

*La libertad de empresa y la Universidad Alas
Peruanas: Análisis de la prohibición de
filiales universitarias*

Christian Armas Alvarado*

Lex

* Docente de Derecho Comercial de la Universidad Alas Peruanas. Abogado adscrito en la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (Conasev).

El presente artículo contiene un análisis legal sobre la prohibición de crear filiales universitarias a la luz del derecho de empresa contemplado en nuestra Carta Magna.

1. La constitución económica

En el campo jurídico, se han establecido ciertas reglas de juego básicas para el ejercicio de la actividad empresarial, sin importar el tamaño de la empresa o el rubro al que se dedique. Entre estas reglas básicas, encontramos la libre iniciativa privada, la economía social de mercado, la libertad de trabajo, la libertad de empresa, comercio e industria, el pluralismo económico, la libre competencia, la libertad de contratar, la protección al consumidor, entre otros.

Tales reglas son de tal importancia que han sido recogidas como derechos y libertades en el Título III de nuestra Carta Magna. La función práctica de incorporar tales reglas en el marco constitucional no se limita al reconocimiento de derechos y libertades a favor de los ciudadanos, sino que, además, se establece claramente una serie de límites al poder estatal en cuanto al tratamiento y regulación de la actividad económica empresarial.

A este conjunto de normas se le denomina *constitución económica* o *modelo económico* de la Constitución. Consiste en el conjunto de principios, criterios, valores y reglas fundamentales que presiden la vida económico-social de un país según un orden que se encuentra reconocido en la Constitución.¹

Nuestra *constitución económica* se enmarca dentro de un contexto de mayor amplitud: el modelo de sociedad (que en el Perú consiste en un modelo de sociedad libre) y la idea de Estado (que en el Perú consiste en un modelo de Estado social y democrático). Existen fundamentalmente dos esquemas contrapuestos de organización social y económica:

1. El esquema liberal posee un sistema de economía de mercado regulado por la libre decisión

¹ ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *Principios de Derecho Público Económico*. Colombia, 2003. pág. 157.

empresarial, la libre competencia y el rol del consumidor, y en donde prima la propiedad privada de los medios de producción.

2. El esquema socialista posee un sistema de economía de dirección planificada por la autoridad estatal en atención a las necesidades estimadas de ciudadanos bajo un régimen de control de precios, y en donde prima la propiedad colectiva o estatal de los medios de producción.

Además, existen modelos mixtos o intermedios que son los denominados sistemas de economía mixta o economía social de mercado, en los que se combinan los dos sistemas de decisión (individual y estatal) y de propiedad (pública y privada).²

Nuestra *constitución económica* apunta al modelo de *economía social de mercado*, expresión que ha sido acuñada a partir de los modelos de Estado empleados en la segunda mitad del siglo XX. Pero este esquema permite dos interpretaciones que pueden resumirse de la siguiente forma:

1. Para algunos, la *economía social de mercado* no es una simple mezcla entre el sistema liberal y el socialista, sino que es una economía de mercado basada en la libertad e iniciativa privada que admite ciertas intervenciones del Estado de forma complementaria y compatible con ella.
2. Para otros, la *economía social de mercado* es un modelo de economía mixta en donde se combina de forma asistemática y sin jerarquía las actuaciones privadas y públicas, así como la propiedad privada y la pública, según las necesidades de cada momento.

La diferencia que existe entre ambas interpretaciones radica en el papel del Estado como protagonista de la economía nacional, siendo nula o mínima su intervención en el primer caso, en tanto que es mucho más activa en el segundo.

Cabe precisar que el *orden económico constitucional* o *constitución económica* está definido en sus grandes líneas pero no en sus modulaciones concretas, las cuales se encomiendan al liderazgo político de cada momento (Parlamento y Gobierno).³

En tal sentido, tenemos como conclusión que no existe un modelo económico rígido que imponga soluciones en todos los sectores y en todos los tiempos, existiendo un gran margen de alternativas con mayor o menor presencia estatal en la vida económica. Existen líneas

² ARIÑO. op. cit. pág. 176.

³ ARIÑO. op. cit. pág. 180.

maestras del sistema económico cuya dirección tiene como límite el respeto a los derechos fundamentales reconocidos al ciudadano y a las formas permitidas de intervención estatal que se manifiestan en los siguientes aspectos:⁴

- Reconocimiento de la iniciativa privada de los empresarios en el marco de la economía de mercado, que se conjuga con el derecho de propiedad.
- Posibilidad de iniciativa económica por parte de la Administración Pública frente a determinadas situaciones, sea en casos de monopolio o por exigencia de interés general.
- El poder de gestión de la actividad empresarial (sea pública o privada) pasa a estar subordinado al interés general, debiendo castigarse prácticas restrictivas de la competencia y abuso de posición monopólica en el mercado.
- La protección al consumidor o usuario, entre otros.

2. La empresa

Una primera tarea que debemos abordar en este punto es el de precisar los conceptos empresa y empresario, conceptos que constituyen el tema principal en el presente trabajo y que lamentablemente en algunos casos se les emplea de forma errada.

En palabras de Rodrigo Uría, el empresario es la persona que ejerce una empresa, y ésta es un especial modo de desarrollar, dentro del mercado, una actividad económica cualificada.⁵

Para Sánchez Calero, el empresario es la persona física o jurídica que, profesionalmente y en nombre propio, ejerce la actividad de organizar los elementos precisos para la producción de bienes o servicios para el mercado.⁶

Tal como señala el maestro español, existe una correlación entre ambos conceptos ya que no puede existir empresario sin empresa, y tampoco podría existir empresa sin un sujeto que la ejerce y desarrolle. La unión de ambos conceptos es tan natural que en la práctica de los negocios, en la jurisprudencia, en la doctrina, e incluso en las leyes es frecuente el empleo del término “empresa” para distinguir al “empresario”. Así, siempre que se habla de la empresa como sujeto activo o pasivo de cualquier relación jurídica (laboral, mercantil o fiscal), o como

⁴ SANCHEZ CALERO, Fernando. *Principios de Derecho Mercantil*, pág. 52.

⁵ URÍA, Rodrigo. *Derecho Mercantil*, pág. 34

⁶ SANCHEZ CALERO. *op. cit.* pág. 64.

sinónimo de sociedad mercantil, o como soporte de obligaciones legales, el término viene realmente referido al empresario y no a su específica actividad.⁷

En cuanto al concepto de empresario, en palabras de Uría es *“la persona física o jurídica que por sí o por medio de delegados ejercita y desarrolla en nombre propio una actividad en el mercado constitutiva de empresa, adquiriendo la titularidad de las obligaciones y derechos nacidos de esa actividad”*.⁸

El término empresario dentro del campo del derecho difiere del que se extrae del campo económico. Si bien en el campo económico el empresario es la persona que, directamente y por sí misma, asocia, combina y coordina los diferentes factores de la producción; en el campo del derecho no se exige que el empresario desarrolle una actividad directa y persona, pues basta que dicha actividad se ejercite a su nombre a través de personas delegadas.

En cuanto al concepto de empresa, en sentido jurídico es el ejercicio profesional de una actividad económica planificada, con la finalidad de intermediar en el mercado de bienes o servicios.⁹ Este concepto nos permite identificar algunas características propias de la actividad constitutiva de empresa:

- La actividad habrá de ser de orden económico, de forma tal que permita distinguirse la actividad económica de las puras actividades artísticas o intelectuales.
- Es una actividad planificada, en tanto que se contempla como una unidad de acción sujeta a un proyecto racional.
- Es una actividad profesional, continuada con tendencia a durar en el tiempo, que invoca un fin lucrativo, fin que no es cuestionable ni negativo ya que ello impulsa la actividad económica a nivel mundial.
- El fin perseguido por dicha actividad habrá de ser la producción de bienes o servicios o el cambio de los mismos en el mercado. Esta finalidad explica que el Derecho se ocupe de regular la actividad empresarial, velando por los intereses generales de la Economía, por los intereses de los terceros ligados al funcionamiento normal de la empresa y por los intereses de los consumidores y usuarios.¹⁰

⁷ URÍA. Ídem.

⁸ URÍA. Ídem.

⁹ URÍA. op. cit. pág. 37.

¹⁰ URÍA. op. cit. pág. 36.

En resumen, en este punto debemos tener en claro que los términos empresario y empresa son distintos, y que sus alcances en el campo económico difieren sutilmente en el campo jurídico, cuestión que debemos tener presente para el análisis posterior.

3. La empresa en la constitución económica

Desde el punto de vista económico, una empresa es una organización en la que se internalizan múltiples transacciones sobre materias primas, recursos humanos, servicios, capitales y tecnología, destinado todo ello a la ejecución de un proyecto para el cual los intercambios a través del mercado serían inadecuados.¹¹

Desde el punto de vista jurídico, el empresario es entendido como la persona natural o jurídica que sirve como un centro de imputaciones de responsabilidades y titular de derechos subjetivos. A partir de esta perspectiva, se distingue al empresario de los administradores, gerentes, managers o directivos de la empresa.

Según la visión clásica, el título normal de legitimación del poder empresarial es la propiedad: propiedad de activos, de derechos, de ideas, de los elementos esenciales en base a los cuales se producen los bienes y servicios. El empresario es quien arriesga su propiedad, mientras que el manager o directivo es un empleado del empresario.¹²

La empresa tiene que ser una organización jerárquica que necesita liderazgo, que necesita resultados económicos, e indirectamente resultados sociales. La empresa mercantil es una organización económica que actúa en un mercado libre y competitivo y debe sobrevivir en él produciendo bienes y servicios en las mejores condiciones de cantidad, calidad y precio. El beneficio de la empresa es el mejor signo de su utilidad social, pues significa que ofrece un servicio que viene a llenar una necesidad y por el que la gente está dispuesta a pagar un precio.¹³

Las empresas privadas y el Gobierno (entidades estatales) tienen funciones y finalidades diferentes: no deben mezclarse unas con otras, ni es misión de las empresas ejecutar los programas económicos del Gobierno.¹⁴ La empresa en una economía de mercado es una organización flexible de factores de producción que necesita responder en cada momento a las cambiantes exigencias de su entorno.

¹¹ ARIÑO, op. cit. pág. 241.

¹² ARIÑO, op. cit. pág. 243.

¹³ ARIÑO, op. cit. pág. 244.

¹⁴ ARIÑO, op. cit. pág. 244.

En un mundo cambiante, la empresa necesita responder con rapidez a los cambios. Ello requiere dos cosas: ante todo, libertad y, después, un poder ordenador, una mente creadora, que es el empresario, capaz de ajustar e integrar los elementos que la componen sin sujeciones a normas rígidas. Esto es una explicación de por qué el Derecho apenas ha regulado la empresa, limitándose a abrir cauces operativos para la autonomía de voluntad del empresario.¹⁵

4. La libertad de empresa

La libertad de empresa es una libertad fundamental dentro del marco de la *constitución económica*. El empresario, para llevar a cabo su actividad creadora, requiere de plena libertad en un sentido amplio de la palabra, pues ello implica libertad de producción, de oferta, de demanda, de ideas, de servicios, y todo cuanto pueda imaginar para un mejor desarrollo de su empresa. Si bien uno de los pilares de la empresa es la propiedad, derecho sobre el cual se funda la empresa, sin libertad no podría existir.

La libertad de empresa es la expresión moderna de la libertad económica en sentido amplio, que engloba la libertad de contratos, libertad de transacciones económicas, libertad de acceso a la actividad y la libertad de ejercicio de ésta.¹⁶ La libertad de empresa debe respetar las reglas de la competencia leal. Si la libertad de empresa da lugar a una posición dominante desde la que se manipula o falsea el mercado (abuso de posición dominante) se está haciendo un mal uso de la libertad de empresa, pues se vulnera la competencia. Por ello, la libertad de empresa exige la regulación de su ejercicio, de modo que pueda ofrecer garantías a los demás.¹⁷

La regulación de la libertad de empresa se da en dos planos distintos: una regulación general o externa que se produce en actividades libres de libre acceso, en donde lo que se exige es el respeto al orden externo (entiéndase salud, educación, medio ambiente, etc.); y una regulación interna que viene a regular o establecer requisitos al sujeto que realiza la actividad (entiéndase actividad bancaria, bursátil, de energía o de servicios educativos).

Esta regulación interna es la denominada regulación económica y el fin de dicha regulación es la protección del público, pues en caso contrario se situaría en indefensión o debilidad contractual. En consecuencia, el límite a la libertad de empresa es el derecho de los demás a la necesaria protección de la igualdad en las transacciones.¹⁸

¹⁵ ARIÑO. op.cit. pág. 253.

¹⁶ ARIÑO. op. cit. pág. 258.

¹⁷ ARIÑO. op. cit. pág. 261.

¹⁸ ARIÑO. op. cit. pág. 262.

La mayor parte de las veces la regulación tiende a preservar el buen funcionamiento del mercado, a asegurar o introducir competencia allí donde ésta no exista o esté amenazada, por ello existen legislaciones sectoriales sobre determinadas actividades económicas. En palabras de Ossenbühl¹⁹ el contenido esencial de la libertad de empresa ofrece tres aspectos esenciales:

1. Libertad de creación de empresas y de acceso al mercado: El primer aspecto de la libertad de empresa es la libertad de emprender, crear o desarrollar actividades económicas. Ello debe entenderse en un sentido de libre fundación de empresas y de libre acceso al mercado de bienes y servicios. Lo que implica la creación de empresas nuevas o la adquisición de empresas existentes.²⁰
2. Libertad de organización: de elección de nombre, de emplazamiento, de forma de organización y de composición de los órganos de dirección. Esta libertad supone la capacidad de tomar decisiones libremente sobre las formas de organización, el nombre, el emplazamiento, la forma de gobierno interno y todo los demás aspectos de la organización y la vida interna de la empresa.²¹
3. Libertad de dirección: de producción, de inversión, de política comercial, de precios, de competencia leal y de contratación. Este aspecto de la libertad de empresa abarca la libertad del ejercicio de la actividad empresarial, libertad de tomar decisiones y de competir en un mercado libre. Dentro de este aspecto se abarcan cuestiones de libertad de producción, de inversión, libre fijación de políticas o estrategias comerciales, libertad de distribución y venta, libertad de competencia leal o libertad contractual.²²

En el campo nacional, el Dr. Marcial Rubio Correa²³ plantea algunas conclusiones sobre la libre iniciativa privada:

- Es un derecho constitucional amparable por las garantías constitucionales.
- Contiene un elemento de libertad y otro de ejercicio de actividad económica. Se rige, por tanto, por reglas generales de que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.

¹⁹ OSSENBÜHL, Fritz. *La libertad del empresario según la Ley Fundamental de Bonn*, citado por ARIÑO. op. cit. pág. 264.

²⁰ ARIÑO. op. cit. Pág. 264.

²¹ ARIÑO. op. cit. Pág. 268.

²² ARIÑO. op. cit. Pág. 270.

²³ RUBIO CORREA, Marcial. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Lima: Fondo Editorial PUCP, Tomo III, pág. 201.

- Tiene vinculación conceptual estrecha con la libertad de competencia en la medida que la libre iniciativa de todos confluye en el mismo mercado bajo forma competitiva. No se puede entender la una sin la otra.
- La libre iniciativa tiene, entre una de sus especies, la libertad de empresa aunque esta última contiene también particularidades, pues tiene que ver con la relación entre el ser humano y la persona jurídica que es la empresa.

5. Sobre la Universidad Alas Peruanas y su aspecto empresarial

Ahora bien, los alcances de la libertad de empresa y sus diversos aspectos nos sirven de preámbulo para analizar a la Universidad Alas Peruanas y el rol que cumple en la escena educativa nacional.

De inicio, precisamos que la Universidad Alas Peruanas es una empresa y, como tal, le son aplicables las libertades contempladas en la *constitución económica* referidas en el punto anterior, tales como libertad de creación y de acceso al mercado, libertad de organización y libertad de dirección. Asimismo, la Universidad Alas Peruanas tiene la personería jurídica de sociedad anónima y como tal le es aplicable el régimen legal establecido en la Ley N° 26887 - Ley General de Sociedades.

Si bien dicho marco legal constituye una regulación general o externa, debemos precisar que la Universidad Alas Peruanas en cuanto al ejercicio de su actividad económica, en otras palabras, en cuanto a la materialización de su derecho a la libertad de empresa, cuenta con una regulación interna, que no es otra que el conjunto de normas especiales o sectoriales que regulan la actividad universitaria. Cabe precisar como antecedentes lo siguiente:

La promotora de la Universidad Alas Peruanas es la Cooperativa de Ahorro y Crédito Alas Peruanas (hoy Cooperativa de Servicios Especiales). El Proyecto de creación de la Universidad fue aprobado por la Asamblea General de delegados en marzo de 1989, la misma que encargó al Consejo de Administración la implementación del Proyecto y los trámites pertinentes para lograr la autorización del funcionamiento de la Universidad Alas Peruanas.

En el año 1993, siendo presidente de la Cooperativa el señor Aguilar Baylon de la Cruz, y bajo el liderazgo del Dr. Fidel Ramírez Prado, en su condición de Gerente General de la Cooperativa, se concluyó el proyecto de creación de la Universidad.

En el año 1994, bajo la presidencia del Dr. Ricardo Diaz Bazán, se presentó al Congreso de la República (Congreso Constituyente Democrático – CCD) el Proyecto de Creación

Nº 1485/94 de la Universidad Alas Peruanas que, junto a otros proyectos, fue devuelto a los interesados el año 1995. Esto se debió a que el CCD creó el Consejo Nacional para la Autorización del Funcionamiento de Universidades (CONAFU), único organismo encargado de aprobar o rechazar los proyectos de Universidades.

En el año de 1996, bajo la presidencia del señor Estanislao Chujutalli Muñoz y del Dr. Fidel Ramirez Prado, en su condición de Gerente General, el CONAFU aprueba la Resolución Nº 102-96-CONAFU, de fecha 26 de abril de 1996, que autoriza el funcionamiento de la Universidad Alas Peruanas, con cinco carreras profesionales. Desde entonces, la UAP ha seguido todos los pasos legales que formalizan y garantizan su existencia y expansión a nivel nacional e internacional.

El primero de junio del mismo año empieza a funcionar la universidad, siendo el Dr. Javier Pulgar Vidal Presidente de la Comisión Organizadora, el Dr. Cesar Olano Aguilar, Secretario General y el Dr. Fidel Ramírez Prado, Presidente Ejecutivo. A ellos se les encargó planear, elaborar y sustentar el proyecto de desarrollo institucional de la UAP.

En el mes de noviembre del año 1999, el CONAFU con resolución Nº 656-99-CONAFU, del 22 de noviembre de 1999, declara la adecuación de la UAP al régimen de Sociedad Anónima en virtud al Derecho Legislativo Nº 882 – Ley de Promoción de la Inversión en educación, reconociendo que la Universidad quedó sustraída del proceso de evaluación, por lo que ha quedado institucionalizada, incorporándose al Dr. Fidel Ramírez Prado, en su condición de Rector a esta casa de estudios.

Por acuerdo unánime de la promotora de la UAP, el 8 de febrero del 2000 fue nombrado Rector de la Universidad Alas Peruanas el Ph.D Fidel Ramírez Prado, siendo posteriormente incorporado al pleno de la Asamblea Nacional de Rectores (ANR).

6. La creación de filiales como medio de expresión de la libertad de empresa

Iniciemos este punto con una conclusión que deriva de lo antes expuesto. La Universidad Alas Peruanas es una empresa (sociedad anónima) que desarrolla una actividad económica (enseñanza universitaria) con la debida autorización del Estado Peruano a través de la Asamblea Nacional de Rectores²⁴ y, como tal, tiene plena autonomía para ejercer todos los aspectos que constituye la libertad de empresa contemplada en la *constitución económica*. A partir de este punto, conviene plantear un nuevo tema como es el de la creación de filiales

²⁴ La Asamblea Nacional de Rectores es un organismo público autónomo constituido por los Rectores de las Universidades Públicas y Privadas, como ente rector de estudio, coordinación y orientación de las actividades universitarias del país

a nivel nacional, a partir de la perspectiva empresarial. Las filiales son establecimientos permanentes y descentralizados para la realización de las mismas actividades que realiza la sociedad principal.²⁵ La Ley General de Sociedades define a las filiales como establecimientos mediante los cuales una sociedad desarrolla en un lugar distinto al domicilio social las mismas actividades comprendidas dentro de su objeto social.

El domicilio se relaciona con una determinada circunscripción territorial, que coincide con una circunscripción para efectos registrales. Establecida esta distinción, solo resta indicar que la filial es un establecimiento ubicado en una circunscripción territorial distinta de aquella en la que se ha inscrito la sociedad.²⁶

Cabe precisar que las filiales carecen de personería jurídica independiente del principal. En otras palabras, celebrar negocios con el principal o con filiales implica contratar con la misma persona jurídica, único sujeto de imputación de responsabilidades y de derechos frente a terceros.

El establecimiento o filial implica una proyección territorial de una determinada sociedad, que mantiene su unidad jurídica como un solo sujeto de derecho.²⁷ En tal sentido, siendo la misma persona jurídica (principal y filial) cuentan con un patrimonio único, de tal suerte que las obligaciones adquiridas a través de la filial u operaciones realizadas por ella serán respaldadas con el patrimonio de la sociedad.

Sin embargo, y en la medida que se trata de una proyección de la sociedad en un lugar distinto al de su objeto social, una filial requiere de determinados presupuestos para operar como tal, tales como un representante legal permanente, que ello acarrea una cuota de autonomía en cuanto a su gestión, lo que no implica una actuación contraria a las políticas de la sociedad.

Elías Laroza²⁸ precisa los elementos característicos de una sucursal:

- Es un establecimiento permanente y secundario.
- Tiene ubicación distinta a la del domicilio social.
- No tiene personería jurídica distinta a la de la sociedad principal.

²⁵ HUNDSKOPE, Oswaldo. *Manual de Derecho Societario*. pág. 337.

²⁶ ELIAS LAROZA, Enrique. *Derecho Societario Peruano. Normas Legales*. pág. 855.

²⁷ HUNDSKOPE op. cit. pág. 338.

²⁸ ELIAS LAROZA. B. op. cit. pág. 854 - 857.

- Cuenta con un representante legal permanente.
- Cuenta con una independencia relativa de gestión.

Para la creación de una sucursal a partir del esquema del Derecho Societario Peruano, se requiere un formalismo especial, pues su determinación debe estar establecida en el Estatuto Social, y a falta de ello deberá ser establecida por el Directorio u órgano encargado de la administración. Para que la filial produzca efectos frente a terceros, deberá ser inscrita en los registros públicos.

Replanteando el tema a partir de lo expuesto inicialmente, podríamos afirmar que la creación de una filial implica el ejercicio de la libertad de empresa. Y dentro de este concepto amplio, la decisión de crear o establecer filiales a nivel nacional o en el extranjero implica el ejercicio concreto de la libertad de organización y de dirección, que debe ser ejercida por el empresario con observancia de las normas que regulan el ordenamiento jurídico.

7. Sobre las filiales universitarias

Las filiales universitarias son entendidas como aquella proyección de la universidad en un lugar distinto al de su sede. En términos generales, podría entenderse como una extensión territorial de su actividad. Tal concepción de las filiales universitarias se equipara al de las sucursales de la Sociedad Anónima, más aún cuando en el caso de la Universidad Alas Peruanas estamos ante una dicha forma societaria.

La Ley Universitaria – Ley N° 23733, publicada el 17 de diciembre de 1983, establecía en el Artículo 5 -tercer párrafo- del texto original que una universidad no tiene filiales o anexos y que, excepcionalmente, podría crear nuevas facultades dentro del ámbito departamental, de acuerdo a las necesidades de la región.

En el año 2001 dicho párrafo fue derogado por el Art. 4 de la Ley N° 27504 denominada Ley que regula la creación de filiales universitarias y otorga facultades adicionales a la ANR. Esta norma en su artículo primero establecía el derecho de las Universidades para constituir filiales fuera del ámbito departamental de su creación, previa opinión favorable de la Asamblea Nacional de Rectores.

En el año 2005 se expidió la Ley N° 28654 denominada Ley que deroga la Ley N° 27504 y restituye el tercer párrafo del artículo 5 de la Ley Universitaria, quedando prohibida la creación de nuevas filiales de universidades públicas y privadas, fuera del ámbito departamental de su sede principal, salvo lo dispuesto en su Disposición Transitoria Única.

Cabe precisar que la Única Disposición Transitoria de la Ley N° 28654 establecía que las solicitudes para autorización de funcionamiento de filiales universitarias tramitadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, ante la ANR deberá ser remitida al CONAFU quien deberá autorizar o denegar su funcionamiento, conforme al reglamento que aprueba para dicho propósito.

En este marco se expidió la Resolución N° 128-2005-CONAFU que aprueba el Reglamento para la Ratificación y Autorización de Funcionamiento de Filiales Universitarias a que se refiere la Ley N° 28564.

Posteriormente, se aprobó la Resolución N° 114-2006-CONAFU que aprueba el reglamento de Ratificación de Filiales Universitarias. Cabe precisar que el Art. 8 del reglamento en mención establecía los aspectos básicos a tener en cuenta para ratificar el funcionamiento de filiales universitarias, tales como: plan académico, perfil profesional, plan curricular, recursos humanos, personal docente, personal administrativo, organización y administración, inversiones, infraestructura y equipamiento, capital de trabajo, proyección económica y financiera, flujo económico, flujo financiero, entre otros.

En resumen, actualmente y a partir del año 2005 la ley establece la prohibición de crear filiales universitarias fuera del ámbito departamental de su sede principal, salvo que se haya creado entre los años 2001 y julio del 2005, esto es dentro de la vigencia de la Ley N° 27504.

Las razones para que el Congreso de la República haya prohibido la creación de filiales guarda relación con la creación de 238 filiales que según sectores del parlamento, no brindaban una educación de calidad al usuario, causándoles un daño a la juventud; claro está que otro sector del parlamento se opuso a dicha medida en razón a que dicha medida es violatoria de la libertad de empresa y la autonomía universitaria.

8. Sobre la prohibición de crear filiales universitarias versus la libertad del empresario de crear sucursales

No cabe duda que la prohibición de crear filiales universitarias guarda relación con una preocupación estatal sobre la calidad de la enseñanza universitaria. Sin embargo, queda claro también que si el Estado Peruano le otorgó en su oportunidad a una Universidad su autorización para ejercer como tal, lo hizo por la simple razón que el Estado consideró en su momento que dicha entidad brindaría un servicio educativo adecuado dentro de los estándares aprobados por el aparato público.

Entonces, ¿por qué debemos negarle a la universidad privada la iniciativa de brindar sus

servicios educativos fuera de su sede territorial? ¿Por qué debemos limitar la iniciativa privada a ejercer la labor universitaria únicamente dentro del departamento donde la Universidad tiene su sede?

Coincidimos que la Educación es uno de los derechos fundamentales de la persona humana más relevantes después del derecho a la vida y a la libertad. Coincidimos también en que la educación es un tema del interés nacional y de atención permanente por parte del Estado. Coincidimos en que la educación universitaria tiene como fines la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística, la investigación científica y tecnológica. Coincidimos también con que el Estado garantice la libertad de cátedra y rechace la intolerancia. Coincidimos también con el respecto a la autonomía universitaria a nivel normativo, de gobierno, académico, administrativo y económico. Así lo establece la Constitución Política en sus artículos 13, 14 y 18. Pero no coincidimos a nivel dogmático en que sea razonable prohibir a la universidad peruana crear filiales universitarias en el territorio nacional, por las razones que pasamos a exponer:

1. Porque la prohibición en mención entra en claro conflicto con el principio constitucional de autonomía universitaria, que es, en palabras de Tünnermann Bernheim, el estatus que el Estado concede a la Universidad para que se gobierne de manera independiente en los asuntos de su incumbencia, entiéndase: Autonomía para investigar, autonomía para enseñar, autonomía administrativa y autonomía económica. La Universidad Alas Peruanas es autónoma al amparo del Art. 18 de la Constitución Política del Perú, y como tal tiene plena libertad para establecer las políticas en el campo educativo y administrativo.
2. Porque la prohibición en mención entra en conflicto con la libertad de empresa, entendida como la libertad que tiene todo ente privado de ejercer una actividad económica ordenada.

Como hemos visto en el punto anterior, la libertad de empresa se manifiesta en tres aspectos específicos: libertad de creación, libertad de organización y libertad de dirección.

El marco legal societario le otorga a toda Sociedad Anónima la libertad de crear sucursales. Esta libertad constituye una clara manifestación de la libertad de organización y de dirección que tiene toda empresa, con la finalidad de expandir sus actividades en el territorio nacional.

Dejamos en claro que la discusión no radica en que existe un aparente conflicto entre dos normas de igual rango: la prohibición de establecer filiales universitarias (Ley 23733 Art. 5) y el derecho de toda sociedad anónima a crear sucursales (Ley 26887 Art. 396), pues por un tema de especialidad deberá aplicarse la Ley de Universidades.

Lo que proponemos es que estamos ante un conflicto entre dos normas de diferentes jerarquías: una norma constitucional que contempla la libertad de empresa en todos sus aspectos (incluyendo el derecho del empresario a crear sucursales) y otra norma de inferior jerarquía como es la ley que prohíbe la creación de filiales universitarias.

El tema se ha discutido en extenso y ha sido materia de pronunciamientos a nivel del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, sin embargo, creemos que cada momento histórico es distinto producto del cambio social, por lo que merece replantearse nuevamente dicha discusión a nivel constitucional.

9. Conclusiones

- A manera de conclusión, debemos aceptar que la educación en el país se encuentra en crisis. Los indicadores de la Unesco y las estadísticas regionales lo señalan de esa forma. Aceptar el problema es el inicio de la búsqueda de soluciones.
- La educación es una tarea que compete al Estado peruano por ser un derecho fundamental y un tema de interés nacional; sin embargo, el servicio educativo lo brinda en su gran mayoría las entidades privadas. Basta con verificar el número de universidades privadas (42) y universidades públicas (28), para darse cuenta de ello.
- Existen empresas que se dedican a la labor universitaria porque existe una necesidad insatisfecha en el campo educativo. Y si entendemos que el principal camino de superación como país es la educación, entonces debemos fomentar la enseñanza universitaria a través de la actividad privada.
- A nivel dogmático, consideramos que la prohibición de crear filiales universitarias es contraria a normas constitucionales que reconocen la autonomía universitaria y la libertad de empresa, por las razones expuestas.
- Finalmente, consideramos que la solución al problema no radica en prohibir la existencia de filiales universitarias, sino en regularlas adecuadamente para garantizar la calidad de la enseñanza. Esa tarea es propia del Estado a través de los reguladores en el campo educativo. No estamos para darnos el lujo de limitar la iniciativa privada en la enseñanza universitaria, ni menos para imponernos barreras burocráticas. Esperemos que algún día la Universidad llegue a todo el Perú.





"Danzante"