i>	147
ANÁLISIS Y CRÍTICA	Declaración jurada no puede cuestionar la veracidad de la cédula de notificación <i>Karina Díaz Mori</i>	150
	El derecho de protección al niño, su interés superior y el plazo razonable <i>Miguel Ángel Díaz Cañote</i>	158
DOCTRINA CONSTITUCIONAL		
	El comportamiento judicial tras las decisiones del Tribunal Constitucional <i>Gerardo Eto Cruz</i>	169
	La necesidad de los precedentes vinculantes para la seguridad jurídica en el Perú <i>María Victoria Soto Farfán</i>	177
DOSSIER		
Desnaturalización de los convenios de formación laboral		
	¿Se desnaturalizan los convenios de prácticas profesionales por realizar actividades ajenas a los estudios y recibir vales de alimentos? <i>Jorge Luis Acevedo Mercado</i>	195
	El otorgamiento de vales de alimentos ¿es causal de desnaturalización de las prácticas profesionales? <i>Carlos Arturo Trelles Garrido Lecca</i>	199

Las modalidades formativas y su desnaturalización en sede constitucional como consecuencia del otorgamiento de beneficios laborales

Dante Botton Girón

206

Convenio de prácticas profesionales y vales de alimentos:
¿Indicio de "laboralidad" de una relación formativa?

Ana Cecilia Crisanto Castañeda

209

ACTUALIDAD CONSTITUCIONAL

Swiss Leaks y el control patrimonial de los nacionales en el extranjero

Manuel Bermúdez Tapia

219

El Estado y la universidad a la luz de la Constitución.
¿Realmente la Sunedu vulnera la autonomía universitaria?

Daniel Soria Luján

226

La inconstitucionalidad de la Ley N° 30230 y el debilitamiento de la potestad sancionadora del OEFA

Henry Oleff Carhuatoccto Sandoval

236

Los celos enfermizos son causal de divorcio. Apuntes sobre la sentencia T-967/14 de la Corte Constitucional de Colombia

Rafael Rodríguez Campos

251

El Estado y la universidad a la luz de la Constitución

¿Realmente la Sunedu vulnera la autonomía universitaria?

Daniel SORIA LUJÁN*

RESUMEN

La sentencia del Segundo Juzgado Civil de Ica que declara fundada una demanda de amparo contra la Ley N° 30220, Ley Universitaria, ha suscitado controversia al no limitarse a declarar inaplicable dicha ley y reponer a las autoridades de la universidad demandante, sino que, su vez, ordena la reactivación de la Asamblea Nacional de Rectores (ANR) y del Consejo Nacional para la Autorización de Funcionamiento de Universidades (Conafu). La justificación sería que la creación de una entidad supervisora de la calidad educativa en las universidades –Sunedu– adscrita al Ministerio de Educación transgrede la autonomía universitaria. Al respecto, el autor cuestiona el criterio adoptado en dicho fallo, pues considera que no debió evaluarse la constitucionalidad en abstracto de la Sunedu; el análisis deberá ser para cada caso en concreto tomando en cuenta la actuación de dicho órgano.

INTRODUCCIÓN

A propósito de la sentencia de fecha 12 de enero de 2015 expedida por el 2° Juzgado Civil de Ica en el proceso de amparo iniciado por la Universidad Nacional San Luis Gonzaga de Ica contra el Congreso de la República, en el presente artículo reflexionaremos sobre la relación entre el Estado y el espacio universitario a la luz del texto constitucional.

Si bien se tratará de una reflexión jurídica, no podemos dejar de señalar que este caso

judicial se enmarca en una controversia política que pretende modificar o derogar la nueva Ley Universitaria, Ley N° 30220. En esta controversia se enfrentan dos visiones sobre la educación superior: Una que pone énfasis en la naturaleza de la educación como derecho fundamental y servicio público y, por ello, regulada por el Estado; y la otra que acentúa su carácter de servicio regido por las leyes del mercado. Asimismo, un elemento adicional en este asunto es la actitud de ciertos grupos de poder en las universidades públicas que se

* Abogado y magíster en Ciencia Política por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de Derecho Constitucional en esta casa de estudios. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional.

resisten a la democratización, la transparencia y la mejora de la calidad que propicia la flamante ley.

Por otra parte, además de este proceso de amparo, otros escenarios de esta controversia son el proceso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional contra la referida Ley Universitaria, iniciado por 47 congresistas, y el debate sobre el proyecto de Ley N° 4137/2014-CR que pretende debilitar el rol supervisor del Estado en la educación superior que ha consagrado la citada ley. Esta discusión también se ha trasladado a los medios de comunicación, donde se han expresado posiciones tanto a favor de la regulación estatal como a favor del libre mercado en materia educativa¹.

Según el texto de la sentencia de amparo, la Universidad Nacional San Luis Gonzaga de Ica solicitó en su demanda la inaplicación de las siguientes disposiciones de la Ley Universitaria:

1. Primer y décimo párrafos de la Primera Disposición Complementaria Transitoria:

“A la entrada en vigencia de la presente Ley, cesa la Asamblea Universitaria de las universidades públicas. Quedan suspendidos todos los procesos de nombramiento, ascenso y ratificación del personal docente y no docente hasta que asuman las nuevas autoridades de gobierno.”

“La designación de las nuevas autoridades debe realizarse antes de que concluya el periodo de mandato de las autoridades vigentes”.

Según la demandante, estas disposiciones vulneran la autonomía universitaria consagrada en el artículo 18 de la Constitución, así como los derechos de las autoridades universitarias cesadas y de los miembros de la comunidad universitaria en general, a la participación en la vida política, social y cultural de la nación; a la función pública; a elegir y ser elegidos; al debido proceso y a la seguridad jurídica.

2. Séptima Disposición Complementaria Transitoria, en el extremo que ordena la extinción de la Asamblea Nacional de Rectores (ANR) y su Consejo Nacional para la Autorización de Funcionamiento de Universidades (Conafu).

De acuerdo a lo afirmado por la demandante, la referida disposición viola la autonomía universitaria consagrada en la vigente Carta de 1993.

A continuación, analizaremos críticamente ambas pretensiones.

I. LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA: UN MEDIO, NO UN FIN EN SÍ MISMO

La autonomía universitaria es un medio, no un fin en sí mismo². Por ello, es fundamental plantearse la pregunta ¿autonomía para qué? Sabiendo la respuesta, sabremos cuáles son sus alcances y límites. Como señalamos en otro lugar, las universidades necesitan autonomía para producir y transmitir el conocimiento científico, humanístico y artístico en un ambiente de libertad, donde ni el Estado, ni sus promotores, benefactores o propietarios, determinen los resultados de la reflexión

¹ Ver por ejemplo el editorial de *El Comercio* del 9 de febrero de 2015, la columna de opinión del politólogo Eduardo Dargent publicada el 14 de febrero de 2015 en el diario La República, el pronunciamiento “Por una universidad de calidad” de fecha 15 de febrero de 2015 del Consejo Nacional de Educación (www.cne.gob.pe) y los comentarios del especialista Ricardo Cuenca en su bitácora electrónica Palimpsesto (ricardocuenca.lamula.pe).

² La relación de la autonomía universitaria con los fines de la universidad ha sido desarrollada por René Ortiz Cabello en su libro *Universidad y Modernización en el Perú del Siglo XX* (Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1998, p. 36 y ss.).

intelectual y la investigación científica mediante métodos distintos a los propios del mundo académico³. En suma, la autonomía es un medio que garantiza un fin: El ejercicio de la investigación (producción del conocimiento) y la docencia (transmisión

La sola existencia de una entidad supervisora del Poder Ejecutivo no constituye una vulneración de la autonomía universitaria.

académica en el marco de la Constitución y la ley; ¿por qué el gobierno de la universidad es autónomo? Para garantizar la libertad de cátedra, el espíritu crítico de la investigación, la democracia institucional, el pluralismo y otros principios inherentes al espacio

del conocimiento) bajo el manto de la libertad académica. Este fin tiene cobertura constitucional, puesto que el artículo 18 de la Constitución señala que la educación universitaria “tiene como fines la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica”. Ciertamente que esta libertad no debe soslayar el cumplimiento de los principios y valores que informan a la Constitución y, en general, al Estado Democrático y Social de Derecho.

Es por ello que, en su artículo 8, la nueva Ley Universitaria concretiza acertadamente el contenido de la autonomía universitaria reconocida en el artículo 18 de la Constitución, puesto que, si bien señala que dicha autonomía se manifiesta en los regímenes normativo, de gobierno, académico, administrativo y económico, pone énfasis en el hecho de que la manifestación académica de la autonomía universitaria (en otras palabras, la autonomía académica) “es la expresión más acabada de la razón de ser de la actividad universitaria”.

En efecto, ¿por qué la universidad tiene la potestad de darse a sí misma un estatuto y otras normas internas? Para autorregular su libertad

cio universitario (reconocidos en el artículo 5 de la Ley Universitaria); ¿por qué se reconoce un ámbito de autodeterminación administrativa y económica en estas casas de estudios? Para que los recursos humanos y materiales estén al servicio del quehacer universitario.

De esta manera, en el ámbito universitario, autonomía no es autarquía, ya que aquella está al servicio de su razón de ser (la libertad académica) y esta podría estar al servicio de otros intereses, como por ejemplo el lucro, la imposición de un pensamiento único o el aprovechamiento ilegal de los recursos públicos en el caso de las universidades públicas.

Ciertamente que en los dos primeros casos antes señalados no se está negando la posibilidad de lucro en las universidades privadas ni la existencia de universidades con una ideología determinada (v. gr. una universidad confesional). Efectivamente, el lucro no es el fin sino la consecuencia del ejercicio de la docencia e investigación universitarias en un espacio de libertad académica. Por ello, la prestación de servicios de educación superior universitaria en el ámbito privado empresarial es un negocio singular, en el que la ganancia no puede soslayar el etos universitario⁴.

3 SORIA LUJÁN Daniel. “Autonomía universitaria y supervisión estatal: ¿Es inconstitucional la Sunedu?”. En: *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*. Tomo 79, Gaceta Jurídica, Lima, julio 2014, p. 207.

4 Cabe resaltar que el Diccionario de la Lengua Española (DRAE) define al *etos* como el “conjunto de rasgos y modos de comportamiento que conforman el carácter o la identidad de una persona o una comunidad” (www.rae.es). Sobre el particular, es interesante resaltar el testimonio del empresario Eduardo Hochschild, fundador de la Universidad de Ingeniería y Tecnología (UTEC), sobre la particular visión de su institución educativa, promovida por empresarios, en la que el lucro no es un fin en sí mismo: <<http://www.larepublica.pe/21-12-2014/obviamente-con-la-universidad-no-es-que-gane-plata-pierdo-una-bestialidad-pero-me-encanta>>.

Por su parte, una universidad privada con una identidad ideológica particular no debe imponerse a la libertad de pensamiento de sus miembros sino que debe entablar un diálogo respetuoso con las diversas visiones del mundo de la comunidad universitaria⁵; ello incluso es ahora un mandato legal contenido en el artículo 123 de la Ley Universitaria, al señalarse lo siguiente: “En todas las universidades privadas, rige la libertad de cátedra y el pluralismo académico, lo que implica que las entidades promotoras, sin importar la persona jurídica bajo la cual estén constituidas o si se adscriben a una confesión religiosa, deben respetar este principio”⁶.

Por último, la autarquía en las universidades públicas genera situaciones de corrupción (como por ejemplo el manejo clientelar de los recursos públicos), conductas en las que la libertad académica se ve disminuida, puesto que dichos recursos no son asignados en atención al mérito sino a la cercanía a los núcleos de poder. Nadie tiene incentivos para enseñar o hacer ciencia libre y honestamente con recursos que objetivamente no merece, ya que tendrá que someter su voluntad a lo que disponga el proveedor de esos recursos. La autonomía al servicio de la docencia e investigación libres, por el contrario, fortalece la gobernanza de las universidades públicas, puesto que, para garantizar este espacio de libertad y de justa asignación de los recursos públicos, se requiere de transparencia y rendición de cuentas.

Dada entonces esta definición de autonomía universitaria como un medio subordinado a fines educativos con cobertura constitucional,

surge la pregunta por la intervención del Estado en el espacio universitario y sus límites.

Al respecto, en primer término debe resaltarse la importancia de la educación, en todos sus niveles, como derecho fundamental esencial para el ejercicio de otros derechos, los cuales no podrían gozarse plenamente en un estado de ignorancia sobre su contenido y exigibilidad. Asimismo, a diferencia del pasado, en la actualidad la educación superior es necesaria para la consecución de una vida digna y del ejercicio pleno de la ciudadanía. Como consecuencia de lo anteriormente señalado, se justifica la intervención estatal en la regulación de la prestación del servicio educativo, como mayor incidencia en la educación básica y en menor medida en la educación superior debido al factor de la libertad académica, aunque delimitándose algunos estándares mínimos exigibles.

Asimismo, la intervención estatal en la educación es importante debido a que entre el prestador del servicio educativo y el destinatario del mismo existe una relación asimétrica que no se puede equilibrar, a diferencia de otros segmentos del mercado, con la mera provisión de información sobre el servicio que se brinda. Esto es así porque para el ciudadano promedio es difícil percibir si está recibiendo una educación de calidad con la sola lectura de un plan de estudios o la constatación de la infraestructura necesaria para estudiar; en todo caso, eso lo sabrá en el largo plazo, cuando egrese e ingrese al mercado laboral. Es el Estado, entonces, el que debe destinar sus recursos para supervisar la educación superior universitaria en ámbitos tan complejos

5 SORIA LUJÁN, Daniel. Ob. cit., p. 207.

6 Al respecto, Salomón Lerner Febres afirma que el ideal de universidad como centro del saber y espacio de liberación de las existencias humanas, tanto en el Perú como en otros países, está siendo agredido por “las fuerzas aplastadoras y simplificadoras del mercado” y “las fuerzas del oscurantismo y del sectarismo”. Cfr. LERNER FEBRES, Salomón. “Universidad y Ciudadanía”. En: Giusti, Miguel y Sánchez-Concha, Rafael (editores). *Universidad y Nación*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2013, pp. 42-43.

¿Qué dice el Segundo Juzgado Civil de Ica?

"El cese de la Asamblea Universitaria no necesariamente incide en el mejoramiento de la calidad educativa de una institución universitaria, como es el propósito de la citada ley".

como, por ejemplo, la medición de la calidad, que no se reduce a simples preferencias de los usuarios alentadas por recursos publicitarios u otro tipo de información. Si esto último hubiera sido así, el modelo liberal sin regulación que se instaló a mediados de la década del noventa del siglo pasado habría tenido éxito y las malas universidades habrían cerrado por la dinámica del mercado; sin embargo, sucedió lo contrario: La multiplicación de universidades de desempeño mediocre y oferta educativa engañosa.

Determinada la naturaleza de la autonomía universitaria, y fundamentada la regulación y supervisión estatal de la educación superior, es claro que el Estado no puede ser el garante de una autonomía universitaria en abstracto, es decir, sin relacionarla con los fines de la educación universitaria. Defender la autonomía por la autonomía misma equivaldría a aceptar que existen espacios sociales exentos de la aplicación de la Constitución, donde las universidades pueden ofrecer lo que mejor les parezca, reduciéndose el derecho del usuario a tener información suficiente antes de tomar una decisión, siendo este su único derecho fundamental y no el derecho a una educación de calidad.

Así, la defensa de la autonomía como medio es jurídicamente fundada si su ejercicio está relacionado con los fines universitarios

previstos en la Constitución. No obstante, debe reconocerse que la correcta alineación entre medio y fin no siempre es fácil de precisar, por lo que debe determinarse en cada caso concreto si esta corrección se presenta o no.

En los párrafos que siguen analizaremos si dicha relación entre medio y fin existe para defender las pretensiones de la demandante en el caso que es objeto de este artículo.

II. AUTONOMÍA, ÓRGANOS DE GOBIERNO Y AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

La Universidad Nacional San Luis Gonzaga de Ica refiere en su demanda que la regulación contenida en los párrafos primero y décimo de la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley Universitaria N° 30220, vulnera la autonomía universitaria de las universidades públicas. Según el contenido de esas disposiciones, los supuestos actos lesivos, que se verificarían a la entrada en vigencia de la ley, serían los siguientes:

1. Cese de la Asamblea Universitaria (primer párrafo).
2. Suspensión de todos los procesos de nombramiento, ascenso y ratificación del personal docente y no docente hasta que asuman las nuevas autoridades de gobierno (primer párrafo).
3. Designación de nuevas autoridades antes de que concluya el periodo de mandato de las autoridades vigentes (décimo párrafo).

Cabe agregar que estas disposiciones se enmarcan en una regulación más amplia establecida en la citada Primera Disposición Complementaria Transitoria, según la cual, luego del cese de la Asamblea Universitaria, se debe realizar lo siguiente:

1. Instalación del Comité Electoral Universitario Transitorio y Autónomo.
2. Convocatoria a elecciones de miembros de la Asamblea Estatutaria.

3. Elecciones de miembros de la Asamblea Estatutaria.
4. Aprobación del Estatuto de la Universidad por parte de la Asamblea Estatutaria⁷.
5. Asamblea Estatutaria asume transitoriamente las funciones de la Asamblea Universitaria hasta la elección de las nuevas autoridades.
6. Convocatoria a elección de nuevas autoridades universitarias (rector, vicerrectores y decanos).

El juez de la causa analiza esta primera norma cuestionada aplicando el test de proporcionalidad. En tal sentido, en primer lugar, al realizar el juicio de idoneidad (asociar la supuesta medida restrictiva de derechos fundamentales a un fin constitucionalmente legítimo) identifica el fin a evaluar con el objeto de la ley señalado en su artículo 1. Sin embargo, solo atiende a lo que refiere la segunda parte del primer párrafo de dicho artículo: Promover el mejoramiento continuo de la calidad educativa de las instituciones universitarias, obviando lo que a nuestro entender es tan importante como la calidad:

1. La ley tiene por objeto normar la creación, funcionamiento, supervisión y cierre de las universidades.
3. La ley establece los principios, fines y funciones que rigen el modelo institucional de la universidad.

De acuerdo a lo anteriormente referido, la nueva Ley Universitaria tiene un objetivo más amplio que la consecución de la calidad

educativa y que comprende a esta: Establecer un nuevo modelo de gobernanza universitaria. Según José Joaquín Brunner, la gobernanza universitaria comprende “tanto a las estructuras y procesos institucionales de conducción, coordinación y ejecución o gestión, considerando tanto a las partes interesadas claves de dentro y fuera de la organización, como a la capacidad de esta para adaptarse a las inestables circunstancias de su entorno”⁸. Dada esta definición, la gobernanza universitaria comprende tanto el gobierno como la gestión interna, así como el ordenamiento jurídico nacional sobre universidades y la supervisión estatal externa (actualmente a través de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria - Sunedu). Al respecto, a nivel interno, precisa este autor que el término “gobierno” hace referencia a la estructura y procesos a través de los cuales se toman las decisiones estratégicas en la universidad, respondiendo a la pregunta “¿quién está a cargo de la universidad?”, mientras que el término “gestión” se refiere “a las estructuras y procesos a través de los cuales se ejecutan las decisiones adoptadas por las instancias de gobierno universitario”, respondiendo entonces a la pregunta “¿quiénes implementan y administran las decisiones estratégicas y cómo?”⁹

Este nuevo modelo de gobernanza universitaria ha sido diseñado a lo largo de toda la ley y es particularmente aplicable a la universidad pública, puesto que el artículo 122 de la Ley N° 30220 permite, para el caso de las universidades privadas, que sus estatutos regulen sus instancias de gobierno, la modalidad de

7 Sobre el particular, el Consejo Nacional de Educación ha puesto a disposición de las universidades públicas los *Lineamientos para elaborar los nuevos estatutos de las universidades en el marco de la Ley N° 30220* (www.cne.gob.pe).

8 BRUNNER, José Joaquín. “Regímenes de gobernanza universitaria: un estudio tipológico y de tendencias”. En Brunner, José Joaquín y Peña, Carlos (editores). *El conflicto de las universidades: entre lo público y lo privado*. Universidad Diego Portales, Santiago, 2011, p. 190.

9 *Ibidem*, p. 189.

elección o designación de sus autoridades, el derecho de participación de sus miembros en los órganos de gobierno y, parcialmente, el régimen docente.

Es pertinente agregar que un novedoso y trascendental componente del referido modelo es el principio de democracia institucional reconocido en el inciso 5.6 del artículo 5 de la Ley N° 30220. Para el nuevo diseño de las universidades públicas que consagra esta ley, este principio se manifiesta, entre otros, en la elección universal y directa (aunque ponderada por estamentos) del rector, los vicerrectores y los decanos (artículos 66 y 71), que no existía en la anterior Ley Universitaria N° 23733. También es importante puntualizar, por ejemplo, que la conformación de los órganos de gobierno ha variado en la Ley Universitaria actual respecto de la anterior, así como el tipo de sistema electoral (de lista incompleta a lista completa), entre otros aspectos.

¿El establecimiento de un nuevo modelo de gobernanza universitaria es un fin con cobertura constitucional? Si es así, ¿debe estar expresamente establecido en la Constitución? Sobre el particular, Carlos Bernal Pulido señala que la atribución del órgano legislativo de configurar los derechos fundamentales puede realizarse en atención a cualquier fin que no esté prohibido por la Constitución, en aplicación del principio democrático, el cual incluye el principio de libertad de fines del legislador¹⁰. En tal sentido, puntualiza que:

“(...) la legitimidad de los fines de las intervenciones legislativas en los derechos

“No se puede evaluar la constitucionalidad de la regulación legal de la Sunedu en abstracto. Las afectaciones deberán evaluarse en los actos concretos que realice.”

fundamentales no debe ser concebida de modo positivo, con respecto a lo prescrito por la Constitución —es decir, mediante la fórmula: el Legislador solo puede perseguir legítimamente los fines estatuidos en el texto constitucional—, sino de una manera negativa, o sea:

cualquier fin legislativo es legítimo, a menos que esté prohibido expresa o implícitamente por la Constitución”¹¹.

A nuestro entender, la decisión del legislador de establecer un nuevo modelo de gobernanza universitaria no contraviene la Constitución. Por el contrario, persigue a su vez la plena realización de los fines de la educación universitaria consagrados en el artículo 18 de la Constitución.

Si el fin constitucionalmente legítimo es la instalación de un nuevo modelo de gobernanza universitaria para, ulteriormente, contribuir a la plena realización de la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica de las universidades peruanas, entonces el juez de amparo realiza un juicio equivocado de idoneidad cuando afirma en el décimo tercer considerando que “el cese de la Asamblea Universitaria no necesariamente incide en el mejoramiento de la calidad educativa de una institución universitaria, como es el propósito de la citada ley”. Por el contrario, sería correcto afirmar que el cese de los órganos de gobierno de las universidades públicas y la convocatoria a nuevas elecciones de autoridades universitarias y

10 BERNAL PULIDO, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, p. 692.

11 *Ibidem*, pp. 692-693.

miembros de estos órganos de gobierno¹², es la medida que debe adoptarse si el legislador pone en vigencia un nuevo régimen de gobernanza universitaria, con un diseño distinto al anterior y, además, que fortalece la democracia interna de dichas universidades. Simplemente no hay otra consecuencia lógica ni medida menos gravosa a aplicar, por lo que la ley también supera el test de necesidad, a diferencia de lo señalado por el juez de la causa, para quien la norma cuestionada es un “sacrificio desmesurado” de la autonomía universitaria.

Las reflexiones anteriores también justifican la medida de suspender todos los procesos de nombramiento, ascenso y ratificación del personal docente y no docente hasta que asuman las nuevas autoridades de gobierno, ya que son los profesores ordinarios (auxiliares, asociados y principales) con ratificación vigente los que forman parte del universo de votantes que eligen a las autoridades universitarias y miembros de los órganos de gobierno, y que a su vez pueden ser elegidos para dichos cargos. La norma pretende pues impedir que las autoridades en funciones pretendan incorporar votantes o candidatos de última hora que dificulten la realización de elecciones limpias y justas. Asimismo, se desincentiva el crecimiento irracional de la planilla de trabajadores administrativos con fines clientelares.

Por último, respecto del test de proporcionalidad en sentido estricto, el referido juez solo manifiesta que “el cese inmediato de la Asamblea Universitaria no guarda una relación razonable con el fin que se pretende

alcanzar con la Ley N° 30220, debido a que el grado de afectación de los derechos invocados por el Rector y Vicerrectores de la Universidad recurrente no es proporcional a los fines perseguidos por la citada norma legal”. Como puede apreciarse, este pobrísimos análisis no explica por qué la medida es desproporcionada.

Contrariamente, como lo ha establecido el Tribunal Constitucional, “en el examen de proporcionalidad en sentido estricto se pondera los derechos y principios que se encuentran en conflicto, con el objeto de determinar el peso específico de ellos y la regla de precedencia incondicionada que permitirá resolver la colisión”, utilizando para este análisis la “ley de ponderación”, según la cual, “cuanto mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de importancia de la satisfacción del otro”¹³.

¿Es correcto analizar el grado de afectación de la autonomía universitaria en contraposición al grado de satisfacción del fin referido por el juez (el mejoramiento de la calidad educativa)? La respuesta es negativa, puesto que, como hemos afirmado, el fin consiste en instaurar un nuevo modelo de gobernanza universitaria en las universidades públicas en atención a los fines señalados en el artículo 18 de la Constitución. Dadas las características de este nuevo modelo, el grado de afectación de la autonomía de las universidades públicas (a través de las medidas adoptadas en el primer y décimo párrafos de la Primera Disposición Complementaria Transitoria

12 Las autoridades académicas son las personas que ejercen un cargo universitario por elección y que cuentan con atribuciones propias según la ley y el estatuto de la universidad, las cuales ejercen personalmente, sin necesidad de pertenecer a un colegiado. Por su parte, los miembros de un Colegiado que no cuentan con atribuciones propias (por ejemplo los representantes de los profesores ordinarios y de los estudiantes en la Asamblea Universitaria) no son autoridades académicas puesto que no cuentan con capacidad individual para la toma de decisiones; solo contribuyen a la toma de decisiones del cuerpo al que pertenecen emitiendo decisiones conjuntas, ya sea por mayoría simple o calificada.

13 Fundamento 85 de la sentencia de fecha 27 de agosto de 2014 emitida en el Exp. N° 00011-2013-PI/TC (Caso Ley de Protección a la Economía Familiar).

de la Ley N° 30220) es leve debido a que se interrumpe temporalmente el ejercicio de los derechos políticos de la comunidad universitaria así como los derechos de los profesores a participar en los órganos de gobierno y ejercer cargos de autoridad, para dar paso a un nuevo sistema en el cual se profundiza el ejercicio de la democracia institucional. En general, el nuevo modelo fortalece la optimización de los fines constitucionales de la educación universitaria. Por ello, la medida es proporcionada.

II. EL MODELO DE COORDINACIÓN INTERUNIVERSITARIA NO ES PARTE DE LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA¹⁴

Como hemos visto, autonomía universitaria no es sinónimo de autarquía y, por ello, tiene límites. Uno de estos límites está relacionado con el ámbito de incidencia de esta autonomía: Ella solo se circunscribe al ámbito de la universidad y no va más allá. Por ello, el juez de la causa yerra al afirmar en el décimo séptimo considerando de la sentencia que la ANR concentraba “todos los trámites de titulación, acreditación y otros del más alto nivel dentro del sistema universitario que ha venido imperando en el país bajo el amparo y protección de una autonomía constitucional”. En efecto, en primer lugar, el artículo 18 de la Constitución reconoce autonomía a las universidades pero no a la asociación de estas. En segundo lugar, la ANR fue una institución pública creada por el artículo 90 de la anterior

Ley Universitaria N° 23733, como entidad que agrupaba a los rectores de las universidades públicas y privadas para fines de estudio, coordinación y orientación general de las actividades universitarias del país.

La ANR fue creada por el legislador para fines de coordinación interuniversitaria¹⁵, con algunas funciones administrativas, como por ejemplo administrar el Registro de Grados y Títulos, autorizar el funcionamiento de nuevas universidades a través del Conafu, resolver en última instancia determinados conflictos entre alumnos o profesores con sus respectivas universidades a través de un tribunal administrativo llamado Consejo de Asuntos Contenciosos Universitarios (Codacun) o resolver conflictos de legitimidad de autoridades universitarias. Estas funciones administrativas no estaban relacionadas con el ejercicio de la autonomía universitaria sino, en cierta medida, con funciones de regulación y supervisión de universidades.

La elección del modelo de regulación y supervisión de universidades es una decisión del legislador. En el pasado optó por encargar a las mismas universidades estas funciones pero, ante el fracaso de ese modelo, en la vigente Ley Universitaria N° 30220 decide encargar a una nueva entidad del Poder Ejecutivo, la Sunedu, esta misión. ¿Este cambio es inconstitucional per se? La respuesta es negativa, por cuanto la sola existencia de una entidad supervisora del Poder Ejecutivo no constituye una vulneración a la autonomía

14 En esta parte hacemos referencia a nuestros argumentos desarrollados en el artículo mencionado en la cita 4.

15 El modelo de coordinación interuniversitaria se remonta a la Ley Universitaria N° 18417 de 1960, la cual estableció el Consejo Inter-Universitario en su artículo 76. Esta entidad fue reemplazada durante el Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas (1968-1980) por el Consejo Nacional de la Universidad Peruana (CONUP), claramente intervencionista del ámbito universitario. Al regresar la democracia en la década de los ochenta del siglo pasado, la Ley Universitaria N° 23733 restablece el modelo de coordinación interuniversitaria con la ANR. Cfr. ORTIZ CABALLERO, René. “Historia de la Universidad en el Perú”. En: *Historia de las Universidades de América Latina*. UDUAL, Ciudad de México, 2000, pp. 180-181. Este autor también refiere que entre la desaparición del sistema universitario establecido por el régimen militar y la ANR creada por la Ley N° 23733, se estableció transitoriamente un organismo de coordinación interuniversitaria denominado Comisión Nacional Interuniversitaria (CONAI).

universitaria. Ciertamente que la Sunedu, en los hechos, podría afectarla. Sin embargo, dependerá de la actuación concreta del ente supervisor, situación que, en general, podría pasar con cualquier otra institución estatal que regule un ámbito determinado de la vida social (el transporte, las comunicaciones, etc.). Ahora bien, frente a esos potenciales abusos ya existen mecanismos de defensa, como por ejemplo los procesos judiciales de protección de los derechos fundamentales.

Cabe recordar que el artículo 13 de la nueva Ley Universitaria establece que la Sunedu nace para verificar el cumplimiento de las condiciones básicas de calidad para ofrecer el servicio educativo con el objeto de autorizar el funcionamiento (temporal y renovable) de las universidades, así como para supervisar la calidad de dicho servicio y para fiscalizar que los recursos públicos y beneficios otorgados por el marco legal a las universidades hayan sido destinados a fines educativos y al mejoramiento de la calidad. Estas finalidades legales, ¿violán la autonomía universitaria? ¿Afectan la libertad propia del ámbito universitario? Las respuestas son negativas en ambos casos puesto que dichas finalidades apuntan esencialmente a la protección del derecho a la educación de los destinatarios del servicio educativo frente a vulneraciones que, lamentablemente, se han generado en muchos casos en las propias universidades. La ausencia de solución a este problema por parte del mercado enfatiza la necesidad de que el Estado regule este ámbito de las relaciones sociales.

Las anteriores reflexiones nos llevan a la siguiente conclusión: No se puede evaluar la constitucionalidad de la regulación legal de la Sunedu en abstracto, ya que ello implicaría

afirmar que es contraria a la Constitución la facultad estatal de supervisión del espacio educativo, afirmación contraria a la esencia de un Estado Democrático y Social de Derecho contemporáneo. Las afectaciones deberán evaluarse en los actos concretos que realice la Sunedu y, particularmente, analizando si dichos actos afectan la autonomía universitaria o, eventualmente, si la actuación de esta entidad viola algún derecho fundamental de los miembros de la comunidad universitaria.

En consecuencia, la afirmación del juez de la causa es errónea al señalar, sin mayor fundamentación, que el reemplazo de la ANR por la Sunedu viola la autonomía universitaria por la simple y sencilla razón de que esta nueva entidad depende del Ministerio de Educación.

CONCLUSIÓN

El derecho de acceder a la justicia constitucional es inherente a toda persona natural o jurídica a la que se le reconocen derechos fundamentales. Sin perjuicio de ello, el juez constitucional tiene la misión de determinar si los actos impugnados afectan dichos derechos a través de un uso serio, pertinente y razonable de las herramientas conceptuales del Derecho Constitucional y la interpretación jurídica. Si, por el contrario, justifica su decisión con argumentos jurídicos mediocres o incluso absurdos, un manto de dudas sobre su imparcialidad empezará a cubrirlo, más aún en casos donde hay evidencias de la injerencia de poderes fácticos y camarillas que pretenden mantener un statu quo que, bajo la fachada de la autonomía, es en realidad la expresión del anquilosamiento y la erosión de la universidad peruana. ■