



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 1 de julio de 2010

VISTAS

La solicitud de aclaración de sentencia presentada por el apoderado del Congreso de la República, con fecha 22 de junio de 2010; las solicitudes de aclaración de sentencia presentadas por el Presidente del Consejo Nacional para la Autorización de Funcionamiento de Universidades, con fechas 22 de junio y 1 de julio de 2010, respectivamente; y, la solicitud de aclaración de sentencia presentada por la Asociación Promotora Universitaria de Ingeniería Aplicada, con fecha 30 de junio de 2010; y,

ATENDIENDO A

1. Que de conformidad con el artículo 121º del Código Procesal Constitucional (CPCo.), con posterioridad a la emisión de la sentencia, el Tribunal Constitucional, de oficio o a instancia de parte, puede aclarar algún concepto o subsanar cualquier error material u omisión en que hubiese incurrido.
2. Que, en primer término, ante las recientes versiones difundidas en algunos medios de comunicación en el sentido de que la expedición de la STC 0017-2008-PI, daría lugar a que se permita la proliferación de filiales universitarias en desmedro de la calidad de la educación universitaria, el Tribunal Constitucional debe ser enfático en precisar que la sentencia en modo alguno puede ser interpretada en dicho sentido. Por el contrario, conforme a los criterios establecidos en ella, resulta meridianamente claro que la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 1º y 2º de la Ley N.º 28564, en lo que a la prohibición de creación de filiales universitarias respecta, no genera en modo alguno un derecho irrestricto de las universidades para la creación de filiales. En efecto, el Tribunal Constitucional precisa en la sentencia que

“...la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 1º y 2º de la Ley N.º 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”¹.

Pero no solo ello. Enseguida se ha ordenado al 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

Cfr. STC 0017-2008-PI, F. J. 80 y punto 2 de la parte resolutive.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

derecho fundamental de acceso a una educación universitaria de calidad, reconocido por la Constitución”², debiéndose, entre dichas medidas, disponerse “[l]a clausura inmediata y definitiva de toda filial universitaria que no haya sido ratificada o autorizada regularmente, en su momento, por el CONAFU”³, así como “[l]a creación de una Superintendencia altamente especializada, objetivamente imparcial, y supervisada eficientemente por el Estado, que cuente, entre otras, con [la competencia para]: 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 (...) 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”⁴.

Adicionalmente, en la sentencia se ha previsto la obligación de que el legislador establezca una serie de requisitos constitucionales altamente exigentes que deben cumplir los proyectos que presenten las universidades que pretendan constituir nuevas filiales y nuevas facultades⁵.

De esta manera, la sentencia, lejos de permitir la incondicionada apertura de filiales universitarias, prohíbe que se continúen constituyendo filiales que no garantizan una educación universitaria orientada a la excelencia académica, profesional y ética, y ordena que se adopten de inmediato las medidas destinadas a clausurar aquellas filiales universitarias en actividad que no cumplen con dicha finalidad constitucional, exigida por el artículo 18° de la Constitución.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional entiende pertinente exhortar a las autoridades y medios de comunicación a analizar con detenimiento la sentencia de autos y, en especial, su parte resolutive, a efectos de evitar el riesgo de que se continúen emitiendo informaciones alejadas de su texto y espíritu.

3. Que el Consejo Nacional para la Autorización de Funcionamiento de Universidades (CONAFU), no ha sido parte en el proceso de inconstitucionalidad. Ello obedece a que, de conformidad con el artículo 203° de la Constitución, y con los artículos 98° y 107° del CPCo., no tiene legitimación activa ni pasiva en esta clase de procesos. En consecuencia, *prima facie*, tampoco tiene legitimidad para presentar el recurso de aclaración regulado en el artículo 121° del CPCo.

No obstante, en razón de que parte del contenido de las leyes que han sido objeto de control en el proceso de inconstitucionalidad, se ocupa de competencias que le han sido asignadas, y en razón de que su escrito da mérito para enfatizar algunos de los

² Cfr. STC 0017-2008-PI, punto 4 de la parte resolutive.

³ Cfr. STC 0017-2008-PI, punto 4 a) de la parte resolutive.

⁴ Cfr. STC 0017-2008-PI, punto 4 b) (i) y (ii) de la parte resolutive.

⁵ Cfr. STC 0017-2008-PI, FF. JJ. 191 - 193 y punto 5 de la parte resolutive, y FF. JJ. 194 - 206 y punto 6 de la parte resolutive.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

critérios vinculantes expuestos en la sentencia, el Tribunal Constitucional, excepcionalmente, ingresará a analizar sus planteamientos.

4. Que el CONAFU cuestiona que este Tribunal haya emitido un juicio de constitucionalidad en relación con el artículo 2° de la Ley N.º 26439, puesto que, a su juicio, dicha norma, al haber sido publicada el 21 de enero de 1995, se encontraba fuera del plazo de 6 años previsto en el artículo 100° del CPCo. para ser controlada. En ese sentido, afirman que “vencido el plazo prescriptorio el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de una ley o su aplicación”⁶.

Con este planteamiento, no se pretende aclaración alguna, sino, antes bien, que este Colegiado varíe el criterio expuesto con claridad en los fundamentos jurídicos Nos. 157 a 161 de la sentencia, el cual, por cierto, en esencia, ya había sido sostenido por este Tribunal en la STC 0033-2007-PI, F. J. 21. Ello, desde luego, no es de recibo.

5. Que otra razón alegada por el CONAFU para cuestionar el juicio de constitucionalidad recaído sobre el artículo 2° de la Ley N.º 26439, reside en la supuesta carencia de conexidad de esta norma con la Ley N.º 28564 que había sido objeto directo de impugnación por parte de los demandantes. En esa línea, el CONAFU sostiene lo siguiente: “[N]o existe conexión directa ni indirecta entre la Ley N.º 28564, cuya inconstitucionalidad ha sido demandada, y el artículo 2° de la Ley N.º 26439 ya que en esta última ley no menciona tema de filiales como competencia del CONAFU [sic], lo que sí se dio con la ley acusada de inconstitucional y por tato [sic] sólo sobre ella debía resolver el Tribunal”⁷.

Este tópico también fue expresamente abordado por el Tribunal Constitucional en la sentencia. En efecto, luego de analizar la constitucionalidad de los artículos 1° y 2° de la Ley N.º 28564, este Colegiado refiere lo siguiente:

“Habiendo llegado a este punto, este Tribunal podría dar por culminado su análisis y concluir que en el presente caso, 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.

(...) [E]l 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.

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 16° de la Constitución).

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

⁶ Cfr. Escrito de solicitud de aclaración presentado por el CONAFU, p. 1.

⁷ Cfr. Escrito de solicitud de aclaración presentado por el CONAFU, pp. 1 - 2.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 78° 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 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.

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.

Así las cosas, este Tribunal entiende pertinente (...) 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".

Así las cosas, de los criterios expuestos en la sentencia deriva que este Tribunal ha fundamentado debidamente la existencia de conexión material entre la Ley N.º 28564 (objeto de impugnación) y las normas que regulaban las competencias de la Asamblea Nacional de Rectores (ANR) y del CONAFU en materia de autorización de funcionamiento de universidades y filiales universitarias, entre las que se encontraba el artículo 2º de la Ley N.º 26439. Por ello, es menester concluir que, también con relación a este punto, el CONAFU no pretende una aclaración de la sentencia, sino la variación de los argumentos sostenidos por este Colegiado sobre el particular, propósito ajeno a la naturaleza del recurso de aclaración.

6. Que, por otra parte, el CONAFU afirma que al haberse analizado la constitucionalidad del artículo 2º de la Ley N.º 26439, sin que en el proceso de inconstitucionalidad se haya contado con su participación, el Tribunal Constitucional habría afectado su derecho de defensa. Así, refiere que este Colegiado se ha pronunciado "sobre un tema que no ha sido objeto de defensa por el Apoderado del Congreso y menos por el [CONAFU], pese a que con dicha sentencia se nos involucra directamente al restringir nuestras facultades de autorización de funcionamiento de universidades"⁸ concluyendo que "se ha vulnerado el derecho a la defensa del CONAFU de actuar en salvaguarda de sus propios intereses durante la tramitación del proceso de inconstitucionalidad al no haber participado en el [sic] como parte procesal"⁹

⁸ Cfr. Escrito de solicitud de aclaración presentado por el CONAFU, p. 1.

⁹ Cfr. Escrito de solicitud de aclaración presentado por el CONAFU, p. 3.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En contraposición a este alegato, debe recordarse que en el proceso de inconstitucionalidad no se decide sobre los derechos o intereses de ninguna persona o entidad. En él no existen “partes” en el sentido ortodoxo procesal del término — por cuanto, *prima facie*, no hay derechos subjetivos en debate—, sino tan solo legitimados para activar la jurisdicción constitucional abstracta concentrada en este Tribunal para controlar la validez constitucional de las normas con rango de ley, y legitimados pasivos para la defensa de su constitucionalidad con sustento en el valor democrático que subyace en la elección popular directa de los órganos que las han emitido. Fuera de ello, el sentido material del proceso se reduce al interés público que subyace a la defensa de la supremacía jerárquica de la Constitución y de los principios, valores y derechos en ella reconocidos (artículo 51° de la Constitución), esto es, se reduce a una confrontación hermenéutica abstracta, material y formal, realizada por este Tribunal, entre dos fuentes del Derecho de distinta jerarquía, a saber, la Constitución y la norma con rango de ley (artículo 75° del CPCo.). Esa es la razón por la que el artículo 106° del CPCo., refiere que una vez “[a]dmitida la demanda, y en atención al interés público de la pretensión discutida, el Tribunal Constitucional impulsará el proceso de oficio con prescindencia de la actividad o interés de las partes”.

Desde luego, ello no implica que el control constitucional de las leyes efectuado en el marco de un proceso de inconstitucionalidad, se desarrolle al margen de la realidad concreta que dichas normas regulan. Norma y realidad están mutuamente condicionadas, y ni la realidad es plenamente aprehensible si pretende analizársela al margen de su marco normativo, ni la norma puede ser conocida en todo su contenido y alcance al margen de la realidad que regula. Por ello la interpretación jurídica debe ser asumida como un fenómeno complejo en el que ordenamiento y realidad no son dos compartimentos estancos¹⁰. Y por ello, el Tribunal Constitucional, partiendo de reconocer la dimensión objetiva que gobierna el proceso de inconstitucionalidad, reconoce en él también una dimensión subjetiva¹¹.

Pero ello es una cosa, y otra, muy distinta, pretender sostener que so pretexto de la perspectiva subjetiva que también alcanza al proceso, todos los involucrados directa o indirectamente con la materia regulada por la norma controlada tengan “derecho” a participar en el proceso de inconstitucionalidad. Ello conllevaría desconocer y desvirtuar la naturaleza de un proceso eminentemente abstracto, en el que la ausencia de un caso concreto determina, a su vez, la inexistencia de derechos o intereses subjetivos en juego, y por consiguiente, la inexistencia de un “derecho a la defensa” susceptible de vulnerarse.

Verdad es que el Tribunal Constitucional, en circunstancias excepcionales, ha consentido la presencia de partícipes en el proceso de inconstitucionalidad, pero

¹⁰ Como sostenía Engisch, en la interpretación jurídica siempre debe existir un “ir y venir de la mirada judicial” desde las normas a los hechos y desde los hechos a las normas (Cfr. Engisch, K., *Logische Studien zur Gesetzesanwendung*, 2da. edición, Heidelberg, 1960, p. 15).

¹¹ Cfr. STC 0002-2005-PI, F. J. 2; STC 0020-2005-PI / 0021-2005-PI, FF. JJ. 16 - 18.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

dicho instituto procesal no debe ser confundido ni con la condición de parte¹², ni con la pretendida existencia de un “derecho de participación” en el proceso, pues dicha figura no emana del reconocimiento de algún interés subjetivo en la decisión del proceso. Tal como tiene expuesto este Colegiado, los partícipes son “sujetos que, debido a las funciones que la Constitución les ha conferido, detentan una especial cualificación en la materia objeto de interpretación constitucional. No se trata, así, de terceros con interés, sino, por así decirlo, de sujetos ‘partícipes’ en el proceso de inconstitucionalidad. La justificación de su intervención en este proceso no es la defensa de derecho o interés alguno, cuando más bien, aportar una tesis interpretativa en la controversia constitucional que contribuya al procedimiento interpretativo”¹³.

En consecuencia, el alegato del CONAFU en el sentido de que se habría vulnerado su derecho de defensa al haberse analizado la constitucionalidad del artículo 2° de la Ley N.º 26439, sin que dicha institución haya participado en el proceso, carece de sustento. *Máxime* si se toma en cuenta que las competencias que ejercía en materia de autorización de universidades, tenían origen en la voluntad del legislador, y no en algún pretendido derecho o interés subjetivo que pueda asistirle.

7. Que, de otro lado, el CONAFU sostiene que el Tribunal Constitucional, debió circunscribir su análisis constitucional a una confrontación formal entre el artículo 2° de la Ley N.º 26439 —que asignaba al CONAFU competencias en materia de funcionamiento de universidades— y la Constitución, con prescindencia de un análisis acerca de la forma concreta en que esta entidad venía ejerciendo dichas competencias. Es así que el CONAFU señala que “en el fundamento 117 se reconoce que el procedimiento descrito en nuestros reglamentos especiales y los requisitos exigidos son exigentes [sic] pero que el Tribunal aprecia que no se han cumplido a cabalidad; sin embargo debemos advertir que el aparente incumplimiento de las funciones de este órgano público (lo cual negamos) no significa que la ley que crea al CONAFU y mas [sic] precisamente el artículo 2° que describe [sic] sus funciones sea inconstitucional, pues la inconstitucionalidad de una norma (ley o artículo) debe mostrarse de manera evidente por la clara contraposición de la ley a lo descrito [sic] en la Constitución Política del Perú, y eso NO ha sido sustentado en la sentencia, por la obvia razón que en ningún extremo de la Constitución se describen [sic] o prohíben dichos procedimiento [sic] o funciones específicas”¹⁴; concluyendo que “[n]o se debe confundir la idoneidad del órgano competente, el cumplimiento de sus funciones y la calidad educativa con la inconstitucionalidad de la Ley No. 26439 (o de su artículo segundo), pues la declaración de inconstitucionalidad no tiene que ver con los resultados de gestión sino más bien con que la Ley contradiga una norma constitucional y esto no se ha producido entre la Ley No. 26439 y la constitución [sic]”¹⁵.

¹² “[E]l partícipe es un sujeto procesal del proceso de inconstitucionalidad, pero no constituye parte” (Cfr. STC 0007-2007-PI, F. J. 3).

¹³ Cfr. RTC 0025-2005-PI / 0026-2005-PI (acumulados), F. J. 23.

¹⁴ Cfr. Escrito de solicitud de aclaración presentado por el CONAFU, p. 2.

¹⁵ Cfr. Escrito de solicitud de aclaración presentado por el CONAFU, pp. 2 - 3.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Son de distinto orden las razones que permiten desvirtuar estos argumentos. Es erróneo sostener que la inconstitucionalidad declarada del artículo 2° de la Ley N.º 26439, haya derivado llanamente de haberse acreditado a través del análisis de información pública y de estudios técnicos objetivos, la inconstitucional manera en que el CONAFU ha venido ejerciendo las competencias asignadas en materia de evaluación y funcionamiento de universidades¹⁶. Dicha inconstitucionalidad, ha derivado ante todo y fundamentalmente, de un análisis de constitucionalidad realizado sobre la norma misma. En efecto, el Tribunal Constitucional ha sido claro en señalar que “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”¹⁷. Asimismo, este Colegiado enfatiza en la sentencia de autos que

“...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 a la fecha previstas en el artículo 2° de la Ley N.º 26439. La manera como 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.

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 que, a través de sus resoluciones, se encuentre encargado de determinar sus derechos u obligaciones (artículo 139°, incisos 2 y 3, de la Constitución)”¹⁸.

De esta manera, es luego de haberse constatado que el artículo 2° de la Ley N.º 26439 es representativo, en abstracto, de una violación del deber del Estado de supervisar la calidad de la educación impartida por las universidades (artículo 16° de la Constitución) y del derecho fundamental de toda persona a la imparcialidad del órgano que, a través de sus resoluciones, se encuentre encargado de determinar sus derechos u obligaciones (artículo 139°, incisos 2 y 3, de la Constitución), que el Tribunal Constitucional ingresa a valorar la inconstitucionalidad en un sentido concreto, como una forma de acreditar que la violación de la apariencia en la imparcialidad del contralor (imparcialidad objetiva), se veía plenamente confirmada en los hechos (violación de la imparcialidad en un sentido subjetivo).

¹⁶ Cfr. STC 0017-2008-PI, FF. JJ. 107 - 127 y 139 - 145.

¹⁷ Cfr. STC 0017-2008-PI, F. J. 213.

¹⁸ Cfr. STC 0017-2008-PI, FF. JJ. 105 - 106.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Como ya se ha apuntado, que en un proceso de inconstitucionalidad al control constitucional abstracto de una norma, se sume el análisis de aspectos vinculados a la realidad o a la manera cómo viene siendo aplicada en la práctica dicha norma, no supone exceder las competencias que este Tribunal puede ejercer en el ámbito de dicho proceso, pues siendo un proceso eminentemente objetivo, detenta también una dimensión subjetiva.

De hecho, luego de que este Colegiado realizara un análisis pormenorizado acerca del inconstitucional modo en que tanto el CONAFU como la ANR han venido ejerciendo sus competencias en materia de autorización de funcionamiento de universidades y sus filiales, ha precisado que la inconstitucionalidad del artículo 2° de la Ley N.° 26439

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

[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”¹⁹.

8. Que, por otra parte, el CONAFU acusa a este Tribunal de arrogarse competencias que la Constitución ha reservado al Congreso y a otros poderes públicos, afirmando que “de acuerdo al artículo 18° de la Constitución Política del Estado se precisa que es la ley la que fija las condiciones para autorizar el funcionamiento de las universidades, lo que significa que el órgano competente con exclusividad para (...) regular quién es el órgano público idóneo para desarrollar dichas competencias no puede ser sustituida [sic] por el (...) Tribunal ya que este órgano autónomo no puede exceder sus competencias sobre las atribuciones (...) del (...) Poder Legislativo”²⁰ (sic); para luego señalar que “el Tribunal Constitucional esta [sic] ejerciendo competencia que no le corresponde al desactivar órganos públicos autónomos constituidos por Ley, sugiriendo que en su lugar se cree una Superintendencia. DICHAS POLÍTICAS SOLO CORRESPONDEN AL GOBIERNO Y/O AL MINISTERIO DEL SECTOR”²¹ (sic).

¹⁹ Cfr. STC 0017-2008-PI, FF. JJ. 150 151.

²⁰ Cfr. Escrito de solicitud de aclaración presentado por el CONAFU, p. 2.

²¹ Cfr. Escrito de solicitud de aclaración presentado por el CONAFU, p. 3.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En un Estado Constitucional —al parecer no debe cesar la insistencia en ello— no existen zonas exentas de control jurisdiccional constitucional. Que sea la ley la que deba fijar las condiciones para autorizar el funcionamiento de universidades (como en efecto lo señala el artículo 18° de la Constitución), en modo alguno enerva la posibilidad de ejercer el control de la validez constitucional de dicha norma. Lo contrario supondría afirmar que en este ámbito del Derecho, la Constitución carece de eficacia. Y resulta que la Constitución impone una serie de fines que debe cumplir y una serie de características que debe ostentar la educación, en general, y la educación universitaria, en particular. Debe ser una educación que promueva “el desarrollo integral de la persona humana” (artículo 13° de la Constitución), “el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte”, y que “prepar[e] para la vida y el trabajo y foment[e] la solidaridad” (artículo 14° de la Constitución). Y en el caso específico de la educación universitaria, debe tener “como fines la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica” (artículo 18° de la Constitución). En definitiva, debe ser una educación de “calidad” y el Estado tiene el deber de supervisar eficientemente que así sea (artículo 16° de la Constitución).

Que la mayoría de estas normas constitucionales sean “normas de fin” y no “normas de acción” (para utilizar la terminología de Atienza y Ruíz Manero²²), no reduce en nada su vinculatoriedad. Tan solo dejan en manos del legislador un margen relevante para la elección de los medios orientados a la consecución de tales fines. No obstante, la ley que regule tales medios puede ser controlada en su validez constitucional, en la seguridad que será declarada inválida toda vez que se aparte de los fines constitucionalmente impuestos.

Ése era el caso del artículo 2° de la Ley N.° 26439 que, como quedó dicho, no solo era representativo de una renuncia por parte del Estado a su deber de supervisar eficientemente la calidad de la educación (artículo 16° de la Constitución), sino también violatorio del derecho fundamental de toda persona a la imparcialidad del órgano que, a través de sus resoluciones, se encuentre encargado de determinar sus derechos u obligaciones (artículo 139°, incisos 2 y 3, de la Constitución).

9. Que, por otra parte, el CONAFU afirma lo siguiente:

“Si lo que se critica es el aumento de universidades en nuestro país (...) ello se debe a que no existe en la constitución [sic] ni en la ley medidas que restrinjan la inversión privada en la Educación o talvez [sic] medidas que establezcan un número determinado de universidades por región o departamento independientemente de cual sea el organismo público que tenga la responsabilidad de evaluarlas”²³.

Tal como afirmara el Tribunal Constitucional en la sentencia de autos,

“...[e]sta 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

²² Cfr. Atienza, M. y Ruíz Manero, J., *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, 2da. edición, Ariel, Barcelona, 2004, p. 34 y ss. También, cfr. Atienza, M., *El sentido del Derecho*, 2da edición, Ariel, Barcelona, 2004, p. 79 y ss.

²³ Cfr. Escrito de solicitud de aclaración presentado por el CONAFU, p. 2.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

social que una universidad constitucionalmente implementada está llamada a cumplir, esto es, brindando un servicio público educativo de calidad y orientado al trabajo digno²⁴.

Desde luego, la posición del CONAFU, no hace sino confirmar el criterio de este Tribunal en el sentido de que dicha institución debe quedar impedida para continuar ejerciendo competencias en materia de autorización de funcionamiento de universidades en el país, y que el Congreso debe emitir en el más breve plazo posible una nueva regulación sobre la materia, a fin de no afectar innecesariamente a las universidades y proyectos universitarios que sí responden a los estándares de calidad educativa que la Constitución promueve.

10. Que, por su parte, el apoderado del Congreso de la República señala que en el punto 3 de la parte resolutive de la sentencia, se ha declarado la inconstitucionalidad, por conexidad, del artículo 2° de la Ley N.º 26439, “en cuanto asigna competencias al CONAFU en materia de autorización de funcionamiento de universidades”, pero “[n]o se precisa, detalladamente, todas las atribuciones que podrían incluirse en la ‘materia de autorización de funcionamiento de universidades’ por lo que solicit[a] una aclaración al respecto”²⁵.

En similar sentido, el CONAFU, a través de su escrito de fecha 1 de julio de 2010, solicita a este Tribunal aclarar “cual [sic] es el inciso del artículo 2° de la Ley 26439, que ha sido declarado inconstitucional en vía de interpretación”.

El artículo 2° de la Ley N.º 26439 establece lo siguiente:

“Son atribuciones del CONAFU:

- a) 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.
- b) Autorizar la fusión de universidades, previa evaluación del proyecto, así como la supresión de las mismas.
- c) 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.
- d) Autorizar, denegar, ampliar o suprimir facultades, carreras o escuelas, así como, limitar el número de vacantes en las universidades con funcionamiento provisional.
- e) Reconocer a las comisiones organizadoras a propuesta de los promotores.
- f) Elaborar sus propios estatutos.
- g) Elaborar la reglamentación que señale los requisitos, procedimientos y plazos, para la autorización provisional o definitiva de funcionamiento y para la evaluación de las universidades con autorización provisional.

²⁴ Cfr. STC 0017-2008-PI, F. J. 200. En otro pasaje de la sentencia ha quedado claramente establecido que “[n]o 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 misión” (F. J. 126).

²⁵ Cfr. Escrito de solicitud de aclaración presentado por el apoderado del Congreso de la República, p. 2.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

h) Autorizar o denegar el cambio de denominación de las universidades a solicitud de su máximo órgano de gobierno, cualquiera que haya sido el instrumento legal o la fecha de su creación”.

Al declararse la inconstitucionalidad del artículo 2° de la Ley N.° 26439 “en cuanto asigna competencias al CONAFU en materia de autorización de funcionamiento de universidades”²⁶, a partir del día siguiente de la publicación de la STC 0017-2008-PI en el portal electrónico del Tribunal Constitucional (Primera Disposición Final y Transitoria del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, aprobada mediante Resolución Administrativa N° 016-2006-P/TC), es decir, a partir del 18 de junio de 2010, el CONAFU se encuentra impedido de emitir resoluciones autorizando el funcionamiento provisional o definitivo de una universidad o de una Escuela de Posgrado, o de emitir resoluciones autorizando la ampliación del ámbito de funcionamiento de una universidad, sea a través de la autorización de nuevas facultades, carreras o escuelas.

No obstante, hasta que el Congreso, conforme a los criterios de la sentencia, dicte la normativa que cree, regule y otorgue competencias a la nueva entidad encargada de denegar o autorizar el funcionamiento de universidades y de controlar constitucionalmente la calidad de la educación universitaria en el país, el CONAFU puede continuar ejerciendo, provisionalmente, las competencias de evaluación y control de las universidades que cuentan con autorización de funcionamiento provisional y de los proyectos presentados con el objeto de crear nuevas universidades. Los legajos documentarios a que den lugar dichos procedimientos, deberán ser remitidos a la nueva entidad creada, en el más breve plazo posible, por el Congreso de la República, la cual determinará si corresponde o no autorizar el funcionamiento provisional o, en su caso, definitivo.

En ese sentido, el CONAFU mantiene provisionalmente, entre otras, las competencias para evaluar a las universidades públicas que ya se encuentran creadas por leyes específicas, con autorización de funcionamiento provisional; reconocer a las autoridades de las Comisiones Organizadoras y de Gobierno de las universidades; reconocer a los responsables de las carreras provisionales; autorizar los procesos de admisión con la aprobación del número de vacantes; autorizar el concurso de cátedras y el nombramiento de docentes; autorizar convenios con otras instituciones educativas; autorizar la modificación de los Planes de Estudio; y aprobar el Proyecto de Desarrollo Institucional modificado.

El Tribunal Constitucional recuerda a las autoridades del CONAFU que las competencias que provisionalmente mantiene, deben ser ejercidas acorde con los fines constitucionales que debe cumplir la educación universitaria y que detalladamente se desarrollan en la sentencia.

11. Que, por otro lado, el apoderado del Congreso de la República, refiere que “tal vez sería recomendable una precisión respecto de la terminología utilizada en los numerales 4, 5 y 7 del fallo de la sentencia (...) en la medida en que las fórmulas

²⁶ Cfr. STC 0017-2008-PI, punto 3 de la parte resolutiva.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

exhortativas que suele utilizar el Tribunal Constitucional (...) son radicalmente diferentes al lenguaje conminatorio con el que se ha redactado esta parte del fallo²⁷.

Como de alguna manera se ha ya señalado, la STC 0017-2008-PI ha declarado la inconstitucionalidad de una diversidad de medidas que habían sido reguladas por el legislador, por resultar contrarias a los fines que la Constitución exige perseguir y alcanzar en materia de educación universitaria y por ser signo de una renuncia por parte del Estado a su deber de supervisar la calidad de la educación universitaria. Así, se ha declarado la inconstitucionalidad de las competencias del CONAFU en los términos antes expuestos, y se ha advertido la inconstitucionalidad de las competencias que en su momento ejerció la ANR sobre la materia, todo lo cual ha generado una proliferación de universidades y filiales universitarias que no garantizan una educación universitaria de calidad; se ha declarado también la inconstitucionalidad de la simple prohibición de que existan filiales universitarias, sin que se haya tomado en cuenta que el problema constitucional no reside en la permisión de su existencia, sino en la ausencia de mecanismos eficaces que garanticen que ellas brinden una educación universitaria de calidad para aquellos que de otra manera no podrían alcanzarla y que viabilicen un trabajo digno, como lo exige la Constitución. Asimismo, se ha determinado la existencia de filiales universitarias cuyo funcionamiento ha sido autorizado judicialmente, así como la presencia de filiales que incluso nunca contaron con la autorización de funcionamiento del CONAFU, entre otras irregularidades.

La declaración de inconstitucionalidad de estas medidas determina que a la fecha no existan órganos constitucionalmente competentes para autorizar el funcionamiento de universidades privadas o filiales universitarias, ni tampoco para evaluar con la debida exigencia la calidad de la educación que imparten. Sin embargo, es evidente que esta situación tampoco debe extenderse por demasiado tiempo, más aún si existen universidades y proyectos para su creación que cumplen con los estándares de excelencia académica que la Constitución promueve. Dicha demora, en caso de producirse, sería desencadenante de una flagrante inconstitucionalidad por omisión, representada por la ausencia de reglas que permitan, de un lado, el ingreso al sistema educativo de universidades que garanticen una educación de calidad y, de otro, la evaluación y el control de la calidad educativa. Desde luego, para cubrir dicha omisión se requiere la obligatoria intervención del legislador en el más breve plazo posible.

Es por ello que los criterios establecidos por este Tribunal en la parte resolutive de la sentencia, no pueden ser asumidos como una simple exhortación, sino como mandatos dirigidos al legislador (con respeto, pero, a su vez, con firmeza constitucional) con el propósito de que, observándolos, adopte en el más breve plazo posible, las medidas legislativas que permitan superar el *estado de cosas inconstitucional* detectado por la sentencia en el ámbito de la educación universitaria.

²⁷ Cfr. Escrito de solicitud de aclaración presentado por el apoderado del Congreso de la República, pp. 3



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Desde luego, los criterios establecidos por este Tribunal en la parte resolutive de la sentencia, son solo pautas mínimas concretizadas desde la Constitución, cuyo propósito no es desconocer las legítimas competencias del legislador, sino tan solo garantizar los mínimos estándares de calidad educativa que permitan hacer de la universidad peruana, una universidad acorde con los valores constitucionales.

En esa medida, la sentencia de autos puede ser considerada como una variante similar a las denominadas sentencias "aditivas de principio" que en tiempos recientes ha dictado la Corte Constitucional italiana, y que se diferencian de las "sentencias aditivas" en el hecho de que, con el propósito de respetar las competencias del Parlamento y respetar el marco abierto de su actuación constitucional, el Tribunal, tras declarar la inconstitucionalidad de una norma, no introduce por sí mismo regla alguna, sino que se limita a establecer los criterios, principios o reglas mínimas que deberá respetar la legislación futura dictada por el legislador en reemplazo de aquélla que ha sido declarada inconstitucional²⁸.

En cualquier caso, como bien advierte Romboli, "[l]a eficacia real de un tipo semejante de resolución parece (...) depender en gran parte del acuerdo que viene a realizarse entre Juez de las leyes y Parlamento, en cuanto a rapidez de la intervención del segundo y al respeto de los principios fijados por el primero"²⁹. El Tribunal Constitucional confía en que así lo entienda también el Congreso de la República y, en esa medida, aprecie que la sentencia, lejos de pretender afectar sus competencias, procura ser un primer firme paso en la tarea de reformar la educación universitaria en el país conforme a los designios de la Constitución, para lo cual se requiere no solo su colaboración, sino, ante todo, su actuación protagónica, indispensable, eficaz y pronta.

12. Que la Asociación Promotora Universitaria de Ingeniería Aplicada no ha sido parte ni participe en el proceso de inconstitucionalidad. Por ende, su solicitud de aclaración debe ser declarada improcedente.

Sin perjuicio de ello, el Tribunal Constitucional precisa que, de conformidad con el artículo 103° de la Constitución, los hechos y las situaciones jurídicas existentes a la fecha de expedición de la sentencia, se sujetan a los criterios en ella establecidos y, en su caso, a los de la presente aclaración.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega

²⁸ Cfr. Romboli, R., "La tipología de las decisiones de la Corte Constitucional en el proceso sobre la constitucionalidad de las leyes planteado en vía incidental", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 16, N.º 48, Septiembre - Diciembre, 1996, pp. 74 - 76.

²⁹ Cfr. Romboli, R., "La tipología de las decisiones de la Corte Constitucional en el proceso sobre la constitucionalidad de las leyes planteado en vía incidental", ob. cit., p. 76.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. Exhortar, de conformidad con el considerando N.º 1 *supra*, a las autoridades y medios de comunicación, a analizar con detenimiento la sentencia de autos y, en especial, su parte resolutive, a efectos de evitar el riesgo de que se continúen emitiendo informaciones alejadas de su texto y espíritu.
2. Precisar, de conformidad con el considerando N.º 10 *supra*, que a partir del 18 de junio de 2010, el CONAFU se encuentra impedido de emitir resoluciones autorizando el funcionamiento provisional o definitivo de una universidad o de una Escuela de Posgrado, o de emitir resoluciones autorizando la ampliación del ámbito de funcionamiento de una universidad, sea a través de la autorización de nuevas facultades, carreras o escuelas. No obstante, hasta que el Congreso, conforme a los criterios de la sentencia, dicte la normativa que cree, regule y otorgue competencias a la nueva entidad encargada de denegar o autorizar el funcionamiento de universidades y de controlar constitucionalmente la calidad de la educación universitaria en el país, el CONAFU puede continuar ejerciendo, provisionalmente, las competencias de evaluación y control de las universidades que cuentan con autorización de funcionamiento provisional y de los proyectos presentados con el objeto de crear nuevas universidades. Los legajos documentarios a que den lugar dichos procedimientos, deberán ser remitidos a la nueva entidad creada, en el más breve plazo posible, por el Congreso de la República, la cual determinará si corresponde o no autorizar el funcionamiento provisional o, en su caso, definitivo.
3. Precisar, de conformidad con el considerando N.º 12 *supra*, que de acuerdo con el artículo 103º de la Constitución, los hechos y las situaciones jurídicas existentes a la fecha de expedición de la sentencia, se sujetan a los criterios en ella establecidos y, en su caso, a los de la presente aclaración.
4. Declarar **IMPROCEDENTES** las solicitudes de aclaración formuladas en lo demás que contienen.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico:

DR. VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Exp. N° 00017-2008-PI/TC
LIMA
MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso llegan las solicitudes de aclaración presentada por el Congreso de la República, por el Presidente del Consejo Nacional para la Autorización de Universidades y por la Asociación Promotora Universitaria de Ingeniería Aplicada.
2. Estoy de acuerdo con lo expresado en la resolución en mayoría que llega a mi Despacho, pero no obstante ello debo discrepar con la definición establecida de determinados conceptos. Siendo ello así encontramos que en el fundamento 6 de la resolución en mayoría, en el extremo en que hace referencia al *partícipe*, expresando que *en el proceso de inconstitucionalidad "(...) no existen "partes" en el sentido ortodoxo procesal del termino –por cuanto, prima facie, no hay derechos subjetivos en debate–, sino tan solo legitimados para activar la jurisdicción constitucional abstracta concentrada en este Tribunal para controlar la validez constitucional de las normas con rango de ley (...)". Asimismo posteriormente refiere que "Verdad es que el Tribunal Constitucional, en circunstancias excepcionales, ha consentido la presencia de partícipes en el proceso de inconstitucionalidad, pero dicho instituto no debe ser confundido ni con la condición de parte, ni con la pretendida existencia de un "derecho de participación" en el proceso, pues dicha figura no emana del reconocimiento de algún interés subjetivo en la decisión del proceso. (...) No se trata, así, de terceros con interés, sino, por así decirlo, de sujetos "partícipes" en el proceso de inconstitucionalidad. La justificación de su intervención en este proceso no es la defensa de derecho o interés alguno, cuando mas bien, aportar una tesis interpretativa en la controversia constitucional que contribuya al procedimiento interpretativo."* Respecto a ello debo señalar que a pesar de que el Tribunal Constitucional ha tratado de otorgarle determinada definición al termino *partícipe*, aún es ambigua su definición, puesto que, en primer lugar, no existe dicha figura procesal, siendo conceptualizada como la simple intervención en un proceso (esto significa que cualquiera que interviene en un proceso es un *partícipe*), y, en segundo lugar, que a pesar de que la jurisprudencia de este Colegiado coloca al *partícipe* como una suerte de *amicus curie* capaces de apoyar a pedido del tribunal en determinada materia de especialidad no obstante no estar constituidos en peritos, que puede hasta ser asumidas como tesis por este Colegiado. En tal sentido no estoy de acuerdo con la figura creada por el Tribunal Constitucional respecto al término "*partícipe*" debiendo recalcar por tanto que la definición dada por este Tribunal es imprecisa, cuando no inapropiada.

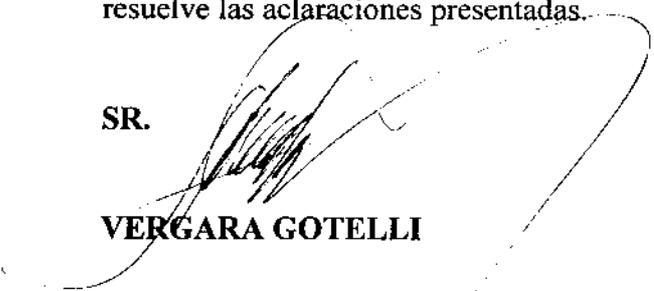


TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3. También considero necesario resaltar lo expresado en la decisión de mayoría respecto a las funciones que ha de realizar el CONAFU mientras el Congreso de la República cree, regule y otorgue competencias a un nuevo órgano capaz de realizar las acciones necesarias para elevar el nivel de calidad de la educación universitaria, en particular, desde que aquella, no obstante el tiempo transcurrido, no ha sabido cumplir con el aludido encargo. Ello no significa que el CONAFU quede autorizado para seguir disponiendo la apertura de nuevas filiales, puesto que conforme se ha señalado en la citada resolución, se encuentra impedido, cayendo la correspondiente responsabilidad en el Congreso de la República, quien deberá adoptar, en el menor tiempo posible, la decisión de designar y regular las funciones de un ente idóneo capaz de llevar adelante el fin constitucional para el que será creado, ya que los entes existentes al respecto carecen de competencia e imparcialidad para evaluar la calidad de la educación que imparten las universidades, especialmente las privadas.
4. Finalmente, respecto a una cuestión estrictamente de forma, considero necesario expresar, conforme lo hice en el discurso de apertura del año constitucional, que las resoluciones que emita este Tribunal dirigidas a los justiciables, no debe colocarse los denominados "pie de pagina", puesto que éstos deben de ir insertos en la misma resolución de manera que el justiciable u otros familiares puedan tener la fluidez necesaria en la lectura para lograr el entendimiento de ciudadanos comunes y no letrados, con redacción clara y lo mas corta posible.

Por lo expuesto concuerdo con lo expresado en la resolución en mayoría que resuelve las aclaraciones presentadas.

SR.


VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:


DR. VÍCTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR