

# IMPACTO DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS: EL CASO DE LA NUEVA LEY UNIVERSITARIA

## IMPACT OF CONSTITUTIONAL COURT OF PUBLIC POLICY: THE CASE OF THE NEW UNIVERSITY LAW

*Por: Lápiz Azuluz  
(Rosemary Stephani Ugaz Marquina)*

*SUMARIO: i. Introducción. ii. Estado constitucional de Derecho y el rol del Juez Constitucional. iii. Concepto de política pública y control constitucional de las políticas públicas en el Estado Constitucional de Derecho. iv. Análisis constitucional de las políticas en el sistema educativo universitario. v. Recomendaciones vi. Conclusiones vii. Referencias bibliográficas.*

**RESUMEN:** Las políticas públicas pueden ser un mecanismo efectivo para concretizar derechos fundamentales. Es por ello, que en el desarrollo de la presente investigación nos proponemos brindar algunos alcances respecto del rol del Tribunal Constitucional en la elaboración y control las políticas públicas. En ese sentido, enfocaremos nuestro análisis en las políticas públicas promovidas en el sistema universitario peruano.

**PALABRAS CLAVES:** políticas públicas, efectividad, servicios públicos, educación, salud, constitución.

### **ABSTRACT:**

Public policy can be an effective mechanism to concretize fundamental rights. It is therefore in the development of this research we intend to provide some scope regarding the role of the Constitutional Court in the development and control of public policies. In that sense, we will focus our analysis on public policies promoted in the Peruvian university system

**KEYWORDS:** public policies, effectiveness, public services, education, constitution.



CC BY-NC-ND

## **i. INTRODUCCIÓN**

El presente trabajo de investigación pretende incluir en el debate jurídico, el rol que cumple la jurisdicción constitucional en las políticas públicas.

En ese sentido nos preguntamos cuál es el papel que cumple el Tribunal Constitucional en la implementación y control de las políticas públicas, siendo estas, los medios con los que cuenta el Estado para concretizar los derechos fundamentales.

En ese orden de ideas, para aproximarnos a dar una respuesta, analizaremos las posibilidades que tiene la justicia constitucional para influir en las políticas públicas, como mecanismo para revertir las fallas estructurales que no permiten el adecuado disfrute de los derechos dentro Estado Constitucional de Derecho.

Es por ello que, nos enfocaremos desarrollo de políticas públicas enfocadas a la educación superior analizadas por el Tribunal Constitucional peruano a fin de examinar si ello ha sido beneficioso para el desarrollo del sector o ha promovido mayores discrepancias.

## **ii. ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO Y EL ROL DEL JUEZ CONSTITUCIONAL**

### **a) Estado Constitucional de Derecho**

En un Estado Constitucional de Derecho, la concepción de Constitución debe ser entendida como norma suprema del ordenamiento jurídico que contiene principios y valores. Sus efectos deben irradiar a todos los ámbitos de dicho ordenamiento. Es así que, al juez constitucional, dentro de la organización estatal, le corresponderá interpretar los alcances de la Constitución a fin de hacerla valer como norma jurídica vinculante frente a todos los poderes públicos, incluyendo el propio legislador.

Formalmente el “Estado Constitucional” que apareciera, históricamente, con los dos grandes procesos revolucionarios liberal-burgueses americano y francés de finales del siglo XVIII, será asumido como (Aragón, 1997) “ la forma jurídica que habrá de lograr garantizar racionalmente el principio de que los ciudadanos están sometidos sólo al poder que de ellos emane y gobernados por las autoridades que libremente elijan” (p.32) , con lo cual la misma forma de organización propugnada supone la limitación y control del poder mediante el Derecho con el objetivo de preservar la libertad ciudadana.

En ese sentido, (Hernández, 2010) se señalan ocho características necesarias que se desprenden del Estado Constitucional:

- El reconocimiento de la dignidad de la persona humana (con sus tres consecuencias básicas: el reconocimiento de la autonomía privada y respeto de la libertad ciudadana, el reconocimiento de derechos fundamentales y la consagración del principio de interdicción de la arbitrariedad)
- Aplicación del modelo democrático
- La primacía de la Constitución sobre la ley (principio de constitucionalidad)
- La supremacía de la Constitución como norma vértice del ordenamiento jurídico;
- Justiciabilidad constitucional (progresiva judicialización de la actividad estatal);
- División de poderes
- Pluralidad de ordenamientos normativos y de fuentes del derecho y
- Sentimiento constitucional

El profesor Bernal Pulido, lo define como (Bernal, 2011) “ el Estado Constitucional bien puede ser definido en su dimensión objetiva como un “conjunto de procesos debidos” que vinculan la actuación de los poderes públicos a los principios, valores y reglas del Estado democrático”

En ese sentido, la Constitución en la modernidad nace para regular fundamentalmente dos cosas: los derechos de cada uno de los ciudadanos frente al poder del Estado y los ciudadanos y, las reglas básicas de organización del poder del Estado<sup>1</sup>

Por ello, es necesario que la sociedad cree, incorpore y otorgue vida a la norma constitucional en la forma de derechos fundamentales, los mismos que deben ocupar un rol central en la noción de Constitución y en su fuerza normativa<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Cfr. Rubio, M. (2014) *El lugar del Tribunal Constitucional en la sociedad peruana*. En: Treinta años de jurisdicción constitucional en el Perú. p 827

<sup>2</sup> Cfr. Häberle, P. (1978) *Verfassungsinterpretation als öff entlicher Prozeß. Ein Pluralismuskonzept*», en su compendio: *Verfassung als öff entlicher Prozeß. Materialien zu einer Verfassungstheorie der off enen Gesellschaft*, Berlín: Duncker & Humblot, pp. 121, citado en: Landa, C. (2010) *La fuerza normativa de la Constitución*. Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung

Sin embargo, un enfoque solo jurídico de la Constitución causaría muchos problemas en la administración de justicia, debido a que la sociedad es dinámica y cambia a una velocidad superior al cambio de las normas jurídicas, convirtiéndose en insuficientes o inaplicables al momento de resolver conflictos sociales cada vez más distintos, produciéndose así el desfase de las normas jurídica.

Por ello, es necesario que la justicia constitucional, como garante de la supremacía de la Constitución, brinde un contenido constitucional a cada una de las normas establecidas en ella a fin de tener vigencia en nuevas realidades.

Asimismo, debe promover el respeto por los derechos fundamentales a nivel público y privado para revertir situaciones totalmente injustas que disminuyan el desarrollo de la persona en una sociedad democrática

Sin embargo, no se debe dejar de lado la idea, de que la justicia constitucional debe promover un cambio en las situaciones que generan permanente injusticia. Para ello, el papel que cumple el juez constitucional será de suma importancia, pues será el encargado de observar dichas situaciones y tomar medidas para resolverlo. Como veremos a continuación, el juez constitucional, tendrá la posibilidad de hacer incidencia para resolver los problemas del Estado y trabajar por disminuir las barreras sociales.

Actualmente, en el Estado Constitucional de Derecho la creación de políticas públicas es una herramienta para garantizar derechos pero dicho instrumento debe de cumplir con los parámetros establecidos por la constitución, y quien se encargará de eso será el juez constitucional como veremos a continuación.

### **b) Rol del Juez Constitucional**

El constitucionalismo, siempre ha tenido al juez como el garante de la constitucionalidad de las actuaciones del Estado y los particulares. Es por ello que el Tribunal Constitucional es jerárquicamente superior o goza de esa competencia superior a los poderes u órganos secundarios debido a que es quien controla la constitucionalidad de sus normas y actos. Si no gozara de jerarquía superior, el colegiado constitucional no podría revisar, declarar inválidos o anular los actos de los órganos secundarios.

En la actualidad, la efectividad de una Constitución depende de las convenciones y de las sucesivas interpretaciones<sup>3</sup>, procesos de los cuales participa el Tribunal Constitucional con especial dinamismo sobre una base empírica y funcional, y no siempre causal; comprometido con la defensa de la Constitución, de los derechos fundamentales, el ineludible mandato social de superación de la pobreza a través del desarrollo económico, y la construcción de una sociedad justa en la que toda persona encuentre factible su realización con dignidad y libertad.

Respecto a la función política del juez, Mauro Cappelletti introduce el tema del rol del juez como órgano político en donde señala (Cappelletti, 2010) “que «interpretación» y «creación» del derecho no son conceptos contrapuestos” (p. 147)

En relación al tema propuesto, (Corilloclla, 2008) en el campo de la Ciencia Política se encuentra la corriente llamada Jurisprudencia Política, que pone énfasis en el carácter político de la acción judicial, entendiendo a las cortes como agencias políticas y a los jueces como actores políticos.

Sin embargo, la relación entre Justicia y política, es el principal conflicto y desacuerdo de quienes creen que en el Estado Constitucional aún pueden existir espacios exentos de control.

Por ejemplo, estudio y el debate respecto a los posibles impactos de las decisiones de la justicia constitucional en el ámbito político. La doctrina constitucional norteamericana, con Robert Dahl (1975) y Martin Shapiro (1962), ha sido una de las primeras corrientes en hacer evidente el impacto político de la jurisdicción constitucional, lo cual ha ido a la par con la creciente legitimidad adquirida por las cortes y los tribunales constitucionales en diversas partes del mundo después de la Segunda Guerra Mundial.

La participación de las Cortes en el control de las políticas públicas es una tendencia creciente a nivel mundial, pero presenta rasgos y matices particulares dependiendo de la presencia o ausencia de factores políticos, normativos y culturales que la circundan. La conjugación de dichos factores determina la forma del control constitucional, abstracto o

---

<sup>3</sup> Cfr. Aragón, M. (1987) *El control como elemento inseparable del concepto de Constitución*. En: Revista Española de Derecho Constitucional, año 7, nro. 19, pp. 18-22

concreto, que se realiza en determinado contexto, haciendo que éste varíe de un país a otro<sup>4</sup>.

Por ello, el análisis constitucional de las políticas públicas ha generado que esta actuación sea vista como una intromisión judicial a las acciones de la política de gobierno y por tanto una gran crítica respecto al rol del juez como activista judicial.

### **iii. CONCEPTO DE LA POLÍTICA PÚBLICA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL**

Recientemente, el Tribunal Constitucional peruano en la sentencia respecto del proceso de inconstitucionalidad de la Ley N° 30022 “Ley Universitaria” se planteó la posibilidad de hacer un control constitucional de las políticas públicas.

Ante el nuevo punto de discusión que nos plantea el Alto Tribunal, en primer lugar, pasaremos a definir qué es una política pública, para finalmente analizar, si el control que ejerce el Tribunal Constitucional respecto a las políticas públicas vulnera el principio de separación de poderes al inmiscuirse en decisiones de la vida política.

En ese sentido la política pública intentan solucionar problemas de diferentes tipos económicos, sociales, de infraestructura, ambientales, entre otros. En este caso, se prestará especial atención a las políticas sociales. Pueden definirse como un conjunto de acciones y decisiones encaminadas a solucionar problemas propios de las comunidades. En el diseño e implementación de las políticas públicas pueden intervenir conjuntamente la sociedad civil, las entidades privadas y las instancias gubernamentales en sus distintos niveles<sup>5</sup>.

Al respecto, según André Roth, una política pública se caracteriza por cuatro elementos (Roth, 2003):

- (i) intervención de una institución pública;
- (ii) percepción de una situación problemática o socialmente relevante;
- (iii) definición de objetivos concretos para solucionarla o hacerla manejable, y

---

<sup>4</sup> Quinche, M. (2014) El control judicial de las políticas públicas como instrumento de inclusión de los derechos humanos. En revista: Vniversitas. Bogotá (Colombia) N° 121: 113-138

<sup>5</sup> PNUD (2010). ¿Qué es una Política Pública? Versión en línea:  
[http://escuelapnud.org/biblioteca/pmb/opac\\_css/doc\\_num.php?explnum\\_id=390](http://escuelapnud.org/biblioteca/pmb/opac_css/doc_num.php?explnum_id=390)

- (iv) Un proceso de implementación y evaluación, que se debe hacer en todas las etapas.

“Es posible decir que una política pública existe siempre y cuando instituciones estatales asuman total o parcialmente la tarea de alcanzar objetivos estimados como deseables o necesarios, por medio de un proceso destinado a cambiar un estado de cosas percibido como problemático.” (p, 67)

Para este profesor, una política pública es entonces: un conjunto conformado por uno o varios objetivos colectivos considerados necesarios o deseables y por medios y acciones que son tratados, por lo menos parcialmente, por una institución u organización gubernamental con la finalidad de orientar el comportamiento de actores individuales o colectivos para modificar una situación percibida como insatisfactoria o problemática (p, 68)

Asimismo, es necesario diferenciar dos conceptos, el de Politics (política) y policies (políticas). El primero es entendido como las relaciones de poder, los procesos electorales, las confrontaciones entre organizaciones sociales con el gobierno. El segundo tiene que ver más con las acciones, decisiones y omisiones por parte de los distintos actores involucrados en los asuntos públicos.

Las políticas son cursos de acción destinados a la solución de problemas, donde inclusive el no hacer nada es una acción que se tiene que tomar en consideración y poner en práctica o no. Para (Rose, 1967; Pressman y Wildavsky, 1973), las políticas denotan también las intenciones de las fuerzas políticas, particularmente las intenciones de los gobernantes, las consecuencias de sus actos; tiende a significar intenciones más que consecuencias. Las políticas se convierte en el resultado de una serie de decisiones y acciones de numerosos actores políticos y gubernamentales (Rose, Pressman y Wildavsky, citados en Aguilar, 2003) 6

Es así que, tanto la política como las políticas públicas tienen que ver con el poder social mientras la política es un concepto amplio, relativo al poder en general, las políticas públicas corresponden a soluciones específicas de cómo manejar los asuntos públicos<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Cfr. Aguilar, C. ¿Qué son y para qué sirven las políticas públicas?

<sup>7</sup> Cfr. Lahera, E. (2003), Introducción a las Políticas Públicas, Colección Brevarios N°538, Fondo de Cultura Económica p. 67.

Para ello, los gobiernos son instrumentos para la realización de políticas públicas. En ese sentido: (CEPAL, 2004)

Más que mirar al ordenamiento de las actividades del sector público, como dado por su organización, conviene mirarlo como un instrumento para la realización de las políticas públicas. Así como el logro principal de una empresa privada no es su organigrama, sino sus utilidades, lo importante en el gobierno son sus resultados, más que su estructura (p. 8).

#### Recuadro 1

#### CARACTERÍSTICAS DE UNA POLÍTICA PÚBLICA DE EXCELENCIA

- 1 Fundamentación amplia y no sólo específica (¿cuál es la idea?, ¿a dónde vamos?)
- 2 Estimación de costos y de alternativas de financiamiento
- 3 Factores para una evaluación de costo-beneficio social
- 4 Beneficio social marginal comparado con el de otras políticas (¿qué es prioritario?)
- 5 Consistencia interna y agregada (¿a qué se agrega?, o ¿qué inicia?)
- 6 De apoyos y críticas probables (políticas, corporativas, académicas)
- 7 Oportunidad política
- 8 Lugar en la secuencia de medidas pertinentes (¿qué es primero?, ¿qué condiciona qué?)
- 9 Claridad de objetivos
- 10 Funcionalidad de los instrumentos
- 11 Indicadores (costo unitario, economía, eficacia, eficiencia)

Fuente: CIPE (1996): *Directory of Public Policy Institutes in Emerging Markets*, Washington

Por tanto, por políticas públicas entendemos el programa de acción y la realización concreta de las decisiones adoptadas por el Estado. Son, por ende, (Henaó, 2006) “los medios que usa para modificar comportamientos específicos mediante el cambio de reglas operantes hasta el momento”.

Para definir e identificar los problemas que mejore la política pública se debe tener en cuenta que (Bardach, 2008) el analista debe contemplar una parte cuantitativa “deberá incluir aspectos de magnitud”, es decir, se deben de considerar cuestiones técnicas que nos ayuden a diseñar la solución del problema para lo cual, será conveniente hacernos algunas preguntas como: ¿en qué consiste el problema? ¿Contamos con los elementos necesarios para resolverlo? ¿Quiénes están involucrados en dicho problema?, ¿Cómo podemos resolverlo? el presupuesto con el que contamos ¿es suficiente? ¿Qué podemos

proponer que no se haya propuesto ya? y ¿cuál es la cobertura que podemos atender? y finalmente ¿cuáles son las metas esperadas?

Del mismo modo, mantener una visión clásica de políticas públicas, es decir solo brindar un análisis político y económico, ya no es eficiente pues debe tenerse en cuenta otros aspectos como son su incidencia en los Derechos Fundamentales y los Derechos Humanos. (Vásquez, 2011, p. 50)

Desde la visión constitucional, la política pública será la encargada, programar la actuación del Estado a fin de efectivizar los derechos fundamentales. Por ello, la participación de los tribunales constitucionales en el proceso de formulación de políticas públicas siempre estará presente, por ejemplo, influyendo en el diseño, implementación y posiblemente en el impacto de las mismas. Tal participación puede ser estudiada desde diversas perspectivas, como las que conciben al Tribunal Constitucional como una institución, como un conjunto de jueces individuales, como un actor en una relación estratégica con otros órganos, o desde otros enfoques que pueden permitir una mejor comprensión de su influencia en las políticas públicas.

Puede existir una crisis de gobernanza, que se suma a la insatisfacción de los derechos fundamentales y a la concentración ineficiente del poder en un órgano del Estado, ante lo cual el juez constitucional debe tener un mayor grado de vigilancia.

#### **a) Control constitucional de las políticas públicas**

Desde el artículo primero de nuestra Constitución se establece que:

“La defensa de la persona humano y el respeto por su dignidad es el fin supremo de la sociedad y el Estado”

En ese sentido, es deber del Estado lograr alcanzar el libre desenvolvimiento de la persona. Por ello, la garantía de los derechos fundamentales irradia su contenido a toda la actividad del Estado y los entes privados, quienes no pueden promover actos u omisiones que comprometan la esencia de los derechos fundamentales. En tal sentido en el ámbito de la legislación, la dimensión objetiva exige que tanto la expedición de las leyes como su interpretación por parte de los poderes públicos o de los particulares:

[s]e realicen conforme a los derechos fundamentales (efecto de irradiación de los derechos en todos los sectores del ordenamiento

jurídico) y, de otro, en imponer, sobre todos los organismos públicos, un “deber especial de protección” de dichos derechos. (STC 964-2002-AA/TC Fundamento 3).

Esto muestra, por otro lado, que la realización de los derechos fundamentales y la garantía de su eficacia no reposan solamente en que el Estado se abstenga de interferir en el goce de los derechos, o que solo oriente su actuación a proteger determinadas prerrogativas o derechos subjetivos de los ciudadanos, sino que en muchos casos, la realización de los derechos fundamentales requiere, de parte del Estado, una serie de actuaciones positivas, en la medida que colocan a los poderes públicos en calidad de garante de su realización. De este modo, la dimensión objetiva hace alusión a una serie compleja de competencias, obligaciones de actuación positiva, garantías institucionales y, sobre todo, una actitud de compromiso constante respecto de vigencia efectiva.

De acuerdo a lo anterior, obligación de garantizar los derechos implica el deber de organizar todas las estructuras públicas de manera que estén en capacidad de asegurar las condiciones para su libre y pleno ejercicio.

Es por ello que el Tribunal Constitucional, ha establecido que “ las políticas públicas que debe llevar a cabo un Estado exigen, desde promover la existencia de medios organizacionales [...] pasando por medios procedimentales e incluso legales, orientados a prevenir, investigar y reparar actos violatorios" de derechos fundamentales” (STC 01776-2004-AA, FJ 40).

En ese sentido, ¿el Tribunal Constitucional se encuentra en la capacidad para controlar las políticas públicas adoptadas por los órganos del Estado competentes?

Para dar respuesta a la interrogante, se debe tener en cuenta que:

existen actos de alguna entidad estatal cuya validez constitucional no puede ser objeto de control constitucional, supone sostener, con el mismo énfasis, que en tales ámbitos la Constitución ha perdido su condición de norma jurídica, para volver a ser una

mera carta política referencial, incapaz de vincular al poder.  
(Exp.N.º 5854-2005-AA/TC f. 3)

Lo anterior, constituye una consecuencia directa del carácter jurídico de la Constitución, el control jurisdiccional de los actos de todos los poderes públicos y de los particulares.

Asimismo, el rol de la Constitución desde la denominada "constitucionalización de la política", se debe advertir que:

“lo político y lo jurídico no son lo mismo, pero en un Estado Constitucional lo político, lo social o lo económico no pueden manejarse al margen de lo dispuesto en los diferentes preceptos constitucionales y de lo que se infiere de ellos. Aquello pondrá en debate la pertinencia de mantener figuras como las "political questions", "actos políticos" o "actos de gobierno", las cuales hoy apuntan a la conveniencia de reconocer la existencia de ciertas actuaciones que, por su naturaleza, no deberían ser revisadas bajo parámetros jurídicos en sede jurisdicción” (Exp. N.º 0014-2014-P1/TC, 0016-2014-PI/TC, 0019-2014-P1/TC y 0007-2015-PI/TC f. 15)

En igual sentido, el control de constitucionalidad asegurará que las políticas de desarrollo no encuentren contradicción con los principios fundamentales de los derechos humanos, como la universalidad, la indivisibilidad, la interdependencia y, entre otros, la no discriminación, y que además se promuevan acciones afirmativas tendientes a garantizar los derechos de la población. Expresado en otros términos, (Pérez M., 2007) “se trata de asegurar que las políticas públicas se constituyan en una herramienta para la realización de los derechos humanos de las personas para las que se diseñan e implementan” (p, 79)

Por tanto, los jueces constitucionales no solamente controlan, sino que incluso hacen sugerencias y tienen iniciativas frente a la configuración de políticas públicas, para así asegurar la constitucionalidad de las mismas. Es así que en la Conferencia Internacional de Tribunales y Cortes Constitucionales, se determinó que los jueces y juezas constitucionales pueden evaluar la constitucionalidad de ciertas políticas públicas, máxime si hoy asumen labores de integración social.

Es por ello, que es plenamente compatible con el Estado Constitucional de Derecho, el máximo órgano de control de Constitucionalidad tenga incidencia en las políticas

públicas. Lo anterior no debe ser entendido como una intromisión a la política, pues tal y como lo dijo el ex- Presidente de la Corte Constitucional Colombiana, Vladimiro Naranjo Meza, (Naranjo, 2001) “las sentencias de un tribunal constitucional tienen, por su propia naturaleza, una enorme e insoslayable incidencia política” (pp. 489-497)

Al analizar el rol del juez constitucional en el sistema político (Cepeda, 2001) “depende menos del lugar formal que le haya sido asignado y más del contenido sustancial de todo el texto constitucional y de la voluntad de sus miembros de cumplir la enaltecedora pero ingrata responsabilidad de decirle, cuando la defensa de unos principios así lo exige, no al poder” (p.522) , en ese sentido la injerencia o no de las altas Cortes en el ámbito de las políticas públicas depende más de la postura del juez frente a su misión que de reglas formales.

Una de las críticas, importantes a esta actividad del juez constitucional, es el riesgo de no observar criterios de eficiencia y de involucrar a todos los actores de la misma, al momento de analizar una política pública, y por tanto el resultado que se esperaba no podría cumplirse adecuadamente. Por ejemplo, ante la sentencia del Tribunal Constitucional peruano de limitar la entrega gratuita del anticonceptivo oral de emergencia se ha generado una discriminación entre aquellos que tienen el dinero para acceder a este medicamento y quiénes no, y por tanto no se viene cumpliendo la finalidad de tener una solución inmediata en casos de embarazos no deseados.

Por tanto, un modelo de análisis de política pública desde la perspectiva de la realización efectiva de constitucional implica (Botero, 2003)

“no solo conocer los aspectos teóricos y técnicos de la cuestión, pues también es fundamental abordar cambios en la concepción de los sujetos hacia quienes se dirige la política e introducir variantes en los esquemas institucionales de acción y evaluación de resultados” (p. 175)

De acuerdo con el profesor Mark Tushnet, desde la práctica de distintos tribunales es posible advertir que existen formas débiles y formas fuertes de control judicial de las políticas públicas y deben de tener las siguientes características:

Respecto a las segundas (1) estableciendo los objetivos que deben alcanzar, (2) los cuales pueden ser fácilmente medidos, y

(3) deben ser cumplidos en plazos específicos fijados por las autoridades judiciales. A diferencia de estas, las denominadas formas de control débiles no establecen en detalle lo que deben hacer quienes intervienen en las políticas públicas, sino que se concede a estos libertad para definir de qué modo cumplirán los mandatos de la Constitución. Quienes ejercen esta forma de control (1) emiten una decisión simplemente declaratoria, que se limita a señalar que una política desconoce un derecho, sin especificar la forma como los sujetos involucrados deben reparar la situación inconstitucional, o, (2) además de declarar inconstitucional una política, ordenan a los actores del caso elaborar un plan de acción para eliminar la situación inconstitucional dentro de un término razonablemente corto pero sin precisión alguna<sup>8</sup>

Es por ello que la intervención de los jueces en el ámbito de las políticas públicas debe entenderse como un mecanismo de remediación ante la omisión estatal, las deficiencias del Estado y la posible vulneración de los derechos fundamentales. Al respecto, Sierra Cadena sostiene que:

El juez constitucional está ubicado fuera de la primera esfera de creación y de planificación de las políticas públicas, él no está llamado a crear políticas públicas, pero sí a verificar la constitucionalidad de su marco normativo. La acción del juez constitucional está, desde el comienzo, limitada a operaciones de control. Pero en la práctica y en la realidad política, el juez constitucional va más lejos (...) deviene en un actor determinante para aplicar las políticas<sup>9</sup> públicas y en especial frente al desarrollo de los derechos sociales, en el cual condiciona y orienta su ejecución.

---

<sup>8</sup> Tushnet, M. (2008) *Weak Courts, Strong Rights. Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*, Princeton University Press, Princeton, 248-249

<sup>9</sup> SIERRA, G. (2007) *El derecho, las políticas públicas y el juez constitucional de una época de crisis.*. Revista de Temas Constitucionales, Colombia, Año II, Números 6/7, Julio - Diciembre, pp. 133-154

#### **iv. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS EN EDUCACIÓN SUPERIOR**

En relación a lo que venimos analizando, a continuación explicaremos algunos casos respecto del sector de la educación universitaria en el cual el Tribunal Constitucional ha realizado un análisis de las políticas públicas planteadas.

En ese sentido, analizaremos, el enfoque constitucional de la política pública de educación superior analizada por el Tribunal Constitucional en noviembre del año pasado. Toda vez que, la presentación de la demanda de inconstitucionalidad presentaba no solo pretendía hacer un análisis respecto a la constitucionalidad de la ley, sino también si la norma planteada se encontraba acorde con los estándares de calidad planteados anteriormente por el Tribunal Constitucional. Es por ello que los puntos en controversia, analizó los argumentos que alegaban una presunta violación de la autonomía universitaria ante la creación de la Superintendencia Nacional de Educación Superior (SUNEDU), al ser sus miembros son elegidos por el Ministerio de Educación y Concytec, por otro lado, la eliminación del bachiller automático, así como, lo referido a la edad máxima para ejercer la docencia en las universidades públicas, entre otros puntos.

Es preciso señalar que, el máximo intérprete de la Constitución ha determinado en el fundamento 217 de la STC 0017-2008-PI/TC, la existencia de un estado de cosas inconstitucional de carácter estructural en el sistema educativo universitario. Ante lo cual es obligación del Estado adoptar medidas institucionales necesarias para reformar el sistema de la educación universitaria en el país, de forma tal que quede garantizado el derecho fundamental de acceso a una educación universitaria de calidad, reconocido por la Constitución.

Lo anterior promovió la necesidad de una nueva política pública, que pueda resolver los desafíos de la educación universitaria a fin de garantizar que la universidad pública y privada este al el servicio público de la educación mediante la investigación, la docencia y el estudio.

La magistrada Ledezma Narváez, fue clara en su voto razonado al determinar que la preocupación del Tribunal Constitucional por la educación universitaria ha permitido promover, políticas públicas dirigidas a su mejora, es así que:

Precisamente, todo el proceso de la actual reforma de la educación universitaria en el Perú, ha sido, hasta ahora, una clara manifestación del control, balance y corrección funcional entre poderes del Estado, que se ha manifestado, desde mi punto de vista, en tres momentos: i) identificación del problema: mediante la sentencia del Exp. N.º 00017-2008-PI/TC el Tribunal Constitucional, recogiendo valiosa información de organismos nacionales e internacionales, identificó y visibilizó la profunda crisis de la calidad educativa de la universidad peruana, y además, que el Estado no adoptó las medidas necesarias para cumplir cabalmente con su deber constitucional de garantizar una "educación universitaria de calidad" (artículo 16.º de la Constitución); ii) el inicio de la solución normativa al problema: mediante la nueva ley universitaria, Ley N.º 30220 (año 2014), el Parlamento Nacional, luego de una amplia convocatoria a sectores sociales y del ámbito educativo, dictó las nuevas reglas jurídicas que pretenden, entre otros asuntos de relevancia, promover el mejoramiento continuo de la calidad educativa de las instituciones universitarias; y iii) confirmación de la constitucionalidad de la nueva ley: luego del examen de la Ley N.º 30220 realizada en el presente proceso de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional, declaró infundadas las demandas de inconstitucionalidad contra dicha ley

Para alcanzar una educación universitaria de calidad, la universidad debe tener como funciones, entre otras, la creación, el desarrollo, la transmisión y crítica de la ciencia, de la técnica, de las artes y de la cultura, así como la difusión, valorización y transferencia del conocimiento para lograr una mayor calidad de vida, desarrollo económico y el fomento de la solidaridad, la ética y el civismo (STC 04232-2004-PA/TC, Fundamento Jurídico 20).

Desde el artículo 18 de la Constitución de 1993, referido específicamente a la educación universitaria, comienza fijando la finalidad de la educación universitaria:

- a. la formación profesional
- b. la difusión cultural
- c. la creación intelectual y artística;

d. la investigación científica y tecnología

Al respecto el Tribunal ha establecido que:

La educación no es solo un derecho, sino un auténtico servicio público que explica una de las funciones-fines del Estado, cuya ejecución puede operar directamente o a través de terceros (entidades privadas), aunque siempre bajo fiscalización estatal. En la lógica de la finalidad del Estado Constitucional anteriormente mencionada, es conveniente subrayar la importancia que la educación representa para la persona, así como anotar cuáles son las condiciones que debe promover ese mismo Estado para cumplir con dicha misión de mane efectiva, a la par que eficiente (STC 04646-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 25).

Así de las cosas, muchos consideran que la creación de una nueva ley universitaria, no cumple con la protección de la autonomía universitaria:

Puede afectarse si al regularse otros aspectos relativos a su función, se amenaza o afecta desproporcionadamente la misión que la Constitución ha otorgado a las universidades. Tales aspectos se manifiestan en los siguientes cinco planos: "a) Régimen normativo: Implica la potestad autodeterminativa para la creación de normas internas (estatuto y reglamentos) destinados a regular, per se, la institución universitaria. b) Régimen de gobierno: Implica la potestad autodeterminativa para estructurar, organizar y conducir, per se, la institución universitaria. Es formalmente dependiente del régimen normativo. c) Régimen académico; Implica la potestad autodeterminativa para fijar el marco del proceso de enseñanzaaprendizaje dentro de la institución universitaria. Ello comporta el señalamiento de los planes de estudios, programas de investigación, formas de ingreso y egreso de la institución, etc. Es formalmente ependiente del régimen normativo y es la expresión más acabada de la razón de ser de la actividad universitaria. d) Régimen administrativo: Implica la potestad autodeterminativa

para establecer los principios, técnicas y prácticas de sistemas de gestión, tendientes a facilitar la consecución de los fines de la institución universitaria; e) Régimen económico: Implica la potestad autodeterminativa para administrar y disponer del patrimonio institucional; así como para fijar los criterios de generación y aplicación de los recursos financieros" (STC 04232-2004- AA/TC, Fundamento Jurídico 28)

De acuerdo a lo anterior, en el análisis del caso en concreto, para el Tribunal Constitucional la creación de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (SUNEDU no constituye una vulneración a la autonomía universitaria y no responde a interés políticos, pues son órganos formalmente adscritos al Poder Ejecutivo, pero se encuentran dotados de autonomía, funcional, económica, presupuestal y administrativa. Sin embargo, no puede descartar que a posteriori se presente la posibilidad de que tal inconstitucionalidad pueda producirse en el posterior desarrollo de determinados casos concretos. Aquello podría suceder si se diera el caso de que los lineamientos que el Ministerio de Educación puedan llegar a interferir ilegítimamente en la autonomía universitaria ante la cual, de presentarse, ante las juezas y los jueces ordinarios si se encontrarían en la plena facultad de controlar este aspecto en aquellos casos específicos que puedan ser sometidos a su conocimiento.<sup>10</sup>

Ante lo expuesto, debe tenerse en cuenta que aún las reglas respecto a la promoción de la calidad universitaria no son del todo claras, en primer lugar porque el Modelo de Licenciamiento del sistema universitario peruano recién fue publicado, en noviembre del año pasado, un año después de la publicación de dicha norma, lo cual no ha permitido el suficiente análisis por parte de las entidades universitarias en la implementación de los lineamientos.

Sin embargo, desde nuestra opinión personal, consideramos que la publicación de la nueva ley universitaria, no promueve de una manera adecuada la calidad en las universidades es importante recordar, que causó la paralización de las universidades públicas por más de dos semanas, por la incertidumbre en la que se encontraban las autoridades.

---

<sup>10</sup> Cfr STC n° 0014-2014-P1/TC, 0016-2014-PI/TC, 0019-2014-P1/TC y 0007-2015-PI/TC, F. 156

Por otro lado, si bien consideramos que es necesario la fiscalización para generar que el servicio público de educación superior se cumpla, la misma no puede darse sin reglas claras respecto a los lineamientos que deben ser publicados en la página oficial de la SUNEDU.

Finalmente, nos atrevemos a desconfiar de las medidas impuestas respecto a la eliminación del bachiller automático y el requisito de grado de maestro necesario para que los docentes universitarios puedan enseñar. Nuestra desconfianza, se justifica en que cuando se pretenden establecer ese tipo de requisitos, al final de la evaluación de la política pública puede generar resultados adversos, pues se puede generar que por solo cumplir el requisito formal, de hacer una tesis o tener el grado de maestro, estos sean llevados en las peores condiciones académicas que de ninguna manera mejoren la calidad académica universitaria.

En ese sentido, observamos que si bien el interés por parte del Tribunal Constitucional es remediar la pésima situación estructural en la que se encuentra la educación superior ha sido desarrollado en reiterada jurisprudencia constitucional, el resultado esperado por los órganos estatales demoró cuatro años en promover una nueva política pública, que viene teniendo muchas críticas en su actuación.

Si bien, respecto a dicha política pública se ha reafirmado su Constitucionalidad, consideramos que los elementos de necesidad y eficiencia no han sido tomados en cuenta para analizar los mecanismos desarrollados para alcanzar la calidad en la educación universitaria.

#### **v. RECOMENDACIONES**

- Para concretizar plenamente, el Estado Constitucional de Derecho es necesario que todos los actores que se encuentren en el Estado sean conscientes de que sus actuaciones deben regirse bajo la Constitución, siendo esta una norma jurídica y política vinculante.
- Es importante, que la academia jurídica presente en el debate actual cual es el significado de Constitución entendida norma política, pues si bien fue el punto de partida en el Constitucionalismo, en la actualidad, es necesario encontrar

puntos de encuentro, que señalen en qué consiste y para qué es importante dicho aspecto.

- El juez constitucional debe ser uno de los mayores garantes del cumplimiento de la Constitución, pues será el encargado de brindarle contenido a la misma. No puede dejarse de lado, el análisis de la forma en que eligen los jueces, pues nos pueden orientar a predecir su resultado.
- No debe entenderse al control de constitucionalidad de las políticas públicas como una intromisión, en la vida política del gobierno, de la administración o del poder legislativo. Más bien, debe entenderse como una garantía de que las actuaciones que realice el Estado se encontraran acorde a los derechos fundamentales.
- Si bien es importante el primer paso, respecto a reconocer la necesidad del control constitucional de las políticas públicas, es necesario que dentro del análisis constitucional, no se dejen de lado criterios de eficiencia y eficacia respecto de las instituciones que se crean, los cuales serán necesarios para concretizar los derechos fundamentales.

## **vi. CONCLUSIONES**

- Nuestro Estado actual se caracteriza por ser un Estado Constitucional de Derecho, en la cual concepción de Constitución debe ser entendida como norma suprema del ordenamiento jurídico que contiene principios y valores. Sus efectos deben irradiar a todos los ámbitos de dicho ordenamiento.
- Por ello, al juez constitucional, dentro de la organización estatal, le corresponderá interpretar los alcances de la Constitución a fin de hacerla valer como norma jurídica vinculante frente a todos los poderes públicos, incluyendo el propio legislador
- En ese sentido, Tribunal Constitucional es órgano constitucionalmente autónomo jerárquicamente superior o goza de esa competencia superior a los poderes u

órganos secundarios debido a que es quien controla la constitucionalidad de sus normas y actos. Si no gozara de jerarquía superior, el colegiado constitucional no podría revisar, declarar inválidos o anular los actos de los órganos secundarios.

- Es necesario que la sociedad cree, incorpore y otorgue vida a la norma constitucional la vigencia de derechos fundamentales, los mismos que deben ocupar un rol central en la noción de Constitución y en su fuerza normativa.
- La nueva visión del Derecho Constitucional debe implicar, plantearse nuevos retos, como es la observancia de las políticas públicas.
- Una política pública intenta solucionar problemas de diferentes tipos económicos, sociales, de infraestructura, ambientales, entre otros. En este caso, se prestará especial atención a las políticas sociales. Pueden definirse como un conjunto de acciones y decisiones encaminadas a solucionar problemas propios de las comunidades. En el diseño e implementación de las políticas públicas pueden intervenir conjuntamente la sociedad civil, las entidades privadas y las instancias gubernamentales en sus distintos niveles.
- Pueden ser entendidas también como un programa de acción y la realización concreta de las decisiones adoptadas por el Estado. Son, por ende, (Henoa, 2006) “los medios que usa para modificar comportamientos específicos mediante el cambio de reglas operantes hasta el momento.
- Aplicar un control de constitucionalidad asegurará que las políticas de desarrollo no encuentren contradicción con los principios fundamentales de los derechos humanos, como la universalidad, la indivisibilidad, la interdependencia y, entre otros, la no discriminación, y que además se promuevan acciones afirmativas tendientes a garantizar los derechos de la población.
- No puede dejarse de lado que los criterios analizados por el Tribunal Constitucional respecto a las políticas públicas no pueden dejar de lado criterios de eficiencia y de efectividad.

- Si bien, en el caso de promoción de la educación superior como política pública analizada por el Tribunal Constitucional pasó el examen de constitucionalidad, es necesario precisar que aún existen vacíos que pueden provocar la promoción de la calidad educativa no se cumpla.

## vii. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aragón, M. (1987) *El control como elemento inseparable del concepto de Constitución*. En: Revista Española de Derecho Constitucional, año 7, nro. 19.
- Bernal, C. (2009) Curso de Derecho Constitucional. Ed. Universidad del Externado de Colombia.
- Bobbio, N. (2000), *El problema de la guerra y las vías de la paz*. Barcelona: Editorial Gedisa.
- Botero, J. (2003), “Elementos para construir un modelo de análisis en políticas públicas y derechos humanos: una primera aproximación desde la defensoría del pueblo de Colombia”. En: Quórum: Revista de Pensamiento Iberoamericano. Bogotá.
- Capelletti, M. (2010) *La justicia constitucional y Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, México, Porrúa-UNAM, Facultad de Derecho.
- Cepeda E (2007) *Teoría constitucional y políticas públicas*. Bases críticas para un discusión, Bogotá, Universidad Externado de Colombia
- Couso, J. (2004) *Consolidación democrática y poder judicial: los riesgos de la judicialización de la política*, XXIV Revista de Ciencia Política N° 2
- Corilloclla, P. (2008) *La Justicia Constitucional y las Políticas Públicas: Una Aproximación*. Instituto de Políticas Públicas. UD.
- Heano, J (2013) *El juez constitucional: un actor de las políticas públicas*. En: Revista de Economía Institucional, vol. 15, n.º 29, segundo semestre/2013.
- Herrendorf, D. (1994). *El poder de los jueces*. Buenos Aires: Artes Gráficas Candil SR
- Häberle, P. (1978) *Verfassungsinterpretation als öff entlicher Prozeß. Ein Pluralismuskonzept», en su compendio: Verfassung als öff entlicher Prozeß. Materialien zu einer Verfassungstheorie der off enen Gesellschaft*, Berlín: Duncker & Humblot, pp. 121, citado en: Landa, C. (2010) *La fuerza normativa de la Constitución*. Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung.
- López guerra, L. (s.f). *Democracia y tribunales constitucionales*. Obtenido de <http://www.idpc.es/archivo/1212589025a1LLG.pdf>
- López medina, D. (2006). *El derecho de los jueces* (Segunda ed.). Bogotá: Legis.

- Meentzeen, A. (2007). *Políticas públicas para los pueblos indígenas en América Latina*. Los casos de México, Guatemala, Ecuador, Perú y Bolivia. (S. Patowberteano, Trad.) Lima: Fundación Konrad Adenauer
- Naranjo, V (2001) *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Ed. Universidad del Externado de Colombia.
- Pressman, J. L. y Wildawsky, A. (1998), *Implementación. Cómo grandes expectativas concebidas en Washington se frustran en Oakland*. México, D. F.: Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública, A. C. y Fondo de Cultura Económica.
- Roth, D. (2003) *Políticas públicas: formulación, implementación y evaluación*. Bogotá, 1a reimpresión, Ediciones Aurora, 2003.
- Parsons, W. (2007) *Una introducción a la teoría y la práctica del análisis de políticas públicas*; traducción de Atenea Acevedo. México: FLACSO
- Posner, R. (2011). *Como deciden los jueces*. (V. R. Pérez, Trad.) Madrid: Marcial Pons
- SIERRA, G. (2007) *El derecho, las políticas públicas y el juez constitucional de una época de crisis*. Revista de Temas Constitucionales, Colombia, Año II, Números 6/7, Julio - Diciembre, pp. 133-154
- Tushnet, M. (2008) *Weak Courts, Strong Rights. Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*, Princeton University Press, Princeton, 248-249