



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04709-2008-PA/TC

LIMA

UNIVERSIDAD PERUANA DE CIENCIAS  
APLICADAS Y OTROS

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 27 de abril de 2011

### VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas y otros contra la sentencia expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 548, su fecha 10 de junio de 2008, que declaró infundada la demanda de autos; y,

### ATENDIENDO A

1. Que con fecha 27 de septiembre de 2005 la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas y otros interponen demanda de amparo contra el Congreso de la República, a fin de que se declare inaplicable la Ley N.º 28564, que establece la prohibición de creación de nuevas filiales de universidades públicas y privadas, fuera del ámbito departamental de su sede principal.
2. Que sin embargo mediante la sentencia recaída en el Expediente N.º 00017-2008-AI/TC, publicada el 17 de junio de 2010, el Tribunal Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad de los artículos 1º y 2º de la Ley N.º 28564, cuya inaplicabilidad se solicita.
3. Que en consecuencia si el objeto de la demanda es que se declare la inaplicabilidad de la Ley N.º 28564, y dicha ley ya ha sido declarada inconstitucional por este Tribunal, a juicio de este Colegiado se ha producido la sustracción de la materia controvertida, resultando de aplicación, *a contrario sensu*, el artículo 1º del Código Procesal Constitucional.

Que no obstante lo señalado, es pertinente invocar al Legislador a dar pleno cumplimiento a lo dispuesto por este Tribunal en la STC 00017-2008-AI/TC, de fecha 17 de junio de 2010.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04709-2008-PA/TC

LIMA

UNIVERSIDAD PERUANA DE CIENCIAS  
APLICADAS Y OTROS

**RESUELVE**, con el voto singular en el que convergen los magistrados Álvarez Miranda y Eto Cruz, que se agrega.

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ  
BEAUMONT CALLIRGOS  
VERGARA GOTELLI  
CALLE HAYEN  
URVIOLA HANI**

Lo que certifica

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARRERAS  
SECRETARIO RELAJOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04709-2008-PA/TC

LIMA

UNIVERSIDAD PERUANA DE  
CIENCIAS APLICADAS Y OTROS

## VOTO DE LOS MAGISTRADOS ÁLVAREZ MIRANDA Y ETO CRUZ

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por la Universidad Peruana de Ciencia Aplicadas (UPC) y otros contra la sentencia expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 548, su fecha 10 de junio de 2008, que declaró infundada la demanda de amparo de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

### ANTECEDENTES

Con fecha 27 de setiembre de 2005, la Universidad Peruana de Ciencia Aplicadas (UPC), la Universidad San Ignacio de Loyola (USIL) y la Universidad ESAN, interponen demanda de amparo contra el Congreso de la República, a fin de que se declare inaplicable la Ley N.º 28564, que establece la prohibición de creación de nuevas filiales de universidades públicas y privadas fuera del ámbito departamental de su sede principal.

El Sexagésimo Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 4 de octubre de 2005, rechazó *in limine* la demanda, por considerar que el amparo no es la vía idónea para el cuestionamiento en abstracto de las consecuencias de la Ley N.º 28564.

La Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 10 de julio de 2006, declaró nula la resolución apelada, y ordenó que el Juez de la causa admita a trámite la demanda, pues tratándose el petitorio de un cuestiona al carácter autoaplicativo de la norma legal impugnada, corresponde emitir pronunciamiento al respecto.

El Sexagésimo Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 2 de agosto de 2007, declaró infundada la demanda atendiendo a que la regulación realizada no implica una afectación del derecho a la autonomía universitaria. La recurrida, con fecha 10 de junio de 2008, confirmó la apelada por los mismos fundamentos.

### FUNDAMENTOS

#### §1. Cuestión de procedencia

1. Cabe precisar que mediante STC N.º 0017-2008-PI/TC, publicada el 17 de junio de



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04709-2008-PA/TC

LIMA

UNIVERSIDAD PERUANA DE CIENCIAS  
APLICADAS Y OTROS

2010, el Tribunal Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad de los artículos 1º y 2º de la Ley N.º 28564, cuya inaplicabilidad se solicita; sin embargo, ha supeditado los efectos de dicha declaratoria de inconstitucionalidad a la implementación de un órgano idóneo que evalúe la creación adecuada de filiales por parte de las universidades. Es decir, si bien se ha establecido que la prohibición de crear filiales universitarias contenida en la Ley N.º 28564 es inconstitucional, por restringir razonablemente las libertades económicas de las empresas, se ha supeditado la cesación de los efectos de dicha prohibición, a la creación de un órgano que se encargue de vigilar adecuadamente la calidad de la oferta educativa brindada por la filial.

2. No obstante dicha declaración, contenida en la STC 0017-2008-PI/TC, no consideramos que en el presente caso se haya producido la sustracción de la materia, debiendo aplicarse también la condición establecida en dicho fallo. A nuestro juicio, el caso *sub júdice* amerita un pronunciamiento de fondo en torno a los efectos concretos de la sentencia de inconstitucionalidad referida en la situación de las universidades demandantes, por las razones que pasaremos a sostener a continuación.
3. De otro lado, cabe señalar que mediante RTC, de fecha 19 de octubre de 2009, la Universidad Inca Garcilaso de la Vega ha quedado incorporada como litisconsorte facultativo activo en la sede del Tribunal Constitucional, en aplicación del artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

## §2. El derecho fundamental a la educación universitaria

### 2.1. La naturaleza binaria del derecho a la educación

4. 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.
5. A través de las tres principales manifestaciones de este derecho, a saber, acceso, permanencia y calidad (STC N.º 4646-2007-PA/TC, fundamento 15), el proceso educativo promueve el desarrollo integral del ser humano e insiste en su preparación para la vida y el trabajo. Para asegurar la accesibilidad, la Constitución ha establecido la facultad personal de promover la creación de centros educativos donde se requiera, la cual sin embargo, como es obvio, debe encuadrarse en los



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04709-2008-PA/TC

LIMA

UNIVERSIDAD PERUANA DE CIENCIAS  
APLICADAS Y OTROS

requisitos de disponibilidad y calidad que todo sistema educativo debe garantizar<sup>1</sup>.

6. La fuerza jurídica de este derecho se extiende también para la educación universitaria que de conformidad con el artículo 18º 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.
7. Aparte de ser derecho fundamental, por su carácter binario, la educación se configura como un servicio público, que supone una prestación pública de ejecución *per se* o por terceros bajo fiscalización (STC N.º 4232-2004-PA/TC, 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, *vgr.* 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.

### 1.2. La exigencia de calidad en la educación universitaria

8. 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.
9. 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 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

<sup>1</sup> 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04709-2008-PA/TC  
LIMA  
UNIVERSIDAD PERUANA DE CIENCIAS  
APLICADAS Y OTROS

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 auditoría<sup>2</sup>.

10. Por tanto, en virtud de la exigencia de promover una educación universitaria para el trabajo, la regulación legislativa de los proyectos de creación de una filial o una nueva facultad, según ya lo ha señalado el Tribunal Constitucional, deberá establecer los siguientes requisitos: (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.
11. 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 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. Es por dicha razón que el Tribunal Constitucional procedió a declarar la existencia de un ***estado de cosas inconstitucional de carácter estructural*** en el sistema educativo universitario peruano (fundamentos 208 al 219 de la STC N.º 0017-2008-PI/TC).
12. Dicha técnica sirve cuando, a partir de un caso concreto o de la acumulación de varios casos similares, se aprecia una afectación reiterada, sistemática y, la mayor de las veces, de carácter estructural de los derechos fundamentales, procediéndose a efectuar un requerimiento específico o genérico a los órganos públicos a fin de que, dentro de un plazo razonable, realicen o dejen de realizar una acción u omisión, que configura una situación de hecho inconstitucional (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 revertir dicha situación de inconstitucionalidad.

<sup>2</sup> *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

EXP. N.º 04709-2008-PA/TC  
LIMA  
UNIVERSIDAD PERUANA DE CIENCIAS  
APLICADAS Y OTROS

13. En el presente caso, 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 aplicación estricta de las sanciones 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

14. 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<sup>3</sup>.
15. No obstante, el modelo económico en el cual debe encardinarse el ejercicio de dicho derecho, tiene también un componente *social*; que presupone la garantía de los derechos de los consumidores y usuarios (artículo 65º de la Constitución), y el respeto al bien común dentro del orden jurídico constitucional.
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. Estos 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 concretizar este postulado, el Poder Ejecutivo emitió el Decreto Legislativo N.º 882, a fin de que pueda ofrecerse una

<sup>3</sup> 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

EXP. N.º 04709-2008-PA/TC

LIMA

UNIVERSIDAD PERUANA DE CIENCIAS  
APLICADAS Y OTROS

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 sus aspiraciones 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 desconociendo un *modelo de educación superior más orientado hacia el mercado*, que de un lado, combina de mejor forma la equidad en el acceso con la excelencia; y, de otro, se halla en mejores condiciones para producir una mayor diversidad de ofertas educacionales<sup>4</sup>. 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, conforme fue declarado en el extremo 4 del fallo de la STC N.º 0017-2008-PI/TC.

### §3. Respecto a los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de la Ley N.º 28564

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

<sup>4</sup> BRUNNER, José Joaquín. "Mercados universitarios: Los nuevos retos de la educación superior". Informe Final de Proyecto FONDECYT N.º 1050138, Santiago de Chile, marzo 2007. Ver: <http://mt.educarchile.cl/mt/jjbrunner/archives/Imprimir.pdf>





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04709-2008-PA/TC  
LIMA  
UNIVERSIDAD PERUANA DE CIENCIAS  
APLICADAS Y OTROS

21. Es menester reconocer la ostensible crisis de la calidad educativa universitaria como un problema de relevancia constitucional, no correspondiendo al Tribunal Constitucional “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 constitucional ha realizarse en la materia.
22. 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 7º 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.
23. La educación superior debe proveer al país de profesionales y tecnólogos competitivos en todos los campos, en tanto piedra angular de los procesos de desarrollo económico y social. Por consiguiente, le corresponde atender los requerimientos de los educandos que esperan de las universidades una educación de calidad; al tiempo que los promotores requieren del Estado el respeto de sus libertades empresariales; y, la población anhela que la universidad forme correctamente a las nuevas élites que conducirán al país en la creación de riqueza y la reducción de la pobreza.
24. De acuerdo a la teoría económica, los servicios educativos, sobre todo 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 mercado<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> 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

EXP. N.º 04709-2008-PA/TC  
LIMA  
UNIVERSIDAD PERUANA DE CIENCIAS  
APLICADAS Y OTROS

25. 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 esta 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 diferencia entre un buen o mal servicio. Si la primera situación fuese 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 servicio<sup>6</sup>.

26. 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 familias<sup>7</sup>.

27. Consideramos 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 sector<sup>8</sup>. Además, tratándose de la grave violación de derechos fundamentales no podría recurrirse a un mecanismo de compensaciones, pues las consecuencias son irreparables.

<sup>6</sup> VICENTE SOLA, Juan. *Constitución y Economía*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2004, pp. 734-735.

<sup>7</sup> 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 Pacifico*. Ver: <http://blogcristalroto.wordpress.com/>

<sup>8</sup> POSNER, Eric. "Strategies of constitutional scholarship", *Law and Social Inquiry*, Swing, 2001.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04709-2008-PA/TC

LIMA

UNIVERSIDAD PERUANA DE CIENCIAS  
APLICADAS Y OTROS

28. Por ello, una educación de calidad es una exigencia a la empresa que se dedica a este rubro, a través del cumplimiento de un estándar mínimo. Siendo que el comportamiento de las universidades nos permite vislumbrar que no sólo son agentes maximizadores de utilidades, sino que su actuación necesita explicarse a partir del interés de los individuos que adoptan las decisiones institucionales y de la competencia entre instituciones. El interés de los administradores y académicos es el prestigio de su institución, que eleva su valor de mercado y las reputaciones de todos aquellos asociados a ella. El prestigio jugaría así un importante rol en la competencia, más aún que la calidad pues, de hecho, son las reputaciones institucionales las que atraen a los potenciales estudiantes y definen sus preferencias<sup>9</sup>. Así, por ejemplo, las instituciones más reputadas podrían expandir su área geográfica de mercado (tema vinculado a la materia *sub litis* en torno a la apertura de filiales); reducir la elasticidad de la demanda por admisión, al mismo tiempo que incrementan el valor de sus pensiones sin perder la calidad de sus estudiantes; atraer a los mejores docentes jóvenes y obtener donaciones y recursos adicionales para aumentar la base de financiamiento de la universidad y desarrollar aún más la investigación.
29. En suma, se trata de dar la oportunidad para 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.
30. Todo lo cual ratifica nuestra postura de proscribir una proliferación de filiales que no se sometan al procedimiento de autorización regulado por la Ley N.º 27504, de forma que sólo se autorice la creación de filiales cuando se establezca la garantía normativa del ofrecimiento de un servicio educativo con niveles de calidad imprescindibles. Una respuesta de este tipo sería congruente, además con la libre iniciativa privada de los centros universitarios. El problema no radica en la creación de nuevas universidades o filiales, sino en la falta de control y fiscalización adecuados tanto de manera previa a su ingreso al sistema universitario como durante 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.

<sup>9</sup> BRUNNER, José Joaquín. "Mercados Universitarios: Ideas, Instrumentaciones y Seis Tesis en Conclusión". Ver: [http://mt.educarchile.cl/mt/jjbrunner/archives/2006/03/mercados\\_univer.html](http://mt.educarchile.cl/mt/jjbrunner/archives/2006/03/mercados_univer.html)



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04709-2008-PA/TC  
LIMA  
UNIVERSIDAD PERUANA DE CIENCIAS  
APLICADAS Y OTROS

### 3.2. Análisis del caso concreto

31. En este punto, corresponde analizar los efectos de la inconstitucional declarada mediante STC N.º 0017-2008-PI/TC y la resolución de aclaración recaída en el expediente de la referencia. 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 debe desconfigurar la esencia de ambos derechos, al no estar ningún derecho aislado sino que su ejercicio están limitados por la presencia o existencia previa de otros bienes constitucionales.
32. Resulta válido en dicho esquema que agentes debidamente autorizados participen del mercado de educación superior con el objeto de promover más inversión en este servicio público. Sobre el particular, lo que se trata es de acompañar dicha participación de mecanismos necesarios que aseguren que las nuevas universidades cumplan con ciertos estándares de calidad en los servicios a ofrecer.

Al respecto, 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, la 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 constituir las. *Ergo*, no debió existir razón para desconfiar de la calidad educativa que pudiesen dispensar las respectivas filiales.

33. El problema, entonces, reside en la ausencia de intervención del Estado en la supervisión de la calidad de la educación universitaria, tal como lo exige el artículo 16º de la Constitución, y en la aplicación del sistema, en el consecuente grado de exigencia diferenciado entre las filiales y las universidades. En tal línea de pensamiento, cabe incidir que resulta erróneo partir de la idea de interpretar que los estándares de calidad exigibles a las filiales son considerablemente menores que los de las universidades, 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.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04709-2008-PA/TC

LIMA

UNIVERSIDAD PERUANA DE CIENCIAS  
APLICADAS Y OTROS

34. Al haberse expulsado 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.º 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.º 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.
35. 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 83º *in fine* del Código Procesal Constitucional). Entonces, la declaración de inconstitucionalidad del artículo 1º de la Ley N.º 28564, que derogó la Ley N.º 27504, no genera que ésta recobre vigencia.
36. 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 *prima facie* disponer que algún otro órgano de manera provisional mantenga esta atribución. 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 del Tribunal 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.
37. Desde esta perspectiva, para el caso concreto, la prohibición “de facto” producto de la inacción del legislador que determina el estado actual de la cuestión en materia de creación de filiales, termina por afectar el derecho de las universidades demandantes, máxime si se considera que su demanda constitucional fue interpuesta con anterioridad a la fecha de expedición de la STC 0017-2008-PI/TC.
38. Para ello se hace necesario el funcionamiento de órganos estatales operadores encargados de ejercer el control correspondiente respecto a los estándares legales de calidad. Así las cosas, el Tribunal Constitucional en el fundamento 191 de la STC N.º 0017-2008-PI/TC, estableció que



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04709-2008-PA/TC

LIMA

UNIVERSIDAD PERUANA DE CIENCIAS  
APLICADAS Y OTROS

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 2º y 3º del artículo 139º de la Constitución.

Lo cual, claro está, no limita la discrecionalidad del legislador en la configuración del sistema siempre que sea leal a los principios y reglas constitucionalmente establecidas a partir de la interpretación realizada por el Tribunal. Pues, no pueden olvidar las autoridades legislativas que sus decisiones, sólo se legitiman en la medida que respeten el ámbito de garantías ius-fundamentales que la Constitución ha establecido.

39. La obligación de regulación del legislador se enmarca no en el campo abierto de lo *constitucionalmente posible*; sino que se encuentra dentro del marco más específico de lo *constitucionalmente necesario*, es decir, dentro de aquella obligación impuesta por la Constitución de desarrollar normativamente un precepto constitucional con el objeto de lograr su plena eficacia, que en el caso de autos se encuentra en los artículos 18º y 19º de la Constitución, en torno al *ámbito específico* de la educación universitaria. Lo que a la fecha, habiendo transcurrido más de 6 meses desde la expedición de la sentencia de inconstitucionalidad, configura una situación de *rebeldía legislativa*, dado que el Congreso incumple su deber constitucional de legislar sobre una materia respecto de la cual el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado, haciendo caso omiso a lo antes decidido, situación que sin lugar a dudas pone en riesgo los derechos fundamentales de las universidades demandantes, los mismos que ven postergada indefinidamente la materialización de tales garantías.

40. En suma, en el estado actual el CONAFU se encuentra impedido de emitir resoluciones autorizando el funcionamiento de filiales universitarias a partir del 18 de junio de 2010; y, asimismo, hasta la fecha el Congreso no ha cumplido con dictar 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 las filiales. Así, atendiendo a la ponderación específica y excepcional que exige el presente caso concreto, consideramos que corresponde estimar la demanda de autos, declarando la vulneración de los derechos invocados. Pues, el mantener la prohibición con carácter absoluto, para un caso que se encontraba judicializado con anterioridad a la fecha de emisión de la STC N.º 0017-2008-PI/TC, no se condice con la finalidad de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, además de representar una restricción arbitraria a las libertades económicas de las recurrentes. En igual sentido, debería ampliarse los



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04709-2008-PA/TC  
LIMA  
UNIVERSIDAD PERUANA DE CIENCIAS  
APLICADAS Y OTROS

efectos de la presente sentencia a la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, en tanto su incorporación como litisconsorte facultativo al presente proceso, pretendiendo la inaplicación de la Ley N.º 28564, se produjo con anterioridad a la expedición de la sentencia de inconstitucionalidad referida. Ello no quiere decir, sin embargo, que nuestro propósito sea dejar sin efecto la exigencia impuesta al legislador en la STC 0017-2008-PI/TC, de crear un organismo y los mecanismos adecuados para garantizar la calidad de las filiales universitarias que pretendan constituirse, exigencia que, como ya se dijo en dicha sentencia, es la condición *sine qua non* para que pueda proceder la apertura de nuevas filiales; lo único que hacemos es no trasladar la responsabilidad de dicha exigencia a empresas como las recurrentes que han venido pretendiendo la expansión de su oferta educativa desde mucho antes de la instauración de la referida exigencia; lo cual no obsta para que se imponga también algunas reglas para garantizar un proceso idóneo de calificación de las filiales que intenten crear las universidades recurrentes.

41. Por tanto, estimamos que la presente situación debe ser tutelada constitucionalmente dentro de los alcances de un mandato vinculante que a continuación proponemos:

- i) El CONAFU, en el caso de autos podrá ejercer, las competencias de evaluación y autorización de las filiales en las solicitudes que sean presentadas por las amparistas y el litisconcorte.
- ii) Dicha autorización requerirá el dictamen favorable previo del Consejo de Evaluación, Acreditación y Certificación de la Calidad de la Educación Superior Universitaria (CONEAU), que conforme a la Ley N.º 28740 — Ley que crea el Sistema Nacional de Evaluación, Acreditación y Certificación de la Calidad Educativa (SINEACE)—, de fecha 23 de mayo de 2006, es el órgano el órgano operador encargado de asegurar la calidad de la educación universitaria.
- iii) Si en el transcurso de dicho trámite el Congreso de la República aprobará la ley referida, los legajos documentarios a que den lugar dichos procedimientos, deberán ser remitidos a la nueva entidad creada.

Por estos fundamentos, nuestro voto es por:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo, conforme a lo establecido en los fundamentos 40 y 41, supra.
2. **EXHORTAR** al Congreso de la República a que, dentro del marco de sus competencias establecidas en el artículo 108º de la Constitución, apruebe la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04709-2008-PA/TC  
LIMA  
UNIVERSIDAD PERUANA DE CIENCIAS  
APLICADAS Y OTROS

regulación dispuesta por la STC N.º 0017-2008-PI, en el término más inmediato posible.

Sres.

**ÁLVAREZ MIRANDA  
ETO CRUZ**

Lo que certifico.

VICTOR ANDREA ALVARADO CARDENAS  
SECRETARIO GENERAL