



INFORME ACERCA EL PROCEDIMIENTO DE LICENCIAMIENTO DE UNIVERSIDADES

**ENERO
2016**

INFORME ACERCA EL PROCEDIMIENTO DE LICENCIAMIENTO DE UNIVERSIDADES

Objeto del informe

Nos han pedido nuestra opinión acerca de la constitucionalidad y legalidad del “Modelo de Licenciamiento y su implementación en el Sistema Universitario Peruano” y reglamentos a ser aplicados por la SUNEDU. En este informe, primero explicaremos cómo es que se aplicará dicho reglamento y luego daremos nuestra opinión acerca de varios puntos en los que dicho reglamento viola derechos y principios constitucionales.

1. PROCEDIMIENTO DE LICENCIAMIENTO DE UNIVERSIDADES

Con la entrada en vigencia de la Ley N° 30220, Ley Universitaria, se dispuso la creación y funcionamiento de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (SUNEDU), a este órgano se le atribuyó distintas responsabilidades entre las que figura el licenciamiento para el servicio educativo superior universitario regulado en el artículo 13° del referido cuerpo normativo¹. Así, se define al licenciamiento como el procedimiento que tiene como objetivo verificar el cumplimiento de las Condiciones Básicas de Calidad (CBC) para poder autorizar el funcionamiento de las instituciones que desean ofrecer el servicio educativo superior universitario.

¹ Artículo 13. Finalidad

La SUNEDU es responsable del licenciamiento para el servicio educativo superior universitario, entendiéndose el licenciamiento como el procedimiento que tiene como objetivo verificar el cumplimiento de condiciones básicas de calidad para ofrecer el servicio educativo superior universitario y autorizar su funcionamiento.

La SUNEDU es también responsable, en el marco de su competencia, de supervisar la calidad del servicio educativo universitario, incluyendo el servicio brindado por entidades o instituciones que por normativa específica se encuentren facultadas a otorgar grados y títulos equivalentes a los otorgados por las universidades; así como de fiscalizar si los recursos públicos y los beneficios otorgados por el marco legal a las universidades, han sido destinados a fines educativos y al mejoramiento de la calidad.

La SUNEDU ejerce sus funciones de acuerdo a la normativa aplicable y en coordinación con los organismos competentes en materia tributaria, de propiedad y competencia, de control, de defensa civil, de protección y defensa del consumidor, entre otros.

La autorización otorgada mediante el licenciamiento por la SUNEDU es temporal y renovable y tendrá una vigencia mínima de 6 (seis) años.

Asimismo, el artículo 15.1 de la Ley Universitaria delega como función general de la SUNEDU la de licenciar no solo a la Universidades sino también a sus filiales, facultades, escuelas y programas de estudios conducentes a grado académico².

Por su parte, el “Modelo de Licenciamiento y su implementación en el Sistema Universitario Peruano” aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 006-2015-SUNEDU/CD publicada el 13 de noviembre de 2015 en el Diario Oficial El Peruano, define al licenciamiento como un requisito para el funcionamiento de las universidades que opera como un mecanismo de protección del bienestar individual y social, al no permitir la existencia de un servicio por debajo de las Condiciones Básicas de Calidad (CBC) que representan el estándar mínimo que deben cumplir las universidades³. Este modelo además señala que el procedimiento descrito es uno de los cuatro pilares esenciales sobre los que se constituye el Sistema de Aseguramiento de Calidad.

En ese orden de ideas, resulta importante como primer paso diferenciar lo que entiende la nueva Ley Universitaria como Acreditación y Licenciamiento, a fin de reconocer que ambos si bien son procedimientos de naturaleza distinta en la práctica están orientados a ser complementarios, ya que ambos forman parte de los mecanismos que pretenden mejorar la calidad universitaria en el país. De esta manera, a continuación presentamos las principales diferencias entre un procedimiento y otro:

Cuadro N° 1
Diferencia entre Licenciamiento y Acreditación

Licenciamiento	Acreditación
Procedimiento obligatorio que consiste en verificar que las universidades cumplan con las Condiciones Básicas de Calidad (CBC) para el otorgamiento de una licencia de funcionamiento.	Procedimiento voluntario que consiste en una acreditación que la universidad cumple con ofrecer un nivel superior de calidad, superando las condiciones mínimas (CBC).

Podemos apreciar entonces que el licenciamiento es un procedimiento obligatorio para la obtención de una licencia de funcionamiento; sin embargo, las universidades no solo tendrán que licenciarse como instituciones sino que además deben

² **Artículo 15. Funciones generales de la SUNEDU**

La SUNEDU tiene las siguientes funciones:

15.1 Aprobar o denegar las solicitudes de licenciamiento de universidades, filiales, facultades, escuelas y programas de estudios conducentes a grado académico, de conformidad con la presente Ley y la normativa aplicable. (...)

³ Página 4 del Modelo de Licenciamiento y su Implementación en el Sistema Universitario Peruano.

solicitar el licenciamiento de todos sus programas destinados a la obtención de un grado académico o título universitario. En consecuencia, observamos que el procedimiento de licenciamiento se divide en dos: licenciamiento institucional y licenciamiento de programas.

Licenciamiento Institucional

- Tiene como objetivo verificar que las universidades públicas y privadas, nacionales y extranjeras, así como sus filiales, cumplan con las CBC establecidas por la SUNEDU para **ofrecer el servicio educativo superior universitario y autorizar su funcionamiento.**

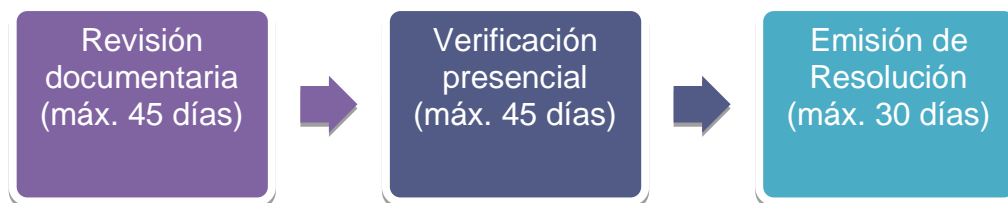
Licenciamiento de Programas

- Tiene como fin aprobar o denegar las solicitudes de licenciamiento de **programas conducentes a grado académico (bachiller, maestro o doctor), título profesional y título de segunda especialidad.**

Respecto al primero, en noviembre del año pasado se aprobó el “Reglamento del procedimiento de licenciamiento para universidades públicas o privadas con autorización provisional o definitiva” y el “Reglamento del procedimiento de licenciamiento para universidades públicas o privadas con ley de creación o nuevas”, aprobados por Resolución del Consejo Directivo N° 007-2015-SUNEDU/CD.

Con relación al segundo, la SUNEDU aún no ha publicado el marco reglamentario que regula el procedimiento de licenciamiento de programas, no existiendo hasta el momento posibilidad de acceder a un licenciamiento de programas fuera de un licenciamiento institucional.

En virtud a lo expuesto, a continuación se explicará el proceso de Licenciamiento Institucional, el cual está a cargo de la Dirección de Licenciamiento de la SUNEDU. La licencia otorgada como consecuencia de este procedimiento tiene carácter temporal y renovable. Respecto al procedimiento tanto el Reglamento como el Modelo de Licenciamiento lo dividen en las siguientes tres (3) etapas:



En la primera etapa, las universidades presentan su solicitud de licenciamiento institucional conteniendo la oferta académica existente y la nueva oferta académica adecuada a la Ley Universitaria⁴ junto con la documentación que acredite el cumplimiento de las CBC⁵ y aquella exigida por el artículo 13° del referido cuerpo normativo⁶.

Una vez presentada esta documentación la Dirección de Licenciamiento tendrá cuarenta y cinco (45) días hábiles para remitir el primer informe denominado Informe de Revisión Documentaria.

De considerar la autoridad que la universidad o sus filiales no cumplen con las CBC, ésta tiene un plan de treinta (30) días hábiles para presentar un plan de adecuación, indicando en este el plazo para la subsanación de las observaciones y adecuación a las CBC. Cabe resaltar que plazo no podrá exceder del 31 de diciembre de 2017.

La segunda etapa consiste en la verificación presencial del cumplimiento de las CBC, esta verificación *in situ* se inicia con la notificación de la fecha de visita de

⁴ Este requisito referido a la antigua y nueva oferta se refiere a las universidades que a la fecha ya se encuentran funcionando en el país. Respecto a las nuevas universidades, simplemente bastará con que presenten su oferta académica.

⁵ Condiciones Básicas de Calidad:

Condición I. Existencia de objetivos académicos, grados y títulos a otorgar y planes de estudio correspondientes.

Condición II. Oferta educativa a crearse compatible con los fines propuestos en los instrumentos de planeamiento.

Condición III. Infraestructura y equipamientos adecuados al cumplimiento de sus funciones (aulas, bibliotecas, entre otros).

Condición IV. Líneas de investigación a ser desarrolladas.

Condición V. Verificación de la disponibilidad de personal docente calificado con no menos del 25% de docentes a tiempo completo.

Condición VI. Verificación de los servicios educacionales complementarios básicos (servicio médico, social, psicopedagógico, deportivo, entre otros).

Condición VII. Existencia de mecanismos de mediación e inserción laboral (bolsas de trabajo u otros).

Condición VIII. CBC Complementaria: transparencia de Universidades.

⁶ Artículo 13.- Documentación a presentar

La Solicitud de Licenciamiento Institucional debe contener la siguiente información en el orden que se detalla:

- a) Formato de solicitud de licenciamiento institucional. (Anexo N° 1)
- b) Declaración jurada sobre la veracidad de la información presentada (Anexo N° 2)
- c) Formatos de licenciamiento A. (Anexo N° 3)
- d) Formatos de licenciamiento B. (Anexo N° 4)
- e) Formatos de licenciamiento C. (Anexo N° 5)
- f) Declaración jurada de creación de programas de estudios posteriores a la Ley N° 30220, Ley Universitaria. (Anexo N° 6)
- g) Declaración jurada sobre la calificación de sus docentes en cumplimiento de la Ley N° 30220, Ley Universitaria. (Anexo N° 7)
- h) Medios de verificación de acuerdo en los formatos de licenciamiento B.

verificación y la designación de la comisión de verificación encargada de la visita⁷. Luego de ello, se emite un Informe de Verificación de las Condiciones Básicas de Calidad. Toda esta etapa deberá hacerse dentro de cuarenta y cinco (45) días hábiles.

En caso de ser desfavorable este último informe la universidad tendrá treinta (30) días hábiles para presentar un plan de adecuación que señale los plazos de subsanación de las observaciones. Este plazo solo es aplicable si antes no se hubiesen hecho observaciones, de lo contrario, de haberse otorgado ya un plazo de treinta (30) días junto con el Informe de Revisión Documentaria, corresponderá emitir la respectiva resolución denegando la licencia.

Una vez notificado el informe, la Dirección de Licenciamiento tiene siete (7) días hábiles para la elaboración del informe técnico de licenciamiento sobre la base de los resultados obtenidos de las dos fases anteriores, además elaborará un proyecto de resolución los cuáles serán enviados al Consejo Directivo.

Por último, la etapa final del procedimiento de licenciamiento es la emisión de la resolución a cargo del Consejo Directivo que es quien aprueba o deniega, finalmente, el otorgamiento de la licencia de funcionamiento institucional. El plazo para la emisión de esta resolución es de treinta (30) días hábiles.

En el caso de que la universidad solicitante no se encuentre de acuerdo con la resolución emitida por el Consejo Directivo, podrá interponer Recurso de Reconsideración sin necesidad de presentar nueva prueba. Ello, en la medida que el Consejo Directivo es la única instancia administrativa en el procedimiento de licenciamiento.

2. INCOMPATIBILIDAD DE LAS DISPOSICIONES QUE REGULAN EL PROCEDIMIENTO DE LICENCIAMIENTO PARA UNIVERSIDADES CON LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY

A. Con relación al Derecho a la educación, la autonomía universitaria y la libertad de empresa

La educación, como derecho fundamental, es protegida por nuestra Constitución en la medida que tiene como finalidad el desarrollo de la persona humana⁸. Así,

⁷ De acuerdo al artículo 17° del Reglamento esta Comisión estará conformada por un número impar no menor de tres (3) evaluadores.

⁸ **Constitución Política del Perú**

Artículo 13°.- La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana. El Estado reconoce y garantiza la libertad de enseñanza. Los padres de familia tienen el deber de

este derecho no solo ha sido reconocido en sede constitucional, sino que además ha sido materia de distintos tratados internacionales que lo ubican entre los conocidos Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁹ y como un derecho humano fundamental para el ejercicio de las libertades y los derechos políticos¹⁰.

En ese contexto, el derecho fundamental a la educación tiene asidero en la misma dignidad de la persona, por lo que de no protegerse la propia libertad se tornaría debilitada e ineficaz toda vez que la ausencia del conocimiento debilita la autonomía moral del ser humano y lo condena a la frustración que genera la ausencia de realización personal¹¹.

En palabras de Peter Häberle la educación es formadora de consenso en el Estado Constitucional y, a su vez, constituyen un pedazo de su identidad cultural y su vida pública ya que la educación tiene como algunos fines la tolerancia y la dignidad humana. Es así como los fines de la educación constituyen condiciones de base para la Constitución de la libertad¹².

Ahora bien, dentro de este marco de protección constitucional la educación superior universitaria se encuentra desarrollada en los artículos 17°, 18° y 19° de la carta magna, este conjunto de disposiciones representan el bloque de constitucionalidad que debe ser observado por el legislador al momento de crear políticas públicas y regular tanto legal como reglamentariamente lo atinente a la actividad universitaria¹³.

educar a sus hijos y el derecho de escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo.

⁹ A saber Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 26°), Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales (arts. 13° y 14°), Convención sobre la eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer (arts. 10° y 14°), Convención de los Derechos del Niño (arts. 23°.3, 28°, 29° y 33°), Convenio Internacional sobre la eliminación de todas formas de discriminación racial (arts. 2°.2., 5°.e.iv, y 33°), Protocolo San Salvador (art. 7°y 13°).

¹⁰ Sobre el particular, el TC en su sentencia recaída en el Expediente N° 2945-2003-AA/TC ha señalado respecto a los derechos sociales que “(...) *su mínima satisfacción representa una garantía indispensable para el goce de los derechos civiles y políticos. De este modo, sin educación, salud y calidad de vida digna en general, mal podría hablarse de libertad e igualdad social, lo que hace que tanto el legislador como la administración de justicia deban pensar en el reconocimiento de los mismos en forma conjunta e interdependiente.*”

¹¹ Cfr. Resolución recaída en el Expediente N° 00017-2008-AI/TC. Demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley N° 28564, Ley que deroga la Ley N° 27504 y restituye el tercer párrafo del artículo 5° de la Ley Universitaria.

¹² HÄBERLE, Peter. *El Estado Constitucional*. Perú: Universidad Nacional Autónoma de México y Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 188-189.

¹³ **Constitución Política del Perú**

Artículo 17°.- La educación inicial, primaria y secundaria son obligatorias. En las instituciones del Estado, la educación es gratuita. En las universidades públicas el Estado garantiza el derecho a educarse gratuitamente a los alumnos que mantengan un rendimiento satisfactorio y no cuenten con los recursos económicos necesarios para cubrir los costos de educación. (...)

Artículo 18°.- La educación universitaria tiene como fines la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica. El Estado garantiza la libertad de cátedra y rechaza la intolerancia.

Así, el Estado con relación a la educación superior universitaria garantiza el derecho a educarse gratuitamente en instituciones estatales, sus fines como son la formación profesional, la promoción cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica, la libertad de cátedra, un régimen tributario especial y, finalmente, la autonomía universitaria respecto al régimen normativo, de gobierno, académico, administrativo y económico de cada institución^{14 15}.

Sin embargo, al hablar de Licenciamiento universitario tendríamos que analizar lo dispuesto en el artículo 15° de la Constitución que ha reconocido el derecho de “(...) *toda persona, natural o jurídica, tiene el derecho de promover y conducir ins-*

Las universidades son promovidas por entidades privadas o públicas. La ley fija las condiciones para autorizar su funcionamiento.

La universidad es la comunidad de profesores, alumnos y graduados. Participan en ella los representantes de los promotores, de acuerdo a ley.

Cada universidad es autónoma en su régimen normativo, de gobierno, académico, administrativo y económico. Las universidades se rigen por sus propios estatutos en el marco de la Constitución y de las leyes.

Artículo 19°.- Las universidades, institutos superiores y demás centros educativos constituidos conforme a la legislación en la materia gozan de inafectación de todo impuesto directo e indirecto que afecte los bienes, actividades y servicios propios de su finalidad educativa y cultural. En materia de aranceles de importación, puede establecerse un régimen especial de afectación para determinados bienes.

Las donaciones y becas con fines educativos gozarán de exoneración y beneficios tributarios en la forma y dentro de los límites que fije la ley.

La ley establece los mecanismos de fiscalización a que se sujetan las mencionadas instituciones, así como los requisitos y condiciones que deben cumplir los centros culturales que por excepción puedan gozar de los mismos beneficios.

Para las instituciones educativas privadas que generen ingresos que por ley sean calificados como utilidades, puede establecerse la aplicación del impuesto a la renta.

¹⁴ Algunas de las sentencias que se han pronunciado sobre la educación universitaria son STC N° 04646-2007-AA, STC N° 0008-2003-AI, 06759-2008-HD, STC N° 03221-2010-HD, STC N° 00010-2006-AI, STC N° 00037-2009-AI, 00025-2006-AI y STC N° 04232-2004-AA.

¹⁵ En esa misma línea, la Corte Constitucional Colombiana en su sentencia T-068/12 ha señalado que:

este derecho es fundamental y goza de un carácter progresivo. En efecto, su fundamentación está dada por su estrecha relación con la dignidad humana, en su connotación de autonomía individual, ya que su práctica conlleva a la elección de un proyecto de vida y la materialización de otros principios y valores propios del ser humano; y su progresividad la determina: i) la obligación del Estado de adoptar medidas, en un plazo razonable, para lograr una mayor realización del derecho, de manera que la simple actitud pasiva de éste se opone al principio en mención (aquí encontramos la obligación del Estado de procurar el acceso progresivo de las personas a las Universidades, mediante la adopción de ciertas estrategias, dentro de las cuales encontramos facilitar mecanismos financieros que hagan posible el acceso de las personas a la educación superior, así como la garantía de que progresivamente el nivel de cupos disponibles para el acceso al servicio se vayan ampliando); (ii) la obligación de no imponer barreras injustificadas sobre determinados grupos vulnerables y (iii) la prohibición de adoptar medidas regresivas para la eficacia del derecho concernido.

tituciones educativas y el de transferir la propiedad de éstas, conforme a ley". Este derecho puede ser interpretado sistemáticamente con el derecho a la libertad de empresa contenido en el artículo 59° de la norma constitucional.

Sobre el particular, la libertad de empresa ha sido reconocida por nuestro ordenamiento constitucional a través de los artículos 58° y 59° de nuestra Norma Suprema¹⁶, esta libertad es entendida como un derecho subjetivo y muy importante para el sistema económico constitucional¹⁷ que otorga la libertad a toda persona natural o jurídica para desarrollar actividades de carácter económico imponiendo a los Poderes Públicos una doble actuación. Por un lado, que se respete las reglas del mercado, es decir, acepte las reglas de juego por las que se rige la iniciativa privada, y por otra parte, que se formule y establezca los mecanismos jurídicos necesarios a fin de salvaguardar la libre competencia¹⁸.

En este contexto, el contenido esencial del derecho a la libre empresa podemos situar una serie de facultades propias del empresario que constituyen su núcleo duro, dentro de estos aspectos esenciales hallamos los siguientes¹⁹:

1. La libertad de creación de empresa y de acceso al mercado o libre iniciativa privada;
2. La libertad de organización;
3. La libertad de competencia; y,
4. La libertad para cesar las actividades.

¹⁶ **Constitución Política del Perú**

Artículo 58°.- La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

Artículo 59°.- El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

¹⁷ KRESALJA, Baldo. "La libertad de empresa, fundamento del sistema económico constitucionalizado". *Ensayos en Derecho Público Económico*. Tomo I. 2008, Lima: Palestra Editores, p. 60.

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional en su Sentencia recaída en el Expediente N° 01963-2006-AA/TC, ha señalado lo siguiente

Este Tribunal constitucional tiene resuelto que en una economía social de mercado, el derecho a la libertad de empresa, junto con los derechos a la libre iniciativa privada, a la libertad de comercio, a la libertad de industria y a la libre competencia, son considerados como base del desarrollo económico y social del país, y como garantía de una sociedad democrática y pluralista.

Coincidentemente con esta concepción, la Constitución, en su artículo 60, reconoce expresamente el pluralismo económico, y que la empresa tiene las características de promotora del desarrollo y sustento de la economía nacional (Fundamento jurídico 194).

¹⁸ LUCCHETTI, Alfieri. "Derecho a la Libertad de Empresa en el marco de la Constitución Económica de 1993". *Taller de Derecho*. Año 1 N° 1, p. 176.

¹⁹ KRESALJA, Baldo. *Óp. Cit.*, p 70.

En efecto, la libertad de empresa garantiza a las personas ya sea la decisión de crear empresas, la libertad de acceso al mercado, la libertad de organización del empresario y dirigir y planificar su actividad (libertad de dirección de la empresa) en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado, así como la libertad de salida del mercado^{20 21}.

Sobre la libre iniciativa privada el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse en su Sentencia recaída en el Expediente N° 008-2003-AI/TC, de la siguiente manera:

Otro principio que informa a la totalidad del modelo económico es el de la libre iniciativa privada, prescrito en el artículo 58° de la Constitución y que se encuentra directamente conectado con lo establecido en el inciso 17), artículo 2° del mismo texto, el cual establece el derecho fundamental de toda persona a participar, ya sea en forma individual o asociada, en la vida económica de la Nación. De ello se colige que toda persona natural o jurídica tiene derecho a emprender y desarrollar, con autonomía plena, la actividad económica de su preferencia, afectando o destinando bienes de cualquier tipo a la producción y al intercambio económico con la finalidad de obtener un beneficio o ganancia material.

(...)

La iniciativa privada puede desplegarse libremente en tanto no colisione los intereses generales de la comunidad, los cuales se encuentran resguardados por una pluralidad de normas adscritas al ordenamiento jurídico; vale decir, por la Constitución, los tratados internacionales y las leyes sobre la materia. Empero, con el mismo énfasis debe precisarse que dicho ordenamiento protege la libre iniciativa contra la injerencia de los poderes públicos, respecto de lo que se considera como “privativo” de la autodeterminación de los particulares.²² (el subrayado es nuestro)

²⁰ Cfr. STC 01405-2010-PA/TC, Fundamento jurídico 15.

²¹ A nivel comparado, la Corte Constitucional Colombiana en su Sentencia C-830/10 ha entendido a la libertad de empresa como:

aquella que se reconoce a los ciudadanos para afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia. El término empresa en este contexto parece por lo tanto cubrir dos aspectos, el inicial - la iniciativa o empresa como manifestación de la capacidad de emprender y acometer- y el instrumental -a través de una organización económica típica-, con abstracción de la forma jurídica (individual o societaria) y del estatuto jurídico patrimonial y laboral.

²² Fundamentos jurídicos del 17 al 18.

Como podemos apreciar, la libre iniciativa privada no es otro que el derecho que tenemos a emprender actividades económicas de nuestra preferencia de manera libre, fundando empresas y concurriendo en el mercado con la finalidad de obtener un beneficio, ello dentro de las limitaciones impuestas por el interés general de la comunidad²³.

A nivel legal, la propia Ley Universitaria ha reconocido en su artículo 115º, donde define las entidades universitarias privadas, que éstas poseen libre iniciativa privada para constituir una persona jurídica que realice actividades de educación universitaria sujeta a autorización de la SUNEDU.

Sin perjuicio de que este requisito de licenciamiento pueda ser cuestionado por sí mismo, el análisis del Reglamento se hará a la luz de las disposiciones constitucionales citadas y las leyes aplicables al caso a fin de determinar si el procedimiento de licenciamiento es compatible o no con estas.

Sobre el particular, si bien la constitucionalidad de la Ley Universitaria ya fue analizada por el Tribunal Constitucional en la resolución recaída en los Expedientes 0014-2014-P1/TC, 0016-2014-PI/TC, 0019-2014-P1/TC y 0007-2015-PI/TC, en el presente caso se ha determinado que el Reglamento de Licenciamiento resulta desproporcionada con relación a sus exigencias. En consecuencia, si bien el propio artículo 18º de la Constitución ha considerado que el proceso de obtención de una licencia de funcionamiento está sujeto a una regulación legal, ésta no puede desconocer los otros derechos de orden constitucional.

Así, por ejemplo, el Reglamento de Licenciamiento en su artículo 5º señala que cada programa de estudios requiere del cumplimiento de las CBC que deberán ser especificadas por la SUNEDU²⁴. El problema de este requisito nos remite a que no solamente se tendrá que acreditar a la institución sino que además se tendría que hacerlo con todos los títulos académicos, de segunda especialidad y grados que otorgue, pero lo más preocupante es que hasta el momento la SUNEDU no ha establecido un marco que regule dicho procedimiento, lo cual afecta no solo la libertad empresarial sino además la autonomía universitaria. Así la norma, establece una sujeción de los nuevos programas académicos destinados a otorgar un grado o título a la aprobación previa por parte de la Autoridad, esto sin duda encara los incentivos para que las innoven y se vuelvan más competitivas creando nuevos programas, ya que el reglamento ha limitado la posibilidad de que las universidades incorporen nuevos planes de estudio y que implementen nuevas maestrías, doctorados o programas de segunda especialidad. Con esto la libertad de decidir la creación de esta se ve supeditada a un procedimiento administrativo que

²³ KRESALJA, Baldo. Óp. Cit., p 70. Asimismo, véase: STC N° 02111-2011-AA/TC.

²⁴ **Artículo 5.- Creación de nuevos programas de estudio**

La creación de nuevos programas de estudio, aprobados por la autoridad competente con posterioridad a la solicitud de licenciamiento institucional requiere el cumplimiento de las condiciones básicas de calidad específicas por programa que establezca la SUNEDU de acuerdo al procedimiento correspondiente.

muchas veces traslada una serie de costos que desalientan la inversión privada y la incursión en nuevas áreas de estudios.

Este procedimiento de licenciamiento de programas es una clara intromisión en la autonomía universitaria, ya que está diseñado para evaluar la calidad de programas educativos los cuáles pueden hacerse en el mismo procedimiento del licenciamiento institucional²⁵. En ese orden de ideas, la imposición de un procedimiento por cada título otorgado o grado académico representa una exigencia excesiva y desproporcionada en relación con los fines de la norma, además que limita en gran medida la competencia. La carencia de razonabilidad y proporcionalidad de esta exigencia es precisamente se demuestra además ya que en el caso de estos programas educativos los mismos pudieron ser sometidos a un procedimiento único y sujeto a un control posterior por parte de la SUNEDU.

La consecuencia práctica de este tipo de disposición es que las universidades a la fecha ya no puede crear más programas sin una autorización previa, lo cual transgrede la libre iniciativa privada que como vimos se encuentra dentro de la libertad empresarial. Ello, en la medida que es la propia autoridad quien impide la implementación de nuevos programas, algo que está lejos de coadyuvar a la mejora de la calidad universitaria, por lo que una medida que extiende a la formalización de cada programa resulta no solo inconstitucional sino también ilegal en los términos de la propia Ley Universitaria.

En este sentido, es preciso recordar lo señalado por el Tribunal Constitucional sobre la importancia de la promoción de la inversión privada en la educación universitaria, ello a efectos de tener garantizado el acceso a la misma y de asegurar su calidad, como consecuencia del ejercicio conjunto con el derecho a la libre competencia, reconocida en el artículo 61º de la Constitución²⁶.

Es por ello que lo dispuesto por el reglamento de crear un procedimiento de licenciamiento para cada programa y que sea necesario iniciarlo cada vez que se busque incorporar un programa académico más también representa una intromisión en la autonomía universitaria.

Sobre este punto, el Tribunal Constitucional ha asegurado que *“(...) cuando el constituyente dotó de autonomía a las universidades, lo hizo pensando en garantizar su finalidad constitucional de desarrollo del conocimiento de manera completamente libre de interferencias políticas o ideológicas.”*²⁷

²⁵ Como bien ha señalado García de Enterría *“una intervención del Estado en la vida universitaria se ha dado casi siempre, por la vía de charters o estatutos o regulaciones o Leyes universitarias, cuando no por influjo directo en el sistema de configurar a las Universidades como una dependencia más del gobierno. (...)”* (Citado por CASTILLO-CÓRDOVA, Luis. El principio de libertad en el sistema educativo peruano. Piura: UDEP. Ara Editores, 2004, p.117).

²⁶ Ver STC. N° 00017-2008-AI/TC, fundamento 17.

²⁷ Sentencia recaída en los expedientes 0014-2014-P1/TC, 0016-2014-PI/TC, 0019-2014-P1/TC y 0007-2015-PI/TC. Acción de inconstitucionalidad contra la Ley Universitaria.

En esa misma línea, la autonomía universitaria, señala Javier Díaz Revorio, es un poder limitado garantizado a las universidades en orden de que éstas ejerzan una autonormación y autogobierno, en ese sentido, ha de considerarse a esta como un derecho fundamental o como una garantía institucional²⁸

Por su parte, Antonio Ongaro aclara que esta autonomía significa la libertad de la universidad para enseñar, investigar y educar. Agregando además que es una libertad de que la universidad tenga capacidad de organizar sus estudios, lo que comprende programas, métodos, doctrina y libros de texto²⁹.

Cabe recordar, que la autonomía universitaria representa una garantía institucional destinada a proteger la autonomía ya sea normativa, de gobierno, académica, administrativa y económica de las universidades. Esto puede ser apreciado en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, quien ha determinado que:

(...) la actividad de los poderes públicos, especialmente del legislador, e incluso de los particulares, no puede ser ejercida contraviniendo los fines que la propia Constitución ha establecido, ni desnaturalizando cada uno de los mencionados niveles de autonomía. La institución universitaria requiere de márgenes de libertad para la realización de una adecuada y óptima prestación del servicio educativo. Efectuar injerencias irrazonables y desproporcionadas en los mencionados ámbitos de autonomía sólo produciría la desnaturalización de una institución a la que la Constitución le ha otorgado un tratamiento especial, toda vez que allí se efectúa la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica, además del desarrollo de una opinión pública crítica.³⁰

De otro lado, este reglamento también resulta contrario a lo dispuesto por, el artículo 5° la Ley Universitaria³¹ que establece como principio aplicable al régimen de universidades el interés superior del estudiante, por este principio se entiende que el Estado adopta los mecanismos para velar garantizar el derecho de educación de los estudiantes, anteponiéndose los intereses de éste a cualquier otro. Por lo que el presente reglamento al establecer requisitos como acreditaciones adicionales por cada programa de estudios de las universidades lo que genera es un desincentivo para que los centros de estudio universitario no generen mayores ofer-

²⁸ DÍAZ REVORIO, Javier. *Los derechos fundamentales del ámbito educativo en el ordenamiento estatal y autonómico de Castilla-La Mancha*. Ediciones Parlamentarias de Castilla-La Mancha, pp. 112-114.

²⁹ ONGARO ESTRADA, Antonio. *Legislación sobre educación superior en el Perú. Antecedentes, Evolución y Tendencias. Estudio elaborado para el Proyecto "Observatorio de la Educación Superior en América Latina y el Caribe" Co-edición IESALC/UNESCO*. Lima: ANR, p. 72.

³⁰ Cfr. STC N° 4232-2004-AA/TC.

³¹ **Artículo 5. Principios**

Las universidades se rigen por los siguientes principios:

(...)

5.14 El interés superior del estudiante.

tas, adicionalmente a ello, el plazo irrazonable con relación al procedimiento de acreditación que tendrán que esperar las nuevas universidades en el mercado afecta a la competencia y la posibilidad de que sea esta la que genere mayores beneficios para los estudiantes.

En suma, resulta claro que un procedimiento de licenciamiento para cada uno de los programas educativos destinados a la obtención de un grado académico o un título profesional o de segunda especialidad es contrario a lo dispuesto por los fines de Ley Universitaria y además vulnera el ordenamiento constitucional interviniendo en la libre iniciativa empresarial de iniciar proyectos y de mejorar la competitividad de las universidades por medio de la restricción de los nuevos programas y la autonomía universitaria estipulada en el artículo 18° de la norma fundamental al ser una intromisión desproporcionada e irrazonable de la capacidad de las universidades de incorporar nuevos programas educativos como maestrías, doctorados y programas de segunda especialidad.

De otro lado, otra de las disposiciones del reglamento que es contraria al orden constitucional es al artículo 24° que señala que la vigencia de las licencias de funcionamientos tiene un plazo mínimo no menor de seis (6) años³², lo cual restringe innecesariamente la libertad de las universidad para ofrecer el derecho a la educación y de seguir invirtiendo e innovando en educación, el problema es que ninguna universidad incorpora planes a corto plazo y mucho menos una mejora en la calidad educativa es un proceso de corto plazo, en este punto las licencias deberían poseer un plazo más extenso que sea idóneo para que las empresas decidan invertir en educación universitaria, asegurando además un programa de calidad que no surja de un proceso corto, sino que tenga una vocación a futuro.

Dicho plazo, también atenta contra la libertad de empresa y el Derecho a la Educación pues los futuros inversionistas tendrán que incurrir en una serie de costos para renovar sus licencias, no pudiendo contar con la seguridad que su autorización sea permanente. Esto podría generar una disminución en la inversión en educación que viene aparejada de menos oferta disponible para la población que demande una formación universitaria.

Sin embargo, el punto más grave es que el propio reglamento señala que las universidades nuevas recién podrán presentarse al proceso de licenciamiento a partir de enero de 2018³³, esto tiene aún más evidencia de transgredir la libre iniciativa de toda aquella persona natural o jurídica que quiera invertir en educación universitaria.

³² **Artículo 24.- Vigencia de la licencia de funcionamiento institucional**

La licencia de funcionamiento institucional otorgada por la SUNEDU a través del procedimiento de licenciamiento es renovable y tendrá una vigencia mínima de seis (6) años. La universidad se encuentra obligada a mantener las condiciones básicas de calidad que dio lugar al otorgamiento de la licencia de funcionamiento institucional.

³³ Página 6 del Modelo de Licenciamiento.

Como consecuencia de ello, no solo se atrasa las posibilidades de inversión en nuevas universidad sino que al mismo tiempo se reduce la competencia en este mercado, a causa de esta norma además muchas de las empresas van a salir de este mercado, por lo que quienes terminarán perdiendo son aquellos a los que ha buscado proteger esta legislación.

Así, este plazo parece totalmente desproporcionado, pues durante todo este tiempo se estará licenciando a empresas que actualmente ya se encuentran en el mercado, cosa que también resulta contrario a los principios de aplicación de las normas, pues las empresas que actualmente ya cuentan con una licencia de funcionamiento tendrán que adecuarse y pasar por un nuevo procedimiento, tiempo durante el cual serán solo estas las que compitan en el mercado peruano.

En conclusión, el presente Reglamento establece un procedimiento que no resulte compatible ni con la ley, ni con la constitución, al vulnerar derechos básicos como el derecho a la educación superior, la autonomía universitaria y la libertad de empresa.

B. Con relación al principio de publicidad de las normas

El artículo 13° del Reglamento³⁴ resulta contrario al principio de publicidad de normas en la medida que los documentos señalados como anexos por este artículo específico no fueron incorporados a la publicación del mismo. De igual modo, la Resolución del Consejo Directivo N° 006-2015-SUNEDU/CD que aprueba el “Modelo de Licenciamiento y su implementación en el Sistema Universitario Peruano” no incorpora en los términos de su artículo 1° ni el Modelo de Licenciamiento y su implementación en el Sistema Universitario Peruano”, ni las Condiciones Básicas de Calidad – CBC, ni el Plan de Implementación Progresiva del proceso de Licenciamiento, ni tampoco el Cronograma - Solicitud de Licenciamiento Institucional³⁵.

³⁴ **Artículo 13.- Documentación a presentar**

La Solicitud de Licenciamiento Institucional debe contener la siguiente información en el orden que se detalla:

- a) Formato de solicitud de licenciamiento institucional. (Anexo N° 1)
- b) Declaración jurada sobre la veracidad de la información presentada (Anexo N° 2)
- c) Formatos de licenciamiento A. (Anexo N° 3)
- d) Formatos de licenciamiento B. (Anexo N° 4)
- e) Formatos de licenciamiento C. (Anexo N° 5)
- f) Declaración jurada de creación de programas de estudios posteriores a la Ley N° 30220, Ley Universitaria. (Anexo N° 6)
- g) Declaración jurada sobre la calificación de sus docentes en cumplimiento de la Ley N° 30220, Ley Universitaria. (Anexo N° 7)
- h) Medios de verificación de acuerdo en los formatos de licenciamiento B.

³⁵ **Artículo 1.-** Aprobar el “Modelo de Licenciamiento y su implementación en el Sistema Universitario Peruano”, que contiene: el Modelo de Licenciamiento Institucional (Anexo N° 01), las Condiciones Básicas de Calidad – CBC (Anexo N° 02), el Plan de Implementación Progresiva y del proceso de Licenciamiento (Anexos N° 03) y el Cronograma - Solicitud de Licenciamiento Institucional (Anexo N° 04).

Sobre este punto, el artículo 51° de la Constitución establece que “(...) *La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado*”. Asimismo, el artículo 109° de nuestra norma fundamental dispone que “*La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte*”.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha hecho extensiva esta obligación a cualquier fuente formal del Derecho y, en especial, aquellas que tienen una vocación de impersonalidad y abstracción. Por lo que el máximo intérprete de la constitución ha considerado que “*la publicación de las normas en el diario oficial El Peruano es un requisito esencial de la eficacia de las leyes y de toda norma jurídica, a tal extremo que, una norma no publicada, no puede considerarse obligatoria*”³⁶.

El mismo Tribunal es el que señala que detrás de esta exigencia se encuentra el principio constitucional de la publicidad que es un requisito primordial en nuestro Estado de Derecho, además de estar vinculada con el principio de seguridad jurídica y de transparencia. Como ejemplo podemos tomar el amparo interpuesto contra la aplicación de una medida de disciplina a un policía que constaba en el Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú el cual jamás fue publicado, frente a dicho amparo el Tribunal Constitucional halló inconstitucional que se le haya aplicado dicha norma al recurrente ya que la misma jamás había sido publicada en el diario oficial El Peruano³⁷.

En efecto, tanto el Reglamento de Licenciamiento, como la Resolución que aprueba el modelo de licenciamiento han omitido poner a disposición en la *web* la información concerniente en las respectivas resoluciones, impidiendo que la población puedan tener acceso a toda la información relevante acerca de este régimen, ello resultaría contrario a los principios que inspiran un Estado de Derecho y democrático en la medida que los destinatarios de esta norma y los agentes en el mercado que deseen a futuro crear centros de educación universitaria, no tienen la información completa de este procedimiento por lo que esta omisión de adjuntar tanto el modelo de licenciamiento, como las condiciones básicas de calidad, el plan de implementación progresiva, el cronograma y los documentos a presentar para iniciar el procedimiento de licenciamiento vulneran lo dispuesto por la Constitución en relación al principio de publicidad de las normas.

3. EXAMEN DE PROPORCIONALIDAD DE LAS DISPOSICIONES DEL MODELO DE LICENCIAMIENTO

³⁶ STC N° 2050-2002-AA/TC, Fundamento jurídico 24. En esa misma línea véase la STC N° 017-2005-PI/TC.

³⁷ STC N° 2050-2002-AA/TC

Tal como ha señalado el Tribunal Constitucional en múltiples casos, para que una norma sea constitucional, debe pasar un *test de proporcionalidad*. El test consiste en tres sub-tests, que vamos a detallar a continuación:

- (i) *Principio de idoneidad*: la norma es constitucional solo si puede lograr el objetivo que se propone, luego de hacer un análisis lógico-jurídico de la misma. Así, por ejemplo, en una oportunidad el Tribunal declaró inconstitucional una norma que fijaba una tarifa del transporte -y tenía como fin “formalizar” el transporte- pues la fijación de precios habitualmente (teóricamente) tiene el efecto inverso: generar mercados negros e informalidad.
- (ii) *Principio de necesidad*: la norma es constitucional si es la alternativa menos gravosa para lograr el fin que se propone. Por ejemplo, si lo que se quiere es desincentivar una actividad, se debe preferir los incentivos tributarios sobre las prohibiciones, si es que ambas tienen el mismo efecto.
- (iii) *Principio de proporcionalidad en sentido estricto*: en este caso, lo que se evalúa es que la norma no tenga más costos que beneficios. Por ejemplo, imagine que se instaure la pena de muerte para el hurto. Sin duda se reduciría el hurto, pero a costa de volvernos un estado policial.

A continuación, analizaremos algunas de las disposiciones del Modelo de Licenciamiento a la luz de los principios reseñados arriba.

3.1. Principio de adecuación

El objetivo del licenciamiento es mejorar la calidad de las universidades en Perú, pero cabe preguntarnos si es posible que efectivamente se eleve la calidad mediante estas normas. Esta norma no podrá alcanzar sus objetivos en, al menos, tres sentidos:

- (i) *La norma tiene efectos perversos*: una de las principales formas en que se puede aumentar la calidad de la educación de un país es mediante la innovación, y la mejor manera de lograr la innovación es la competencia. A pesar de que la norma diga que “licenciamiento” y “acreditación” son distintos, se basan en el mismo principio: decirle a las universidades qué deben hacer. Al hacer esto, nuevas ideas acerca de como hacer las cosas son dejadas de lado y se detiene, así, la innovación. Se puede tomar como ejemplo el tema de las bibliote-

cas. Ahora, todas las universidades deben contar con una. Sin embargo, probablemente, en el futuro, ya no existan las bibliotecas “físicas” sino solo las virtuales. La norma pretende predecir el futuro, pero eso no es lo peor, sino que efectivamente lo “predice” condicionando que todas las universidades deban ser iguales si es que quieren subsistir. Si una universidad encuentra una manera más eficiente para que sus alumnos accedan a libros, no lo podrán implementar. Adicionalmente, si uno quisiera medir qué tan bien le va a un país en términos educativos, tendría que ver la combinación de dos factores: calidad de la educación, versus acceso. Entonces, aun cuando uno pudiera argumentar que esta norma efectivamente va a elevar la calidad de las universidades, también va a elevar sus costos. Estos costos, típicamente, serán trasladados a los alumnos. Así, aun cuando cada alumno peruano pudiera acceder a una mejor educación gracias a esta norma, menos alumnos tendrán acceso a la educación, por lo que los “beneficios” de la norma -en el mejor de los escenarios- se anularían o se perderían por la reducción del acceso a la educación.

- (ii) *La norma es fútil*: pedirle a las universidades contar con formalidades como objetivos o una biblioteca no va a elevar su calidad. Una universidad bien puede contar con una biblioteca que sus universidades nunca visiten o unos objetivos que solo estén en el papel. Es como si yo pretendiera que la calidad de un restaurante sea mejor porque los obligase a tener un horno. La calidad es un asunto complejo, que depende en parte de la apreciación subjetiva de personas y en parte de muchos indicadores que están en estrecha relación con las preferencias de los consumidores y las funciones de costos de las empresas. La calidad es más parecida a un fenómeno natural que uno no puede dominar mediante una norma que a un aspecto formal que puede ser cambiado por decreto.
- (iii) *La norma es peligrosa*: tal como hemos visto en sucesos de las últimas semanas, esta norma entraña un grave riesgo para la democracia y el Estado de Derecho. Al darle el poder a la SUNEDU para decidir qué universidades permanecen abiertas y cuales cierran, se le da poder para interferir en la capacidad de las personas para auto-gobernarse, para decidir el rumbo de las ideas en el país y una oportunidad para la corrupción.

Al tener efectos perversos, ser fútil y entrañar peligros para la democracia, esta norma no logra pasar el sub-test de adecuación.

3.2. Principio de necesidad

En la Teoría de la Regulación, típicamente, las medidas “ex ante” son más intrusivas que las medidas “ex post”. Así, por ejemplo, en el caso de la libertad de expresión, podríamos optar por tener una oficina que revise el contenido de los periódicos antes de ser publicados, para ver si tienen contenido difamatorio u obsceno. Dada la importancia de la libertad de expresión en una democracia, sin embargo, se opta por dejar a los periódicos publicar lo que mejor les parezca y si -

posteriormente- se ve que una persona ha sido afectada, se puede revisar su caso y su publicación. Sin duda, esto entraña un costo, pues una persona afectada por una publicación podría ver vulnerado su derecho sin posibilidad de corrección; pero en las sociedades democráticas se considera que es un costo necesario pagar para preservar la libertad de expresión.

En el caso de la educación, se está optando por el modelo inverso, el "ex ante"; el que impone una carga mayor a la libertad de educación. Una alternativa, la "ex post", sería evaluar a los alumnos con un examen estandarizado una vez terminada la universidad, de manera similar a como hace la Bar Association de cada Estado en Estados Unidos. Es decir, no se le dice a las universidad como educar, sino que se evalúa posteriormente a sus estudiantes para ver si con "x" enseñanza lograron alcanzar unos objetivos mínimos para ejercer la profesión.

Así, al existir una alternativa menos gravosa, esta norma no logra pasar el sub-test de necesidad.

3.3. Principio de proporcionalidad en sentido estricto

Como ya hemos adelantado en los párrafos anteriores, esta norma aun cuando podamos considerar -en hipótesis negada- que tienen beneficios, también representa altos costos. Un costo es que reduce el acceso a la educación. Otro costo es que limita la competencia y por tanto reduce la innovación. Otro costo es que entraña un grave peligro para la democracia.

En un posterior informe, se pondrá énfasis en los costos ocasionados por esta norma, pero adelantamos que tampoco cumple con el sub-test de proporcionalidad en sentido estricto.

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El licenciamiento por parte de la SUNEDU viola derechos fundamentales tales como la libertad de empresa, la educación, la autonomía universitaria y la publicidad de las normas. Adicionalmente, el licenciamiento no puede pasar un test de proporcionalidad, pues no es idónea, necesaria o proporcional en sentido estricto. Se recomienda iniciar una acción popular en contra del reglamento que aprueba el licenciamiento.

Recomendación

Como ya se explicó, existen dos sistemas, uno ex ante (el que propone el Estado peruano actualmente) y uno ex post. El sistema ex post es menos costoso y no presenta muchos de los problemas reseñados en el caso de la regulación por estándares.

La propuesta sería tomar un solo examen a todos los egresados de una determinada carrera, que garantice una formación mínima de esa persona. Por ejemplo, en el caso de abogados, todas las facultades de derecho se podrían poner de acuerdo en un examen único que ellas consideren todo abogado deba pasar para convertirse en un abogado. Esto podría reemplazar el examen de licenciatura que actualmente toma cada universidad independientemente unas de otras.

Este examen garantizaría que cada alumno o egresado supiera lo mismo -y lo mínimo- para convertirse en un profesional, independientemente de donde haya estudiado y si esa universidad cumplía o no requisitos formales.