

Universidad: Idea y concepción. Aportes para una revisión constitucional y legislativa

University: Idea and conception.
Contribution for a constitutional and legal revision

Guillermo G. Guerra C.¹

RESUMEN

Considerando que se aproxima la posibilidad de una nueva legislación universitaria, se trata, en el presente ensayo, algunos alcances al tema de cómo los principios propios de la naturaleza de la universidad han de informar la legislación y la organización correspondientes para la dirección de un sistema universitario (concepto desaparecido en la Ley 23733). Quedan las universidades en un conglomerado que se coordina con la Asamblea Nacional de Rectores. Con este propósito, se exponen los alcances de la Universidad, centro del saber (Universidad: Idea) y garante de la conservación cultural; de la Universidad comunidad o corporación (Universidad: Concepción), expresión concreta del conocimiento y de las consecuencias de estos dos conceptos en la organización de la universidad; así como la indagación de la naturaleza jurídica de los actos que confieren los grados académicos y los títulos profesionales, tomando en consideración la existencia de universidades fundadas por particulares, en las que el Estado sólo tiene la potestad de autorizar su funcionamiento, frente a universidades públicas y las privadas (anteriores al De. Legislativo 882) que se generan por Ley de la República.

Palabras clave: Ley Universitaria. Decreto Legislativo. Comunidad Universitaria. Corporación. Establecimiento. Universidad Pública. Universidad Privada. Universidad Particular. Naturaleza Jurídica. Grado. Título.

ABSTRACT

Considering the possibility of a new oncoming university legislation, this essay deals with some approaching to the subject of the very principles of the nature of University and how they should influence the legal frame and an according organization for an effective direction of the University System a concept that has disappeared in Law Nr. 23733, thus remaining as a conglomerate just coordinated by the National Rectors Assembly (ANR). For this purpose the scope of University Knowledge Center (University idea) and University Community or Corporation (University Conception) are presented and the consequences of this both concepts in university organization. Also the legal nature of academic degrees and professional licenses that they confer are analyzed by individuals, where Government only authorize their operation, compared too public and private universities (previous to Legislative Decree Nr. 882) generated by Republic Law.

Key words: University Law. Legislative Degree. University Community. Corporation. Public University. Private University. Particular University. Legal nature. Academic Grade. Professional License. Professional Title.

¹ Ex Rector. Actual Vicerrector Académico y Profesor Principal de la Facultad de Derecho de la Universidad Privada Antenor Orrego. Profesor Emérito de la Universidad Nacional de Trujillo.

INTRODUCCIÓN

Planteamiento del tema

La necesidad de mantener vivo el hecho social que conocemos como Universidad, concita la preocupación de los académicos, de las comunidades profesionales y políticas y de la colectividad en general. Sin embargo, la idea y concepción de este cuerpo social no parece considerarse por quienes tienen la potestad de regular su existencia y desarrollo o por quienes operan en la misma, motivo por el cual resultan confusiones de orden legal y de gestión que afectan la naturaleza propia del fenómeno universidad, percibiéndose más un voluntarismo que un rigor científico en la legislación, como en la administración de la universidad.

La perspectiva de una nueva legislación, como la comprensión de la existente, obliga a discutir y homologar conceptos alrededor del sujeto a legislar, aspecto que es finalidad del presente ensayo, dejando caer algunas ideas sobre la problemática de la naturaleza jurídica de la universidad institución y de la credencial que expide confiriendo el estado académico o profesional de los egresados y titulados.

La discusión de estos criterios es tanto o más urgente en estos tiempos, en los que se ha de perfilar una ley universitaria definitiva que comprenda el rol público y el rol privado; pero siempre, en el marco de una concepción que, por historia de la universidad o de la concepción publicista que se incluyó en la Constitución de 1979 o en la liberal que corresponde a la Constitución de 1993, podríamos hacer algunas distinciones y hacer alguna definición, siempre de cara a nuestra realidad latinoamericana. Esta decisión toca ya la problemática de la reforma constitucional. Actualmente, la legislación existente es casi inoperante y las universidades funcionan como realmente les parece, lo que de por sí no debiera ser preocupante, siempre que se mantengan los niveles de garantía para la formación profesional, la investigación, la extensión universitaria, la proyección social y, sobre todo, una docencia permanente que importe la existencia de una carrera académica. Por otra parte, los órganos de supervisión, como la Comisión Nacional de Autorización del Funcionamiento de Universidades (CONAFU), o de coordinación, como la Asamblea Nacional de Rectores (ANR), tienen alcances muy limitados y cuando, en el marco de sus competencias, ponen el rigor que la ley demanda, son interferidos por resoluciones judiciales sobre la base de lo que los

jueces denominan “criterio jurisdiccional” por el que justifican las interpretaciones de la Constitución y las leyes en las que se sustentan y dejan fuera las disposiciones de éstos órganos de supervisión.

Podemos afirmar que la ley vigente para la organización de las universidades particulares (con o sin fines de lucro) es el D. Legislativo 882, sin perjuicio del espacio que corresponde a la Ley 23733 y a sus modificatorias, que son aplicables con esa limitación y las consecuencias a las que puede llevar la interpretación administrativa o judicial, tratándose de universidades particulares; pues para las universidades públicas y las privadas, creadas por Ley de la República, la Ley 23733 queda vigente en toda su extensión, incluyendo las modificatorias, debido a que el D. Legislativo 882 restringe su ámbito de aplicación a las “universidades particulares”, organizadas o incorporadas de acuerdo a su normatividad. Queda, para las mismas, la Ley 23733, en lo que respecta al orden académico y a la coordinación interuniversitaria, pues el D. Legislativo regula la organización y la gestión administrativa y patrimonial de modo que la organización y funcionamiento académico no puede ser excluido y quedar fuera de normatividad, a sola disposición de sus promotores o propietarios, lo que sí se percibe en la práctica, como acusa un diagnóstico de las experiencias, al respecto.

El calificativo de privada importa oposición a lo público o estatal; es decir, es una universidad fuera del sector público, sostenida por el esfuerzo de la misma comunidad por la prestación de servicios educativos superiores sin fines de lucro y subordinada a la ley universitaria con todas las características de una universidad pública, salvo en algunos aspectos. El calificativo de particular importa pertenencia a ciertas personas y es opuesto a lo general, lo que conlleva el atributo de propietario, con todas las facultades de dicha situación.

Esto obliga a las universidades particulares a observar los presupuestos legales para los fines de la gestión académica de las facultades y escuelas, la organización de los currículos y planes de estudio para la formación profesional, la extensión universitaria y la proyección social. En el Perú no existe una legislación sobre planes básicos de estudio para la formación profesional que no sean los criterios académicos generales que se incluyen en la Ley 23733. Actualmente están distorsionados y hechos de acuerdo a la voluntad de cada

universidad, al punto de ofrecer formación profesional integral a distancia, sin control de ninguna clase; pues, las carreras profesionales, su denominación y los currículos se diseñan, se construyen y se aprueban por la propia administración de cada universidad y los títulos profesionales, patentes de ejercicio liberal, se expiden directamente bajo la responsabilidad de la misma institución; todo, bajo sustentación de la Autonomía Universitaria –tema muy sensible y de mucha discusión– llevada al extremo, como si el Estado no tuviera nada que hacer respecto a ello y sólo se han puesto la confianza y las esperanzas en la acreditación, la que se presume ha de procurar un alineamiento a lo académico, de estas universidades.

D. Legislativo 882. Disposiciones Finales:

Primera.- Las Leyes N.ºs. 23384, 23733, sus ampliatorias, modificatorias y conexas, 26439 y 26549 mantienen vigencia en lo que no se opongan a la presente Ley.

Quedan sin efecto todas las inafectaciones, exoneraciones u otros beneficios concedidos con carácter general, a los Centros Educativos y Culturales respecto al Impuesto General a las Ventas y del Impuesto a la Renta.

Lo dispuesto en esta Ley no afecta lo establecido en el Acuerdo aprobado por el Decreto Ley 23211.

En mi opinión, lo que respecta al tema de impuestos no afecta a las universidades privadas creadas por Ley de la República; pues las inafectas, constitucionalmente, son las Universidades, Personas Jurídicas; mientras en las universidades que se generan conforme a las disposiciones del D. Legislativo 882, en sí, universidades particulares, objetos sociales o comerciales, queda la personalidad jurídica cautiva en la “promotora o en la propietaria” con fines de lucro, la que alcanza sus propósitos tomando la actividad universitaria como el medio y respondiendo por los objetivos de la misma. Distinto sería el caso de las universidades particulares sin fines de lucro; pues se entiende que no se generan rentas distribuibles; sino, excedentes propios de la actividad y para el desarrollo de la universidad, pese a la problemática que constituye su naturaleza jurídica organizacional; pues serán Asociaciones o Fundaciones de Derecho Civil o Cooperativas y la universidad queda como su objeto social.

Cfr. Guillermo Guerra Cruz. El Patrimonio Universitario, Apud. En Defensa de la Universidad (2002). Trujillo-Perú.

La inafectación, concedida a las universidades, institutos superiores y demás centros educativos de todo impuesto directo o indirecto, se concede por la constitución de 1993, limitando la exoneración que concediera la Constitución de 1979 en su artículo 32, que se refería a todo tributo creado o por crearse; pero, reconociendo que esa exención supone que las universidades no son sujetos que lleven la carga de tributaria, en materia de impuestos, en cuanto los recursos se apliquen a las actividades propias de ellas.

UNIVERSIDAD: IDEA

Dos son los conceptos que integran la universidad como ideal o idea y que tienen que ver con los derechos fundamentales de la persona: El Saber y la Libertad, conceptos que se proyectan a la construcción del desarrollo de las sociedades, generadoras de la cultura.

El saber genera una bipolaridad de sujetos: El sabio y el aprendiz; ambos en condiciones de libertad de pensamiento y expresión, con objetivos de crear nuevos conocimientos, derivarlos a la creación tecnológica e influir en la conservación del patrimonio cultural.

Es en este ámbito, dentro del que históricamente se generan asociaciones con fines de aprendizaje y de investigación, que el término universidad no está en referencia a la universalidad del conocimiento (*universitas studiorum*); sí, a la asociación o comunidad de profesores y estudiantes que se afincan en un lugar con voluntad y entendimiento de aprender y hacer crecer los saberes (*universitas personarum studium generale*).

Cfr. Jaime R. Ríos Burga. La Universidad en el Perú: Historia, presente y futuro (2008). ANR. Lima. Perú. Vol. I La Universidad en la etapa colonial p. 14.

Bajo estos conceptos, en plena decadencia del régimen feudal, época carente de libertad y exageradamente aristocrático, emergieron corporaciones académicas, como una respuesta a la necesidad de adecuarse a los cambios políticos y sociales. Este fenómeno fue resultado de aprendices y de sabios, antes que de iniciativa oficial; es decir, producto de esfuerzo social. Por eso, la universidad, desde sus orígenes, está asociada a un carácter comunitario, espontáneo, democrático y consciente de su independencia.

En este caso, se trata de corporaciones en el sentido preciso del término, pues el elemento asociativo era real y no legal.

En el medioevo se fundan universidades por convenio entre partes y sin documento de constitución, como las universidades de Salerno, Oxford, Cambridge, Padua, entre otras.

Como todo cuerpo social, la universidad acusa una estela de desarrollo y en el siglo XV alcanzan su apogeo universidades como Cambridge, Oxford, Praga, Viena, Heidelberg, París, Salamanca, Bolonia, entre otras.

Pedro Ferrer Pi. La Universidad A Examen. (1973). Edit. Ariel. Barcelona. España 423 pp.

El concepto de libertad debe entenderse como el privilegio institucional de la expresión de ideas sobre asuntos sociales de todo orden, observando siempre el respeto al sistema jurídico, a la moral y buenas costumbres. De aquí que la denominada libertad de cátedra, no es otra cosa que libertad de generación de conocimiento para la enseñanza y el aprendizaje y es una especie de escudo contra las arbitrariedades externas del poder público o internas de las jerarquías institucionales o de las presiones ideológicas masificadas de usuarios o de operadores, lo cual no importa defenestrar a colegas o administradores o usuarios; pues el cuerpo colectivo debe mantenerse en equilibrio, siempre apuntando al cumplimiento de la misión y de la visión institucionales. El concepto de libertad de cátedra incluye los dos extremos: libertad académica para que el profesor o docente organice el saber que le corresponde facilitar, en el contexto de las concepciones que considere de mejor enfoque científico y la libertad del discente de exponer sus propios enfoques en el contexto que hubiera propuesto el profesor o docente o facilitador, siempre con rigor científico. Esto quiere decir que el aprendizaje se ha de orientar en una dinámica dialogante y de búsqueda de la verdad científica por métodos de riguroso estudio, dependiendo de la naturaleza de la materia.

Las necesidades de crecimiento en equilibrio lleva de la Universidad Idea a la Universidad Organización y se disuelven las interrelaciones personales, centrándose las relaciones orgánicas en una comunidad de intereses académicos.

LA UNIVERSIDAD: CONCEPCIÓN

Con el significativo “concepción”, nos referimos a la determinación o modo de ver la idea universidad en una época y espacio determinados, lo cual definirá el modelo legal con el que se le conciba. La universidad

ha de correr en las pistas de sus tiempos, recogiendo las inquietudes y las necesidades de las sociedades a las cuales se debe.

La Universidad, como corporación o comunidad de profesores, estudiantes y graduados, conlleva la misión de buscar la verdad científica y, en cada país y momento histórico, es un centro de estudios del más alto nivel, abierto a la investigación y al cambio permanente de los conocimientos no dogmáticos, independientes y auto-críticos. Sin embargo, en el Perú, esta concepción de universidad no es general respecto a universidad corporación, pues el modelo se ha diversificado y, junto a las universidades corporación o comunidad, se introduce un modelo tipo establecimiento; es decir, un centro de altos estudios, objeto social de una persona jurídica, fundadora y no sólo promotora, distinta a la institución universitaria que queda como objeto social o comercial, según sea la fundadora de Derecho Civil, o Cooperativo, o Comercial; pudiendo ser, en este último caso, una persona natural organizada como sociedad comercial (D. Legislativo 882). En este caso, los profesores son simples cooperantes académicos y los estudiantes, clientes que demandan el servicio o la prestación educativa, esto no necesariamente importa un anatema; pero sí una inquietud de distorsión de la misión universitaria, pues en un establecimiento con propietario ¿Qué garantías pueden haber para la libertad académica y la independencia ideológica?

El término comunidad trae la idea de una asociación de profesores, estudiantes y graduados (Ley 23733), generándose, conforme este modelo, relaciones de cooperación y participación en el gobierno de la institución por disposición de la Ley. Los profesores ordinarios tienen una relación funcional (las públicas), laboral (las privadas), en cuanto prestan sus servicios para la investigación, la enseñanza, el desarrollo institucional y una relación orgánica, como miembros de la comunidad organizada. Los estudiantes, igualmente, tienen una relación de usuarios de los servicios de enseñanza y una relación orgánica como integrantes de la organización (en las públicas y en las privadas creadas por Ley). Los graduados constituyen la presencia de su ser en el acontecer social, como heraldos de su eficiencia y como reinformantes para los procesos de aprendizaje, investigación, extensión y proyección social y sus asociaciones eligen sus representantes de acuerdo a los reglamentos de cada universidad. Estas situaciones resultan determinadas por la ley, no por expresión de los operadores.

Debo reconocer que aplicamos aquí la terminología de corporación, referida al término legal de comunidad que usa la Constitución y la Ley peruanas, en cuanto el cuerpo de profesores, estudiantes y graduados eligen a sus propias autoridades, sea a nivel institucional, como a nivel de facultades; pero, en realidad, no se trata de un auténtico sistema de asociación, pues ello supondría una manifestación de voluntad de así constituirse y cuota de afiliación, que no existe en la universidad pública, ni en las privadas; pues los profesores son funcionarios en las públicas y empleados o colaboradores en las privadas y particulares. Los estudiantes, en las públicas como en las privadas y particulares, son usuarios del servicio, bajo relaciones de Derecho Público por el cual, en las privadas y particulares, pagan los precios establecidos por la administración universitaria. Es la ley la que les adjudica condición de miembros de la comunidad académica al definir a la universidad.

En el Derecho Administrativo peruano, existen ciertas confusiones en las categorizaciones jurídicas y ámbitos de aplicación de la normatividad propia de las universidades y de las del procedimiento administrativo. Este es el caso de la aplicación de la Ley del Procedimiento Administrativo General respecto a las procedimientos y decisiones de las universidades privadas y particulares, pues ambas están en el ámbito de un servicio considerado como servicio público, independientemente de su discutibilidad; como también en el caso de los profesores de las universidades privadas sujetos a la legislación de la actividad privada, respecto a sus derechos y beneficios.

Cfr. Ley Universitaria N° 23733.

Art. 54. Los profesores de las universidades privadas se rigen por las disposiciones del Estatuto de la respectiva universidad, el que establece las normas para su ingreso a la docencia, su evaluación y su promoción. Le son aplicables las reglas del presente capítulo, con excepción del artículo 52 incisos “e” y “g” y 53.

La legislación de la actividad privada determina los derechos y beneficios de dichos profesores.

Cfr. Ley del Procedimiento Administrativo General.

1. Ámbito de aplicación de la ley.

(...)

8. Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización, conforme a la normativa de la materia.

Desde esta concepción, la Universidad, como comunidad o corporación de personas, se gobierna, se autogestiona, se formaliza legalmente, adquiere personalidad jurídica, como cuerpo colectivo y se deriva a una institución identificable y distinta en su naturaleza legal de otros centros de estudios especializados.

Esto explica por qué en la legislación peruana la razón orgánica de la universidad comunidad o corporación se vincula directamente a la Constitución de la República, la que subordina al legislador, como el Estatuto de cada corporación universitaria se subordina directamente a la ley, la que debiera tener carácter de Ley Orgánica. En todo caso, la ley universitaria no requiere de reglamentación, pues su reglamento corresponde a cada universidad, él que ha de ajustarse a lo dispuesto en la Constitución y en la Ley. Este hecho legal se justifica en cuanto la Constitución de la República declara que la universidad goza de autonomía académica, administrativa y económica.

Surge aquí el tema de la autonomía universitaria, directamente vinculado a la concepción y modelística universitaria y cuyos enfoques conceptuales tienen diversos matices de acuerdo a la época y a la evolución de las libertades políticas y sociales de los Estados. Vid. Sobre este asunto. Gutiérrez Reñón, Alberto. El Futuro de la Universidad. Apud Revista de Administración Pública, Nums 100-103. Enero-diciembre 1983. Madrid-España.

Nos hemos referido a la concepción de Universidad, en general; pero, tomado el término concepción como una postura filosófica, cada país y cada universidad afirma su concepción; es decir, su vocación, por la cual procura un color distinto de las demás y concentra sus actividades sobre los principios que declara como su filosofía; pero debe realizarlo por los canales democráticos de expresión popular; vale decir, por leyes emanadas de los Congresos, en los que se delibere y se adopte la decisión que importa el destino de instituciones de relevancia trascendente para el servicio de la colectividad, como son las profesiones en las diversas especialidades.

LA UNIVERSIDAD ORGANIZACIÓN

En materia de organización, hay que reconocer dos tipos, según la conformación de su gobierno: La forma de **establecimiento** y la forma de **corporación o asociativa**. En el primer caso, el gobierno de la universidad se

conforma por decisiones exteriores a ella, como en las llamadas instituciones descentralizadas: Banco Central de Reserva o el Instituto Nacional de Cultura. Las corporaciones, en cambio, forman su gobierno por los miembros de la organización y por su propia decisión; tal es el caso, en el Perú, de las universidades públicas y las privadas con personalidad jurídica conferida por Ley. También los municipios o corporaciones municipales.

La Constitución de la República Peruana de 1993, en el artículo 18, acápite tercero, estipula que “La universidad es la comunidad de profesores, estudiantes y graduados. Participan en ella los representantes de los promotores, de acuerdo a ley”. Con lo cual, está clarísimo que la Constitución recoge la concepción del ayuntamiento universitario, independientemente que se trate de universidad pública o privada o particular, manteniendo el mismo concepto que estipulaba la constitución de 1979. Según ésta, las Universidades, todas, públicas y privadas, eran creadas por ley de la República; pues, entonces, no era imaginable la idea de propiedad de establecimientos de educación, cualquiera fuere el nivel.

Vid. Tercer aparte del artículo 31 de la Constitución de la República del Perú de 1979: Las universidades están constituidas por sus profesores, graduados y estudiantes.

En el acápite segundo, del artículo 18 de la Constitución de 1993, se establece que “las universidades son promovidas por entidades privadas o públicas. La ley fija las condiciones para autorizar su funcionamiento”.

Aunque las definiciones en los diccionarios son genéricas, promover tiene la idea de proponer y generar ideas en relación a un objetivo, gestionando su realización y puede culminar con la sola propuesta, pero la decisión de su realización o concreción puede depender de operador distinto.

El Estado actúa como promotor y fundador de sus propias universidades, configuradas como lo establece en el acápite tercero del mismo artículo 18 (arriba mencionado), con la naturaleza legal de persona jurídica de derecho público, dejando la personalidad de derecho privado a las comprendidas en la Ley 23733 (su personalidad privada se les concedió por la Ley) y a las fundadas por particulares conforme con la personalidad que resulta por su constitución de acto entre privados, en el marco de la autonomía de la voluntad.

En efecto, con el propósito de liberalizar la educación, de fomentar la inversión en educación y sustentándose en el principio de la libre iniciativa, se dio el Decreto Legislativo 882, por el que toda persona natural o jurídica tiene derecho a la libre iniciativa privada que comprende la de fundar, promover, conducir y gestionar instituciones educativas, con o sin finalidad lucrativa (Artículo 2); incluye, en su ámbito de aplicación, instituciones de educación de todo nivel educativo, superior, universidades y escuelas de posgrado, bajo cualquiera de las formas empresariales comerciales o civiles o cooperativo (Artículo 1). Si bien, este D. Legislativo comprende en sus formulaciones la terminología de comunidad de profesores, alumnos y graduados, la reduce a criterios accidentales o accesorios, pues la preeminencia la tiene el propietario. A nuestro parecer, esta formulación distorsiona y contraviene el concepto constitucional que define la naturaleza orgánica de la universidad como la comunidad de profesores, estudiantes y graduados, dando participación en ella a los promotores y no, al revés. En el D. Legislativo 882, se pierde el concepto de comunidad o corporación, quedando subordinado a decisiones de los propietarios, y se imprime el carácter de establecimiento, ya que su gobierno, administración y gestión corresponde a la organización propietaria. Esto insume la universidad para su cuerpo mismo, pues lleva la responsabilidad del cumplimiento de los objetivos, de modo que los órganos de las asociaciones o sociedades comerciales propietarias deciden los destinos de su objeto social o comercial. Estipula estas disposiciones que tales universidades dispondrán, en el reglamento interno, la participación de la comunidad universitaria en los asuntos relacionados al régimen académico, de investigación y proyección social (Artículo 5, segundo aparte). Como se puede colegir, la comunidad universitaria queda en un plano secundario. Por ello, comúnmente se denomina a estas empresas de lucro como universidades con dueño, lo cual no es peyorativo; sino, una calificación de objetivos personales del propietario.

Lo más lamentable del caso es que este Decreto Legislativo 882 resulta, en la práctica, el único cuerpo normativo para las universidades particulares, no obstante la subsistencia de la Ley 23733, que queda en vigencia y aplicable a estas universidades, en tanto no se oponga a tal Decreto Legislativo. Los intereses generados en el trayecto de esta ley son tan fuertes y exten-

sos que a cualquier gobierno, por progresista que fuera su línea ideológica, le será muy difícil revertir la situación; sino, casi imposible pues, estando en medio el principio de la libre iniciativa y la exclusión del estado en el centro sustancial de la economía, con un rol de subsidiaridad, tendrá siempre el escollo del Tribunal Constitucional, salvo reformas sustanciales de la Constitución del 93 o con la dación de una nueva Constitución.

Con propósito de una mayor seguridad para el interés público, el Estado debe reasumir la función de crear o suprimir universidades por acto legislativo, sea por decisión o iniciativa propia, como las de la sociedad civil; es decir, por iniciativa privada.

En el mundo occidental, resumiendo la modelística para la gestión, pueden reconocerse dos sistemas, originariamente bien diferenciados: el anglosajón con el modelo tradicional de fundación, constituida por particulares que asumen el financiamiento y sus productos quedan bajo su propia responsabilidad, reservándose el Estado la regulación de algunas profesiones, cuyo reconocimiento no asume; sino que queda para los Colegios Profesionales correspondientes, el Modelo Napoleónico de función estadual o servicio público, en el marco del Derecho Administrativo y el Modelo Latinoamericano con potestades del Estado para crear universidades públicas y fiscalizarlas, confiándoles la formación profesional y la investigación, como funciones de las mismas, regulando su gobierno y administración. En el Perú, a este modelo latinoamericano, con diferencias en los diversos países del área, se le ha agregado el de universidades particulares; parcialmente, al estilo anglosajón, bajo la coordinación de un órgano emergente de la asociación de universidades, además de la ley que regula la acreditación de universidades e institutos superiores.

Cfr. Pedro Ferrer Pi. Op. Cit. Cap I pp 13 a 45.

Alberto Gutiérrez Reñón. Op. Cit.

Las razones de involucrar la organización de la Nación y del Estado en los cauces de una economía liberal y de modernizar las instituciones, correspondientes a periodos que justificaron determinados modelos, dan lugar a la búsqueda de modelos que se adecuen a ese sistema, por razones de libertad de empresa, de competitividad y de eficiencia en un mundo globalizado. En este camino, se pierde la visión de la naturaleza social de determinadas instituciones que no tienen ni se oponen a una reforma de su mode-

lo, pero siempre en el marco de su propia naturaleza; pues, instituciones como la universidad están conscientes de que han de ser flexibles con el desarrollo social y los elementos emergentes de ello, como la competitividad y la globalización; pero esto no puede convertir a la universidad en un medio de enriquecimiento personal y de dominio sobre la misma, al punto de ahogar a la comunidad, y con ello, el elemento sustancial de su funcionamiento: la libertad académica. El lucro convierte a la institución universitaria en una productora de profesionales sin las garantías de la competitividad que se pregona.

NATURALEZA JURÍDICA DE LOS GRADOS Y DE LOS TÍTULOS

El caso es que todas las universidades públicas o privadas confieren grados académicos y títulos profesionales a nombre de la nación, generándose un problema respecto a la naturaleza jurídica del acto que los confiere, en otros términos: ¿Es el acto que emite la institución universitaria, pública o privada sujeta o no a la Ley 23733, que confiere un grado académico o título profesional en un acto administrativo? ¿Cómo puede ser posible que el grado académico o título profesional que emite una universidad particular obligue erga omnes a su cumplimiento? Respecto a la universidad pública el asunto no es complicado, pues, en ese caso, la universidad es persona jurídica de derecho público y sus órganos son públicos, y su potestad se ejerce por funcionarios públicos, conllevando “per se” el jus imperium. En el caso de universidades privadas, si la universidad recibió la personalidad jurídica por ley y se comprende en la Ley 23733, resulta como un acto delegado del poder público; pero, en el caso de universidades particulares, cuya personalidad jurídica resulta como consecuencia de contrato privado, en el marco de la libertad de enseñanza y de la libertad de comercio, aunque la autorización de funcionamiento se haga por órgano del Estado, la duda es muy firme, es decir, ¿se trataría de actos delegados por el poder público o simplemente sería el resultado del contrato entre la universidad y el cliente, sustentado en la libertad de la iniciativa privada para realizar actividad de comercio o social? Si fuere esto último, ¿cómo resultaría la dotación del jus imperium? Así, ¿los Colegios Profesionales, personas jurídicas de derecho público, quedarían obligados a colegiar al titular de un título

profesional, conferido por universidad privada, sin entrar a cuestionamiento alguno? ¿Cuál sería la técnica de control o supervisión que garantice a la comunidad o colectividad en general la prestación de servicios que trascienden el ámbito de las partes? ¿Sería, acaso la acreditación, la que para el efecto resulta accesoria a la existencia y a la naturaleza jurídica propia de la universidad? Aquí no entra la ANR, que es un órgano del Estado sin potestades coactivas, salvo en asuntos muy restringidos, resultado de la coordinación interuniversitaria; no, de gobierno, pues carece de la naturaleza de órgano central de un sistema, porque no existe tal sistema universitario y sólo existe un conglomerado de universidades que se integran a este órgano de coordinación y, peor todavía, con dominio de las universidades con fines de lucro.

Podría argumentarse que el D. Legislativo 882 incluye en el artículo 5° las funciones autorizadas para orientar la gestión del servicio educativo y estipula que “la educación universitaria tiene como fines la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica.” Declaración concordante con la primera parte del artículo 18 de la Constitución del 93. De lo cual se podría colegir que es el Estado el que concede esta prerrogativa como competencia de gestión del servicio educativo, dándole, supuestamente, el privilegio legal a las universidades comprendidas en el D. Legislativo 882 las competencias para conferir grados y títulos con valor oficial y por tanto obligatorios en su observación por todas las instituciones públicas y privadas y, en general por la ciudadanía en pleno.

La Constitución peruana de 1979 dispone taxativamente que “las universidades otorgan grados académicos y títulos profesionales a nombre de la Nación”. Acápito 6 del artículo 31. Pero estas universidades, de acuerdo con esta Constitución, se creaban por ley de la República y sin fines de lucro.

El problema va más allá del que resulta de las apariencias y toca el de la naturaleza jurídica del ser mismo de la universidad, llevándonos a la cuestión, a la luz del Derecho Nacional, de si la Universidad es o no un servicio público en sí, o un servicio de interés público, regulado por el Estado, ya que de ello resultarán todas las consecuencias jurídicas y materiales de las competencias del Estado y del manejo de estas ins-

tituciones por entes privados. Este problema no es nada simple y tiene que resolverse a la luz de los principios naturales y jurídicos básicos sobre los que reposan los derechos fundamentales y a la luz de la razón del ordenamiento legal. La autonomía universitaria está íntimamente ligada a este problema.

Si bien el Tribunal Constitucional del Perú se ha ocupado reiteradamente sobre este asunto, afirmando la naturaleza de servicio público del servicio educativo, no es posible descartar la inquietud académica sobre esta problemática, a la luz de los acontecimientos que se desprenden del desarrollo educacional; pues la sentencia adjudica el atributo de público a la educación desde la perspectiva de las relaciones individuo sociedad y de los derechos individuales, pero no, desde la naturaleza misma de la categoría administrativa, por la cual, el servicio público resulta inherente a la naturaleza misma del Estado.

La educación es un derecho humano y un deber social fundamental; es, así mismo, democrática y obligatoria. El Estado la asume como función indeclinable y está obligado a invertir en todos sus niveles y modalidades. La educación es un servicio público y se sustenta en el respeto a todas las corrientes del pensamiento con la finalidad de desarrollar el potencial creativo de cada ser humano y el pleno ejercicio de su personalidad en una sociedad democrática basada en la valoración ética del trabajo y en la participación activa, consciente y solidaria de los procesos social consustanciados con los valores de la identidad nacional, enmarcada en una visión latinoamericana y universal.

Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N°4252. Tacna. Larry Jimmy Ormeño Cabrera.

No dejamos de reconocer que el problema es debatible y, como lo refiero, existen corrientes que dejan el servicio educativo fuera de la naturaleza de servicio público y sostienen el derecho irrestricto de los particulares a brindar estos servicios, desde la perspectiva de la concepción Liberal y de la pertinencia con el Derecho a la Educación.

Cfr. Luis Bustamante Belaunde. La Empresa y la Educación (2001). Lima. Instituto del Ciudadano. Apud. Boletín Nr. 57.

La configuración de universidades tanto en el marco de la legislación comparada, como en la nacio-

nal, estrictamente, presenta una serie de complicaciones, como la de la inquietud, de en qué medida el propio Estado, a la luz del D. Leg. 882, por sus instituciones empresariales o a cargo de servicios públicos por concesión, podría fundar universidades con el carácter privado.

A MODO DE CONCLUSIÓN

Hasta aquí podemos concluir en lo siguiente:

1. Históricamente, la universidad está ligada a los conceptos de Saber o Ciencia y Libertad para garantizar la búsqueda de la verdad científica. Se constituye en un hecho social espontáneo, en principio, que luego se institucionaliza, sobre la base de la idea corporativa y la autonomía, como garantía de la libertad de enseñanza.
2. La universidad, tradicionalmente, se constituyó como una comunidad o corporación de profesores, estudiantes y graduados, quienes asumían el gobierno y la dirección de la gestión institucional.
3. En la legislación peruana, el Estado y sus entidades pueden promover la creación de universidades, con el carácter de personas jurídicas de derecho público.
4. Independientemente de las universidades privadas creadas por Ley con personalidad jurídica de derecho privado; consecuente con la concepción de la universidad como servicio público, en el Perú; partiendo de la concepción privatista, se admite legalmente (D. Legislativo 882). de que toda persona natural o jurídica tiene derecho a la libre iniciativa privada para realizar actividades educativas, lo que comprende fundar, promover, conducir y gestionar instituciones educativas particulares con o sin finalidad de lucro; quedando obsoleta la preeminencia del Estado en este aspecto, el que se limita a aprobar el funcionamiento de universidades fundadas por acto de voluntad privada.
5. La Ley Universitaria 23733 es aplicable en todo lo que respecta a lo académico a las universidades organizadas bajo el imperio del D. Legislativo 882, el que norma el nacimiento o creación y estipula las competencias autorizadas en materia educativa a los propietarios de los establecimientos educativos (sic).
6. Surgen problemas de neta condición jurídica, como el de definir si la universidad es o no un servicio público y determinar la naturaleza jurídica del acto por el cual, las universidades particulares confieren grado académico o título profesional, de modo de dejar claramente determinada la naturaleza de *jus imperium* que obligue a todos a su consideración y cumplimiento.
7. La ley universitaria debe sustentarse en una concepción filosófica y jurídica que garantice el orden profesional, como servicio de prestaciones científicas, educativas, de desarrollo cultural y social de la colectividad, cautelando el interés público.