

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA**  
**FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**



**UNS**  
UNIVERSIDAD  
NACIONAL DEL SANTA

**TÍTULO:**

“Análisis constitucional del tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario”.

---

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**AUTORES:**

Bach. Lecca Anticonna Romulo David

Bach. Ronca Vásquez Gilson Aldair

**ASESORA:**

Ms. Gutiérrez Cruz Milagritos Elizabeth

Nuevo Chimbote – Perú

2023-10-11

## HOJA DE CONFORMIDAD DE LA ASESORA

La presente tesis intitulada “ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL TERCIO SUPERIOR COMO REQUISITO PARA POSTULAR A LA REPRESENTACIÓN ESTUDIANTIL EN LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO UNIVERSITARIO”, ha sido elaborada de conformidad con el Reglamento General de Grados y Títulos, aprobado mediante la Resolución N° 580-2022-CU-R-UNS de fecha 22 de agosto de 2022. Por tal motivo, suscribo la presente tesis en mi calidad de asesora, designada mediante Resolución Decanatural Virtual N° 320-2021-UNS-DFEH, de fecha 15 de octubre del 2021.



---

**Ms. Gutiérrez Cruz Milagritos Elizabeth**

**Asesora**

**DNI: 43971856**

**CÓDIGO ORCID: 0000-0002-7759-3209**

## HOJA DEL AVAL DEL JURADO EVALUADOR

Concluida la sustentación de la tesis intitulada “ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL TERCIO SUPERIOR COMO REQUISITO PARA POSTULAR A LA REPRESENTACIÓN ESTUDIANTIL EN LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO UNIVERSITARIO”, se considera; aprobado al bachiller Lecca Anticona Romulo David, con código 0201535033; y aprobado al bachiller Gilson Aldair Ronca Vásquez, con código 0201535050.

Revisado y aprobado por el jurado evaluador designado mediante Resolución N° 275-2023-UNS-CFEH de fecha 15 de julio de 2023.

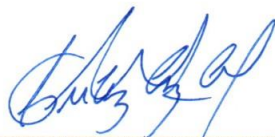


-----  
**Ms. Eduardo Montenegro Vivar**

**Presidente**

**DNI: 32931853**

**CÓDIGO ORCID: 0000-0002-6775-702X**

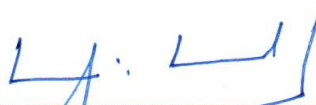


-----  
**Ms. Milagritos Elizabeth Gutiérrez Cruz**

**Integrante del jurado evaluador**

**DNI: 43971856**

**CÓDIGO ORCID: 0000-0002-7759-3209**



-----  
**Dr. Mario Augusto Merchán Gordillo**

**Integrante del jurado evaluador**

**DNI: 32764139**

**CÓDIGO ORCID: 0000-0003-2381-8131**



**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA**  
FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES

**ACTA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN DE TESIS**

En el distrito de Nuevo Chimbote, en el Aula A – 01 Pool de Aulas, siendo las once horas con del día once de octubre del año dos mil veintitrés, se reunió el Jurado Evaluador presidido por: MS. EDUARDO MONTENEGRO VIVAR, teniendo como integrantes a: la MS. MILAGRITOS ELIZABETH GUTIÉRREZ CRUZ, y DR. MARIO AUGUSTO MERCHÁN GORDILLO, para la sustentación de Tesis, a fin de optar el Título de ABOGADO, al Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas: **GILSON ALDAIR RONCA VÁSQUEZ**, quien expuso y sustentó el trabajo intitulado:

**“ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL TERCIO SUPERIOR COMO REQUISITO PARA POSTULAR A LA REPRESENTACIÓN ESTUDIANTIL EN LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO UNIVERSITARIO”**

Terminada la sustentación, el graduado respondió las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

El Jurado después de deliberar sobre aspectos relacionados con el trabajo, contenido y sustentación del mismo y con las sugerencias pertinentes declara: **APROBADO POR INANIMIDAD**; según el Art. 71º del Reglamento General para obtener de Grados y Títulos de la UNS (Resolución N° 580-2022-CU-R-UNS del 22.07.2022).

Siendo las once horas del mismo día se da por terminado el acto de sustentación.

Nuevo Chimbote, 11 de octubre de 2023

.....  
**MS. EDUARDO MONTENEGRO VIVAR**  
PRESIDENTE

  
.....  
**MS. MILAGRITOS E. GUTIÉRREZ CRUZ**  
SECRETARIA

  
.....  
**DR. MARIO A. MERCHÁN GORDILLO**  
INTEGRANTE



**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA**  
**FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES**

**ACTA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN DE TESIS**

En el distrito de Nuevo Chimbote, en el Aula A – 01 Pool de Aulas, siendo las once horas con del día once de octubre del año dos mil veintitrés, se reunió el Jurado Evaluador presidido por: MS. EDUARDO MONTENEGRO VIVAR, teniendo como integrantes a: la MS. MILAGRITOS ELIZABETH GUTIÉRREZ CRUZ, y DR. MARIO AUGUSTO MERCHÁN GORDILLO, para la sustentación de Tesis, a fin de optar el Título de ABOGADO, al Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas: **ROMULO DAVID LECCA ANTICONA**, quien expuso y sustentó el trabajo intitulado:

**“ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL TERCIO SUPERIOR COMO REQUISITO PARA POSTULAR A LA REPRESENTACIÓN ESTUDIANTIL EN LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO UNIVERSITARIO”**

Terminada la sustentación, el graduado respondió las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

El Jurado después de deliberar sobre aspectos relacionados con el trabajo, contenido y sustentación del mismo y con las sugerencias pertinentes declara: APROBADO POR UNANIMIDAD; según el Art. 71º del Reglamento General para obtener de Grados y Títulos de la UNS (Resolución N° 580-2022-CU-R-UNS del 22.07.2022).

Siendo las once horas del mismo día se da por terminado el acto de sustentación.

Nuevo Chimbote, 11 de octubre de 2023

.....  
**MS. EDUARDO MONTENEGRO VIVAR**  
**PRESIDENTE**

.....  
**MS. MILAGRITOS E. GUTIÉRREZ CRUZ**  
**SECRETARIA**

.....  
**DR. MARIO A. MERCHÁN GORDILLO**  
**INTEGRANTE**



## Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por Turnitin. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: Romulo David Lecca Anticona Y Gilson Aldair Ronca Vásquez  
Título del ejercicio: REPORTE DE SIMILITUD  
Título de la entrega: Análisis constitucional del tercio superior como requisito pa...  
Nombre del archivo: Informe\_final\_de\_tesis\_-\_Lecca\_y\_Ronca\_\_para\_turnitin.docx  
Tamaño del archivo: 597.56K  
Total páginas: 287  
Total de palabras: 77,982  
Total de caracteres: 433,735  
Fecha de entrega: 26-sept.-2023 11:20a. m. (UTC-0500)  
Identificador de la entre... 2177616663



# Análisis constitucional del tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario

## INFORME DE ORIGINALIDAD



## FUENTES PRIMARIAS

<b>1</b>	<b>idoc.pub</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>2</b>	<b>hdl.handle.net</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>3</b>	<b>qdoc.tips</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>4</b>	<b>repositorio.minedu.gob.pe</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>5</b>	<b>www.tc.gob.pe</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>6</b>	<b>renati.sunedu.gob.pe</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>7</b>	<b>eprints.ucm.es</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>8</b>	<b>cybertesis.unmsm.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>

## **DEDICATORIA**

Dedicamos la presente tesis:

A Dios, ya que gracias a él hemos logrado culminar la carrera profesional.

A nuestros padres, porque ellos siempre nos brindaron su apoyo y sus consejos para ser mejores personas, estudiantes y ciudadanos.



## **AGRADECIMIENTO**

Agradecemos:

En primer lugar, a Dios, por brindarnos sabiduría, fortaleza y perseverancia durante la etapa universitaria y en el proceso de elaboración de este trabajo.

A nuestra asesora Ms. Milagritos Elizabeth Gutiérrez Cruz, por la dedicación y apoyo permanente que ha brindado a este trabajo; por su respeto a nuestras sugerencias e ideas y por su dirección que ha facilitado el resultado esperado.

A nuestras familias, como padres y hermanos, por el soporte y apoyo permanente desde el inicio de nuestra etapa universitaria, apoyo que hoy se convierte en aliento vivo para seguir fortaleciendo nuestra carrera profesional.

A nuestra alma máter, por habernos brindado el espacio de formación profesional y los conocimientos que hoy nos permiten proponer mejoras en beneficio de la sociedad.

## PRESENTACIÓN

### **Señores miembros del jurado:**

En cumplimiento de las disposiciones normativas establecidas; en el Reglamento General de Grados y Títulos, aprobado mediante la Resolución N.º 492-2017-CU-R-UNS y sus correspondientes modificatorias; y en el Currículo de la Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas; presentamos a vuestra disposición la tesis intitulada: *ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL TERCIO SUPERIOR COMO REQUISITO PARA POSTULAR A LA REPRESENTACIÓN ESTUDIANTIL EN LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO UNIVERSITARIO*; con la finalidad de optar por el título profesional de abogado.

Esta investigación surge en un contexto en el que la Ley N° 30220 tenía siete años de vigencia. A partir de la experiencia de los investigadores, quienes al participar en el ámbito político universitario en sus años de estudio, pudieron identificar una disminución en la participación política estudiantil representativa producida posiblemente a causa de la regulación de aquella Ley. Esta establece que solo aquellos estudiantes que integren el tercio superior de rendimiento académico pueden postular a la representación ante el gobierno universitario, excluyendo a todo estudiante que no lo integre. Situación que, en la Universidad Nacional del Santa, por ejemplo, ha producido una disminución de la participación indicada.

Esta investigación es resultado del análisis de figuras jurídicas como: El principio-derecho fundamental de igualdad; el test de igualdad; el derecho fundamental a ser elegido; la participación política estudiantil en la universidad; la Ley N° 30220; el tercio superior como requisito para postular a la representación referida; entre otros descritos en el marco teórico. Bajo ese contexto, se analiza la constitucionalidad del requisito indicado, a través de la aplicación del test de igualdad.

## ÍNDICE GENERAL

HOJA DE CONFORMIDAD DE LA ASESORA .....	II
HOJA DEL AVAL DEL JURADO EVALUADOR .....	III
ACTA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN DE TESIS .....	IV
ACTA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN DE TESIS .....	V
DEDICATORIA .....	VIII
AGRADECIMIENTO .....	IX
PRESENTACIÓN .....	X
ÍNDICE GENERAL .....	XI
ÍNDICE DE FIGURAS .....	XIII
ÍNDICE DE ANEXOS .....	XIII
RESUMEN .....	XIV
ABSTRACT .....	XV
I. INTRODUCCIÓN .....	16
II. MARCO TEÓRICO .....	28
1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN .....	28
1.1. ANTECEDENTES INTERNACIONALES. ....	28
1.2. ANTECEDENTES NACIONALES. ....	30
2. MARCO CONCEPTUAL .....	33
2.1. BASES TEÓRICAS .....	33
2.1.1. LA TEORÍA NEOCONSTITUCIONALISTA .....	33
2.1.2. TEORÍA EXTERNA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES .....	41
2.2. DESARROLLO TEMÁTICO .....	43
2.2.1. <i>TERCIO SUPERIOR COMO REQUISITO PARA POSTULAR A LA REPRESENTACIÓN ESTUDIANTIL EN LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO UNIVERSITARIO</i> .....	43
a. Aspectos teóricos. ....	43
a.1. Antecedente .....	43
a.2. Nociones generales .....	44
a.3. Naturaleza jurídica .....	49
a.4. Relación con la participación política estudiantil universitaria .....	51
a.5. El tercio superior como requisito en el Informe de adjuntía N° 001-2008-DP/AAC de la Defensoría del Pueblo .....	75
a.6. El tercio superior como requisito en la Sentencia A.P. N° 3245-2009 Lima de la Corte Suprema .....	79

b.	Aspectos normativos.....	81
b.1.	Base normativa.....	81
b.2.	Grupos de estudiantes establecidos en función a su regulación.....	83
b.3.	Relación con los órganos de gobierno universitario .....	85
c.	Aspectos legislativos.....	93
c.1.	En el proyecto de ley N.º 1953/2012-CR.....	93
c.2.	En el proyecto de ley N.º 1972/2012-CR.....	98
c.3.	En el proyecto de ley N.º 2304/2012-CR.....	102
c.4.	En el proyecto de ley N.º 2305/2012-CR.....	105
c.5.	En el proyecto de ley N.º 2764/2013-CR.....	111
d.	Vínculo con la democracia .....	116
2.2.2.	<b>PRINCIPIO-DERECHO FUNDAMENTAL DE IGUALDAD</b> .....	122
a.	Derechos fundamentales.....	122
b.	Aspectos generales.....	127
b.1.	Definición.....	127
b.2.	Dimensiones.....	133
b.3.	Contenido y otros alcances .....	144
b.4.	Relación con el concepto de discriminación .....	151
b.5.	Relación con otros derechos fundamentales.....	161
c.	Mecanismo de evaluación de la implicancia constitucional de las normas jurídicas en relación a este derecho.....	164
c.1.	Test de igualdad del Tribunal Constitucional del Perú .....	164
c.1.3.	Aplicación al tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario, regulado en la ley universitaria N.º 30220 .....	182
d.	Medidas correctivas frente a una implicancia constitucional de vulneración de este principio-derecho .....	212
d.1.	Control de constitucionalidad abstracto.....	212
d.2.	Control de constitucionalidad concreto.....	214
d.3.	Reforma de la ley con implicancia constitucional de vulneración de derechos fundamentales, a iniciativa de un proyecto de reforma legislativa.....	215
2.3.	<b>PERSPECTIVA TEÓRICA</b> .....	217
2.4.	<b>GLOSARIO DE TÉRMINOS</b> .....	219
III.	<b>MATERIALES Y MÉTODOS</b> .....	222
1.	<b>TIPO DE INVESTIGACIÓN</b> .....	222
2.	<b>DISEÑOS DE INVESTIGACIÓN</b> .....	224
3.	<b>MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN</b> .....	226

3.1.	<i>MÉTODOS CIENTÍFICOS</i> .....	226
3.2.	<i>MÉTODOS JURÍDICOS</i> .....	227
	a. De investigación.....	227
	b. De interpretación.....	228
4.	<b>POBLACIÓN Y MUESTRA DE ESTUDIO</b> .....	232
	4.1. <i>POBLACIÓN</i> .....	232
	4.2. <i>MUESTRA</i> .....	234
5.	<b>TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS</b> .....	239
	5.1. <i>TÉCNICAS</i> .....	239
	5.2. <i>INSTRUMENTOS</i> .....	241
6.	<b>PROCEDIMIENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS</b> .....	242
7.	<b>TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS</b> .....	243
IV.	<b>RESULTADOS Y DISCUSIÓN</b> .....	244
	1. <b>RESULTADO N.º 1 Y SU DISCUSIÓN</b> .....	244
	2. <b>RESULTADO N.º 2 Y SU DISCUSIÓN</b> .....	249
	3. <b>RESULTADO N.º 3 Y SU DISCUSIÓN</b> .....	257
	4. <b>RESULTADO N.º 4 Y SU DISCUSIÓN</b> .....	278
V.	<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b> .....	290
	1. <b>CONCLUSIONES</b> .....	290
	2. <b>RECOMENDACIONES</b> .....	291
VI.	<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y VIRTUALES</b> .....	293
VII.	<b>ANEXOS</b> .....	310

## **ÍNDICE DE FIGURAS**

<b>FIGURA 1 – FÓRMULAS APLICABLES PARA DETERMINAR LA CANTIDAD DE LA MUESTRA EN INVESTIGACIONES CON UN ENFOQUE CUALITATIVO</b> .....	<b>235</b>
---	------------

## **ÍNDICE DE ANEXOS**

<b>ANEXO 1 – GUÍA DE ENTREVISTA</b> .....	<b>310</b>
<b>ANEXO 2 – PROYECTO DE LEY</b> .....	<b>313</b>
<b>ANEXO 3 – FORMATOS DE FICHAS DE RELACIÓN DE TEXTOS UTILIZADOS, TEXTUALES, DE RESUMEN, Y DE COMENTARIOS</b> .....	<b>329</b>
<b>ANEXO 4 – MATRIZ DE CONSISTENCIA</b> .....	<b>330</b>
<b>ANEXO 5 – MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES</b> .....	<b>333</b>

## RESUMEN

Este trabajo tiene como objetivo, analizar la implicancia constitucional que puede presentar el tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario, regulado en la ley universitaria N.º 30220, en relación al principio-derecho fundamental de igualdad.

Se siguió la línea de investigación aplicada, al utilizar los conocimientos analizados en el marco teórico, con propósitos prácticos; describió los rasgos importantes relacionados a la participación política estudiantil representativa en las universidades; siguió un enfoque cualitativo, al no utilizar una medición numérica ni efectuar un análisis estadístico de la información recolectada; siguió el método dogmático-funcional, en tanto que, se analizaron instituciones jurídicas y normas legales, con base en la doctrina nacional y extranjera, y, se logró generalizar a partir del análisis de casuística y jurisprudencia relevante.

En consecuencia, se alcanzaron los siguientes resultados: El tercio superior regulado en la Ley N.º 30220, tiene como factor de división para identificarlo, al rendimiento académico, además, es un requisito para los estudiantes universitarios que aspiran a ser representantes estudiantiles ante los órganos de gobierno universitario; El principio-derecho fundamental de igualdad le prohíbe al legislador establecer diferenciaciones irrazonables y desproporcionadas; al aplicarse el test de igualdad, como mecanismo de evaluación de la implicancia constitucional de las normas jurídicas en relación al principio-derecho referido, sobre el tercio superior como requisito, se tiene que este no puede superarlo; una medida correctiva idónea para afrontar el impacto constitucional que presenta el requisito materia de análisis sobre el principio-derecho referido, la constituye la reforma de la Ley N.º 30220.

**Palabras clave:** Tercio superior como requisito, participación política estudiantil representativa, ley N.º 30220, principio-derecho fundamental de igualdad, derecho fundamental a ser elegido, test de igualdad.

## ABSTRACT

The objective of this work is to analyze the constitutional implications of the upper third as a requirement to run for student representation in university governing bodies, regulated in the university law No. 30220, in relation to the fundamental principle-right of equality.

It followed the line of applied research, by using the knowledge analyzed in the theoretical framework, with practical purposes; it described the important features related to the representative student political participation in universities; it followed a qualitative approach, by not using a numerical measurement or performing a statistical analysis of the information collected; it followed the dogmatic-functional method, in that, legal institutions and legal norms were analyzed, based on national and foreign doctrine, and, it was possible to generalize from the analysis of casuistry and relevant jurisprudence.

Consequently, the following results were achieved: The upper third regulated in Law No. 30220, has as a division factor to identify it, the academic performance, in addition, it is a requirement for university students who aspire to be student representatives before the university governing bodies; The fundamental principle-right of equality prohibits the legislator to establish unreasonable and disproportionate differentiations; When applying the equality test, as a mechanism for evaluating the constitutional implication of the legal norms in relation to the aforementioned principle-right, on the upper third as a requirement, it is found that it cannot be exceeded; a suitable corrective measure to address the constitutional impact of the requirement under analysis on the aforementioned principle-right, is the reform of Law No. 30220.

**Key words:** Upper third as a requirement, representative student political participation, Law No. 30220, fundamental principle-right of equality, fundamental right to be elected, equality test.

## I. INTRODUCCIÓN

**Sobre el Objeto de estudio, se ha considerado el siguiente:**

Participación política estudiantil representativa para formar parte de los órganos de gobierno universitario, prescrita en los artículos 56.6, 58.5, 67.1.3 y 103 de la Ley N° 30220.

**En este orden, se tiene como descripción del problema, al siguiente contenido:**

La crisis social surgida en torno a la limitación o retroceso en el fortalecimiento de los derechos políticos, se viene agudizando, tanto en el plano local, nacional e internacional, esto en los distintos sectores de las sociedades. En el plano internacional -en Latinoamérica, por ejemplo- han estallado protestas masivas por el descontento con las decisiones tomadas por quienes ostentan el poder público.

En los últimos años hemos visto manifestaciones masivas. Recordemos la ‘primavera latinoamericana en la que vimos a varios países como Venezuela, Perú, Puerto Rico, Honduras, Nicaragua, Chile, Bolivia y Colombia protestar. En 2019, multitudes salieron a marchar masivamente para expresar su descontento. (CNN Español, 2021, párr. 4)

Los derechos de participación política, reconocidos en el plano nacional e internacional, son aquellos derechos fundamentales clásicos que por excelencia permiten a los ciudadanos intervenir en los asuntos públicos de su comunidad de pertenencia. Ante su vulneración por parte del Estado, la ciudadanía reacciona mediante conflictos sociales para reivindicarlos o lograr una real intervención ciudadana en la toma de decisiones públicas. A partir de la problemática expuesta, resulta conveniente manifestar que, uno de los derechos clásicos de participación política, lo constituye el derecho de sufragio pasivo, el cual permite a los ciudadanos presentarse como candidatos bajo condiciones iguales, en las elecciones públicas de su comunidad, para convertirse en representantes populares. A



pesar de tratarse de un derecho fundamental, en la actualidad todavía existen diversas problemáticas en torno al mismo, ya en la década de los 90, una entidad internacional se pronunció respecto de las restricciones al derecho de sufragio pasivo.

“Toda restricción del derecho a presentarse a elecciones, como la fijación de una edad mínima, deberá basarse en criterios objetivos y razonables” (Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 1996, párr. 15). Por tanto, se hace necesario que las restricciones que se impongan a los ciudadanos para limitar su derecho a postularse a cargos de elección popular sean analizadas a la luz de lo exigido por la citada observación general.

En ese orden de ideas, la Corte IDH en el caso *Yatama Vs. Nicaragua*, sostuvo que “es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para que dichos derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación” (Sentencia de caso *Yatama vs Nicaragua*, 2005, p. 89). En este sentido, las restricciones que deban darse en el ejercicio de derecho fundamental de participación política, no deben vulnerar otros derechos o principios, tales como el de igualdad y no discriminación. A nivel nacional, como una manifestación de la problemática generada por la inadecuada representación pública; se tiene a los reclamos planteados por un gremio estudiantil de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Evidenciando que se ha vuelto una constante la actitud anti estudiantil del Tercio Estudiantil – Nueva Representación y el amedrentamiento hacia la organización estudiantil recurriendo a figuras que van en su contra (como solicitar la instalación del tribunal de honor) exigimos sean excluidos de la representación estudiantil en el cogobierno tomando en consideración que su periodo de gestión ha concluido, algunos de sus miembros han egresado y no se pretende extender

sus funciones. ¡Por un tercio estudiantil a favor de los estudiantes! (Centro Federado de Derecho y Ciencia Política UNMSM, 2021, párr. 9-11)

Esta problemática había llegado a su máxima expresión, con la promulgación de la Ley Universitaria N° 30220 en 2014, la cual introdujo una novedosa restricción al derecho de sufragio pasivo de los estudiantes universitarios mediante el requisito del Tercio Superior. Dicho requisito establece que solo pueden postular a los órganos de gobierno universitario aquellos estudiantes que pertenezcan al tercio superior de rendimiento académico. De ese modo, se priva de postular a la representación probablemente a los dos tercios restantes del total de universitarios, entre los que se encuentran los estudiantes regulares, es decir, aquellos matriculados con un número mayor a doce créditos.

En el marco de la situación expuesta (caso UNMSM) conforme a las máximas de experiencia universitaria, es razonable sostener que, así como la representación del tercio estudiantil ante los órganos de gobierno universitario es ejercida por estudiantes del tercio superior de sus promociones, del mismo modo, la representación de los gremios estudiantiles es ejercida por estudiantes regulares. En razón de ello, como los estudiantes regulares que no pertenecen al tercio, están impedidos de acceder a los órganos de gobierno universitario, a pesar de posiblemente cumplir con las capacidades para ejercerlo, toda vez que, la universidad dentro del marco del desarrollo curricular, no brinda preparación para ejercer el cargo de representante estudiantil, por tanto, ambos sectores, estarían en las mismas posibilidades de postular a los cargos de representación ante los órganos de gobierno universitario.

En el plano local, el ejercicio del derecho de sufragio pasivo también se materializa bajo las condiciones antes descritas, es decir, el trato desigual a los estudiantes regulares no pertenecientes al tercio superior, genera la escasa participación en los procesos electorales. Se tiene que, en el año 2018, para las elecciones de representación estudiantil ante los

órganos de gobierno de la Universidad Nacional del Santa (UNS), se presentaron únicamente 2 listas, de entre miles de estudiantes con matrícula vigente.

El presente evento busca el voto responsable, consciente e informado de los estudiantes de la Universidad Nacional del Santa para las elecciones de los representantes de los estudiantes ante los tres Órganos de Gobierno de la UNS. Listas de postulación, Lista N° 01 Movimiento Estudiantil Renacer (...) Lista N° 02 Alianza Universitaria. (Federación Universitaria del Santa FUS, 2018, párr. 1-2)

La evidencia citada constituye un pronunciamiento, en el marco de la organización de un debate entre ambas listas de estudiantes participantes. Ello corrobora que, las elecciones se llevaron a cabo únicamente con dos listas, probablemente porque a los estudiantes regulares que no integran el tercio superior, quienes son denominados como tal, por tener más de doce créditos matriculados, se les impidió postular a los referidos cargos, apreciándose una posible vulneración al principio-derecho de igualdad.

En esa línea, en el año 2020 en la UNS, en claro retroceso a la democratización y ampliación de la participación estudiantil, generada por la Ley Universitaria, únicamente se presentó una lista para las referidas elecciones.

... se aprueba las listas definitivas de candidatos de estudiantes ante los diferentes Órganos de Gobierno; Asamblea Universitaria es Alianza Universitaria; la lista definitiva de candidatos estudiantiles inscritos ante Consejo Universitario es Alianza Universitaria; y la lista definitiva de candidatos estudiantiles inscritos ante los consejos de facultades de Ingeniería, Educación y Humanidades, y Ciencias, es Alianza Universitaria. (Comité Electoral Universitario UNS, 2020)

En tal sentido, se corrobora que solo participó una lista estudiantil para las elecciones de representación estudiantil para los órganos de gobierno en la referida universidad, en 2020. Lo cual evidencia que la medida de restringir el ejercicio del derecho de sufragio pasivo a un sector de los estudiantes, que se encuentra en las mismas condiciones reales para ejercer dichos cargos, en comparación con los estudiantes pertenecientes al tercio superior, es contradictorio al horizonte al que se proyectan los Derechos Políticos, a que tengan reconocimiento en cada vez más espacios.

Es razonable sostener entonces, que se está ocasionando una disminución en la participación política estudiantil representativa. Esto dado que, solo se le está permitiendo participar como candidatos a un tercio del total de estudiantes universitarios, por lo cual se deduce que se estaría afectando a aproximadamente los dos tercios de estudiantes restantes que no poseen tal condición, a pesar de que ambos grupos se podrían encontrar en igualdad de condiciones para postular y ejercer dicho cargo.

Ante estos tratos desiguales que conllevan a la restricción del derecho de sufragio pasivo y de la participación estudiantil; surgen posturas que justifican dichas restricciones, a una razón de mérito o privilegio, empero estas condiciones, además de desnaturalizar el ejercicio de los derechos políticos, no encuentran mayor sustento en la Ley N° 30220. En este sentido, se debe tener en cuenta que tenemos una Constitución Política, la cual incorpora en rango supremo al derecho de igualdad y no discriminación.

Bajo las consideraciones expuestas, el presente estudio analiza la constitucionalidad de los artículos 56.6, 58.5, 67.1.3 y 103 de la Ley N° 30220, en relación al contenido del principio-derecho de igualdad, regulado en la Carta Magna, en tal sentido es adecuado formularse las siguientes interrogantes: ¿Es inconstitucional el trato desigual a los estudiantes universitarios regulares que no integran el tercio superior para postular a la representación estudiantil ante los órganos de gobierno universitario? ¿Es compatible una

restricción discriminatoria que disminuye considerablemente la participación estudiantil universitaria, con la Constitución Política? ¿Es constitucional el requisito de pertenencia al tercio superior para postular a los órganos de gobierno universitario, frente al principio-derecho de igualdad?

**En este orden de ideas, se plantea la formulación del problema de la siguiente**

**manera:**

¿Qué implicancia constitucional presenta el tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario, regulado en la ley N.º 30220, en relación al principio-derecho fundamental de igualdad?

**Variables de estudio:**

**Variable cualitativa “X”:**

Tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario, regulado en la ley N.º 30220.

**Variable cualitativa “Y”:**

Principio-derecho fundamental de igualdad.

**Como objetivo general, presentamos el siguiente contenido:**

a. Analizar la implicancia constitucional que puede presentar el tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario, regulado en la ley N.º 30220, en relación al principio-derecho fundamental de igualdad.

**En este mismo orden, se considera los objetivos específicos:**

a. Describir los aspectos teóricos, normativos y legislativos del tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario, regulado en la ley N.º 30220.

b. Describir los aspectos generales del principio derecho fundamental de igualdad.

c. Identificar un mecanismo de evaluación de la implicancia constitucional de las normas jurídicas en relación al principio-derecho fundamental de igualdad y aplicarlo al tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario, regulado en la ley N.º 30220.

d. Proponer una medida correctiva frente al impacto constitucional que presenta el tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario, regulado en la ley N.º 30220, en relación al principio-derecho fundamental de igualdad.

**Respecto a la Hipótesis, se formuló de la siguiente manera:**

Dado que, el tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario, regulado en la ley N.º 30220, ha generado una reducción de la participación política estudiantil representativa excluyendo a los estudiantes con matrícula regular no integrantes del tercio superior,

Es probable que, se presente la implicancia constitucional, de vulneración al principio-derecho fundamental de igualdad.

**En cuanto a justificación e importancia tenemos que:**

Esta investigación se emprende a raíz de una observación de la realidad, teniendo como base un conocimiento jurídico sobre los derechos fundamentales. En ese sentido, se apreció en la realidad que, la participación política estudiantil en las universidades se está afectando negativamente, al ser reducida y limitada. Siendo que, dicha reducción se ve influenciada en parte, por la exigencia a los estudiantes de pertenecer al tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario. Aspectos que podrían ser contrarios al contenido del principio-derecho de igualdad y al del derecho a ser elegido.

En ese sentido, este trabajo se desarrollará para tratar de brindar una solución a dicha problemática, analizando con objetividad dicho requisito impuesto por la ley universitaria, teniendo como base a la ciencia del derecho y el método científico.

Bajo ese contexto, esta investigación es relevante porque será de mucha trascendencia para la sociedad. Permitirá favorecer la plena vigencia de los derechos fundamentales, en este caso, principalmente el principio-derecho fundamental de igualdad, el cual es esencial para una sociedad democrática. Así, se podrá conseguir dicho favorecimiento mediante un análisis integral en el marco teórico del contenido del principio-derecho de igualdad, y de su desarrollo en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional del Perú; así como a partir de un análisis constitucional del derecho a ser elegido; evaluando la compatibilidad del requisito de pertenencia al tercio superior con los contenidos referidos.

Asimismo, esta investigación es conveniente porque servirá para fortalecer los conocimientos teóricos relacionados a la aplicación del test de igualdad para evaluar las vulneraciones al contenido del principio-derecho de igualdad; y porque, en caso de ser una investigación fructífera, permitirá incrementar la participación política estudiantil en las universidades, reivindicando la igualdad estudiantil, mediante el logro de la modificación del requisito del tercio superior que, impide a los estudiantes su participación plena e igualitaria.

En cuanto a los beneficiarios de esta investigación, se tiene como principal perspectiva, lograr que ese amplio grupo de estudiantes universitarios que no está incluido en el tercio superior de rendimiento académico de su promoción, deje de ser objeto de un tratamiento discriminatorio -en cada elección periódica- en relación a los límites indebidos que se les impone al presentarse como candidatos al gobierno de su universidad; y así se pueda favorecer su participación política y trato igualitario; siempre y cuando cumplan con el resto de requisitos razonables fijados en la Ley Universitaria.

En esa línea, se pretende lograr lo expuesto, mediante la elaboración de un proyecto de ley que pueda ser canalizado al Congreso de la República, el cual será elaborado con un adecuado fundamento, teniendo como contenido a los argumentos y conclusiones de la futura tesis. Asimismo, se pretende brindar razones objetivas a los estudiantes universitarios para que individualmente puedan accionar ante el Poder Judicial en defensa de su derecho de igualdad, demandando la inaplicación del requisito del tercio superior para sus casos concretos.

En relación al plano internacional esta investigación pretende contribuir al fortalecimiento de la tendencia de permitir una participación democrática inclusiva en las universidades atribuyendo derechos a la persona por ser un fin en sí misma, por encima de cualquier tratamiento discriminatorio basado en aparentes cualidades o méritos que tratan a las personas solo como medios para el logro de objetivos.

Bajo el marco de consideraciones expuestas, esta investigación es conveniente para el estudio de la ciencia del derecho, específicamente para la ciencia del derecho constitucional. Dado que, permitirá precisar si en las universidades ocurren procesos democráticos esenciales, y, si a cualquier situación o norma vinculada a dichos procesos se les debe aplicar el contenido del principio-derecho de igualdad y el del derecho a ser elegido.

En ese sentido, esta investigación servirá para apoyar y desarrollar el postulado consistente en que, toda medida diferenciadora, necesariamente debe ser razonable y proporcional, pasando por un examen a través del test de igualdad. Lo cual será muy conveniente para fortalecer el conocimiento y material de consulta, de la comunidad jurídica interesada en el estudio del principio-derecho de igualdad.

Por último, las razones prácticas o de interés social en beneficio de la sociedad radican en que se contribuirá a fortalecer, desarrollar y valorar el tratamiento igualitario de los



estudiantes en el ámbito del gobierno universitario. Ello, mediante la fundamentación, si es el caso, de la derogación por inconstitucionalidad de la exigencia del requisito de pertenencia al tercio superior para que los estudiantes puedan postular a la representación estudiantil en el gobierno de sus universidades; propuesta que se avizora, en caso se aporte evidencia certera a favor de la hipótesis, será canalizada como proyecto de ley al Congreso de la República.

### **Presentamos un breve resumen de la estructura del trabajo**

Este trabajo se estructura principalmente en ítems, en el primer punto se desarrolla la introducción, cuyo contenido se compone por el objeto de estudio, descripción y formulación del problema, objetivos, hipótesis, justificación y descripción de la metodología empleada. En el siguiente punto, se desarrolla el marco teórico, en el cual se aborda los antecedentes de la investigación, tanto nacionales, como internacionales; el marco conceptual, el cual contiene las bases teóricas, compuesta por la teoría del neoconstitucionalismo y la teoría externa de los derechos fundamentales.

En el siguiente ítem, se aborda el desarrollo temático, el cual versa sobre las bases doctrinarias, normativas y jurisprudenciales sobre los temas relacionados al proyecto de investigación, contenido que se estructura de la siguiente manera:

En la primera parte se analizan los aspectos relacionados al tercio superior de rendimiento académico como requisito para postular a la representación estudiantil ante los órganos de gobierno universitario, y, aquellos vinculados a la participación política estudiantil universitaria, además de, otros dos casos que tratan la figura de dicho requisito pero en el ámbito de acceso a la contratación docente. En la segunda; se analizan los aspectos generales del principio-derecho fundamental de igualdad y su relación con el derecho fundamental a ser elegido; y se efectúa la aplicación del test de igualdad sobre el requisito materia de estudio.

En ese sentido, en la primera parte, se analizan aspectos teóricos relacionados al tercio superior, su naturaleza jurídica, su relación con la participación política estudiantil en la universidad, el tercio superior como requisito para postular a la representación indicada, regulado en la Ley N° 30220. A su vez, también se analizan proyectos de ley que dieron origen a la ley referida, describiendo sus propuestas concretas sobre los requisitos exigidos a los estudiantes para postular al gobierno universitario, sintetizando sus fundamentos relevantes, y reflexionando en torno a estos.

En la segunda parte, específicamente se analizan aspectos teóricos correspondientes al principio-derecho fundamental de igualdad, sus dimensiones, sobre su relación con la figura de discriminación; además se realiza un análisis en relación con el derecho fundamental a ser elegido. Se desarrolla el test de igualdad del Tribunal Constitucional peruano, los pasos que conlleva a su aplicación. También, se realiza la aplicación del test de igualdad, sobre la base de lo desarrollado en los acápites anteriores, es decir aplicado al tercio superior de rendimiento académico como requisito para postular a los órganos de gobierno universitario, mediante lo cual se pudo concluir si el tercio superior como requisito es constitucional o no. Bajo este orden, se desarrolló medidas correctivas ante la inconstitucionalidad generada por la figura legal del tercio superior de rendimiento académico en su calidad de requisito para postular a los órganos de gobierno de la universidad.

Luego del desarrollo temático, tratamos sobre la perspectiva teórica y el glosario de términos. En el siguiente ítem, se desarrolla los materiales y métodos usados en la investigación. Y como la parte final se encuentran los cuatro resultados, las conclusiones y recomendaciones; cierra la estructura del presente trabajo las referencias bibliográficas y los anexos.

**Por último, se describe la metodología empleada:**

Según la aplicabilidad o propósitos, se siguió el tipo de investigación aplicada. En virtud de ello, se aplicaron los conocimientos obtenidos en el marco teórico con propósitos prácticos, a fin de arribar a recomendaciones y conclusiones que permitieron la elaboración de un proyecto de ley con potencial para solucionar el problema analizado. Además, a partir del análisis de la teoría previa se pudo construir nuevo conocimiento vinculado al objeto de estudio.

Según su naturaleza o profundidad, se siguió el tipo de investigación descriptiva, en tanto que se describieron rasgos importantes de la participación política estudiantil representativa como mecanismo para formar parte de los órganos de gobierno universitario en el marco de la Ley Universitaria N° 30220. A su vez, se describió la percepción de los dirigentes estudiantiles de la Federación Universitaria del Santa conforme a la muestra, acerca de la problemática planteada.

Según el enfoque se siguió una investigación cualitativa, dado que no se aplicó una medición numérica o análisis estadístico de los datos recolectados ni del fenómeno estudiado. En su lugar, se utilizaron descripciones y se efectuó un análisis -principalmente jurídico- en torno a la problemática y el objeto de estudio.

En cuanto a los métodos, se aplicó como método científico el descriptivo. A través del cual se describió en su modo y forma, la figura del tercio superior y su incidencia en el ejercicio de derechos fundamentales de los estudiantes universitarios de las universidades públicas de Perú. La descripción de las características del objeto de estudio, dentro del marco de un espacio y tiempo determinado, permitieron recopilar información útil para el desarrollo de la investigación.

En cuanto al método de investigación jurídica, se siguió el dogmático-funcional. Ello porque, cumpliendo con las exigencias dogmáticas se analizaron conceptos jurídicos,

doctrina nacional y extranjera relativa a las materias establecidas en el marco teórico. Y dado que, además, atendiendo a las exigencias funcionalistas, se analizaron los proyectos de ley que dieron origen a la actual Ley Universitaria, también, ciertas sentencias del Tribunal Constitucional relativa a la aplicación del test de igualdad, y cierta casuística vinculada al análisis del tercio superior como requisito en el ámbito de la contratación docente.

## **II. MARCO TEÓRICO**

### **1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **1.1. ANTECEDENTES INTERNACIONALES.**

a.1. Oña (2016) en su disertación titulada “Los requisitos contenidos en el Art. 61 de la Ley Orgánica de Educación Superior y su relación con el sufragio previsto en el Art. 61 de la Constitución de la República del Ecuador”, previa a la obtención del título de abogada, concluye que:

Los requisitos del Art. 61 de la LOES deben ser considerados como una medida que limita el derecho a ser elegido en el ámbito de educación superior y dicha medida bajo el análisis de herramientas como el test de proporcionalidad se delata como una intervención desproporcional al derecho, al no cumplir con los requisitos de ser una medida idónea, necesaria y proporcional. (p. 92)

a.2. Dicelis y Lopez (2014) en su trabajo de grado, elaborado en Colombia, intitulado “Estrategias implementadas en instituciones de educación superior para el fortalecimiento de la participación estudiantil en la vida institucional. Un estudio documental”, concluye que:

Claramente la participación de los estudiantes en el gobierno Universitario más allá de ser un derecho, se deriva como parte de la formación y es allí donde surge la necesidad de afianzar canales de comunicación, que solidifique la estructura

de la percepción respecto a la necesidad manifiesta de cambio, mediante la adaptación de los espacios actuales y empezar a pensar en el ámbito socio-cultural. (p.35)

a.3. Calduch et al (2020) en su artículo científico, elaborado en España, titulado “Gobernanza y Universidad: estudio iberoamericano sobre la participación estudiantil en las instituciones de Educación Superior” [Artículo científico, Revista Iberoamericana de Educación], concluye que:

La participación estudiantil dentro de la institución universitaria es baja en el contexto iberoamericano, igual que ocurre en otros contextos, aunque es ligeramente superior en cuanto a la participación en acciones reivindicativas y de voluntarios. En este sentido, la promoción de la participación estudiantil sigue siendo uno de los retos de la institución universitaria actual, especialmente si se pretende lograr una gobernanza universitaria basada en los principios de democracia, autonomía y participación. Solo así, el estudiante podría convertirse realmente en un agente clave, tanto en la gestión como en el diseño de políticas universitarias. (p. 206)

a.4. Costanzo, et al (2014) en su artículo institucional, elaborado en Argentina, publicado en “Más derechos, más voces, más participación Innovaciones democratizadoras en el gobierno universitario” concluye que:

Otro aspecto rescatable fue la manera de abrir el juego para que existiera una mayor participación redefiniendo para este fin la composición de los claustros e incorporando a otros actores. El artículo 34 de Estatuto General de la UNGS define cómo están conformados los claustros que participan en la elección de los Consejeros de Instituto y Superiores: “El padrón de investigadores- docentes profesores y en el de investigadores-docentes asistentes, estará constituido por

todos aquellos que pertenezcan a la carrera académica. El de estudiantes, por todos aquellos que registren la condición de estudiantes universitarios activos con una antigüedad de por lo menos un semestre. En el padrón de graduados se inscribirá a aquellos que hayan concluido en la Universidad el Segundo Ciclo Universitario o el profesorado universitario, hayan recibido el título correspondiente y no tengan relación laboral de dependencia con la Universidad. (pp. 50-51)

a.5. Mazzola, et al. (2018) en su trabajo académico, elaborado en Argentina, titulado “La participación y las representaciones. Dos perspectivas de integración de los estudiantes universitarios en la institución” concluye que:

También es baja la relación entre participación política con el rendimiento académico previo, ya que de los que poseen promedios altos, apenas un poco más de la mitad participa políticamente, el resto no lo hace. Tampoco hay mucha relación entre conocimiento y participación. De los 69 alumnos que dice conocer la agrupación que dirige el centro de estudiantes, solo 21 de ellos son los que tienen notas superiores al promedio. Es decir, sólo el 30% de ellos, lo cual indica la poca relación entre ser un buen estudiante con un buen ciudadano. (p. 12)

## **1.2. ANTECEDENTES NACIONALES.**

b.1. Guimaray (2019) en su trabajo académico, La Participación Gremial Estudiantil en las Universidades Privadas con fines de Lucro en el Marco de la Ley Universitaria; para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho Público y Buen Gobierno; establece lo siguiente:

La participación estudiantil gubernamental se nutre de los principios de la democracia liberal y representativa, (...), este tipo de representación debería poner el acento de su calidad en elementos como: La representación: alta

participación electoral, pluralidad de opciones entre los candidatos electos (...)  
La sensibilidad: capacidad para tomar decisiones, sensibilidad a las demandas de los estudiantes. El control: (...) transparencia. El rendimiento institucional: calidad del servicio. (p. 22)

b.2. Nureña (2015) en su tesis intitulada “Juventud y cultura política en el Perú: El caso de los estudiantes de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos de Lima”, para optar por el título de maestro en sociología, concluye lo siguiente:

Tanto los momentos más álgidos de la política estudiantil como las relaciones cotidianas aparecen atravesadas y modeladas por factores sociales y culturales concernientes a diversas estructuras de desigualdad, que remiten principalmente a diferencias de clase y origen social, etnicidad, procedencia regional propia o familiar, educativas y etarias. Estas diferencias influyen en las relaciones políticas a través de mecanismos de exclusión social, algunos sutiles y otros explícitos, que contribuyen a la generación y proliferación de conflictos y alejamientos entre los actores políticos, por ejemplo a través de la conformación de redes cerradas (...). Junto a esto se reproducen también jerarquías basadas en el conocimiento, asociadas a veces con sentidos comunes y percepciones en los que se concibe una separación entre los roles y figuras de “políticos” y “académicos”, que son juzgados de modos variables en función de los valores políticos y puntos de vista de los observadores. Estas tensiones se reflejan igualmente en una última pauta de cultura política transversal, consistente en formas de control de la información ejercidas con varios propósitos (exclusión, estrategias políticas, reclutamiento, entre otras). (p. 282)

b.3. Gallegos Ruiz (2019) en su tesis titulada “Reforma universitaria en el Perú, en su primer quinquenio y la autonomía de las universidades públicas (2014-2019)”,

para optar el Grado Académico de Doctor en Educación, en relación al contexto previo a la creación de la actual Ley Universitaria, establece:

...se establecen cobros e inclusive la separación de los estudiantes por el incumplimiento de determinadas metas curriculares, entre otras competencias que se crean para dividir al movimiento estudiantil, como el tercio superior y otras condiciones que reglamentan el libre ejercicio de la dirigencia universitaria. (p. 52)

b.4. Llashag (2019) en su tesis intitulada “Participación política y Bienestar social en los jóvenes de la Escuela Profesional de Sociología de la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión 2019”, para optar por el título profesional de licenciada en sociología, concluye que:

Como se observa en la tabla 24 la significancia asintónica es (0,000), se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis del investigador. Es decir, la Participación Política tiene relación significativa con el Bienestar social en los jóvenes de la escuela profesional de sociología de la universidad nacional José Faustino Sánchez Carrión 2019. Además, la correlación de Rho de Spearman es 0.893 dicha correlación es positiva muy fuerte. (p. 93)

b.5. Espinoza y Raguz (2020) en su artículo, publicado en la Revista de Investigación en Psicología; titulado “Sentido de identidad comunitaria, empoderamiento y participación política en estudiantes de la UNMSM”; concluye que:

Las investigaciones acerca de la categoría participación política, en el campo de la psicología y desde una perspectiva cualitativa-fenomenológica, aún se encuentra en una fase incipiente en el contexto peruano. Se considera una tarea pendiente de exploración y comprensión profunda, ya que en la población de estudiantes de universidades públicas se ha indagado sobre la política y su



ejercicio, sin prestar atención a los efectos psicosociales de esta acción en los individuos y las comunidades que representan en la universidad. (p. 61)

## **2. MARCO CONCEPTUAL**

### **2.1. BASES TEÓRICAS**

#### **2.1.1. LA TEORÍA NEOCONSTITUCIONALISTA**

El neoconstitucionalismo sostiene primordialmente el reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales del ser humano, en una constitución como norma suprema. Para ello se vale de diversas elaboraciones teóricas que apuntan principalmente a entender que, el ser humano y su dignidad deben protegerse y desarrollarse en su máximo grado de optimización por la constitución y los poderes del Estado, especialmente por la judicatura, prevaleciendo sobre los formalismos y la ley.

(...) la antítesis neoconstitucionalista reclama y postula una fuerte incidencia de los derechos humanos, la base moral de la dignidad humana, la existencia de principios en lugar de reglas, la tarea activa de los jueces, con disminución del papel protagónico del legislador, la adopción de la Constitución como norma jurídica, la interpretación y aplicación invasiva o maximalista de la misma. No es la simple regla legal la que dicta la solución. Son los principios y los valores que hacen que la Constitución viva en la realidad, para lo cual se hace imperioso el abandono de la subsunción, y en su lugar, la aplicación de la ponderación. (Rico, 2012, p. 642)

Etcheverry (2013) plantea que el modelo neoconstitucionalista ha intentado superar al modelo legalista, estableciendo un debate que puede ser sintetizado en cuatro breves fórmulas. En ese sentido, Alexy (como se citó en Etcheverry, 2013) ha identificado dichas fórmulas en:

1) valor en vez de norma; 2) ponderación en vez de subsunción; 3) omnipresencia de la Constitución en vez de independencia del derecho ordinario; 4) omnipotencia judicial apoyada en el texto de la Constitución — sobre todo del Tribunal Constitucional— en lugar de la autonomía del legislador democrático dentro del marco de la Constitución. (p. 982)

En tanto que, Barberis (2011) plantea que; el vínculo entre Derecho y moral; la distinción entre reglas y principios; y la ponderación de los principios; constituyen algunas de las tesis del neoconstitucionalismo.

En ese orden de ideas, la doctrina italiana ha identificado ciertas condiciones de constitucionalización, las cuales -se ha entendido actualmente- constituyen el mínimo que deben ostentar los ordenamientos jurídicos contemporáneos para ser considerados como neoconstitucionalistas. Según Guastini (como se citó en Comanducci y Carbonell, 2002):

(...) las principales condiciones de constitucionalización son: 1) La existencia de una Constitución rígida, que incorpora los derechos fundamentales; 2) La garantía jurisdiccional de la Constitución; 3) La fuerza vinculante de la Constitución (que no es un conjunto de normas “programáticas” sino “preceptivas”); 4) La “sobreinterpretación” de la Constitución (se le interpreta extensivamente y de ella se deducen principios implícitos); 5) La aplicación directa de las normas constitucionales, también para regular las relaciones entre particulares; 6) La interpretación adecuadora de las leyes. (pp. 95-96)

En esa línea de argumentación, brindando una breve explicación de los postulados del neoconstitucionalismo, Rico (2012) plantea que; la fuerza vinculante de la constitución, consiste en que, esta, es una norma jurídica que al margen de su generalidad o precisión, estructura o contenido normativo, puede ser aplicada; la

sobreinterpretación de la Constitución consiste en que, se pueden deducir normas implícitas de esta, con la condición de que sean aptas para tutelar la vida política-social; la Constitución en su totalidad, no requiere necesariamente de desarrollo legislativo, puede ser operada por los jueces mediante su aplicación directa, la cual recae sobre la totalidad de la vida privada y pública, social y política, respecto de las relaciones entre los ciudadanos entre sí, y de estos con el Estado; la interpretación conforme de las leyes, implica que una ley puede ser interpretada en abstracto y para un caso concreto, procurándose que ante dos posibilidades interpretativas de la ley a la luz de la constitución, se opte por la que no implique una contradicción con esta.

En cuanto al postulado de distinción entre principios y reglas, se ha sostenido, que, aquel implica que; los principios al ser aplicados deben ser ponderados, es decir, procurar su armonización y máxima optimización; mientras que las reglas deben ser aplicadas mediante subsunción, es decir, no se puede efectuar una graduación para maximizarlos, sino que, simplemente se debe verificar si es posible desencadenar sus consecuencias jurídicas concretas ante la ocurrencia de un supuesto de hecho determinado.

Según Alexy y Sánchez (2009), “Los derechos fundamentales son mandatos de optimización, como tales son normas de principio que ordenan la realización de algo en la más alta medida, relativamente a las posibilidades materiales y jurídicas” (p. 8).

En ese sentido, en relación a las reglas, se sostiene que sus contenidos son exactos.

Según Alexy (como se citó en Ugarte, 2011):

(...) son normas que solo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo

tanto, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible. (p. 364)

Ahora bien, conviene destacar un aspecto relevante del neoconstitucionalismo, el cual debe ser evaluado para los casos en que existan ciertos sectores de la vida social o política respecto de los cuales se alegue que son islas exentas de los efectos de la Constitución.

Toda operación jurídica, pública o privada, queda sometida a los derechos humanos (...) Tanto lo público como lo privado se redefinen desde esta perspectiva (...) Es esto precisamente lo que ha de justificar la adopción de la denominada Constitución invasiva, es decir, la interpretación y puesta en vigencia de la Constitución por el juez constitucional, que permea la totalidad de la vida social, pública y privada (...) La red de relaciones se teje desde la Constitución. No desde la ley. Ningún segmento de la vida colectiva escapa a la vigencia y obligatoriedad de los postulados superiores. (Rico, 2012, p. 587)

En tal sentido, el contenido de la constitución debe ser garantizado por los órganos jurisdiccionales, especialmente por el Tribunal Constitucional. Según Rico (2012):

(...) Y a la par de la adopción de los derechos humanos, de los derechos fundamentales, se adoptan herramientas que permiten la vigencia de la Constitución. Se garantiza la Constitución, dicen sus defensores, gracias precisamente al papel de los jueces que también ha quedado redefinido, muy especialmente el del tribunal constitucional, que empieza a cumplir la labor de legislador activo o positivo, y no simplemente negativo como lo concibió, en líneas mayores, el positivismo (...). (p. 587)

Bajo el contexto de las ideas expuestas anteriormente, es razonable indicar, que el neoconstitucionalismo postula, que, un ordenamiento jurídico neoconstitucionalista o

constitucionalizado; debe poseer una constitución que incorpore a los derechos humanos, garantizándolos con mecanismos adecuados y bajo la tutela de un tribunal constitucional y de los órganos de la judicatura; debe distinguir entre reglas y principios; procurar la máxima optimización de los principios y valores constitucionales, y la prevalencia de estos sobre las normas infraconstitucionales; además; debe activar la ponderación, a cargo de la judicatura, para las ocasiones en que los derechos o principios constitucionales puedan entrar en conflicto.

En tanto que, es posible caracterizar a la teoría neoconstitucionalista, a partir de los postulados planteados. Según Prieto-Sanchís (como se citó en Ugarte, 2011):

Se trata de una distinción –la de subsunción/ponderación– que constituye una de las columnas de la denominada “teoría neoconstitucionalista”, junto con otros rasgos como: reglas/principios, la omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas, la omnipotencia judicial frente al legislador y la coexistencia de una constelación plural de valores constitucionales no necesariamente coherentes. (p. 362)

Como una característica relevante del neoconstitucionalismo se erige el rasgo de constitución versus independencia del legislador, identificado por Susanna Pozzolo.

Según Pozzolo (1998):

(...) Con esta formulación me refiero a la expresión de una tesis dirigida a sostener una penetración general del texto constitucional (...) <<materialización>> o <<sustancialización>> de la constitución. Con el uso de estos términos se quiere indicar que la constitución no tiene por objeto únicamente la distribución y la organización de los poderes, sino que presenta un contenido sustancial que condiciona la validez de las normas subconstitucionales (...) el <<contenido sustancial condicionante>> cumple una

función muy parecida a la que previamente había desarrollado el derecho natural. Derecho natural, primero, derecho constitucional, ahora, derecho, en todo caso, que el legislador debe necesariamente considerar como una guía para la producción legislativa al que debe, por tanto, adecuarse y desarrollar. La ley, pues, cede el paso a la constitución y se convierte en un instrumento de mediación entre exigencias prácticas y exigencias constitucionales. (p. 341)

Sobre la base de lo indicado en relación a las características de la teoría objeto de estudio, es apropiado sostener que la misma se distingue por fundamentar la instauración de ordenamientos jurídicos en los que; su constitución se proyecte en todos sus rincones y constituya un límite a las normas infraconstitucionales, lo cual debe ser tomado en cuenta por los legisladores al momento de realizar su labor de producción legislativa.

En el caso del ordenamiento jurídico peruano, el Tribunal Constitucional ha sido el actor protagónico, que se ha encargado de desarrollar los postulados neoconstitucionalistas.

El ordenamiento constitucional peruano ha venido también adoptando las características de un Estado de Derecho Constitucional, el cual se ha venido consolidando con gran éxito en nuestra práctica jurídica gracias al desarrollo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, su principal impulsor, que ha venido asumiendo la doctrina del paradigma neo constitucional. (Rojas, 2021, p. 34)

Landa (2018) sostiene que el Tribunal Constitucional, es el garante final de los derechos fundamentales, frente a las actuaciones de las mayorías parlamentarias, en los casos en que las leyes aprobadas por estos, puedan tener algún impacto negativo en aquellos derechos; siendo el caso, que dichos derechos poseen un contenido

esencial que no puede ser afectado por ninguna ley; por tal motivo, el juez constitucional actúa como un protector, mediante el control difuso y concentrado, frente a las intervenciones del legislador en el contenido garantizado de los derechos indicados.

En esa misma línea, en alusión al Tribunal Constitucional, según Landa (2018), “(...) asume un activo rol para la defensa del principio de supremacía constitucional y la tutela de los derechos fundamentales de las personas” (p. 86).

En mérito a lo descrito, se observa a nivel doctrinal, cómo se viene destacando ese papel que tiene el Tribunal Constitucional como máximo organismo encargado de proteger la Constitución, y además, de impulsar el desarrollo del neoconstitucionalismo. Por lo cual, debe quedar claro, que sus pronunciamientos serán esenciales para consolidar y profundizar el desarrollo de los contenidos constitucionales, en armonía con la aceptación de principios y valores, una interpretación amplia y flexible, el alejamiento de los formalismos, y con apertura a la deducción de contenidos implícitos.

Bajo ese contexto, Rojas (2021) plantea que, ciertamente, el Tribunal Constitucional está consolidando el paradigma neoconstitucional en el derecho peruano, mediante diversas sentencias, en las que desarrolla su contenido, alcances y consecuencias jurídicas; su desarrollo se puede identificar, fundamentalmente, en los planteamientos de, los contenidos irreformables de la Constitución, y, la Constitución normativa o supremacía de la Constitución jurídica.

En cuanto a la constitución normativa, el Tribunal Constitucional se ha encargado de su desarrollo en la sentencia, de fecha 24 de abril de 2006, del expediente N° 047-2004-AI/TC. En tal contexto, en dicha sentencia, según Rojas (2021), “ha recalcado también el Tribunal, (...) el carácter de norma de la Constitución, y su carácter

fundante de las demás normas del ordenamiento jurídico, como la norma de normas, vinculante y directamente aplicable” (p. 39).

Asimismo, los postulados de irradiación, carácter invasivo y omnipresencia de la Constitución, han sido desarrollados por el Tribunal Constitucional peruano.

Los derechos fundamentales que la Constitución Política del Estado reconoce son derechos subjetivos pero también constituyen manifestación de un orden material y objetivo de valores constitucionales en los cuales se sustenta todo el ordenamiento jurídico. Esta última dimensión objetiva de los derechos fundamentales se traduce, por un lado, en exigir que las leyes y sus actos de aplicación se realicen conforme a los derechos fundamentales (efecto de irradiación de los derechos en todos los sectores del ordenamiento jurídico) y, por otro, en imponer, sobre todos los organismos públicos, un deber de tutelar dichos derechos. (Tribunal Constitucional, Exp. N.º 5215-2007-PA/TC, Fundamento N.º 6)

En consecuencia, parte del desarrollo del neoconstitucionalismo, por parte del Tribunal Constitucional, puede sintetizarse en; el establecimiento de cierto núcleo irreductible, como el contenido esencial de los derechos fundamentales, que no puede ser suprimido o reducido, por ninguna ley o norma legal, ni por algún acto estatal o de particular; la edificación de la Constitución como una norma plenamente aplicable, sin necesidad de desarrollo infraconstitucional, y de obligatorio cumplimiento; y la aceptación de la irradiación de los derechos fundamentales sobre todos los ámbitos de la vida privada y pública, social y política.

Por lo cual, con base en lo expuesto anteriormente, es manifiesto que el ordenamiento jurídico peruano es de corte neoconstitucionalista. Lo cual se evidencia en su contenido normativo, y en el desarrollo jurisprudencial efectuado por el Tribunal



Constitucional. Debiéndose tener presente, que es factible su consolidación progresiva, a nivel doctrinal y jurisprudencial.

En tal sentido, el tercio superior como requisito materia de análisis, se erige como una medida que debe ser compatible con la teoría desarrollada en este apartado, dado que esta goza de amplia aceptación a nivel teórico y ha sido adoptada por el Tribunal Constitucional.

### **2.1.2. TEORÍA EXTERNA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

La teoría externa de los derechos fundamentales es importante para los casos en los que resulta complicado definir la extensión de los derechos fundamentales, en otras palabras, para las situaciones en las que se hace difícil definir qué supuestos de hecho deben ser protegidos por aquellos derechos.

Según Ugarte (2011), reconstruyendo en síntesis la teoría externa de los derechos fundamentales:

Los derechos fundamentales son, por regla general, normas de principios. Por lo mismo, sus eventuales problemas de contradicción con otros principios se resuelven por la vía de la ponderación, y ella supone admitir restricciones no inicialmente previstas por la o las norma(s) que los contempla(n). (p. 372)

En ese sentido, se hace imprescindible que el contenido de un derecho fundamental sea considerado de la forma más amplia posible. Según Ugarte (2011):

Y para que esa operación de restricción tenga sentido, en fin, es necesario que la determinación del contenido de dicho derechos se realice del modo más amplio posible, asumiendo de antemano que dicho contenido no será el definitivamente protegido. Se trata, como se ha visto, de las ideas mínimas para hacer operativa la nueva hora de los derechos fundamentales. (p. 372)

Estando a lo descrito, en resumen, la teoría externa de los derechos fundamentales, le brinda un amplio espectro de protección a estos derechos. Así pues, sostiene que todo supuesto que razonablemente sea susceptible de ser protegido por un derecho fundamental -inicialmente- se considere como parte del contenido de este, dejando para un posterior análisis, la verificación de si dicho contenido colisiona contra el de otro derecho fundamental, caso en el que se debe aplicar la ponderación.

Un ejemplo de aplicación práctica de esta teoría lo constituye uno que hace referencia al ámbito protegido del derecho fundamental a la libertad artística.

(...) la libertad artística otorgaría protección constitucional a toda acción que pueda caer en el espacio de significado del concepto de “arte”, interpretado en sentido amplio: desde pintar el techo de la Capilla Sixtina hasta cubrir de gratis los vagones del metro o pintar en un cruce de calles en horas de máxima circulación. (Lopera, como se citó en Ugarte, 2011, p. 369)

En ese sentido de esta teoría se desprende el postulado consistente en que los derechos fundamentales deben ser protegidos de la forma más amplia posible, y sus límites solo pueden provenir de otros bienes o derechos. “el ámbito protegido amplio o contenido extenso del derecho fundamental está sujeto a restricciones, las que deberán provenir de otros derechos o bienes de equivalente rango jerárquico” (Ugarte, 2011, pp. 370-371).

Teniendo en cuenta lo expuesto, esta teoría puede ser útil para el desarrollo teórico de este trabajo, dado que el tercio superior como requisito constituye una medida que en esencia impone una restricción a un grupo de estudiantes, y es razonable considerar, inicialmente, que esa restricción puede incidir sobre el contenido de ciertos derechos fundamentales. En tal caso, a la luz de esta teoría se debería considerar, si existen indicios mínimos de que existen contenidos de derechos fundamentales que están en

colisión con tal requisito, que estos deberían ser protegidos con la mayor amplitud posible, y que, solo podrían ser restringidos si esto resulta ser lo indefectiblemente conveniente para otros derechos o bienes de su mismo rango, lo cual debería ser determinado mediante un mecanismo constitucional pertinente.

## **2.2. DESARROLLO TEMÁTICO**

### ***2.2.1. TERCIO SUPERIOR COMO REQUISITO PARA POSTULAR A LA REPRESENTACIÓN ESTUDIANTIL EN LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO UNIVERSITARIO***

#### **a. Aspectos teóricos.**

##### **a.1. Antecedente**

El tercio superior como requisito es una figura jurídica de reciente implementación. No era reconocido por la anterior ley universitaria (N° 23733). “(...) Para ser representante de los estudiantes en los organismos de gobierno de la Universidad se requiere ser estudiante regular de ella (...)” (Ley 23733, 1984, art. 60).

Posteriormente, en dicho artículo se introdujo una modificatoria, no obstante, se continuó exigiendo a los estudiantes la condición mínima de regulares para poder ser representantes en los organismos de gobierno.

Artículo 1.- Modifíquense los Artículos 22, 59 y 60 de la Ley N° 23733 los mismos que tendrán el texto siguiente: (...) Artículo 60.- Para ser representante de los estudiantes en los diferentes organismos de Gobierno de la Universidad se requiere: ser estudiante regular de ella, no haber perdido la gratuidad de la enseñanza en los semestres lectivos anteriores por las causales que determine la ley, tener aprobados dos semestres lectivos completos o un año o treintaiséis (36) créditos, según el Régimen de Estudios y no haber incurrido en responsabilidad legal por acto contra la Universidad. El período lectivo

inmediato anterior a su postulación debe haber sido cursado en la misma Universidad. En ningún caso hay reelección para el período siguiente al del mandato para el que fue elegido. (Decreto Legislativo N° 739, 1991, art. 1)

Así, se advierte que, para postular a los órganos de gobierno universitario, anteriormente denominados como organismos, se le exigía a los estudiantes únicamente la condición mínima de estudiantes regulares. Por lo cual, el requisito del tercio superior es una innovación introducida por la ley N° 30220.

## **a.2. Nociones generales**

No es posible encontrar en la jurisprudencia constitucional del ordenamiento jurídico peruano, o en la literatura dogmática constitucional doméstica, o en los constructos teóricos elaborados en relación a la participación estudiantil universitaria en el ámbito peruano, ni en la propia Ley Universitaria; alguna definición concreta o alcance descriptivo específico en relación al requisito materia de estudio.

Ante dicha situación, los autores de este trabajo, cursaron una solicitud a la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (Sunedu), a nombre del investigador Ronca Vásquez, en la que se pidió una opinión legal sobre: El significado de “tercio superior de rendimiento académico”, bajo el marco de la Ley N° 30220, Ley Universitaria.

La Sunedu a raíz de dicha consulta, brindó una respuesta de carácter general, en la cual establece que no existe una definición de tercio superior o tercio superior de rendimiento académico en la Ley Universitaria N° 30220, y en relación al caso concreto de la Universidad Nacional del Santa, sostiene que esta tampoco ha definido a dicho requisito en su normatividad interna. Según la Oficina de Asesoría Jurídica de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (Oficina de Asesoría Jurídica de la SUNEDU, 2021):

(...) la Ley Universitaria no ha establecido una definición propiamente para “*tercio superior de rendimiento académico*” o simplemente “*tercio superior*” (...) pese a que tanto la Ley Universitaria y el Estatuto de la UNS han usado el término de “*tercio superior de rendimiento académico*” o “*tercio superior*” en el desarrollo del texto de los mencionados dispositivos normativos, pero no se ha establecido una definición para ello (...). (pp. 3-4)

La Oficina de Asesoría Jurídica de la SUNEDU (2021) plantea que tanto la Ley Universitaria como el Estatuto de la Universidad Nacional del Santa no han establecido definición alguna para el término *tercio superior de rendimiento académico* y *tercio superior*; empero, sí lo han empleado en el desarrollo de algunas de sus normas; en el caso de la Ley Universitaria, para regular al requisito que deben cumplir los representantes de los estudiantes de pregrado y posgrado para integrar la Asamblea Universitaria (art. 56), para regular el requisito que deben cumplir los estudiantes para integrar el consejo universitario y consejo de facultad (art. 58 y 67), para regular el apoyo a la labor docente (art. 81), y en una cláusula general para regular los requisitos para ser representante estudiantil (art. 103); en el caso de la Universidad Nacional del Santa, en su estatuto ha aplicado el término *tercio superior* como requisito, para regular la participación de los estudiantes como representantes en los órganos de gobierno, y para regular la ayudantía de cátedra, de investigación o de laboratorio, y las demás formas de ayuda a la labor docente.

En tal contexto, dado que el requisito indicado reviste una especial importancia, se debe tener presente que, la Oficina de Asesoría Jurídica de la SUNEDU (2021) plantea que no es posible construir una definición para *tercio superior de rendimiento académico* o *tercio superior*, sino que más bien, dicha tarea le corresponde a cada universidad de conformidad con su autonomía académica, lo cual no es óbice para

considerar necesario el establecimiento de ciertos elementos mínimos típicos para su facilitar su determinación y aplicación.

La Oficina de Asesoría Jurídica de la SUNEDU (2021) sostiene que las características mínimas comunes para la determinación y aplicación del tercio superior de rendimiento académico o tercio superior; son las siguientes; primero, precisar el grupo de estudiantes sobre el que se realizará la comparación, puede ser, a nivel de una promoción de ingresantes o egresados, a nivel de la misma carrera, a nivel de la misma facultad, a nivel de toda la universidad, quedando la delimitación del grupo a criterio de cada universidad, dado que la Ley Universitaria no ha establecido el grupo que debe ser elegido para efectos de la representación; segundo, aplicar una fórmula aritmética que permita efectuar una comparación entre los estudiantes que pertenezcan a un grupo, fórmulas como, la del promedio ponderado de un período o acumulado, la de los rendimientos relativos, la del promedio de notas en relación a un curso determinado o a un programa; aquella fórmula debe ser determinada por la universidad en función a su autonomía, empero, dicha fórmula debe permitir una comparación adecuada y brindar seguridad en relación a la verificación de rendimiento académico adecuado; tercero, el resultado final de la fórmula aplicada de la universidad, debe ser dividido para obtener su tercera parte.

Un caso sencillo de aplicación de las características mínimas comunes señaladas por la Sunedu, puede consistir en identificar una promoción de estudiantes de determinada carrera, a cada estudiante de esta promoción se le deberá calcular su promedio ponderado correspondiente a un ciclo académico, teniendo en cuenta los promedios ponderados se deberá elaborar una lista empezando por el puntaje más alto, en ese sentido, dicha lista deberá ser dividida entre tres, y así finalmente, quienes ocupen el primer tercio de esa lista constituirán el tercio superior de rendimiento académico.

Por otra parte, es importante precisar que, aunque se carezca de una definición propia del requisito indicado, sí es posible identificar -por lo menos como cierta aproximación- sus finalidades. Según la Oficina de Asesoría Jurídica de la SUNEDU (2021):

(...) el cálculo o determinación de los estudiantes que pertenecen al “tercio superior”, si bien permite distintas finalidades. Puede agruparse en dos: a) Conocer el rendimiento académico adecuado del estudiante y servir como incentivo o estímulo en la selección para ser apoyo al personal docente u otorgamiento de becas, y b) Participar en la elección como representante estudiantil en los órganos de gobierno de la universidad, ello de manera conjunta con las labores académicas. (p. 5)

De lo expuesto se puede deducir mínimamente que, de acuerdo a la opinión legal de la Sunedu, el tercio superior como requisito puede asegurar de cierta manera que la participación de los estudiantes como representantes en el gobierno universitario, irá de la mano con las labores académicas, es decir, ninguno de estos aspectos será descuidado. No siendo razonable realizar una interpretación más amplia de lo expuesto, dado su limitado contenido.

Por tanto, bajo el marco de las consideraciones expuestas se podría sostener que el tercio superior es un requisito establecido por la Ley Universitaria N° 30220, el cual exige que los estudiantes -para poder postular como candidatos a los órganos de gobierno de su universidad- pertenezcan al primer tercio de rendimiento académico de su promoción, o escuela, o facultad, o universidad, siendo que para identificar ese tercio, se debe calcular el promedio ponderado (o mediante otra fórmula) de cada miembro del grupo al que pertenecen los estudiantes, esto es, del grupo objeto de comparación, en tanto que, luego, elaborando un ranking de los promedios calculados,

se deberá identificar el primer tercio de dicho ranking, el cual será el tercio superior de rendimiento académico. La labor de determinar tanto el grupo objeto de comparación como la fórmula a aplicar, le corresponde a la universidad dentro de los márgenes de su autonomía.

Por último, es importante citar un caso práctico de aplicación del tercio superior como requisito, esto es, el caso del reglamento del estudiante de pregrado de la Universidad Nacional del Santa.

(...) Son considerados para determinar el tercio y quinto superior los estudiantes de una promoción (año de egreso) en base a su promedio ponderado acumulado durante su permanencia en la UNS. El cálculo se realiza mediante el siguiente procedimiento: a. El promedio ponderado acumulado se determinará en base a las notas obtenidas multiplicado por su crédito respectivo y dividido por el total de créditos acumulados en los ciclos cursados. b. Se elabora el ranking en base a los promedios ponderados de la suma total de las notas aprobadas. c. Se divide por tres para obtener el tercio superior el número total de estudiantes pertenecientes a una promoción saliente. d. Se divide por cinco para el quinto superior el número total de estudiantes pertenecientes a una promoción saliente.

(Reglamento del estudiante de pregrado de la Universidad Nacional del Santa, 2022, art. 135)

Aunque el cálculo está orientado a determinar el tercio superior de una promoción de egresados, no debe obviarse la enorme utilidad de tal método, el cual podría ser fácilmente aplicable a aquellas situaciones en las que se pretenda calcular el tercio superior de una promoción de estudiantes.



### **a.3. Naturaleza jurídica**

Para el caso de la participación política estudiantil universitaria es razonable identificar a la condición de estudiante de la universidad como la ciudadanía, dado que aquella condición es requisito mínimo para ser titular de derechos, y a su vez, para poder ejercerlos, en el ámbito de una casa superior de estudios. En ese sentido, desarrollando el concepto de ciudadanía, Salas (2015) plantea que el estatus jurídico de ciudadanía es esencial para el reconocimiento del derecho de sufragio pasivo a los habitantes de cierto territorio, y por ende, para que se reconozca la facultad de intervenir en los asuntos públicos de la comunidad que corresponda a dicho territorio; en ese sentido, la ciudadanía le permite a las personas ser sujetos plenos para acceder a un cargo público representativo.

Asimismo, la ciudadanía no es suficiente para poder ejercer el derecho de sufragio pasivo, dado que deben cumplirse con requisitos generales que son previamente establecidos por las normas constitucionales y por normas inferiores pero habilitadas por la Constitución (Salas, 2015). En tal entendido, dado que el tercio superior constituye una exigencia que va más allá de un simple estatus básico para el reconocimiento de derechos en el ámbito universitario, es razonable sostener que, es un requisito adicional establecido por normas infraconstitucionales. Por tanto, al no ser un requisito general establecido comúnmente para todo cargo de elección popular, se tiene que puede ser catalogado como un requisito específico previamente establecido para acceder a los cargos representativos estudiantiles en los órganos de gobierno universitario, ello en virtud de que dicho requisito se vincula con las características propias de aquellos cargos, y no con la generalidad de cargos públicos. Dichos requisitos específicos, “(...) tienen relación directa con las características

propias que se le atribuyen a determinados cargos de elección popular” (Salas, 2015, p. 47)

Sin perjuicio de lo indicado, es necesario precisar que el tercio superior también puede ser identificado como una restricción, lo cual no implica necesariamente que sea ilegítima, dado que existen restricciones legítimas e ilegítimas.

En esa línea, Salas (2015) plantea para los fines de su trabajo, que restricción en sentido amplio, es un límite formal que se encuentra regulado en las normas, o un límite material que se deriva de factores en los hechos, dicha restricción afecta el normal desenvolvimiento y limita el ejercicio a plenitud del derecho de sufragio pasivo, en relación a ciertas personas o colectivos sociales; las restricciones legales, son aquellas que han sido incorporadas por el legislador en el ordenamiento jurídico, mientras que las restricciones ilegales se relacionan con las acciones de agentes con poder público o privado, mediante las cuales se perturba el uso de dicho derecho por parte de determinadas personas.

Por último, debe tenerse presente, según Salas (2015):

(...) no se puede descartar la posibilidad de que ciertas restricciones incorporadas legítimamente en el ordenamiento jurídico, esto es, siendo restricciones legales, sean posteriormente declaradas inconstitucionales o inconvenientes por los tribunales competentes, por lo que, a posteriori, pueden calificarse de restricciones ilegítimas. (p. 45)

Por ello, queda abierta la posibilidad de que una restricción inicialmente considerada legal, sea posteriormente declarada ilegítima, ya sea mediante la aplicación de un control constitucional abstracto o de uno concreto. O también, ante la falta de sentencias, que pueda darse una derogación o reforma de dicha restricción, en base a su contenido ilegítimo.

Atendiendo a lo expuesto, es razonable sostener que el tercio superior como requisito forma parte de un sistema de restricciones. Salas (2015) plantea que es común encontrar en los ordenamientos jurídicos, sistemas de restricciones en relación al ejercicio del derecho de sufragio pasivo, los cuales condicionan el pleno ejercicio de este derecho. Dicho sistema, “(...) se encuentra integrado principalmente por unos requisitos generales de elegibilidad, los institutos de la inelegibilidad y de la incompatibilidad, pero también dentro de este sistema deben incluirse los supuestos que afectan la capacidad electoral pasiva” (Salas, 2015, p. 46). Identificándose no como un requisito general, sino como uno específico previamente establecido.

#### **a.4. Relación con la participación política estudiantil universitaria**

Para conocer cómo se relaciona el requisito materia de análisis con la participación política estudiantil universitaria, es necesario primero describir algunos aspectos teóricos importantes sobre esta.

En relación a la participación política estudiantil, Muñoz y Campos (como se citó en Rivera-Ruiz, 2020) sostienen que posee, “dos funciones centrales: ser un mecanismo de inclusión para los estudiantes y ser un espacio de formación profesional y ciudadana” (p. 31).

La participación estudiantil comúnmente se limita en los análisis teóricos, a la participación política o participación representativa, o a la participación en políticas relacionadas a la calidad, no obstante, también existen otros modos de participación como el asociacionismo o la participación deportiva (Calduch et al., 2020).

La participación estudiantil requiere de apoyo, de mucha labor por hacerse en su favor, lo cual es responsabilidad de los diversos sectores universitarios, tales como; estudiantes, gestores, docentes y políticos; así pues, aquella favorece tanto a los

estudiantes como a la propia casa superior estudios, dado que estos proporcionan una visión diferente a la del resto de sectores (Merhi, 2011).

También es posible definir a la participación política estudiantil en la universidad, a partir de un concepto genérico de participación política. La participación política es aquel conjunto de procesos sociales en constante movimiento, que poseen diversas causas y que admiten distintas formas, mediante la cual, los grupos interesados, las organizaciones y ciudadanos, de forma directa y/o indirecta, intervienen en la política, ya sea seleccionando a sus gobernantes, o elaborando políticas públicas con acciones que van desde la emisión del voto hasta la intervención en organizaciones sociales (Perera y Dorantes, 2013).

Aplicando dicho concepto, es posible sostener que la participación estudiantil en la universidad, es aquel proceso de participación complejo, variable, que surge por diversas causas, mediante el cual los estudiantes intervienen en la toma de decisiones públicas de su casa superior de estudios, ya sea designando a sus representantes, ejerciendo la representación, o interviniendo en gremios estudiantiles o en cualquier otra clase de organización estudiantil que ostenta cierta influencia en aquella clase de decisiones.

Específicamente, el tercio superior como requisito podría vincularse directamente con la participación política representativa.

Calduch et al. (2020) plantea que es aquella toma de parte en los aparatos que toman las decisiones de índole política en la universidad y en la gobernanza de modo general, ejerciendo la representación de los estudiantes universitarios, generalmente en mérito de elecciones democráticas.

En la misma línea conceptual, aunque denominando a esta clase de participación como institucional, Trilla et al. (2011) plantean que la participación estudiantil institucional

es aquella establecida en virtud de las leyes, estatutos y reglamentos pertinentes, aquella se desarrolla por regla general a través de la función representativa, esto es, mediante estudiantes elegidos por el propio colectivo estudiantil y de conformidad con los requerimientos democráticos establecidos para tal caso; dicha participación, esencialmente se encauza a través de la intervención estudiantil en los órganos de gobierno universitario.

Por tanto, es posible sostener que la participación política estudiantil representativa en la universidad, es aquella intervención de los estudiantes en los órganos de gobierno universitario, para tomar decisiones políticas gubernamentales. Son los propios estudiantes quienes designan a sus representantes mediante elecciones democráticas, de acuerdo a las leyes y normas aplicables al caso.

Ahora bien, resulta relevante conocer la importancia y beneficios de la participación política estudiantil.

En ese sentido, la participación estudiantil en la universidad, es trascendental, dado que, indica que en esta institución se está recuperando la salud. Debe recordarse lo sostenido, según Ríos (1986), “La inquietud participativa que hoy recorre los claustros universitarios debiera alentarse como un síntoma de recuperación de la salud universitaria, en lugar de ser tratada -por ciertas autoridades- como una enfermedad contagiosa” (p. 77).

“La participación estudiantil provee a los estudiantes oportunidades para el aprendizaje y el desarrollo de habilidades de liderazgo, trabajo en equipo y pensamiento crítico” (Kuh, Kuh, Kinzie, y Buckley, como se citó en Rivera-Ruiz, 2020, p. 32). En ese sentido, se advierte que el favorecimiento de la participación estudiantil le puede proporcionar a los estudiantes un fortalecimiento en sus capacidades de liderazgo, colaboración y en aquellas ligadas al pensamiento crítico.

La universidad le puede proveer a los estudiantes una formación que exceda lo estrictamente académico, potenciando el aprendizaje de habilidades extra académicas. Sin embargo, ello solo podría ocurrir si al estudiante se le permite y además se le impulsa a participar en actividades de otra índole, como por ejemplo, del tipo político. La universidad le provee al estudiantado una formación que no se reduce al mero objetivo de obtener un título, sino que más bien, la universidad puede brindar un aprendizaje de capacidades transversales, tales como, la comunicación eficaz, planificación y adecuada gestión del tiempo o el trabajo en equipo, el aprendizaje de dichas capacidades depende tanto del rol académico como del ajeno al académico (Merhi, 2011).

Ejemplificando un caso específico en el que se evidencian los beneficios de la participación política estudiantil, según Merhi (2011):

Pongamos el caso de 2 estudiantes, uno con dedicación únicamente académica y otro que además es presidente del Consejo de Estudiantes de su universidad. En ambos sujetos puede existir una práctica de hablar en público; sin embargo, hay una serie de diferencias cuantitativas y cualitativas en cuanto al aprendizaje ya que, mientras que el sujeto sin actividad académica se forma practicando a través de contadas exposiciones orales frente a compañeros de clase ya conocidos, el estudiante representante lo realiza más frecuentemente y, generalmente, ante una audiencia numerosa y menos familiar. Esa mayor dificultad o complejidad también otorga un mayor aprendizaje en esas competencias transversales. (pp. 7-8)

En esa misma línea se puede sostener, que además de las competencias transversales indicadas, la participación estudiantil representativa en el gobierno de la universidad, le podría permitir a los estudiantes el cultivo de sus habilidades de comunicación,

gestión y liderazgo al interactuar con autoridades universitarias y con la comunidad estudiantil a la que representan.

Asimismo, aquella participación permitiría que los estudiantes universitarios pongan a prueba y desarrollen sus valores y conducta ética. Ello en la medida en que, en los órganos de gobierno universitario, generalmente se toman decisiones que inciden directa o indirectamente en la gestión de presupuesto. Por lo cual, los estudiantes podrían ser objeto de presiones o posibles ofrecimientos indebidos de los grupos mayoritarios para que con sus votos se le pueda dar un uso ilícito a tal presupuesto. En tales hipotéticas situaciones los estudiantes se verían forzados a demostrar una conducta honrada o deshonestas.

Martínez y Paya (como se citó en Calduch et al., 2020) plantean que el favorecimiento de una cultura de participación estudiantil constituye un proceso esencial para potenciar empíricamente ciertas competencias cívicas propias de la Educación Superior. En ese sentido, la participación política estudiantil universitaria beneficia la conciencia y acción cívica universitaria.

En ese orden de ideas, dado que el tercio superior como requisito tiene como efecto en la realidad, la generación de una distinción entre grupos de estudiantes, brindándole un privilegio a uno, y excluyendo a otro, en relación a la postulación al gobierno universitario; resulta conveniente indagar en torno a cuál es la aptitud que debe poseer un estudiante para ejercer un cargo público representativo en la universidad.

En ese sentido, se analizará la aptitud de los estudiantes en el sentido indicado, en sus dimensiones técnica y moral. Para ello se aplicará el criterio planteado por el autor Lázaro en su tesis de maestría en la que analiza las condiciones para ejercer el derecho de sufragio en el Perú.

(...) para optimizar la idoneidad técnica y moral de los candidatos y, sobre todo, de las autoridades democráticamente elegidas. En este sentido, la idoneidad será analizada en función de los dos (2) elementos o dimensiones propuestas: La capacidad técnica del candidato para el ejercicio de las competencias propias del cargo y la honestidad del candidato, en el sentido de la necesidad de contar con autoridades con trayectoria democrática y moral intachable. (Lázaro, 2019, p. 8)

Bajo ese contexto se analizará la idoneidad de los estudiantes potenciales candidatos a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario; en la dimensión técnica, en cuanto a sus conocimientos especiales, recursos, pericias y habilidades para ejercer el cargo; y en la dimensión moral, en cuanto a su probidad, trayectoria democrática y moral intachable.

En relación a la dimensión técnica se puede desarrollar teóricamente, lo siguiente:

Suárez, Sánchez, y Vinent (como se citó en Rivera-Ruiz, 2020) sostienen que la participación en las organizaciones estudiantiles favorece el desarrollo de la personalidad estudiantil, dado que requiere del fortalecimiento de capacidades comunicativas, de un firme compromiso a nivel personal, y, de sentido de responsabilidad, virtudes que solo pueden ser obtenidas mediante una participación estudiantil activa.

En tal sentido, a partir de lo expuesto, razonablemente se puede sostener que el ejercicio de los cargos de representación estudiantil en el gobierno universitario, requieren del cultivo de dichas virtudes. Ello en la medida que, la participación en una organización estudiantil es generalmente el paso previo a acceder al ejercicio de los cargos públicos representativos de la universidad, casi siempre los estudiantes que ejercen estos cargos, formaron parte de un gremio estudiantil. En ese entendido, no se



podría darle el visto bueno a un representante estudiantil ante el gobierno universitario que no posea virtudes que sí le son exigidas a un representante gremial.

Analizando el contexto político interno de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Nureña (2015) plantea que los sectores políticos docentes -quienes buscan entablar relaciones clientelares con los representantes estudiantiles- utilizan a operadores políticos como mediadores, los cuales tienen como funciones; buscar y captar estudiantes que puedan integrarse a los órganos de gobierno universitario; conformar listas electorales que apunten a los tercios de representación estudiantil; alinear a los representantes estudiantiles con los intereses de los sectores docentes; coordinar y direccionar el voto estudiantil; beneficiar a los delegados que se agrupan con ellos.

En ese contexto, Nureña (2015) plantea que los operadores políticos manejan las reglas formales e informales del campo universitario en virtud de su experiencia, conocen acerca del complejo sistema legal y administrativo de la universidad, a diferencia de los delegados estudiantiles que solo tienen un reducido dominio de tales aspectos, especialmente cuando se están iniciando en el mundo político de la universidad san marquina.

Según un ex “asambleísta”, los operadores políticos “no solo saben cómo elegir a un decano, sino también la parte administrativa; por ejemplo, saben mucho de cómo es el contrato de trabajadores, las rentas que paga la Universidad, todo eso... es como un modus vivendi”. (Nureña, 2015, p.99)

Atendiendo a lo sostenido por el autor Nureña, se tiene que los conocimientos del sistema legal y administrativo de la universidad, así como de aspectos vinculados a las rentas pagadas por la universidad o las contrataciones de trabajadores, constituyen cuestiones fundamentales que, al ser difundidos por los operadores políticos con

intenciones de convencimiento, pueden llegar a incidir en la captación o degeneración de ciertos estudiantes ante su limitado conocimiento.

Nótese que el dominio de tales aspectos ejerce incluso una influencia mayor -para efecto de la captación estudiantil- que las altas calificaciones o la pertenencia a un selecto grupo académico. Esto podría deberse a que, en el ámbito de los órganos de gobierno universitario, el dominio de tales cuestiones tiene un mayor peso que la sola obtención de las mejores calificaciones.

Bajo ese marco, es muy importante que quienes sean elegidos como representantes estudiantiles, puedan instruirse autónomamente sobre tales cuestiones, para que puedan ejercer una adecuada representación en los órganos de gobierno universitario y, así, no sean manipulados por las redes clientelares que puedan existir.

Así pues, lo justo y razonable para que un estudiante pueda demostrar el dominio conceptual de tales aspectos, es permitirle postular y oralizar sus conocimientos en el debate correspondiente. Sería irrazonable prohibirle postular basándose únicamente en una comprobación de su falta de pertenencia a un selecto grupo académicamente superior. Más aún si se tiene en cuenta que la mayor cantidad de cursos que se llevan en la universidad son aquellos vinculados estrictamente a la carrera profesional, por lo cual el rendimiento académico superior se demuestra en función a estas asignaturas, y no en función al conocimiento de las cuestiones indicadas anteriormente.

Según Lázaro (2019):

(...) podría sostenerse que existen otros mecanismos alternativos a la exigencia de domicilio, para asegurar la idoneidad técnica del candidato: el establecimiento de una evaluación o examen de conocimientos que asegure que el candidato conoce la realidad de la circunscripción a la que aspira representar.

(p. 30)

Lázaro (2019) plantea que el fundamento del establecimiento de la evaluación de conocimientos como requisito para la postulación, se fundamente en que, actualmente es posible que las personas puedan conocer profundamente determinada localidad, incluso sin haber residido allí, gracias a la existencia de una sociedad interconectada. El riesgo de establecer requisitos como el indicado, es que se pueda arribar a una sociedad política de corte elitista, en la que se desconozca que el derecho a ser elegido es un pilar de la democracia representativa, y que es un derecho que se posee por la simple condición de ciudadano (Lázaro, 2019).

El establecimiento de un examen de conocimientos implicaría la exclusión de todas aquellas personas que no cuenten con formación académica o acceso a nuevas tecnologías de la información, impediría que las personas de escasos recursos puedan siquiera ejercer su derecho a ser elegidos participando en una contienda electoral. De ahí que se considere que dicha medida alternativa no resulte menos restrictiva que el requisito de domicilio. (Lázaro, 2019, p. 30)

A partir de lo expuesto, aplicándolo razonablemente al ámbito electoral universitario, es posible sostener que podrían existir estudiantes de escasos recursos económicos, o que hayan tenido una formación escolar previa de una menor calidad en comparación a quienes estudiaron en costosos centros educativos, a los cuales se les podría agregar estudiantes con problemas de salud o con discapacidad, o incluso estudiantes jefes de familia o a cargo de sus hermanos; a quienes se les podría dificultar mucho obtener las calificaciones suficientes para integrar el tercio superior de rendimiento académico de sus promociones, pero que, no obstante, han manifestado el esfuerzo y compromiso suficiente para mantener su condición de regulares. Por tanto, al exigirles pertenecer al tercio superior se les estaría impidiendo ejercer su derecho a ser elegido en una contienda electoral universitaria, afectándose a un pilar de la democracia

representativa universitaria, a pesar de que su condición mínima de estudiantes universitarios regulares ya indica que conocen la realidad de la circunscripción a la que aspiran representar, es decir de su casa superior de estudios. Cabe precisar que se está haciendo referencia mínimamente a los estudiantes regulares, dado que los irregulares sí evidencian un mayor alejamiento de la realidad de su universidad, al llevar una cantidad de créditos menor a la exigida. No obstante, este último tema será esclarecido posteriormente al momento de discutir los resultados.

Por supuesto que, no se pretende sostener que todo estudiante que se encuentre en dichas condiciones no pertenece al tercio superior, puede haber encomiables excepciones, empero, no se puede obviar que tales situaciones constituyen un obstáculo para integrar los primeros puestos de rendimiento académico.

Ahora bien, se hace necesario complementar el desarrollo teórico de la idoneidad técnica de un líder o representante político de modo general, recurriendo a la filosofía política. Siendo que las construcciones teóricas de este campo del conocimiento de la filosofía serán perfectamente aplicables para el ámbito de la representación estudiantil universitario, en tanto que en este se eligen a líderes o representantes políticos universitarios para gobernar.

Aristóteles (2011) plantea que el hombre prudente es alguien reflexivo, la prudencia es aquella disposición racional, verdadera y práctica sobre lo que es bueno para el ser humano. Se dice que los prudentes son como Pericles dado que pueden discernir lo que es bueno para ellos y para el resto de personas, la prudencia es una cualidad propia de los administradores y de los políticos (Aristóteles, 2011).

Prudente es el que delibera bien y persigue el mayor bien práctico; delibera sobre lo general y sobre lo particular, dado que una acción es siempre particular; por esto, alguien que no es sabio puede ser más prudente que un sabio si posee mucha

experiencia (Aristóteles, 2011). “(...) los jóvenes pueden ser sabios, pero no prudentes, porque la prudencia es el dominio de lo particular, al que solo se llega por la experiencia. Y el joven no tiene experiencia, porque esta se adquiere con la edad” (Aristóteles, 2011, p. 44).

En tal sentido, es muy importante que un representante estudiantil ante los órganos de gobierno universitario sea prudente. Dado que, la prudencia le permitirá tomar las mejores decisiones y emprender acciones siempre pensando en el beneficio práctico para la universidad, identificando lo que es más conveniente para la comunidad universitaria en cada caso concreto. Siendo que, a la prudencia, se llega principalmente a través de la experiencia y la reflexión.

Por otra parte, recurriendo a las ciencias políticas, resulta necesario hacer énfasis en que un representante político requiere de vocación de poder. Dado que, si carece de esta vocación, podría no tener interés para ejercer debidamente su cargo, podría darse el caso que, incluso ni siquiera esté interesado en ejercerlo.

La política constituye una actividad que resulta fundamental para la organización y el desarrollo de la sociedad, a pesar de ello, es ejercida por una cantidad minoritaria de la población, esto ocurre así porque el ejercicio de la política puede despertar obsesión y requerir de mucho tiempo, así, quien pretenda dominarla prescinde de los tiempos libres y de la dedicación a medio tiempo (Vilas, 2013).

Pueden existir muchas opciones para identificar aquello que motiva a las personas a actuar políticamente, sobre lo que los determina a utilizar esfuerzos, tiempo, recursos, enfrentarse a riesgos, o sacrificarse incluso con indeclinable entusiasmo, con el objeto de perseguir un resultado incierto; sin embargo, existe un ingrediente elemental en dichas opciones, el cual es la vocación de poder, sin este no se puede construir ni ejercer el poder político (Vilas, 2013).

Ambición o vocación de poder no significa un simple acto de volición subjetiva, como en la megalomanía, sino ejecución persistente de acciones materiales y simbólicas orientadas al logro de ese fin; despliegue de voluntad, intuición y sabiduría, sentido de la oportunidad y perseverancia en el esfuerzo, manejo de los tiempos propios y ajenos, definición de enfrentamientos y construcción de alianzas y consensos, reclutamiento de seguidores. (Vilas, 2013, p.85)

En ocasiones existe la impresión de que el poder político cae en manos de personas que no lo buscaron, accidentalmente, en estas situaciones si el que detenta el poder por circunstancias accidentales carece de vocación política, terminará siendo un instrumento operativo de otro proyecto de poder (Vilas, 2013).

Aunque la apetencia de poder político también se ve influenciada por otros impulsos, como el servicio a los ciudadanos, el cumplimiento de convicciones ideológicas, el acceso a sueldos y beneficios, el ansia de honor, la búsqueda de reconocimiento o gloria; empero, el poder político siempre se orienta hacia determinadas formas de organización y conducción de la sociedad, y esas formas deben corresponderse de cierta forma con las demandas y concepciones de algunos grupos de la población en relación a dichos asuntos (Vilas, 2013).

La construcción del poder político puede alcanzar el éxito, únicamente, en la medida que configure la colaboración de aquellos que le deben obediencia, dicha colaboración puede darse a través del voto, la participación en asambleas, la aportación de recursos y esfuerzos, o con la participación a través de otros mecanismos de democracia directa, esto implica dar respuesta a las necesidades y aspiraciones de los miembros de la sociedad, y por ende, dar la imagen de estar al servicio del interés general (Vilas, 2013).

“la habilidad del dirigente político consiste, en este aspecto, en hacer coincidir su objetivo personal con las demandas y expectativas de amplios sectores de la población, sin cuyo concurso ni el objetivo personal ni el interés general pueden ser satisfechos” (Vilas, 2013, p. 86).

En ese sentido, una condición para construir o ejercer el poder político, es la vocación de poder. Estando a ello, dado que los representantes estudiantiles ejercen el poder político en el ámbito interno de la universidad, es imprescindible que tengan vocación o ambición de poder político. Es decir, con determinación y a tiempo completo deben, dedicar sus esfuerzos, recursos, ser intuitivos, sabios y perseverantes, fomentar la construcción de consensos y reclutar a partidarios de una misma causa, captar la voluntad de sus compañeros; dirigiendo todos estos logros al servicio del interés general de las aspiraciones de la comunidad universitaria. Siendo que, las aspiraciones personales del dirigente político no deben perjudicar sino permitir que se alcance las aspiraciones generales de la comunidad.

De ese modo se evitará que el poder caiga en manos equivocadas, por circunstancias accidentales, como en alguien que carece de vocación política y por tanto sería solo un instrumento de otros grupos de poder.

Aplicando estas consideraciones teóricas de la vocación de poder al ámbito de la representación estudiantil universitaria en los órganos de gobierno universitario, se tiene que no es razonable ni apropiado evaluar o verificar si un estudiante posee dicha vocación basándose únicamente en una constatación de su pertenencia al tercio superior de rendimiento académico. Dado que, existe la posibilidad de que los estudiantes que ocupan los primeros puestos de rendimiento académico no estén interesados en postular a algún cargo político, el cual como se ha sostenido al amparo de la ciencia política es absorbente y ocupa mucho tiempo.

En concordancia con la posibilidad descrita, conforme a la guía de entrevista (aplicada en 2022) contenida en el Anexo 1, el Vice-presidente de La Junta Directiva de la Federación Universitaria del Santa al opinar sobre el tercio superior como requisito, sostiene que en su casa superior de estudios, en realidad, a quienes ocupan ciertos puestos les interesa poco o nada los problemas de la universidad.

En esa misma línea, al opinar sobre tal requisito, la Sub Secretaria de Organización de la Junta Directiva de la Federación Universitaria del Santa sostiene que, los que sacan los primeros puestos en su universidad son los que están en el tercio, pero no todos los mejores alumnos velan por el bien de la comunidad más que por ellos mismos, en ocasiones alumnos que no tienen los mejores puestos se interesan más en su comunidad que los que están arriba.

Asimismo, la Secretaria de Prensa y Propaganda de la Junta Directiva de la Federación Universitaria del Santa al opinar sobre si el requisito de pertenencia al tercio superior es una necesidad real para aspirar a ser representante estudiantil en los órganos de gobierno de la universidad, sostiene que no todos los que se encuentran en el tercio superior aspiran a pertenecer a algún órgano de gobierno de la universidad.

También, la Secretaria de Asuntos Académicos de la Federación Universitaria del Santa al absolver la interrogante consistente en si alguno de los movimientos universitarios o agrupaciones universitarias de su universidad han tenido problemas para completar los candidatos de sus listas que pretendían inscribir para la última elección o para anteriores elecciones de representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario, ha sostenido que dicho problema se presentó en ambas listas de los movimientos estudiantiles debido que la mayoría de los estudiantes no quería involucrarse en los temas políticos de la universidad y mencionaban que no tenían tiempo, que solo se dedicaban a sus estudios y no querían problemas.



Esta última mayoría de estudiantes debe ser identificada razonablemente con los integrantes del tercio superior, dado que no tendría sentido que los movimientos estudiantiles hayan buscado candidatos en estudiantes no integrantes del tercio superior, dado que estos están impedidos de postular al gobierno universitario por mandato de la Ley N° 30220.

Evidentemente no se pretende generalizar ni sostener que en todo caso será así, dado que pueden existir estudiantes del tercio superior que realmente estén interesados en postular como representantes. Y es precisamente por esto, porque no se puede asegurar con certeza que algunos tengan o no tal ambición, es que se hace razonable y necesario que se permita postular a los estudiantes regulares que no integran el tercio, para que en campaña puedan dar luces de su vocación de poder. Permitirle a la comunidad estudiantil universitaria evaluar la vocación de poder de un universo más amplio de candidatos, y descartar la imposición de determinado grupo de candidatos, resulta algo más respetuoso de los fundamentos de la democracia.

Ahora bien, ingresando al campo de las relaciones entre la ética y el poder, se observa una descripción de las cualidades que debe poseer todo político o individuo que ejerce posiciones de poder siquiera modestos.

Es conveniente precisar que las cualidades que se describirán a pesar de estar elaboradas a partir de la ética, no se tratarán como parte de la dimensión moral, dado que no guardan relación directa con la probidad, honestidad, moral intachable o trayectoria respetuosa de la democracia, sino que, más bien, se relacionan con las habilidades o capacidades del representante para ejercer el cargo.

Una cuestión que se plantea consiste en precisar cuáles son las cualidades que debe poseer el político profesional o aquella persona que ejerce cargos de poder siquiera modestos, siendo que dicho poder le permite ejercer influencia sobre los hombres,

intervenir en el poder sobre ellos, y tener la percepción de participar en los acontecimientos históricos importantes; en ese marco, le corresponde a la ética precisar las cualidades que le permitirán a aquellos sujetos estar a la altura del poder y de la responsabilidad que este conlleva, para que así estén aptos para poner las manos sobre la rueda de la historia (Weber, como se citó en “Poder político: límites y corrupción”, 2014).

Según Weber (Como se citó en “Poder político: límites y corrupción”, 2014), “Puede decirse que son tres las cualidades decisivamente importantes para el político: pasión, sentido de la responsabilidad y medida” (p. 213).

La pasión implica una dedicación apasionada a una causa, un hombre no puede ser catalogado como un político si no tiene pasión al servicio de una causa, dicha pasión debe ser entendida en un sentido de positividad; además, se requiere responsabilidad con esa causa (Weber, como se citó en “Poder político: límites y corrupción”, 2014).

En ese orden de ideas, la medida es aquella, “capacidad para dejar que la realidad actúe sobre uno sin perder el recogimiento y la tranquilidad, es decir, para guardar la distancia con los hombres y las cosas” (Weber, como se citó en “Poder político: límites y corrupción”, 2014, p. 214).

Solo la práctica de la distancia permite dominar el alma que caracteriza al político apasionado y lo distingue del político aficionado improductivamente agitado; la fortaleza de la personalidad política se basa en la posesión de pasión, sentido de la responsabilidad y medida (Weber, como se citó en “Poder político: límites y corrupción”, 2014).

La falta de responsabilidad lleva al político a gozar del poder por el poder, sin ser consciente de la finalidad de este (Weber, como se citó en “Poder político: límites y corrupción”, 2014).

Bajo ese marco, dado que los representantes estudiantiles ante los órganos de gobierno universitario ejercen un poder que influye e interviene en el destino de la universidad a la que pertenecen, siendo que sus votos y acciones pueden contribuir en la configuración de acontecimientos históricos para la universidad, es evidente que son políticos y deben cumplir con las cualidades ya indicadas. Es decir, deben tener pasión, sentido de la responsabilidad y mesura.

En línea con las consideraciones planteadas anteriormente, se debe precisar que estas cualidades tampoco son susceptibles de ser comprobadas mediante la constatación de la mera pertenencia a un grupo de rendimiento académico superior. Puede existir pasión por aprobar los cursos con altas calificaciones o por demostrar un rendimiento académico de primer nivel, pero ello no indica necesariamente que el estudiante tenga pasión por la política. En cuanto al sentido de la responsabilidad, la pertenencia al tercio superior podría constituir un indicador de sentido de responsabilidad, empero, ello no quiere decir necesariamente que también exista sentido de responsabilidad política o de responsabilidad con la causa que se defiende, dado que en ocasiones podrían existir situaciones controvertidas en las que el estudiante deberá decidir en torno a ser más responsable con sus estudios o con su labor representativa en pro de la comunidad universitaria, siendo difícil determinar por cuál de las dos opciones se decantaría, siendo que en el caso de un político apasionado sí se podría asegurar que priorizará su sentido de responsabilidad para ejercer su cargo representativo adecuadamente. Sobre esto último, como se ha referido en el desarrollo de la entrevista conforme a la guía contenida en el anexo 1, la Secretaria de Asuntos Académicos de la Federación Universitaria del Santa ha sostenido que los movimientos universitarios o agrupaciones universitarias de su universidad han tenido problemas para completar los candidatos de las listas que pretendían inscribir para la última elección en los

órganos de gobierno universitario, dado que la mayoría de los estudiantes no quería involucrarse en los temas políticos de la universidad y mencionaban que no tenían tiempo, que solo se dedicaban a sus estudios y no querían problemas, por lo cual en función a la experiencia de esta representante, se deduce que los integrantes del tercio superior priorizan sus estudios sobre una posible labor representativa.

En relación a la medida, no podría identificarse una conexión necesaria entre rendimiento académico elevado con la frialdad, tranquilidad, el desapego de las cosas para evitar perturbaciones innecesarias, por lo cual, alguien que no se encuentra en el tercio superior tranquilamente también podría poseer la medida como cualidad, así que lo más razonable sería permitir que los electores puedan juzgar si los candidatos (tanto los que integran el tercio superior como los que no), demuestran en campaña si poseen tal cualidad (junto a las demás) o no, esto solo se podría conseguir permitiendo que los estudiantes regulares no pertenecientes al tercio superior puedan postular a la representación estudiantil en el gobierno universitario.

En cuanto a la dimensión moral, teóricamente, se puede desarrollar lo siguiente:

Siguiendo la línea del autor Lázaro (2019) se procederá a analizar la dimensión moral del candidato a cargos de elección popular, la cual comprende su honestidad, trayectoria democrática y moral intachable.

Para complementar la idea planteada, se hace necesario recurrir a la deontología jurídica, la cual estudia el comportamiento correcto del abogado en su ejercicio profesional, y por ende, estudia el aspecto moral.

Según Andía (2011), “La moral es la regla que el hombre se siente obligado a obedecer para hacer el bien” (p. 39).

La moral toma al *hombre todo*, en su unidad esencia de ser dotado de inteligencia y voluntad para dictar normas que, conforme a su naturaleza, lo

guíen en la consecución de sus fines propios de tal y en el logro de un pleno desenvolvimiento auténtica y profundamente humano. (Andía, 2011, p. 40)

En ese sentido, se advierte que la moral puede ser catalogada como la regla que conduce al ser humano a realizar un comportamiento humanamente auténtico y profundo, que permita la realización del bien.

Según Villoro (Como se citó en Andía, 2011):

La moral es todo lo que se refiere y está conforme a los valores propios del ser humano: bondad, justicia, generosidad, amor, etc., y que contribuye al desarrollo humano como tal, en oposición a lo inmoral que es lo que degrada al ser humano en la bestia que también se encuentra presente en la naturaleza humana. los valores Morales humanos son las directrices para que el hombre logre su desarrollo integral, para que el hombre realice su último fin. (p. 43)

Según Gómez (Como se citó en Andía, 2011):

¿Qué queremos significar cuando decimos 'esto es inmo-ral'? Que se aleja, que separa de una actuación distinta, la moral. Es inmoral que el médico utilice, en determinadas circunstancia, la vida del paciente para 'comprobar' una hipótesis; sin moral que puedes hacer primero para fallar a favor de una persona determinada; es inmoral que un político se aproveche de su cargo para enriquecerse personalmente. Estas cosas, si son descubiertas y denunciadas, convierten en 'escándalos'. Escandaliza la falta de moralidad, porque se esperaba la moralidad. (p.44)

Andía (2011) sostiene que la moral tiene por objeto dirigir al ser humano hacia el ejercicio del bien, en este aspecto radica su importancia; además, la moralidad es un faro que guía las acciones sociales del ser humano y depende del momento histórico de la situación social de cada pueblo.

Atendiendo a lo expuesto, se tiene que la honestidad, la trayectoria democrática y la moral intachable forman parte de la dimensión moral de los candidatos a cargos públicos representativos. En ese sentido, constituyen valores propios en ese ámbito, directrices que guiando la actuación del ser humano hacia el bien contribuyen a su pleno desarrollo, a la realización de los fines a los que apunta la sociedad. Una actuación contraria a dichos valores indica que el accionar del político o candidato es inmoral.

El ordenamiento constitucional peruano establece ciertos requisitos que, en esencia, evalúan la dimensión moral de los candidatos a cargos públicos de elección popular.

(...) los únicos impedimentos que coadyuvan u optimizan el principio de idoneidad de los candidatos a cargos públicos representativos, al menos en su dimensión ética, son aquellos de naturaleza absoluta que se encuentran directamente relacionados con la imposición de sanciones penales (numerales 2 y 3 del artículo 33 de la Constitución Política) y políticas (artículo 110 de la Norma Fundamental). (Lázaro, 2019, p. 65)

Es importante precisar que el indicado autor usa los términos idoneidad moral e idoneidad ética en el mismo sentido, es decir, para referirse a la honestidad, trayectoria democrática y moral intachable del candidato. Así pues, dicho autor al desarrollar su investigación sostiene, “el objeto de la presente investigación radica en dilucidar si es que el marco normativo vigente permite contar con candidatos “idóneos” desde una dimensión técnica y ética, para el cargo público representativo al cual pretenden acceder” (Lázaro, 2019, p. 27). En su investigación, al final, plantea una, “Propuesta de reforma constitucional para optimizar el principio de idoneidad moral de los candidatos a cargos públicos representativos” (Lázaro, 2019, p. 121).

Los artículos indicados anteriormente regulan lo siguiente: “(...) El ejercicio de la ciudadanía se suspende: 1. Por resolución judicial de interdicción. 2. Por sentencia con pena privativa de la libertad. 3. Por sentencia con inhabilitación de los derechos políticos” (Constitución Política del Perú, 1993, art. 33). “(...) Para ser elegido Presidente de la República se requiere ser peruano por nacimiento, tener más de treinta y cinco años de edad al momento de la postulación y gozar del derecho de sufragio” (Constitución Política del Perú, 1993, art. 110).

Sumada a dichas normas, también se tiene la siguiente: “(...) Para ser elegido congresista, se requiere ser peruano de nacimiento, haber cumplido veinticinco años y gozar de derecho de sufragio” (Constitución Política del Perú, 1993, art. 90).

Lázaro (2019) plantea que en cuanto a la emisión de una sentencia condenatoria a pena privativa de la libertad, lo importante para el ordenamiento jurídico consiste en que se ha verificado que la persona cometió delito, esto es, que atentó contra el ordenamiento jurídico y vulneró bienes jurídicos especialmente relevantes.

El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 3760-2004-PA/TC (Caso Gastón Ortiz Acha) ha establecido que la inhabilitación de los derechos políticos le impide al funcionario público sancionado ejercer el derecho a elegir y ser elegido (Lázaro, 2019).

Si alguien que tiene una sentencia de inhabilitación de derechos políticos llegara a asumir un cargo público, se socavarían los fundamentos y principios del Estado, dado que el poder estatal sería ejercido por alguien que le ha demostrado su desprecio a través de su comportamiento (Lázaro, 2019).

Complementando aquellas regulaciones se tiene, “Los ciudadanos (...) Tienen también el derecho de ser elegidos (...)” (Constitución Política del Perú, 1993, art. 31).

Atendiendo a lo expuesto, se tiene que si una persona ha sido sentenciada con pena privativa de la libertad, y/o con inhabilitación de los derechos políticos se suspende su ejercicio de la ciudadanía, y al ser esta una condición para ser titular del derecho a ser elegido, por ende, también quedan impedidos de ejercerlo. Aquellos son impedimentos orientados a optimizar el principio de idoneidad moral de los candidatos a cargos públicos de elección popular.

Ello en la medida en que, aquella persona que ha sido sentenciada con pena privativa de libertad, ha manifestado un grave desprecio de las normas que protegen los bienes más valiosos y esenciales para la pacífica convivencia de la comunidad. Aquella persona podría haber cometido un delito, o incluso faltas tales como lesión dolosa y lesión culposa, y, hurto simple y daño, en situación de reincidencia o habitualidad.

LIBRO TERCERO FALTAS TÍTULO I: DISPOSICIONES FUNDAMENTALES (...) Las penas que pueden imponerse son las limitativas de derechos y multa, salvo los casos de reincidencia o habitualidad en faltas dolosas reguladas en los artículos 441 y 444, en cuyos casos se reprime con pena privativa de libertad del delito aplicable. (Código Penal, 1991, art. 440)

En la misma línea, aquel inhabilitado de sus derechos políticos también ha demostrado una reprochable conducta que atenta contra el interés público.

Así pues, se tiene que los impedimentos indicados cautelan el respeto del poder público, del interés general y los bienes fundamentales de la sociedad, además, contribuyen a asegurar en cierta forma la integridad en quienes postulan a ejercer el cargo público representativo.

Por ello, tales impedimentos deben ser considerados como las directrices, bases o regulación mínima que debe inspirar a la implementación de otros impedimentos por parte del legislador, estos deben seguir esa línea, de impedir que postulen solo aquellos



que, se haya comprobado en un proceso justo, atentaron gravemente contra intereses o bienes fundamentales para la sociedad.

Ahora bien, es necesario analizar si en la actual Ley Universitaria se encuentran regulados requisitos o impedimentos que sigan la línea de lo expuesto anteriormente.

Requisitos para ser representante de los estudiantes Los alumnos pueden participar como representantes en los diversos órganos de gobierno de la universidad. Para ello, deben ser estudiantes de la misma casa de estudios (...) no tener una sentencia judicial condenatoria ejecutoriada. (Ley N° 30220, 2014, art. 103)

Schönbohm (2014) plantea que en una sentencia condenatoria se debe establecer claramente los hechos que luego de haber sido probados configuran un delito, y además, debe contener las consecuencias que le corresponden a dichos hechos.

Por tanto, al establecer la ley universitaria que aquellos estudiantes que tengan una sentencia judicial condenatoria ejecutoriada están impedidos de postular como representantes a los órganos de gobierno universitario, está regulando que no pueden postular los estudiantes que tengan una condena por la comisión de delito en un proceso penal, en el que además, deberá existir una condena firme al haberse agotado todos los recursos impugnatorios.

Ahora bien, este es el único impedimento regulado en el artículo 103 de la Ley Universitaria, en el apartado pertinente vinculado a los requisitos para ser representantes de los estudiantes. Sin embargo, también existen otros impedimentos regulados de forma dispersa que también siguen la línea de estar orientados a asegurar la idoneidad moral de los candidatos estudiantiles.

“Proceso de admisión (...) Las personas que hayan sido condenadas por el delito de terrorismo o apología al terrorismo en cualquiera de sus modalidades están impedidas

de postular en el proceso de admisión a las universidades públicas” (Ley N° 30220, 2014, art. 98). Si bien es cierto, el delito de terrorismo puede estar comprendido dentro de una sentencia judicial condenatoria, cabe precisar que el legislador ha considerado la comisión de dicho delito con un plus de lesividad a los intereses y bienes fundamentales de la sociedad y de la universidad, por ello, establece que las personas condenadas por dicho delito ni siquiera pueden postular al proceso de admisión de la universidad pública. Por tanto, así se asegura que ningún candidato a los cargos de elección popular pueda haber atentado -en algún momento- gravemente contra los bienes fundamentales de la comunidad al haber cometido el delito de terrorismo o apología al terrorismo.

Se observa razonablemente que los impedimentos indicados, establecidos en la ley N°30220 siguen la misma línea de los regulados en la norma constitucional. Están orientados a cautelar la idoneidad moral de los candidatos. De cierta forma se asegura que no postulen candidatos que, hayan atentado contra la democracia presentando una conducta inmoral y deshonesto con la sociedad, al haber cometido hechos sobre los que recae una sentencia judicial condenatoria ejecutoriada.

Bajo el marco de las consideraciones expuestas, es razonable sostener que el tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil no sigue la línea de los impedimentos establecidos en la Constitución y en la Ley N° 30220, no está destinado a impedir la postulación de personas que hayan afectado gravemente los bienes o intereses fundamentales de la sociedad. Dicho requisito solo acredita un elevado rendimiento académico. Por tanto, no es útil para optimizar o evaluar la dimensión moral de los candidatos estudiantiles a los órganos de gobierno universitario.

**a.5. El tercio superior como requisito en el Informe de adjuntía N° 001-2008-DP/AAC de la Defensoría del Pueblo**

En este informe, la Defensoría del Pueblo en el marco de sus competencias analiza la constitucionalidad de la pertenencia al tercio superior como requisito exigido a los docentes para acceder a la contratación en las instituciones públicas de educación básica y educación técnico productiva.

Es requisito fundamental para ser contratado como docente a partir del año lectivo 2008 en las Instituciones Educativas Públicas de Educación Básica y Educación Técnico - Productiva, ser profesor egresado, dentro del tercio superior del cuadro de méritos promocional de las Instituciones de Educación Superior No Universitaria y facultades de Educación de las Universidades del País. (Decreto Supremo N° 004-2008-ED, 2008, art. 1)

Dicho requisito es parte de una política que, de conformidad con lo establecido en la parte considerativa del decreto indicado, tiene como finalidad el aseguramiento de la calidad en las instituciones públicas, así como la idoneidad de los docentes y autoridades, además de su buen desenvolvimiento para garantizar el derecho de los estudiantes a tener un profesor competente (Defensoría del Pueblo, 2008).

En este informe se establece que el requisito indicado en el marco de la contratación docente, no se alinea con las políticas educativas nacionales, no es razonable, tampoco idóneo, no es necesario, ni mucho menos proporcional. Por lo cual, se concluye que es una medida inconstitucional que vulnera el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, y se procede a recomendar su derogatoria al Ministerio de Educación.

Bajo ese marco, es necesario proseguir analizando los principales argumentos esgrimidos por la Defensoría del Pueblo para fundamentar su conclusión.

La medida no resulta coherente con lo regulado en el artículo 15 y 16 de la Constitución, ni con el diseño de política educativa planteado en la Ley General de Educación, la Ley N° 29062, el Proyecto Educativo Nacional y el Plan Estratégico Multisectorial del Sector Educación 2007-2011; dado que, el decreto supremo que la contiene no expresa una razón o razones técnicas sobre la(s) cual(es) se fundamente si la misma es conveniente, eficiente y eficaz para lograr su objetivo, además dicho decreto carece de parámetros o indicadores que sirvan para medir el resultado de la medida establecida, lo cual limita seriamente el análisis de su validez técnica y constitucionalidad (Defensoría del Pueblo, 2008).

En ese orden de ideas, en el marco del examen de razonabilidad, se sostiene respecto del decreto materia de análisis que, “no contiene ni hace referencia a datos objetivos (recopilados de estudios técnicos o similares) que establezcan la indubitable relación lógica entre el requisito de tercio superior y la finalidad de contar con una mejor calidad educativa” (Defensoría del Pueblo, 2008, p. 19).

La sola medida del tercio superior no comprende ni excluye otros factores que intervienen para lograr proveer al Estado de profesores idóneos, dado que entre dichos factores también se encuentra la adecuada supervisión de la calidad educativa que en materia pedagógica reciben los docentes, su capacitación y evaluación permanente, de acuerdo a lo ordenado por el artículo 15 de la Constitución; en ese sentido, la medida indicada y su finalidad se establecen pero de forma desconectada de los otros factores, careciendo además, de una justificación objetiva y suficiente que permita deducir que se está frente a una medida constitucionalmente razonable (Defensoría del Pueblo, 2008).

En ese sentido, “la Defensoría del Pueblo considera que la medida del tercio superior no supera el test de razonabilidad y que, por tanto, bastaría con este solo motivo, para considerarlo inconstitucional” (Defensoría del Pueblo, 2008, p. 20).

En Perú, no existen las condiciones para garantizar que, en realidad, aquellos que pertenezcan al tercio superior de una institución educativa sean mejores docentes que los no pertenecientes a dicho tercio en otras instituciones educativas, lo cual más bien, genera un trato desigual y arbitrario por carecer de justificación (Defensoría del Pueblo, 2008).

La pertenencia al tercio superior no implica, necesariamente, que el docente tenga un perfil óptimo para desempeñar una labor educadora, ni mucho menos, que pueda ejercerla de una mejor manera en comparación a otros que no pertenezcan al tercio, quienes en ciertos casos incluso podrían poseer más experiencia y una especialización pedagógica en post grado (Defensoría del Pueblo, 2008).

En relación al decreto materia de análisis, la Defensoría del Pueblo (2008) plantea que no considera la política pública concreta en materia de selección docente, la cual fue aprobada en la Ley de Carrera Magisterial, y debería ser tomada en consideración para la contratación de docentes, dicha política contiene criterios de selección, los cuales son; la evaluación de los logros obtenidos en base a la tarea pedagógica; el grado de cumplimiento de las funciones y responsabilidades en función a la planificación curricular anual; el dominio del currículo y de los contenidos pedagógicos del área y/o nivel; la innovación pedagógica.

No hay datos objetivos que fundamenten de cierta manera que el requisito del tercio superior es una medida adecuada para concretar la finalidad de contar con una mejor plana docente y una mayor calidad educativa (Defensoría del Pueblo, 2008).

(...) la Defensoría del Pueblo considera que la medida restrictiva al acceso a la función pública docente en condiciones de igualdad no supera el test de idoneidad en relación con el bien jurídico constitucional que pretende privilegiar (la calidad de la función pública docente), motivo por el cual dicha medida resulta también en este extremo, inconstitucional. (Defensoría del Pueblo, 2008, p. 21)

En el marco del examen de necesidad de la medida materia de análisis, la Defensoría del Pueblo (2008) sostiene que la finalidad planteada por el Poder Ejecutivo podría conseguirse con otros medios por lo menos igualmente o más eficaces tales como; la incorporación de un sistema nacional de capacitación continua y un sistema de control y acreditación.

(...) el establecimiento del requisito del tercio superior para acceder a la función pública no es el único posible para lograr el objetivo de mejorar la calidad de los docentes a cargo de la educación pública, y por tanto, no supera el presente examen de necesidad. (Defensoría del Pueblo, 2008, p. 22)

La medida que restringe el acceso a la función pública docente en condiciones de igualdad no supera el examen de necesidad con respecto al bien jurídico constitucional que tiene por objeto tutelar, es decir, en relación a la calidad de la función pública docente, por lo cual aquella resulta inconstitucional (Defensoría del Pueblo, 2008).

En el marco del examen de proporcionalidad en sentido estricto de la medida, la Defensoría del Pueblo (2008) sostiene que es posible alegar que dicha medida pretende cautelar un objeto constitucional muy valioso que podría ser proporcional a la gravedad de la afectación, empero, no existe justificación suficiente que haga posible concluir que dicha medida tendrá siquiera un mínimo grado de efectividad en

una mejora significativa de la educación en el Perú, con mayor razón si se ha evidenciado que aquella no es razonable, ni idónea, ni necesaria.

Según la Defensoría del Pueblo (2008), “(...) la medida restrictiva al acceso a la función pública docente en condiciones de igualdad no supera tampoco el examen de proporcionalidad en sentido estricto, por lo que en este extremo también resulta inconstitucional” (p. 24).

Ahora bien, es posible extraer ciertos elementos argumentales a partir de lo expuesto por la Defensoría del Pueblo. Dichos elementos serán analizados con mayor detalle en el apartado de la discusión de resultado pertinente.

#### **a.6. El tercio superior como requisito en la Sentencia A.P. N° 3245-2009 Lima de la Corte Suprema**

En esta resolución se confirma la sentencia que declaró fundada una demanda de Acción Popular, y por tanto, declaró inconstitucional el artículo 1 inciso 1 del Decreto Supremo N° 004-2008-ED, en el caso seguido por Carlos Alfonso Gallardo Gómez contra el Ministerio de Educación. Dicha norma establecía que, los profesores para poder acceder a la contratación docente en Instituciones Educativas Públicas de Educación Básica y Educación Técnico - Productiva, debían pertenecer al tercio superior del cuadro de méritos promocional de su respectiva Institución de educación superior no universitaria o facultad de educación universitaria.

La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente Corte Suprema de Justicia de la República (Sentencia A.P. N° 3245-2009) sostiene que la garantía de la calidad en las instituciones educativas públicas, la idoneidad de los profesores y de las autoridades educativas y su buen desenvolvimiento para permitir la realización del derecho de los alumnos a tener un profesor competente, constituyen una finalidad que debe ser coherente con el derecho constitucional a la igualdad y no discriminación en

la contratación de los docentes; siendo que, la sentencia objeto de apelación realizó un óptimo análisis de la proporcionalidad y racionalidad de la norma para establecer que la idoneidad de los docentes debe ser evaluada mediante otro tipo de mecanismos para su respectiva contratación, de modo que no se restrinja la participación de los docentes que estén fuera del tercio superior, en tanto que este grupo de docentes también debe tener la opción de participar y estar sometido a otras modalidades de evaluación de sus capacidades académicas y habilidades profesionales a fin de que sean contratados, lo cual fue desarrollado adecuadamente en la sentencia apelada.

El apelante sostiene que el establecimiento del tercio superior como requisito no afecta a los profesores que se encuentren fuera del tercio superior, porque estos tienen la posibilidad de laborar en centros educativos del sector privado, empero, lo indicado no desvirtúa la existencia de un manifiesto trato desigual y discriminatorio de los profesores para su contratación, esto de acuerdo a las exigencias contenidas en el objetado decreto supremo (Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente Corte Suprema de Justicia de la República, Sentencia A.P. N° 3245-2009)

En tal sentido, la Corte Suprema sostiene que exigir la pertenencia al tercio superior del cuadro de méritos para que los docentes puedan postular a la contratación en instituciones educativas como las indicadas al inicio, constituye un evidente trato desigual y discriminatorio. Así pues, a criterio de la corte se deben implementar otros mecanismos para evaluar las capacidades y habilidades de los docentes, que no restrinjan su participación en el acceso a la contratación.



## **b. Aspectos normativos.**

### **b.1. Base normativa**

El tercio superior, como requisito para la postulación a la representación estudiantil en el gobierno universitario, se encuentra regulado en la vigente Ley Universitaria, específicamente en sus artículos: 56.6, 58.5, 67.1.3 y 103.

(...) La Asamblea Universitaria (...) está constituida por: (...) 56.6 Los representantes de los estudiantes de pregrado y posgrado, que constituyen el tercio del número total de los miembros de la Asamblea. Los representantes estudiantiles de pregrado deben pertenecer al tercio superior y haber aprobado como mínimo treinta y seis créditos. (Ley N° 30220, 2014, art. 56)

Según la Ley N° 30220 (2014):

(...) El Consejo Universitario (...) Está integrado por: (...) 58.5 Los representantes de los estudiantes regulares, que constituyen el tercio del número total de los miembros del Consejo. Deben pertenecer al tercio superior y haber aprobado como mínimo treinta y seis créditos. (art. 58)

Según la Ley N° 30220 (2014):

(...) 67.1 El Consejo de Facultad está integrado por (...) 67.1.3 Los representantes de los estudiantes regulares, que constituyen un tercio del total de integrantes del Consejo, según corresponda. Estos representantes deben pertenecer al tercio superior y haber aprobado como mínimo treinta y seis (36) créditos. (art. 67)

Según la Ley N° 30220 (2014):

(...) Requisitos para ser representante de los estudiantes Los alumnos pueden participar como representantes en los diversos órganos de gobierno de la universidad. Para ello, deben ser estudiantes de la misma casa de estudios, pertenecer al tercio superior de rendimiento académico, contar con por lo menos

treinta y seis (36) créditos aprobados y no tener una sentencia judicial condenatoria ejecutoriada. Quienes postulen a ser representantes estudiantiles deben haber cursado el periodo lectivo inmediato anterior a su postulación en la misma universidad. No existe reelección en ninguno de los órganos de gobierno para el periodo inmediato siguiente. (art. 103)

Es importante indicar que mediante una interpretación sistemática de los artículos referidos de la ley citada, se puede deducir que el requisito del tercio superior solo es exigido a los estudiantes de pregrado, más no a los de posgrado. En ese sentido; el artículo 56.6 regula expresamente que los representantes estudiantiles de pregrado para la Asamblea Universitaria, deben pertenecer al tercio superior, pero no exige algún requisito en específico para los de posgrado; en tanto que los artículos 58.5 y 67.1.3, si bien es cierto exigen tal requisito para los estudiantes -sin distinguir entre pre y posgrado- que pueden integrar el Consejo Universitario y el Consejo de Facultad, también es cierto que, considerar que el requisito del tercio superior también es exigido para el caso de los estudiantes de posgrado constituiría una interpretación irrazonable. Esto dado que, al ser la Asamblea Universitaria la máxima instancia de gobierno de la universidad, conforme al artículo 55 de la ley N° 30220, y dado que para este órgano de gobierno no se les exige el requisito del tercio superior a los estudiantes de posgrado, sería irrazonable exigir requisitos mayores para órganos de gobierno que son de menor relevancia. Quien puede lo más, puede lo menos. En ese sentido, es razonable sostener que la pertenencia al tercio superior como requisito para postular a los órganos de gobierno universitario, solo se le exige a los estudiantes de pregrado.

Por tanto, aunque resulte evidente, es preciso señalar que este trabajo solo está delimitado y orientado al caso de los estudiantes universitarios de pregrado.

En tal sentido, la ley universitaria regula sistemáticamente en sus artículos indicados, los siguientes mandatos: 1. Para que un estudiante universitario de pregrado pueda participar como representante en la Asamblea Universitaria de su casa de estudios, debe pertenecer al tercio superior de rendimiento académico. 2. Para que un estudiante universitario de pregrado pueda participar como representante en el Consejo Universitario de su casa de estudios, debe pertenecer al tercio superior de rendimiento académico. 3. Para que un estudiante universitario de pregrado pueda participar como representante en el Consejo de Facultad de su casa de estudios, debe pertenecer al tercio superior de rendimiento académico.

Es necesario precisar que además del tercio superior, también se exigen otros requisitos, de conformidad con los artículos indicados al inicio de este apartado, tales como; ser estudiante de la universidad a cuyo gobierno se pretende postular; poseer mínimamente 36 créditos aprobados; no contar con una sentencia judicial condenatoria en calidad de ejecutoriada; haber cursado el periodo lectivo inmediato anterior a su postulación en la misma universidad a la que pretende postular; no haber sido elegido en el periodo anterior para el órgano de gobierno al que pretende postular. En ese sentido, para procurar no exceder los fines de este trabajo, no se consideró enunciar a estos requisitos en los mandatos indicados anteriormente, y tampoco se desarrollará algún alcance teórico de los mismos. No obstante, no debe eludirse que también constituyen requisitos para postular a la representación estudiantil en el gobierno de la universidad.

## **b.2. Grupos de estudiantes establecidos en función a su regulación**

Para desarrollar este tema, es elemental conocer primero, qué se entiende por estudiante universitario de pregrado, para ello resulta útil el concepto elaborado por Sunedu. Según la Oficina de Asesoría Jurídica de la SUNEDU (2021), “(...) se

considera estudiante universitario de pregrado a quienes, habiendo concluido los estudios de educación secundaria, han aprobado el proceso de admisión a la universidad, han alcanzado vacante y se encuentran matriculados en ella (...)” (p. 3). En tal entendido, se puede identificar como primer grupo, a los estudiantes universitarios regulares pertenecientes al tercio superior de rendimiento académico. Este grupo de estudiantes está conformado por aquellos que pertenecen al primer tercio de rendimiento académico de su promoción de estudios, o carrera, o facultad, o de la universidad en general, de conformidad con las características mínimas comunes establecidas por Sunedu, desarrolladas en el apartado a.2.

Otro grupo de estudiantes, lo conforman los estudiantes universitarios con matrícula regular que no pertenecen al tercio superior. Son aquellos estudiantes que registran matrícula y poseen como mínimo 12 créditos. “(...) Son deberes de los estudiantes: 99.8 Matricularse un número mínimo de doce (12) créditos por semestre para conservar su condición de estudiante regular, salvo que le falten menos para culminar la carrera” (Ley N° 30220, 2014, art. 99). Esta condición es la que posee la gran parte de estudiantes universitarios, dado que puede llegar incluso a abarcar las dos terceras partes del total del grupo que es objeto de comparación para determinar el tercio superior.

Cabe precisar que, un estudiante regular tiene abierta la posibilidad de ubicarse en el tercio superior, lo cual no es óbice para tener claro que; mayormente serán excluidos estudiantes regulares que no presentan un elevado rendimiento académico, de la posibilidad de integrar la representación estudiantil, porque el tercio superior es un círculo cerrado con cupos limitados o podría describirse como una escala a la cual llega un reducido grupo.

Por último, se tiene al grupo de estudiantes universitarios sin matrícula regular. A partir del inciso 8 del artículo 99 de la Ley N° 30220, se puede sostener que dicho grupo está conformado por estudiantes que no poseen matrícula regular, esto es, por todos aquellos que han registrado matrícula en un semestre por una cantidad menor a doce créditos. Es importante precisar que, es muy complicado que un estudiante sin matrícula regular integre el tercio superior, dado que los estudiantes con esta condición son generalmente aquellos que tienen dificultades en la continuación de sus estudios con normalidad, por razones de diversa índole expresan un alejamiento del desarrollo estable de sus estudios, y por ende, una desconexión con la realidad política de su casa superior de estudios.

### **b.3. Relación con los órganos de gobierno universitario**

Dado que el tercio superior como requisito, materia de análisis, debe ser cumplido para que un estudiante universitario pueda postular a los órganos de gobierno universitario, resulta relevante determinar qué podemos entender conceptual y normativamente sobre estos órganos. Es importante precisar que este análisis, estará orientado principalmente a tal requisito.

Los órganos de gobierno universitario, tienen su base normativa, primeramente, en el artículo 55 de la ley N.º 30220. “Gobierno de la universidad El gobierno de la universidad es ejercido por las siguientes instancias: 55.1 La Asamblea Universitaria. 55.2 El Consejo Universitario. 55.3 El Rector. 55.4 Los Consejos de Facultad. 55.5 Los Decanos” (Ley N.º 30220, 2014, art. 55).

Solo la Asamblea Universitaria, el Consejo Universitario y los Consejos de Facultad funcionan como órganos colegiados; es decir, en su seno, aquellos que los integran, debaten, deciden y votan. El rector y los decanos, ejercen el gobierno de la universidad, pero no son órganos colegiados en tanto son asumidos solo por un

individuo. El rector y los decanos son docentes que ostentan un cargo especial al cual acceden también por votaciones que involucran a la comunidad de la universidad. En ese sentido, los estudiantes solo pueden integrar los primeros órganos señalados. Atendiendo a ello, solo se procederá a analizar el desarrollo normativo de dichos órganos, por estar vinculados estrechamente al requisito materia de análisis.

En tal sentido, es conveniente precisar que, según la Ley N° 30220 (2014), “La Asamblea Universitaria es un órgano colegiado que representa a la comunidad universitaria, se encarga de dictar las políticas generales de la universidad” (art. 56). “El Consejo Universitario es el máximo órgano de gestión, dirección y ejecución académica y administrativa de la universidad” (Ley N° 30220, 2014, art. 58). “El Consejo de Facultad es el órgano de gobierno de la Facultad. La conducción y su dirección le corresponden al Decano, de acuerdo con las atribuciones señaladas en la presente Ley” (art. 67). Por tanto, estos tres órganos se encargan de funciones gubernamentales vinculadas a cuestiones trascendentales para la vida de la universidad.

En cuanto a las atribuciones de estos órganos de gobierno, según la Ley N° 30220 (2014):

La Asamblea Universitaria tiene las siguientes atribuciones: 57.1 Aprobar las políticas de desarrollo universitario. 57.2 Reformar los estatutos de la universidad. 57.3 Velar por el adecuado cumplimiento de los instrumentos de planeamiento de la universidad (...) 57.4 Declarar la revocatoria y vacancia del Rector y los Vicerrectores (...) 57.5 Elegir a los integrantes del Comité Electoral Universitario y del Tribunal de Honor Universitario (...) 57.6 Designar anualmente entre sus miembros a los integrantes de la Comisión Permanente encargada de fiscalizar la gestión de la universidad (...). (art. 57)

Asimismo, como otras atribuciones de la Asamblea Universitaria, se tiene que esta, según la Ley N° 30220 (2014), se encarga de; evaluar y aprobar la memoria anual, el informe semestral de gestión del Rector, y el informe de rendición de cuentas del presupuesto anual que se ha ejecutado; acordar la constitución, fusión, reorganización, separación y supresión de Facultades, Escuelas y Unidades de Posgrado, Escuelas Profesionales, Departamentos Académicos, Centros e Institutos; declarar en receso temporal a la universidad o a sus unidades académicas cuando las circunstancias lo requieran; otras establecidas por la Ley o por el estatuto de la universidad correspondiente.

Por otra parte, el Consejo Universitario, según la Ley N° 30220 (2014), tiene las siguientes atribuciones:

(...) 59.1 Aprobar a propuesta del Rector, los instrumentos de planeamiento de la universidad. 59.2 Dictar el reglamento general de la universidad, el reglamento de elecciones y otros reglamentos internos especiales, así como vigilar su cumplimiento. 59.3 Aprobar el presupuesto general de la universidad, el plan anual de adquisiciones de bienes y servicios, autorizar los actos y contratos que atañen a la universidad y resolver todo lo pertinente a su economía. 59.4 Proponer a la Asamblea Universitaria la creación, fusión, supresión o reorganización de unidades académicas e institutos de investigación. 59.5 Concordar y ratificar los planes de estudios y de trabajo propuestos por las unidades académicas. (art. 59)

Asimismo, también se encarga de las designaciones de personal docente, administrativo o encargado de la gestión.

59.6 Nombrar al Director General de Administración y al Secretario General, a propuesta del Rector. 59.7 Nombrar, contratar, ratificar, promover y remover a

los docentes, a propuesta, en su caso, de las respectivas unidades académicas concernidas. 59.8 Nombrar, contratar, promover y remover al personal administrativo, a propuesta de la respectiva unidad. (Ley N° 30220, 2014, art. 59)

En ese orden de ideas, también, la Ley N°30220 (2014) establece que el Consejo Universitario tiene entre sus atribuciones; el otorgamiento de grados académicos, títulos profesionales y distinciones honoríficas; el reconocimiento y revalidación de estudios efectuados en universidades extranjeras; la aprobación de las modalidades de ingreso a la universidad y el señalamiento del número de vacantes para la admisión; la fijación de las remuneraciones de las autoridades, docentes y trabajadores; el ejercicio del poder disciplinario en instancia revisora, sobre docentes, estudiantes y personal administrativo; la celebración de convenios con otras entidades, sobre investigación científica y asuntos vinculados a las actividades de la universidad; el conocimiento y resolución de los asuntos no encomendados a otras autoridades de la universidad; otras reguladas en el estatuto y el reglamento de organización y funciones de la universidad.

En cuanto al Consejo de Facultad, se tiene que, según la Ley N°30220 (2014), sus atribuciones son las siguientes:

67.2.1 Proponer al Consejo Universitario la contratación, nombramiento, ratificación y remoción de los docentes de sus respectivas áreas. 67.2.2 Aprobar los currículos y planes de estudio, elaborados por las Escuelas Profesionales que integren la Facultad. 67.2.3 Dictar el Reglamento académico de la Facultad que comprende las responsabilidades de docentes y estudiantes así como los regímenes de estudio, evaluación, promoción y sanciones, dentro de las normas



establecidas por el Estatuto de la universidad. 67.2.4 Conocer y resolver todos los demás asuntos que se presenten dentro del área de su competencia. (art. 67)

En ese sentido, se advierte que en conjunto, en los órganos de gobierno universitario se discuten asuntos vinculados principalmente al ámbito académico, pero también, se debate sobre temas relacionados al manejo del presupuesto de la universidad, labores de fiscalización, ejercicio del poder disciplinario, revocatoria y vacancia de autoridades como el rector y vicerrectores, creación de normas internas como el estatuto, sobre asuntos relacionados a la organización y celebración de elecciones, entre otros. Las cuales son materias que exceden lo estrictamente académico.

Ahora bien, estos órganos de gobierno están compuestos de la siguiente manera, según la Ley N° 30220 (2014):

La Asamblea Universitaria (...) está constituida por: 56.1 El Rector, quien la preside. 56.2 Los Vicerrectores. 56.3 Los Decanos de las Facultades. 56.4 El Director de la Escuela de Posgrado. 56.5 Los representantes de los docentes de las diversas Facultades, en número igual al doble de la suma de las autoridades universitarias a que se refieren los incisos anteriores. Están representados de la siguiente manera: 50% de Profesores Principales, 30% de Profesores Asociados y 20% de Profesores Auxiliares. 56.6 Los representantes de los estudiantes de pregrado y posgrado, que constituyen el tercio del número total de los miembros de la Asamblea (...) La inasistencia de los estudiantes no invalida la instalación ni el funcionamiento de dichos órganos. 56.7 El representante de los graduados, en calidad de supernumerario, con voz y voto. 56.8 Un representante de los trabajadores administrativos, con voz y sin voto. (art. 56)

El Consejo Universitario, según la Ley N° 30220 (2014):

(...) Está integrado por: 58.1 El Rector, quien lo preside. 58.2 Los Vicerrectores. 58.3 Un cuarto (1/4) del número total de Decanos, elegidos por y entre ellos. 58.4 El Director de la Escuela de Posgrado. 58.5 Los representantes de los estudiantes regulares, que constituyen el tercio del número total de los miembros del Consejo (...) 58.6 Un representante de los graduados, con voz y voto. El Secretario General de la Universidad y el Director General de Administración asisten a las sesiones con derecho a voz, sin voto. (art. 58)

En cuanto al Consejo de Facultad, según la Ley N° 30220 (2014):

(...) está integrado por: 67.1.1 El Decano, quien lo preside. 67.1.2 Los representantes de los docentes. Su número está establecido en el Estatuto de cada universidad. 67.1.3 Los representantes de los estudiantes regulares, que constituyen un tercio del total de integrantes del Consejo, según corresponda (...). (art. 67)

En ese sentido, se advierte que los órganos de gobierno universitario con funcionamiento de órgano colegiado, se componen por un presidente, el rector en el caso de la Asamblea Universitaria y el Consejo Universitario, y el decano en el caso del Consejo de Facultad. Además, la mayoría de sus miembros son docentes y estudiantes. Es importante señalar que los estudiantes al ser integrantes de los órganos de gobierno referidos, tienen derecho a voz y voto dado que esta atribución es inherente a los integrantes de los órganos colegiados.

En ese orden de ideas, los requisitos para postular a los cargos de representantes estudiantiles de pregrado, fueron descritos en el apartado b.1. de este trabajo. Por lo cual, resulta innecesario repetir dicho contenido.

En relación a la forma en que se elige a los representantes estudiantiles que integran los órganos de gobierno universitario, se tiene lo siguiente:

Para la elección de dichos representantes de pregrado y de los de posgrado, se tiene que no existe una norma expresa que establezca su elección mediante votaciones democráticas. Sin embargo, la Ley N° 30220 (2014), establece, “Requisitos para ser representante de los estudiantes (...) Quienes postulen a ser representantes estudiantiles y posgrado (...)” (art. 103). Por lo cual se advierte, la descripción del término: postulen, el cual generalmente se entiende como un paso previo a la realización de elecciones. En concordancia con ello, sistemáticamente, se tiene que según la Ley N° 30220 (2014):

El Comité Electoral es autónomo y se encarga de organizar, conducir y controlar los procesos electorales, así como de pronunciarse sobre las reclamaciones que se presenten. Sus fallos son inapelables. El sistema electoral es el de lista completa. El voto de los electores es personal, obligatorio, directo y secreto. (art. 72)

Así pues, un sistema electoral en el que los votos son personales, obligatorios, directos y secretos -aunque lo de obligatorio es discutible- es esencialmente inherente a una democracia. En ese sentido, los estudiantes representantes de pregrado y posgrado son elegidos mediante elecciones democráticas.

También, resulta importante precisar cuál es el rol que tienen los representantes estudiantiles en los órganos de gobierno universitario. En ese sentido, analizando la cultura política existente en el contexto de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Nureña (2015) plantea que en el sistema de gobierno universitario, específicamente en los órganos de gobierno, existe una maquinaria clientelar que se encuentra dominada por ciertos grupos compuestos por autoridades y profesores que se valen de estrategias para obtener, conservar y ejercer el control de los recursos de la universidad y de los esquemas políticos y administrativos.

En tal sentido, en relación a dicho panorama, los estudiantes que ejercen la representación en aquellos órganos, ejercen un rol trascendental. Según Nureña (2015):

Durante la etnografía tomé contacto con estudiantes que habían cumplido funciones de representación en la AU. De esta forma logré obtener una visión “desde adentro” de cómo se desarrolla la participación estudiantil en los órganos de gobierno universitario (...) Allí los representantes estudiantiles participan básicamente como actores que pueden facilitar u obstaculizar determinados procesos mediante la emisión de sus votos al momento de tomar decisiones, especialmente en asuntos relacionados con la elección de autoridades, la designación de cargos administrativos o la distribución de recursos. (p. 95)

Nureña (2015) plantea que los estudiantes mediante sus organizaciones gremiales también pueden competir para acceder a los cargos representativos del consejo de facultad, es decir al tercio, en donde podrían participar con voz y voto; por tanto, al tener voto, su influencia es relativamente superior -en comparación a la que tienen como representantes gremiales- en la dirección de los asuntos de índole académica y administrativa. En el mismo sentido, la influencia de los representantes estudiantiles del tercio, en el resto de órganos de gobierno, también se caracterizaría por su superioridad sobre la participación gremial, en la medida en que poseen la facultad para votar y opinar.

En el consejo de facultad se decide sobre asuntos que generan gran disputa, tales como; la elección de autoridades universitarias y funcionarios, es decir, de decanos, directores que ejercen funciones administrativas, directores de escuela y directores de postgrados; contrataciones de profesores; modificaciones en los planes de estudios; asuntos de infraestructura; uso de los recursos (Nureña, 2015). En esa línea, también

es preciso señalar que en el resto de órganos de gobierno, también se debate y decide sobre cuestiones que generan gran controversia, como por ejemplo, sobre la modificación de estatuto y reglamentos de la universidad.

Gallegos Ruiz (2019) plantea que cuando los estudiantes componen un órgano de gobierno constituyendo un tercio del total de autoridades, se configura el cogobierno, en el que los estudiantes y el resto de autoridades comparten responsabilidades.

Estando a lo expuesto, los estudiantes tienen un rol de; guardianes de la transparencia; gestores de la eficiencia y productividad; impulsores del cultivo del conocimiento; y en general de agentes de cambio y desarrollo de su casa superior de estudios.

Teniendo una responsabilidad igual a la del resto de integrantes de los órganos de gobierno, o incluso se podría decir, mayor, dado que es posible la existencia de maquinarias clientelares que muchas veces perjudican a las universidades y abusan de su superioridad numérica sobre los representantes estudiantiles para tomar decisiones nocivas, por lo cual, la labor gestora y fiscalizadora de estos será trascendental para garantizar que los órganos de gobierno ejerzan sus atribuciones conforme a derecho.

### **c. Aspectos legislativos.**

#### **c.1. En el proyecto de ley N.º 1953/2012-CR**

El Proyecto de ley N.º 1953/2012-CR del Grupo Parlamentario Nacionalista Gana Perú – Proyecto de ley que formula una nueva ley universitaria, presentado el 28 de febrero de 2013 a iniciativa del congresista Sergio Fernando Tejada Galindo, se centraba en proponer una nueva ley universitaria que tenía por objeto derogar a la entonces vigente Ley Universitaria N.º 23733.

Dicho proyecto de ley, en relación a los requisitos exigidos a los estudiantes para postular a los órganos de gobierno universitario, planteaba que los estudiantes debían pertenecer al tercio superior del rendimiento académico para poder ser representantes

de los estudiantes en los órganos de gobierno de la universidad. “Artículo 83. De los requisitos de los representantes de los estudiantes Para ser representante de los estudiantes en los diferentes órganos de gobierno de la universidad se requiere ser estudiante de ella, pertenecer al tercio superior del rendimiento académico (...)” (Grupo Parlamentario Nacionalista GANA PERÚ, Proyecto de Ley N° 1953/2012-CR, p. 28).

Como fundamentos, en dicho proyecto de ley se sostenían, principalmente, los siguientes argumentos:

Este proyecto de ley procura principalmente favorecer el respeto, la protección y la realización del derecho fundamental a la educación en la vertiente superior universitaria (Grupo Parlamentario Nacionalista GANA PERÚ, Proyecto de Ley N° 1953/2012-CR).

Para hacer efectivo el derecho a la educación, esta iniciativa legislativa pretende asegurar la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad de la educación superior universitaria. La disponibilidad, implica que las instituciones y los programas de enseñanza coexistan en cantidad adecuada; la accesibilidad, implica que la educación sea accesible a todos por igual, sin distinciones discriminatorias basadas en motivos prohibidos por la Constitución, a su vez, aquella debe ser geográfica y económicamente asequible; la aceptabilidad, implica principalmente que los programas educativos sean de calidad, y además, favorezcan el pleno desarrollo de la personalidad; la adaptabilidad implica que la educación se adapte a diversos contextos sociales y culturales (Grupo Parlamentario Nacionalista GANA PERÚ, Proyecto de Ley N° 1953/2012-CR).

El Grupo Parlamentario Nacionalista GANA PERÚ (Proyecto de Ley N° 1953/2012-CR) plantea que para permitir la vigencia del derecho a la educación universitaria, es

necesario que se garantice tanto la libertad académica como la autonomía universitaria; la libertad académica comprende la libertad para que los estudiantes y docentes puedan emitir sus opiniones sin reparos, y además, la posibilidad de que los miembros de la comunidad universitaria desarrollen sus actividades sin represión ni discriminación; la autonomía universitaria comprende la capacidad jurídica de la universidad para ejercer sus atribuciones en las áreas académica, gubernamental, normativa, económica-financiera, administrativa y de gestión, en concordancia con el ordenamiento jurídico y los sistemas de fiscalización pública.

El Grupo Parlamentario Nacionalista GANA PERÚ (Proyecto de Ley N° 1953/2012-CR) plantea que la universidad peruana de la actualidad, es susceptible de ser dividida en tres grupos; la universidad pública, la cual se caracteriza por sus problemas de gestión, calidad y eficiencia en el gasto público; la universidad privada sin fines lucrativos, identificada por su alto costo y calidad académica e investigativa; la universidad-empresa, de reducido costo, menor calidad educativa e inexistente investigación; siendo que dos de los grupos señalados tienen dificultades para alcanzar la adecuada calidad académica y para realizar investigación.

(...) los tercios estudiantiles en los gobiernos universitarios no cumplieron el cometido de dotarlos de legitimidad. Y, como consecuencia de ello, se produjeron severas crisis institucionales en diversas universidades. Algunas de las más graves se registraron en varios de los principales centros de educación superior pública del país. (Grupo Parlamentario Nacionalista GANA PERÚ, Proyecto de Ley N° 1953/2012-CR, p. 45)

La abundancia de universidades y carreras profesionales surgidas para satisfacer intereses estrictamente mercantiles, y la inexistencia de efectivos mecanismos e instrumentos para supervisar la calidad académica e institucional, exigen una reforma

en la materia (Grupo Parlamentario Nacionalista GANA PERÚ, Proyecto de Ley N° 1953/2012-CR).

Este proyecto de ley se orienta a solucionar el problema de crisis institucional en las universidades peruanas, ya sea provocada por la falta de legitimidad de las autoridades o por las denuncias de corrupción; para ello, se formulan dos propuestas, la primera consiste en fomentar el voto universal de los integrantes de la comunidad universitaria en las elecciones de las autoridades, mientras que la segunda propuesta consiste en permitir la creación del Consejo Nacional de Universidades como ente que dirija al Sistema Nacional Universitario (Grupo Parlamentario Nacionalista GANA PERÚ, Proyecto de Ley N° 1953/2012-CR).

En cuanto a las reflexiones y críticas que se pueden formular con respecto a este proyecto de ley, se puede sostener que, apunta a asegurar la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad de la educación superior universitaria. Sin embargo, el tercio superior como requisito; no garantiza la disponibilidad de la educación, dado que esta depende de la coexistencia en cantidad suficiente de las entidades y programas educativos; no asegura la accesibilidad, dado que esta depende de que la educación impartida sea accesible a todos sin discriminación; no asegura la aceptabilidad, dado que esta depende de la calidad en los programas educativos; no contribuye a la adaptabilidad, porque esta depende de la compatibilidad de la educación con los diversos contextos sociales y culturales.

Dicho proyecto de ley, además, sostiene que para permitir la vigencia del derecho a la educación universitaria, es necesario que se garantice tanto la libertad académica como la autonomía universitaria. Sin embargo, el tercio superior como requisito no se relaciona directamente con la primera, dado que esta depende de la libertad para emitir opiniones y desarrollar actividades en el ámbito universitario; mientras que la segunda



depende de la capacidad jurídica de la universidad para ejercer sus atribuciones sin depender de otros agentes, en concordancia con el ordenamiento jurídico y la fiscalización pública.

En ese orden de ideas, aquel proyecto establece que la universidad pública presenta problemas de gestión, calidad y eficiencia en el gasto público; mientras que la universidad-empresa, tiene menor calidad educativa e inexistente investigación. Sin embargo, aquel no ha fundamentado, ni siquiera señalado brevemente, cómo el tercio superior como requisito podría contribuir a solucionar dicha problemática. Por lo cual, no se advierte una conexión entre la propuesta del tercio superior y la problemática aludida.

Asimismo, dicho proyecto de ley sostiene que los tercios estudiantiles en los gobiernos universitarios no pudieron dotar de legitimidad a estos, por ello, ocasionaros graves crisis de índole institucional en varias universidades y centros de educación superior pública. Empero, no profundiza ni indica exactamente cuál es la forma en la que aquellos no pudieron dotar de legitimidad, ni mucho menos acerca de cómo ocasionaron tales crisis. Por lo cual, cualquier deducción o comentario al respecto podría constituir simple especulación y no es suficiente para fundamentar la implementación del tercio superior como requisito.

Dicho proyecto de ley, fundamenta las reformas que plantea en la necesidad de establecer efectivos mecanismos y elementos para supervisar la calidad académica e institucional. Asimismo, plantea que abundan las universidades y carreras profesionales que principalmente tienen la consigna de satisfacer intereses mercantiles. Sin embargo, el tercio superior como requisito no constituye una medida orientada propiamente a supervisar la calidad académica e institucional, ya que esto depende principalmente de la labor de la universidad en su conjunto y de la entidad

supervisora competente. También, no se advierte cómo la implementación de dicho requisito podría disminuir el ánimo lucrativo de los fundadores de las universidades-empresas, o cómo es que podría contribuir a disminuir la existencia de estas.

El proyecto de ley materia de análisis, establece como propuestas el fomentar el voto universal de los integrantes de la comunidad universitaria en las elecciones de las autoridades, y el permitir la creación del Consejo Nacional de Universidades como ente que dirija al Sistema Nacional Universitario para solucionar el problema de crisis institucional en las universidades peruanas. Solo es preciso señalar, que resulta evidente que el tercio superior como requisito no guarda relación alguna con tales propuestas, dado que ambas pueden realizarse sin la implementación de aquel.

Por tanto, el proyecto de ley referido no fundamenta ni explica cómo su principal objetivo legislativo de favorecer el respeto, la protección y la realización del derecho fundamental a la educación en la vertiente superior universitaria, podría ser cumplido con la implementación del tercio superior como requisito. En ese sentido, tal proyecto de ley carece de una fundamentación mínimamente razonable en cuanto a su propuesta del requisito materia de análisis.

Para culminar, cabe precisar que es manifiesto, que, este proyecto de ley apunta a incrementar la calidad educativa en la educación superior universitaria, para así favorecer el respeto, la protección y la realización del derecho fundamental a la educación en la vertiente superior universitaria.

### **c.2. En el proyecto de ley N.º 1972/2012-CR**

El Proyecto de ley N.º 1972/2012-CR del Grupo Parlamentario Fuerza 2011 – proyecto de ley que crea la nueva ley universitaria, presentado el 05 de marzo de 2013 a iniciativa del congresista Freddy Sarmiento Betancourt, se centraba en proponer la

creación de una nueva ley universitaria, la cual tenía por objeto derogar a la entonces vigente Ley Universitaria N° 23733.

Dicho proyecto de ley, planteaba como requisitos que debían cumplir los estudiantes para ser representantes ante los órganos de gobierno universitario, a los siguientes:

Artículo 55°.- De los representantes de los estudiantes Para ser representante de los estudiantes de pregrado en los diferentes órganos de gobierno de la universidad, se requiere: a) Ser estudiante regular con matrícula vigente con un mínimo de 12 créditos en el ciclo académico. b) Haber aprobado 72 créditos como mínimo. c) Tener promedio ponderado aprobatorio. d) No haber incurrido en responsabilidad por acto contra la Universidad, declarado por la autoridad competente, y e) No haber sido sancionado y/o condenado por terrorismo o apología a la violencia en cualquiera de sus modalidades. f) No haber sido sancionado conforme al Reglamento Disciplinario Interno. El período lectivo inmediato anterior debe haberlo cursado en la misma universidad. El periodo de mandato es de un año improrrogable. En ningún caso hay reelección, todo acto en contrario es nulo. (Grupo Parlamentario Fuerza 2011, Proyecto de Ley N° 1972/2012-CR, p. 16)

Se advierte entonces que este proyecto de ley no ha previsto la pertenencia al tercio superior de rendimiento académico como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario. En su lugar, solo exige que el estudiante tenga la condición de regular con matrícula vigente por 12 créditos como mínimo en el ciclo académico correspondiente.

En este proyecto de ley materia de análisis, se sostienen como fundamentos relevantes, los siguientes:

Se plantea una nueva Ley Universitaria para responder a los desafíos de las innovaciones en los contextos económico, tecnológico y de las comunicaciones, en el marco de un mundo globalizado dinámico y competitivo; para que, de ese modo, se pueda construir una sociedad más justa en la que se reduzcan las brechas sociales y económicas (Grupo Parlamentario Fuerza 2011, Proyecto de Ley N° 1972/2012-CR). El Grupo Parlamentario Fuerza 2011 (Proyecto de Ley N° 1972/2012-CR) plantea que su proyecto innova en los siguientes aspectos; autonomía y defensa del Estado de Derecho; permitiendo el ingreso de la Policía Nacional del Perú a los claustros universitarios para preservar su orden interno; exigencias mínimas para la creación de universidades públicas; regulación de las filiales universitarias; periodos de moratoria para la creación de universidades, en los que se suspende la creación de universidades; acreditación y evaluación permanente de universidades; exoneraciones en el proceso de admisión; obtención del título profesional por tesis; obligatoriedad de la creación del vicerrector de investigación; institucionalización de la investigación universitaria; creación del profesor investigador; año sabático exclusivo a favor de los profesores para la investigación; recursos necesarios para el financiamiento de la investigación universitaria; creación de un fondo para la investigación universitaria; creación del sistema nacional para investigaciones universitarias; instauración de un trabajo de investigación como requisito para ser profesor principal; regulación de un régimen disciplinario; regulación de impedimento para el ejercicio de la docencia ante condena por terrorismo o apología al terrorismo; establecimiento de la exigencia, de no contar con antecedentes por terrorismo, a los estudiantes para ser representantes; regulación de la vacancia conjunta de rector y vicerrectores.

Así pues, dicho proyecto de ley establece que los estudiantes que hayan sido sancionados y/o condenados por terrorismo o apología a la violencia en cualquiera de

sus modalidades no pueden ser representantes ante los órganos de gobierno universitario. El Grupo Parlamentario Fuerza 2011 (Proyecto de Ley N° 1972/2012-CR) fundamenta dicha imposición basándose en la necesidad de afirmar la democracia y consolidar el Estado de Derecho, por lo cual, en armonía con estos fines, los estudiantes con antecedentes por terrorismo o apología a la violencia deben estar impedidos de postular al gobierno universitario, ello con la finalidad de evitar que se atente contra la gobernabilidad universitaria y la democracia.

Ahora bien, se pueden formular y sostener las siguientes reflexiones y críticas en relación a lo propuesto por dicha ley y sus fundamentos: No fundamenta por qué exige mínimamente la condición de estudiante regular para postular a la representación estudiantil en el gobierno de la universidad. Lo cual es acertado. Esto porque como se recuerda, la entonces vigente ley universitaria N° 23733, le exigía a los estudiantiles, principalmente, ser estudiantes regulares de la universidad a cuyo gobierno pretendían postular. Por ello, al no existir un cambio al respecto, al no introducirse una intervención en los derechos fundamentales, es comprensible que no se motive específicamente un contenido normativo que es reiterado.

El proyecto de ley indicado, sí efectúa lo que podría denominarse un desarrollo conceptual de la condición de estudiante regular, identificando que esta va de la mano con la matrícula en no menos de doce créditos en el ciclo académico. Innovación que finalmente ha sido recogida por la actual ley N° 30220, en su artículo 99.8, el cual establece que la conservación de la condición de estudiante regular requiere de una matrícula en por lo menos doce créditos por semestre.

Para culminar resulta importante destacar como los legisladores autores de este proyecto de ley, posiblemente conscientes de que están efectuando una intervención en los derechos fundamentales; realizan una fundamentación, aunque muy breve

(debió ser más profunda y detallada), de la imposición de la exigencia de no haber sido sancionado y/o condenado por terrorismo o apología a la violencia en cualquiera de sus modalidades, dirigida a los estudiantes que pretenden postular al gobierno universitario.

Destacar lo indicado es relevante, dado que es lo que debería ocurrir cada vez que los legisladores implementen medidas que sean más restrictivas en comparación a las que anteriormente hayan estado vigentes. En tal sentido, así como se motivó dicho impedimento en específico, debió ocurrir lo mismo -pero con mucho más detalle y profundidad- en relación al tercio superior como requisito, en los proyectos de ley que postularon su implementación, dado que este requisito constituye una medida innovadora y restrictiva de los derechos fundamentales a la igualdad y a ser elegido. Así, se podría efectuar un análisis sobre la razonabilidad del fundamento de la medida. Para finalizar es importante precisar que, este proyecto de ley evidentemente se orienta a elevar la calidad educativa universitaria, así como a erradicar la violencia, especialmente la relacionada al terrorismo, de los claustros universitarios.

### **c.3. En el proyecto de ley N.º 2304/2012-CR**

El Proyecto de ley N.º 2304/2012-CR del Grupo Parlamentario Acción Popular – Frente Amplio, proyecto de ley que propone la nueva ley de universidades, presentado el 30 de mayo de 2013 a iniciativa del Congresista Jorge Rimarachín Cabrera, propuso una nueva ley de universidades que tenía por objeto derogar a la entonces vigente Ley Universitaria N.º 23733.

Dicho proyecto de ley planteaba que los estudiantes debían pertenecer al tercio superior del rendimiento académico para poder ser representantes de los estudiantes en los órganos de gobierno de la universidad. “Artículo 76. Los requisitos de los representantes de los estudiantes (...) Para ser representante de los estudiantes en los

diferentes órganos de gobierno de la universidad se requiere ser estudiante de ella, pertenecer al tercio superior del rendimiento académico (...)” (Grupo Parlamentario ACCIÓN POPULAR – FRENTE AMPLIO, Proyecto de Ley N° 2304/2012-CR, p. 19).

Como fundamentos relevantes, en este proyecto de ley se alegan diversas situaciones de hecho que justifican la reforma de la anterior Ley Universitaria. La crisis que agobiaba a Europa, y que generó retrocesos en el sistema educativo; la crisis severa de la universidad en américa latina, producida por la mercantilización de la educación y los factores socioeconómicos inherentes a cada país (Grupo Parlamentario ACCIÓN POPULAR – FRENTE AMPLIO, Proyecto de Ley N° 2304/2012-CR).

La Ley Universitaria 23733, plasmó un programa anti oligárquico, que concebía la democratización de la universidad, empero, no procuró atender el tema de la calidad académica, asimismo, el Decreto Legislativo N° 882 generó la proliferación de una oferta educativa universitaria de baja calidad, mercantilizando la educación; por lo cual, se requería la renovación un marco legal inservible para solucionar los problemas que aquejaban a la universidad peruana (Grupo Parlamentario ACCIÓN POPULAR – FRENTE AMPLIO, Proyecto de Ley N° 2304/2012-CR).

La reforma universitaria debe basarse en un rediseño de los mecanismos de representación y gestión, para que pueda favorecer una amplia participación de la comunidad universitaria (Grupo Parlamentario ACCIÓN POPULAR – FRENTE AMPLIO, Proyecto de Ley N° 2304/2012-CR).

La propuesta legislativa se justifica plenamente porque apunta a resolver la grave crisis de la institucionalidad que hoy tienen las universidades, y porque se trata de instaurar un nuevo marco legal que sea democrático y esté acorde con las nuevas exigencias del desarrollo de la sociedad y las exigencias propias de

conocimiento de este tiempo. (Grupo Parlamentario ACCIÓN POPULAR – FRENTE AMPLIO, Proyecto de Ley N° 2304/2012-CR, p. 35)

En función a la propuesta y fundamentos del proyecto de ley analizado, se pueden esbozar las siguientes reflexiones y crítica:

Las situaciones de hecho que justificaban la reforma de la anterior ley universitaria de acuerdo a este proyecto de ley, no se relacionan de forma directa con el establecimiento del requisito de pertenencia al tercio superior. Aquellas, más bien, se configuraron en virtud de crisis sociales y económicas. Sumado a ello, en la descripción detallada de dichas situaciones, no se hace referencia a alguna problemática vinculada a los requisitos exigidos a los estudiantes para postular al gobierno de sus universidades.

El proyecto analizado, hace una referencia a la calidad académica, sosteniendo que la anterior ley no la había atendido. Sin duda la calidad académica es un asunto central que no era debidamente resguardado por dicha ley, sin embargo, para sostener que el establecimiento del tercio superior es un instrumento capaz de garantizarla, se requiere de una detallada justificación que dé cuenta de -por lo menos- una probable conexión entre el establecimiento de dicho requisito y el mejoramiento de la calidad académica a nivel general. El examen de idoneidad de dicho requisito será analizado en el tercer capítulo de este trabajo, no obstante, cabe precisar que en este proyecto de ley no es posible encontrar ninguna justificación detallada en el sentido indicado.

Ahora bien, en cuanto a la proliferación de una oferta educativa de baja calidad de universidades privadas, se tiene que esto no justifica en modo alguno la imposición del requisito materia de análisis. Dado que, dicha proliferación depende principalmente de la capacidad de gestión de los agentes privados y de la supervisión por parte del Estado.



En cuanto a la alegación de la necesidad de un rediseño de los mecanismos de representación y gestión para favorecer una mayor participación de los integrantes de la comunidad universitaria; se puede sostener que es irrazonable pretender incrementarla cuando en los hechos se le impedirá a una amplia cantidad de estudiantes -los no integrantes del tercio superior- postular al gobierno de su universidad.

Por último, se advierte en este proyecto de ley una mera alegación expresa a la grave crisis de institucionalidad universitaria, la necesidad de un marco legal democrático, y las exigencias para el desarrollo de la sociedad y aquellas propias de este tiempo. Así pues, se tiene que dichas justificaciones constituyen una motivación aparente que no brinda razones mínimas ya sean fácticas o jurídicas, que vayan más allá de simples enunciados. En ese sentido, no pueden justificar razonablemente el establecimiento del tercio superior como requisito.

Para finalizar, es necesario hacer hincapié en que este proyecto de ley se orienta a elevar la calidad educativa en el ámbito de la educación superior universitaria. A raíz del descuido de tal calidad por parte de la Ley N° 23733, según se sostiene en sus fundamentos.

#### **c.4. En el proyecto de ley N.º 2305/2012-CR**

El proyecto N° 2305/2012-CR del Grupo Parlamentario Nacionalista Gana Perú – proyecto de ley que propone una nueva ley universitaria, presentado el 31 de mayo de 2013 a iniciativa del Congresista Rubén Condori Cusi, se centra en proponer una nueva ley universitaria que derogue a la entonces vigente Ley Universitaria N° 23733. Dicho proyecto de ley propuso que los estudiantes de pregrado debían ser estudiantes regulares del tercio superior para poder ser representantes estudiantiles en los órganos de gobierno de la universidad. “Artículo 64. De los representantes de los estudiantes

(...) Para ser representante de los estudiantes de pregrado (...) en los diferentes órganos de Gobierno de la Universidad, se requiere: a) Ser estudiante regular del tercio superior” (Grupo parlamentario Nacionalista Gana Perú, Proyecto de Ley N° 2305/2012-CR, p. 17).

Como fundamentos relevantes de este proyecto de ley, se tiene lo siguiente:

El proyecto de ley materia de análisis, no contiene ningún fundamento expreso que se refiera al requisito del tercio superior. A pesar de que el legislador pretende realizar una intervención restrictiva en el contenido protegido de un derecho político, en este caso el derecho a ser elegido, omite fundamentar concretamente los motivos que se relacionen directamente al establecimiento de dicho requisito.

Sin perjuicio de lo indicado, es necesario recurrir a los fundamentos genéricos establecidos en el proyecto de ley referido. Dado que los mismos sirven de fundamento para la totalidad de su contenido, aunque carezcan de una conexión lógica y directa con cada uno de los cambios específicos que se postulan.

Esta ley marcó el rumbo de la Universidad peruana plasmando con retraso un programa antioligárquico, que entendía la democratización de la universidad, en primer lugar como resguardo de su autonomía para definir los términos de su desarrollo, y por otro lado, como promoción de la participación de los estamentos universitarios en un gobierno sustentado en mecanismos de decisión assembleísticos. Dicha ley no prestaba mayor atención al tema de la calidad académica, precisamente cuando por la irrupción de la denominada sociedad del conocimiento pasaba a ser el eje de definición del alcance democrático de la Universidad, y en particular de la Universidad pública. (Dirección de Coordinación Universitaria del Ministerio de Educación, como se citó en Grupo

Parlamentario Nacionalista Gana Perú, Proyecto de Ley N° 2305/2012-CR, p. 24).

En ese sentido, se advierte que se establece como fundamento la necesidad de que la entonces vigente Ley Universitaria 23733, sea derogada para que se considere ya no al resguardo de la autonomía como eje del alcance democrático de la universidad, sino a la calidad académica.

Durante el gobierno de Alberto Fujimori se promulgaron normas sobre la base de la estructura construida por la Ley N° 23733, una de esas normas fue el Decreto Legislativo N° 882, el cual pretendía facilitar la creación de universidades privadas teniendo como base un incentivo al lucro, lo cual, ante la carencia de mecanismos de garantía pública de la calidad de la oferta educativa universitaria, condujo a la proliferación de una oferta educativa de nivel universitario de muy baja calidad (Grupo Parlamentario Nacionalista Gana Perú, Proyecto de Ley N° 2305/2012-CR).

Ante los cambios producidos por las revolución tecnológica y científica, los países iniciaron una renovación de sus leyes para alcanzar objetivos de calidad académica y de producción de conocimiento; en ese marco, en Perú, la Ley Universitaria N° 23733, al haber sido creada inspirada en el modelo reformista de Córdoba de la segunda década del siglo XX, deviene en una norma desactualizada que requiere ser renovada (Grupo Parlamentario Nacionalista Gana Perú, Proyecto de Ley N° 2305/2012-CR).

La problemática existente durante la vigencia de la Ley Universitaria N° 23733, consistía en: Proliferación de universidades; escaso nivel investigativo de las universidades; burocracia e ineficiencia de la Asamblea Nacional de Rectores; y falta de democracia en la elección de autoridades universitarias (Grupo Parlamentario Nacionalista Gana Perú, Proyecto de Ley N° 2305/2012-CR).

La falta de democracia en la elección de autoridades universitarias consistía en el favorecimiento de las prebendas, dádivas y ofrecimientos de favores políticos generado por el sistema de votación que permitía que el rector, el vicerrector y los decanos sean elegidos por los miembros de la Asamblea Universitaria, esto es, por docentes, estudiantes, egresados y por el Consejo de Facultad, por lo cual resultaba fácil que se capten votos de docentes y estudiantes a través de las acciones descritas (Grupo Parlamentario Nacionalista Gana Perú, Proyecto de Ley N° 2305/2012-CR). “En este escenario urge llevar a cabo una reforma renovando la estructura orgánica de las entidades a cargo de velar por la calidad y pertinencia de la educación superior universitaria en el Perú” (Grupo Parlamentario Nacionalista Gana Perú, Proyecto de Ley N° 2305/2012-CR, p.27).

(...) El beneficio se trasunta en la elevación de la calidad académica e investigativa de las universidades, el empoderamiento y fomento de la participación democrática de los miembros de la comunidad universitaria al momento de elegir a sus autoridades y en la dación de políticas que orienten y propendan a la excelencia en la formación de los profesionales en el país. (Grupo Parlamentario Nacionalista Gana Perú, Proyecto de Ley N° 2305/2012-CR, p. 27).

En ese sentido, se advierte que este proyecto de ley también se fundamentaba en la intención de potenciar la participación democrática de los estudiantes universitarios.

En cuanto a las reflexiones y crítica, se pueden señalar las siguientes:

Uno de los motivos que condujo a la elaboración de este proyecto de ley consistió en la necesidad de reducir la proliferación de una oferta educativa de nivel universitario de muy baja calidad ocasionada por el surgimiento de universidades privadas sin una adecuada garantía pública que asegure su calidad académica.

Se advierte que este fundamento genérico, no justifica en modo alguno el establecimiento del requisito del tercio superior. No se entiende cómo la participación de un estudiante -que no cumpla con dicho requisito- en el gobierno de su universidad podría incidir en la proliferación de universidades de bajo nivel académico, ni mucho menos se justifica cómo la imposición de tal requisito podría combatir la referida proliferación. Tal aspecto depende, más bien, de la gestión de los agentes privados y/o los funcionarios públicos competentes de la Sunedu.

El mismo razonamiento es aplicable, en cuanto sea pertinente, a los fundamentos genéricos del escaso nivel investigativo de las universidades y la burocracia e ineficiencia de la Asamblea Nacional de Rectores. Estos problemas no se relacionan ni son generados por la participación de un estudiante universitario, que no cumpla con la condición del tercio, en el gobierno de su universidad.

Ahora bien, la alegada falta de democracia en la elección de las autoridades universitarias, generada por la concertación ilícita entre docentes, estudiantes y egresados miembros de la Asamblea Universitaria, para la elección de autoridades universitarias; no se sustenta en algún dato objetivo como sentencias judiciales, procesos penales, denuncias, datos estadísticos, ni siquiera en máximas de la experiencia, y no hay manera en que surja de la simple lógica. Por ello, incluso asumiendo que tal afirmación fuese cierta, no hay forma en que toda la responsabilidad por tal acontecimiento sea únicamente de responsabilidad de los estudiantes no pertenecientes al tercio superior, y que por tal motivo se les deba castigar a estos impidiéndoles postular. Dada la falta de justificación objetiva de la problemática descrita, resulta posible que incluso estudiantes pertenecientes al tercio superior de sus promociones hayan podido participar de tales concertaciones, empero,

a tales estudiantes sí se les permitiría postular al gobierno de su universidad, por lo cual se advierte la carencia de razonabilidad de la propuesta del requisito del tercio.

En cuanto a la intención del proyecto de ley, de favorecer la participación democrática de los miembros de la comunidad universitaria al momento de elegir a sus autoridades; conviene indicar que es, o ilusoria o bien contradictoria. Dado que, no es posible alegar que se favorecerá la democracia, cuando en la práctica se le prohibirá a un amplio grupo de estudiantes participar como candidatos a los órganos de gobierno, solo por no estar incluidos en los primeros puestos de sus promociones. La democracia demanda la apertura de mayores canales de participación política.

El principal fundamento genérico, el esencial, del proyecto de ley analizado, es la elevación de la calidad educativa universitaria. El análisis acerca de; si el mejoramiento de la calidad educativa universitaria es razón suficiente como para justificar una masiva restricción de derechos fundamentales como el de igualdad o el de ser elegido; y si el establecimiento del tercio superior como requisito en realidad es idóneo para configurar una situación de hecho en la que se alcance dicha calidad educativa; será efectuado posteriormente al aplicarse un mecanismo que evalúa las implicancias constitucionales.

No obstante, es relevante precisar que la alegación al mejoramiento de la calidad educativa universitaria en el proyecto de ley analizado, no incluye ninguna referencia al requisito del tercio superior. No se asigna algún posible efecto específico que lógicamente pueda derivarse del establecimiento de dicho requisito. El mejoramiento de la calidad educativa, es únicamente un motivo genérico que sustenta el proyecto de ley de manera global, pero no se escatima esfuerzos en sustentar los dispositivos normativos particulares que no necesariamente pueden estar vinculados con dicho mejoramiento. Por ende, el proyecto de ley -solo en relación al requisito del tercio

superior- carece de una motivación mínimamente razonable, al no ser específica en modo alguno.

#### **c.5. En el proyecto de ley N.º 2764/2013-CR**

El proyecto de ley N.º 2764/2013-CR del Grupo Parlamentario Fuerza Popular – proyecto de ley universitaria, presentado el 10 de octubre de 2013 a iniciativa del congresista José Luis Elías Avalos, se centra en proponer una nueva ley universitaria que derogue a la entonces vigente Ley Universitaria N.º 23733.

Dicho proyecto de ley propuso que los estudiantes de pregrado debían preferentemente pertenecer al tercio superior para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno de la universidad.

Artículo 59. Asamblea Universitaria La Asamblea Universitaria (...) está constituida por: (...) e) Los representantes de los estudiantes regulares de pregrado conjuntamente con los de posgrado, constituyen un tercio del número total de los miembros de la Asamblea Universitaria. Cada Universidad establece formas de elección de sus representantes estudiantiles. Los representantes de los estudiantes regulares de pregrado deben preferentemente pertenecer al tercio superior (...). (Grupo Parlamentario Fuerza Popular, Proyecto de Ley N.º 2764/2013-CR, pp. 33-34)

Según el Grupo Parlamentario Fuerza Popular (Proyecto de Ley N.º 2764/2013-CR):

Artículo 61. Consejo Universitario El Consejo Universitario es el máximo órgano de gestión, dirección y ejecución académica y administrativa de la universidad. Está integrada por: (...) d) Los representantes de los estudiantes regulares de pregrado y posgrado, que constituyen el tercio del número total de los miembros del Consejo Universitario, quienes deben cumplir lo dispuesto en el Artículo 59 en el inciso e. de la presente ley. Cada Universidad establece

formas de elección de sus representantes estudiantiles. Los representantes estudiantiles deben preferentemente pertenecer al tercio superior (...). (p. 35)

Según el Grupo Parlamentario Fuerza Popular (Proyecto de Ley N° 2764/2013-CR):

Artículo 72. El Consejo de la Facultad (...) Está integrado por: (...) c) Los representantes de los estudiantes matriculados de pre y posgrado, constituyen un tercio del total de integrantes del Consejo de Facultad, según corresponda. Estos representantes deberán cumplir con lo dispuesto en el inciso e) del artículo 59° de la presente ley. (p.39)

Para el caso del Consejo de Facultad, también se establece el requisito de pertenencia al tercio superior, dado que en dicho artículo 59 se incluye a tal requisito.

En cuanto a los fundamentos relevantes de este proyecto de ley se tiene a los siguientes:

En este proyecto de ley se hace referencia; al origen de las universidades en el mundo; a la autonomía universitaria; a la evaluación y acreditación de la calidad educativa en las universidades; al financiamiento de la investigación científica universitaria; al mecanismo de control y fiscalización para las universidades públicas y privadas; a la Declaración de Sevilla, en la que se debate acerca de los requisitos para que la universidad iberoamericana pueda enfrentar con éxito los desafíos de la sociedad global del conocimiento. En aquellas no existe referencia alguna, ni siquiera indirecta, al tercio superior como requisito, por lo cual resulta innecesario ahondar en las mismas.

No obstante, en dicho proyecto de ley se hace algunas referencias específicas a la problemática a cuya solución apunta dicho proyecto. En ese sentido, es importante describirlas brevemente.



La crisis del sistema universitario ha sido generada por diversas limitaciones estructurales, administrativas y legales en el sistema universitario, las que han dificultado la creación, organización, gobierno y permanencia de nuevas y actuales universidades públicas y privadas (Grupo Parlamentario Fuerza Popular, Proyecto de Ley N° 2764/2013-CR).

La falta de obligatoriedad de la acreditación de la calidad, la reducida inversión en investigación, lo precariedad -en ciertos casos- en cuanto a la infraestructura y equipamiento del servicio educativo, las limitadas publicaciones y el mal uso del canon, son factores que han ocasionado una crisis en la universidad peruana, la cual requiere una reforma (Grupo Parlamentario Fuerza Popular, Proyecto de Ley N° 2764/2013-CR).

La excesiva politización de los órganos de gobierno, ha sido otro factor que ha puesto en riesgo la autonomía de la universidad en múltiples oportunidades, más aún respecto a los fenómenos sociopolíticos de mediados del 70 y los 80 que permitió la intromisión de grupos extremistas en las universidades. La presencia activa de grupos armados y de estudiantes adoctrinados, le dio un giro en la representación docente y estudiantil en los órganos de gobierno universitario, convirtiéndose en refugio de delincuentes terroristas. Esta actitud motivó la intervención inmediata del Estado a fin de erradicar de los claustros universitarios a estos enemigos de la democracia y de la universidad peruana. (Grupo Parlamentario Fuerza Popular, Proyecto de Ley N° 2764/2013-CR, pp. 94-95)

La escasa inversión estatal en educación universitaria, el reducido sueldo de los docentes universitarios, la escasa producción científica, en el ámbito público y

privado, ha puesto en riesgo el rol de la universidad en la sociedad (Grupo Parlamentario Fuerza Popular, Proyecto de Ley N° 2764/2013-CR).

El resquebrajamiento del sistema universitario y su institucionalidad, a nivel de Asamblea Nacional de Rectores y a nivel universitario, el cual no ha sido tratado de forma profunda y holística por el Estado (Grupo Parlamentario Fuerza Popular, Proyecto de Ley N° 2764/2013-CR).

También, es conveniente señalar que dicho proyecto de ley establece que, “(...) impulsa el desarrollo de la calidad de la educación universitaria en el país (...)” (Grupo Parlamentario Fuerza Popular, Proyecto de Ley N° 2764/2013-CR, p. 103).

Como reflexiones y crítica en relación a lo expuesto hasta aquí, se puede señalar lo siguiente:

Las limitaciones estructurales, administrativas y legales que ocasionaron una crisis en el sistema universitario y que han dificultado el funcionamiento de las universidades públicas y privadas, no son detalladas específicamente. Por ello no se puede sostener en modo alguno, que el tercio superior como requisito pueda ser una herramienta útil para solucionar estos problemas que se desconoce exactamente en qué consisten.

Ahora bien, problemas como la no exigencia de la acreditación de la calidad, la escasa inversión en investigación, las precariedades en la infraestructura y equipamiento, así como las limitadas publicaciones y el inadecuado uso del canon; son ocasionados más bien por deficiencias en la evaluación de la calidad académica, el irrazonable uso del presupuesto o la carencia de este, deficiencias en la labor docente, o incluso por corrupción. No se advierte cómo el tercio superior como requisito de por sí podría contribuir a solucionar dichos problemas cuya erradicación depende principalmente de otros factores estructurales.

La excesiva politización de los órganos de gobierno, la intromisión de los grupos extremistas en las universidades, y los órganos de gobierno universitario como refugio de delincuentes terroristas; constituyen problemas que son ocasionados principalmente por factores socio-políticos (educación, pobreza, violencia, ideologías extremistas, entre otros), más no por el simple hecho de permitir la postulación de estudiantes regulares, no pertenecientes al tercio superior, a los órganos de gobierno de su universidad. Más aún, si no se describe expresamente cómo el surgimiento de dichos problemas puede haber sido ocasionado por la regulación de los requisitos de acceso a los órganos de gobierno universitario, lo cual deja todo a la especulación.

Problemas como la limitada inversión estatal en materia de educación universitaria y la baja remuneración de los docentes universitarios, dependen principalmente de las políticas del Estado, del presupuesto con el que cuenta el Estado y de su gestión por parte de los funcionarios públicos competentes del Ministerio de Educación y Ministerio de Economía y Finanzas. Asimismo, la escasa producción científica depende mayormente del presupuesto e infraestructura existente, así como de los planes de estudio, semilleros de estudio y la preparación docente. Por lo cual, la sola implementación del tercio superior como requisito no puede tener un impacto que contribuya a la solución de dichos problemas.

También se afirma que existe un resquebrajamiento del sistema universitario y de su institucionalidad, a nivel de Asamblea Nacional de Rectores y a nivel universitario. En ese sentido, al no precisarse exactamente en qué consiste tal resquebrajamiento, no se puede sostener razonablemente que el tercio superior como requisito sea una medida relevante para solucionar tales problemas. Con mayor razón si se tiene en cuenta que tal resquebrajamiento o perjuicio está enfocado en la Asamblea Nacional de Rectores, la cual no guarda conexión razonable con el requisito referido.

Por último, en cuanto a la afirmación consistente en que dicho proyecto de ley impulsa la calidad de la educación universitaria en el país, no queda señalar más que, en aquel no se ha fundamentado específicamente en ninguna parte, cómo es que la implementación del tercio superior como requisito podría impulsar tal calidad, sino que, simplemente pretendía implementar tal requisito de golpe, prescindiendo de una justificación razonable.

#### **d. Vínculo con la democracia**

En tanto que, el tercio superior como requisito funciona como una especie de filtro para permitir que solo ciertos sujetos que ostentan determinadas cualidades puedan acceder al ejercicio del poder que le es delegado por la comunidad estudiantil universitaria, es posible inferir que aquel se relaciona directamente con la democracia. Esto en la medida en que, este concepto versa sobre la forma de distribuir o ejercer el poder, principalmente político.

Según Restrepo (2012), “(...) por democracia entendemos una forma de gobierno, un sistema político, una forma de organizar al Estado, un régimen político donde el pueblo tiene la capacidad decisiva para incidir en la configuración del poder político público” (p. 493).

Bajo ese marco, de referencia directa al concepto pueblo, por estar ligado directamente a la democracia, conviene describir una breve definición suya. En ese sentido, pueblo puede definirse tanto desde un plano político como jurídico; en el plano político, pueblo, es aquel conjunto de habitantes de un Estado, investidos de derechos y obligaciones, que no requieren de cualidades excepcionales, económicas, culturales, morales o académicas para intervenir en el espacio político; mientras que en el plano jurídico, pueblo son los ciudadanos que gozan de derechos políticos esenciales como el de elegir y ser elegidos,

los requisitos para adquirir su condición son fijados por cada Estado en función a su soberanía (Restrepo, 2012).

La democracia es una forma de gobierno cuyo soberano es el pueblo, el cual, mediante el voto le confiere el ejercicio del poder político a sus representantes elegidos, con el objetivo de que estos se orienten a promover el bien común; siendo que, el pueblo, para reducir costos y esfuerzo a su actuación, concede el ejercicio del poder político a parte de sus integrantes (Restrepo, 2012).

En ese orden de ideas, un principio que es inherente al concepto de democracia, o que es esencial para identificar a un régimen como democrático, es el que hace referencia a quién debe ostentar el poder de gobernar.

Hay un abismo de diferencia entre la democracia de la antigua ciudad griega, horizonte del pensamiento de Aristóteles (...) y la democracia de los estados modernos y contemporáneos, en virtud de las circunstancias históricas de las diversas épocas. Sin embargo, un principio que está en la base de ambos intentos es más o menos el mismo: que no sea un sólo individuo, o un grupo de individuos, el que tenga el poder de gobernar a la población de manera permanente, sino que el poder de gobernar esté en todos los ciudadanos, en el pueblo. (Villa, 2019, p. 3)

Por otra parte, contemporáneamente, se ha acuñado el término de democracia constitucional. El cual, hace referencia a un modelo de organización política complejo con ciertos elementos distintivos recogidos en una constitución. Acuña (2014) plantea que la democracia constitucional es aquel modelo de democracia que posee la mayor aceptación general en el ámbito jurídico, además, constituye un modelo de organización política y jurídica de naturaleza compleja.

Acuña (2014) plantea, basándose en las ideas de Pietro Sanchís, que la democracia constitucional debe contar también con los siguientes elementos: la supremacía

constitucional, la fuerza normativa de la Constitución, la aplicabilidad directa de esta, la rigidez constitucional y la garantía jurisdiccional; elementos que dan forma a una democracia constitucional erigida sobre un constitucionalismo de corte fuerte.

También, se ha conceptualizado a la democracia como un régimen en el que se permite la participación del pueblo en todos los ámbitos de su vida organizada.

(...) la democracia es un régimen en el cual los gobernantes son designados, por el pueblo, mediante unas elecciones, las cuales deben ser libres y sinceras (...) es aquel régimen jurídico, político y social que garantiza el acceso a la participación del pueblo en todos los aspectos de la vida, como es el político, el económico y cultural (...). (Ríos, 2014, pp. 163-167)

La democracia también puede ser conceptualizado en función a dos de sus principales ideas. “Existen dos concepciones de democracia, que pretenden encarnar la idea expresada en el concepto de democracia como gobierno del pueblo. Ellas son la democracia directa y la democracia representativa” (Marshall, 2011, p. 22).

“La democracia directa puede ser presentada como la aplicación plena o estricta del principio de identidad entre gobernantes y gobernados” (Schmitt, como se citó en Marshall, 2011, p. 22).

La democracia representativa es aquella forma de gobierno que se legitima mediante la autorización que el pueblo brinda a fin de que el poder del Estado sea ejercido por órganos con competencia para actuar por sí mismos (Marshall, 2011).

En ese sentido, la democracia constituye una forma de gobierno u organización política, en la cual el poder soberano reside en el pueblo, quien puede elegir representantes que ejerzan el poder político, a su vez, en dicho régimen se debe respetar y promover la supremacía, fuerza normativa y aplicabilidad directa de la Constitución. Debe tenerse presente que, en la democracia; el poder de gobernar le pertenece al pueblo, por ello,

estos deben ostentar la potestad para intervenir en todos los ámbitos de su vida organizada.

Asimismo, siguiendo las reflexiones de Dahl, se tiene que la democracia brinda -en comparación a un gobierno no democrático- una mayor protección para la defensa de los derechos fundamentales; en ese sentido, estos derechos son los que desarrollan las directrices básicas de la democracia (Restrepo, 2012).

En la perspectiva de la democracia constitucional, los derechos fundamentales constituyen un límite infranqueable para las decisiones de la mayoría, las cuales -se solía entender- merecían absoluto respeto sin admitir cuestionamientos por constituir una expresión de la soberanía del pueblo. Según Ferrajoli (como se citó en Acuña, 2014), “Los derechos fundamentales determinan la esfera de lo indecible que y de lo indecible que no; determinan aquello que las decisiones democráticas no pueden decidir y lo que no pueden dejar de decidir” (p. 6).

También, se ha sostenido que, la democracia constituye una expresión de valores esenciales que sirven de fundamento para los derechos humanos.

(...) la democracia no es solo un sistema político sino la expresión política de los valores de autorrealización, autodeterminación e igualdad, tal y como vimos, valores que fundamentan los derechos humanos. Solamente un sistema político respetuoso de los derechos humanos es capaz de estimular la creación de una cultura cívica de ciudadanos libres e iguales, donde los derechos reconocidos y garantizados por el estado democrático de derecho van de la mano de los valores que los fundamentan y sustentan. (Albert, 2010, p. 190)

De acuerdo con la reflexión sobre democracia elaborada por Joseph Schumpeter; la construcción de una verdadera democracia, entendida esta como la competencia efectiva por el caudillaje, depende de ciertas condiciones como son; la exigencia consistente en

que el material político humano debe estar formado por aquellos seres que en realidad poseen una vocación política, estos deben ostentar facultades morales e intelectuales que les permitan sobreponerse a ofrecimientos ilícitos (Restrepo, 2012).

Como lo sostiene Kelsen, el fundamento filosófico de la democracia es el relativismo, el cual implica que la democracia brinda iguales condiciones de participación política para que todas las opciones políticas se consideren como iguales entre sí, y a su vez, gocen de la facultad de hacer públicas sus demandas y su particular forma de entender el mundo y la dirección de los asuntos públicos (Restrepo, 2012). Según Kelsen (como se citó en Restrepo, 2012):

La relatividad del valor de cualquier fe política, la imposibilidad de que ningún programa o ideal político pretenda profunda validez absoluta induce imperiosamente a renunciar al absolutismo en política: sea el absolutismo del monarca, de una casta sacerdotal, aristocrática o guerrera, de una clase o de cualquier grupo privilegiado (...). (p. 519)

Bajo ese contexto, del relativismo inherente a la democracia. Restrepo (2012) plantea que cuanto más numerosos sean los canales de participación política, más se legitima el modelo de una democracia.

En ese orden de ideas, se sostiene también que la democracia es incompatible con la oligarquía, en la cual el poder no se concentra en el pueblo, sino solo en un grupo privilegiado. Villa (2019) plantea que la democracia y la oligarquía están conformadas por ciudadanos, empero; en un estado democrático cuya aspiración sea la mejor, el ciudadano tiene permitido en principio participar en la administración de justicia y en el gobierno, mediante los mecanismos que la estructura y la institución determinen; mientras que, en una oligarquía, la inmensa mayoría de ciudadanos no quiere ni puede ser parte del gobierno, conformándose con ser espectadores-desde el exterior- de lo que



sucede y con sufrir los efectos de las acciones políticas en las que no intervienen. Aristóteles (como se citó en Villa, 2019) plantea que, en una democracia, el ciudadano sin más por nada se define mejor que por participar en la administración de justicia y en el gobierno.

Entiéndase así, que la oligarquía hace referencia a una forma de gobierno en el que un grupo reducido ostenta el poder de gobierno, estatus o privilegio político, opacando o dominando al resto de ciudadanos que conforman la comunidad. Postulados que son contrarios a una democracia, en la cual es esencial una efectiva y amplia participación política de los ciudadanos.

Bajo el marco de los lineamientos expuestos, resulta evidente, que en una democracia la participación política de los ciudadanos es elemental. En ese sentido, en aquella se requiere la existencia de numerosos canales de participación política, y los ciudadanos deben tener la efectiva oportunidad de participar en el gobierno. En aquella, se debe favorecer la intervención de los ciudadanos en la formación de la voluntad general o del Estado.

Por otra parte, resulta evidente que nuestro ordenamiento jurídico ha adoptado a la democracia como la manera de distribución, organización y control del poder. Dado que, en el país se celebran elecciones periódicas, libres, iguales, existe una constitución, como norma suprema, que reconoce a los derechos fundamentales, y es el pueblo quien elige a sus representantes, delegándoles el poder de representación. El principio de soberanía del pueblo se encuentra recogido expresamente en la Constitución Política del Perú, en el artículo 45, el cual establece que, el poder del Estado emana del pueblo, y, quienes lo ejercen lo hacen de conformidad con las limitaciones y responsabilidades que las leyes y la Constitución regulan; dicha fórmula breve expresa la esencia del principio de soberanía popular (Castillo, 2010).

En tal sentido, atendiendo a lo expuesto, es razonable indicar que, el tercio superior como requisito es una medida que necesariamente debe ser compatible y, además, una concreción de la democracia. En tanto que, esta determina la organización, forma, instituciones y relaciones del poder en el ordenamiento jurídico peruano. De no serlo, probablemente incurra en contradicciones o vulneraciones a las normas que son un desarrollo de los postulados democráticos, como son, los derechos fundamentales.

### **2.2.2. PRINCIPIO-DERECHO FUNDAMENTAL DE IGUALDAD**

#### **a. Derechos fundamentales**

Históricamente, el término derechos fundamentales surge en Francia hacia 1770 en el movimiento social que condujo a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, asimismo, dicho término alcanzó relevancia en Alemania donde se consideró a aquellos derechos como los reguladores de las relaciones entre el individuo y el Estado, y como fundamento del ordenamiento jurídico político nacional, lo cual se reguló en la Constitución Bonn de 1949 (Luño, como se citó en Gonzales, 2013).

Por ello, gran parte de la doctrina sostiene que los derechos fundamentales básicamente son aquellos derechos humanos que han sido positivados en las Constituciones de los Estados (Gonzales, 2013).

En ese marco, se ha conceptualizado a los derechos fundamentales considerándolos con cierto contenido moral. Según Fernández (como se citó en Gonzales, 2013):

(...) los derechos fundamentales son derechos morales que toda persona posee por el hecho de serlo y que deben ser reconocidos y garantizados por la sociedad, el Derecho y el poder político, sin ningún tipo de discriminación social, económica, jurídica, política, ideológica, cultural o sexual. (p. 333)

En ese sentido, los derechos fundamentales, son aquellos derechos más esenciales que se relacionan con el pleno desarrollo de la dignidad humana, se fundamentan

antropológicamente en la idea de las necesidades del hombre; con su regulación se pretende satisfacer las exigencias necesarias para el desarrollo de la vida digna de aquel (Fernández, como se citó en Gonzales, 2013).

En ese orden de ideas, autores como Ferrajoli, han conceptualizado a los derechos fundamentales prescindiendo de su referencia a los intereses y necesidades tutelados.

Según Ferrajoli (como se citó en Gonzales, 2013):

(...) los derechos fundamentales son todos los derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de estatus de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscritas a un sujeto por una norma jurídica; y por estatus la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de estas. (p. 334)

Bajo el marco de la doctrina expuesta, el autor Gonzales Ojeda, conceptualiza a los derechos fundamentales como normas constitucionales que tienen implicancias éticas, y alcances restrictivos en relación a los poderes del Estado. Según Gonzales (2013):

(...) los derechos fundamentales son normas constitucionales producto de convenciones sociales y políticas convocadas por las fuerzas sociales, que contienen el reconocimiento de valores axiológicos, de categorías éticas, requerimientos mínimos para la existencia digna de la persona humana (...) se constituyen como límite de los poderes político y económico, y diseñan y determinan la forma de Estado, el sistema económico y el modelo social; así como también forman el estatuto de regulación básica de las personas y el factor fundamental de legitimación del sistema político jurídico del país. (p. 339)

Conceptualizando a los derechos fundamentales en armonía con las Constituciones latinoamericanas, se puede sostener que, aquellos son un conjunto de facultades e instituciones, que materializan -en un panorama histórico determinado- las exigencias de la libertad, la igualdad y la seguridad humana en la medida que estas constituyen una expresión de la dignidad del ser humano en su dimensión individual y comunitaria; por ello, dichas exigencias deben ser protegidas, promovidas y garantizadas por los ordenamientos jurídicos, a nivel nacional, supranacional e internacional (Nogueira, 2009).

En ese orden de ideas, en la doctrina constitucional peruana, se hace énfasis en definir a los derechos fundamentales como aquellos derechos inherentes al ser humano que ha sido incorporados en la Constitución. Según Rubio et al. (2017):

En la actualidad, la definición más difundida de los derechos fundamentales señala que estos son el conjunto de derechos y libertades que, por ser inherentes al ser humano, se encuentran reconocidos en el ordenamiento jurídico constitucional y positivo. Son, así, los derechos humanos positivizados en la Constitución. (p. 19)

En virtud de la claridad conceptual de la cita expuesta, no resulta conveniente realizar mayores precisiones al respecto. No obstante, es relevante citar algún pronunciamiento del Tribunal Constitucional, que esclarezca cómo este identifica conceptualmente a los derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales son garantías subjetivas e institucionales; como garantías subjetivas, protegen posturas jurídicas de derecho subjetivo, esto es, protegen a la persona de determinadas situaciones jurídicas reconocidas por la constitución, así, por ejemplo, se tiene al derecho a la igualdad, derecho a la libertad de expresión, entre otros; como garantías institucionales, protegen contenidos objetivos reconocidos en la Constitución, los cuales son elementos básicos para el Estado Constitucional de Derecho,

así, los protege excluyéndolos del ámbito de disposición de los poderes públicos, por ejemplo, la libertad de cátedra, la libertad como instituto, entre otros, son parte de ese contenido objetivo (Tribunal Constitucional, Exp. N.º 01272-2015-PA/TC).

La constitución peruana regula en su artículo 2, una lista de derechos a los cuales denomina expresamente como derechos fundamentales. Asimismo, no excluye la existencia de otros derechos fundamentales fuera de esa lista cerrada, con la condición de que se fundamenten, por ejemplo, en la dignidad del hombre. “Derechos fundamentales de la persona (...) toda persona tiene derecho (...)” (Constitución Política del Perú, 1993, Título I Capítulo I). “La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre (...)” (Constitución Política del Perú, 1993, art. 3).

Bajo el marco de los lineamientos constitucionales expuestos, es posible sostener que, los derechos fundamentales son aquellos derechos inherentes al ser humano por constituir una expresión de la dignidad de este, siendo que, han sido incorporados en la Constitución. En esa medida, están orientados a asegurar el logro de un nivel de vida digno para todas las personas.

Ahora bien, los derechos fundamentales cuentan con una serie de principios que son útiles para permitir la concreción óptima de su contenido. Por razones económicas, para evitar profundizar en el contenido de principios que no se relacionan directamente con el objeto de estudio, solo se procederá a analizar al principio de progresividad. Ello atendiendo a los siguientes fundamentos.

El principio de progresividad se vincula estrechamente con la proscripción de retrocesos o marchas atrás, injustificadas, en los niveles de cumplimiento que se han alcanzado; esto

implica la denominada prohibición de regresividad en la protección y garantía de los derechos humanos (Contreras, 2019).

Pues cuando el Estado, ya sea por medio de una disposición normativa, o mediante una resolución jurisdiccional o administrativa, reconoció el contenido y el alcance de un derecho humano, también asumió la obligación de ir incrementando su eficacia, al tomar en consideración las circunstancias y el contexto jurídico, cultural, social y político imperante en el sistema jurídico. (Rodríguez, como se citó en Contreras, 2019, p. 70)

Oña (2016) plantea que el principio de desarrollo progresivo permite establecer un punto de partida para orientar hacia donde se deben dirigir los derechos fundamentales, siendo que, no se podrá volver atrás de dicho punto; el desarrollo progresivo implica el desarrollo de los derechos fundamentales, lo cual se podrá manifestar en toda medida, norma o actuación que tenga relación con aquellos derechos.

El Tribunal Constitucional peruano también ha tenido la oportunidad de pronunciarse en relación a este principio, aunque no lo ha hecho identificándolo como uno de alcance global para todos los derechos fundamentales, sino en relación a los derechos económicos, sociales y culturales. Según el Tribunal Constitucional (Exp. N.º 02480-2008-PA/TC):

(...) en virtud del principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales que se encuentra contemplado en el artículo 26.º de la Convención Americana (...) y en el artículo del 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que obliga al Estado a aumentar progresivamente la satisfacción del derecho a salud mental y proscribire su retroceso en los avances obtenidos (...) este Tribunal considera que resultaría inconstitucional que el Estado recorte o limite el ámbito de protección del

derecho a la salud mental, o que aumente sustancialmente los requisitos exigidos para acceder al servicio de salud mental, o que disminuya los recursos públicos destinados a la satisfacción de este derecho. (Fundamento N.º 16)

Sin embargo, este pronunciamiento no es óbice para entender que el principio de progresividad también puede ser extendido a los derechos civiles y políticos, en cuanto al extremo de la prohibición del retroceso en los avances, dado que los derechos fundamentales son indivisibles, no existe una jerarquía entre los mismos, su efectividad se logra en conjunto. Las medidas que favorecen a unos, deben favorecer a otros, en cuanto sea fácticamente posible.

Cabe indicar que, la realización de algunos derechos fundamentales está condicionada a las posibilidades económicas del Estado, y es precisamente para favorecer a estos derechos, que el Tribunal Constitucional desarrolla el principio de progresividad, para asegurar que, en caso existan progresos económicos, también existan progresos en la realización de dichos derechos; pero no lo desarrolla para ubicarlos en una posición superior al resto de derechos fundamentales. Los cuales, en mérito a su indivisibilidad y efectividad, no pueden verse menoscabados cuando ya han ganado un piso o contenido mínimo.

## **b. Aspectos generales**

### **b.1. Definición**

Para exponer con cierta exactitud, los elementos diferenciales o la esencia de este principio y derecho, es necesario tener presente que el término igualdad hace referencia a una coincidencia entre dos o más entes o componentes de algo. Según Chanamé (2015), “La igualdad es la armonía, proporción y reciprocidad entre los elementos que conforman un todo, trato paritario, ausencia de privilegios, carencia de preferencia, reciprocidad de derechos ante similares situaciones” (p. 179).

En tal contexto, se ha aceptado en la doctrina constitucional, que la igualdad en un sistema jurídico, no solo puede ser catalogada como un derecho, sino, también como un principio, toda vez que responde al trato igualitario, ausencia de privilegios y a la carencia de preferencias que pueden perjudicar a los seres humanos, es decir, buscar que dentro del universo de la humanidad, no exista privilegios sobre uno o varios grupos. Díaz (2015) plantea que, es común en un ordenamiento jurídico que se regule a la igualdad en cláusulas constitucionales como principio y/o valor general, y a su vez, como derecho individual.

Tratar la igualdad como principio o valor implica (...) que aquella sirve como un estándar de evaluación de normas y actos jurídicos, como inspirador de los mismos, e incluso como criterio de interpretación. En cambio, establecer la igualdad como un derecho implica, a lo menos, la imposición de límites a la actividad de las autoridades públicas (dimensión negativa). Adicionalmente puede requerir la promoción de la igualdad por parte de tales autoridades (dimensión positiva), o extender a los otros particulares la obligación de respeto o no vulneración (horizontalidad del derecho). Establecer la igualdad como derecho conlleva también el proveer acciones jurisdiccionales de protección directa. (Díaz, 2015, p. 168)

Ahora bien, en el ámbito de la dogmática constitucional peruana, Landa (2017) sostiene que en el ordenamiento jurídico peruano la igualdad se consagra como un derecho-principio, teniendo una doble dimensión, subjetiva y objetiva; como derecho subjetivo implica que los ciudadanos tienen derecho a ser tratados de igual forma en la ley, ostentando una idéntica dignidad entre sí; como derecho objetivo, implica una obligación para los particulares y el Estado, consistente en el impedimento de que



estos puedan discriminar entre las personas, salvo que efectúen un tratamiento basado en razones objetivas.

En ese orden de ideas, en cuanto a la concepción de la igualdad, también como principio. Landa (2017) sostiene que como principio informa al ordenamiento jurídico, las esferas sociales y económicas; implicando un mandato que establece la obligación del Estado de superar, mediante acciones afirmativas, la desigualdad real que afecta a las personas; favoreciendo de ese modo, a los grupos vulnerables.

En esa línea de argumentación, en relación a la doble manifestación de la igualdad como derecho y principio:

(...) la igualdad se convierte en un principio que cualquiera puede exigir en cualquier recodo de la organización del Estado, porque cada persona y cada funcionario debe cumplirla no solo en sus quehaceres oficiales, sino en su trato cotidiano con los demás (...) En tanto derecho subjetivo de la persona, la igualdad le permite reclamar un trato igual al del resto, no discriminatorio y que le otorgue igualdad de posibilidades de realización en las diversas facetas de vida en sociedad. (Rubio et al., 2017, pp. 145-146)

Rubio et al. (2017) plantean que las personas son todas iguales en un punto esencial, lo cual debe ser reconocido por el Derecho, independientemente de las diferencias naturales que existen, las cuales deben permitir tener un perfil propio a todos como seres irrepetibles y especiales; el Derecho reconoce y garantiza la igualdad, pero no la establece.

El principio-derecho a la igualdad ha sido construido como concepto por el artículo 2 inciso 2 de nuestra Carta Fundamental sobre una noción amplia de proscripción de la discriminación en diversas facetas intrínsecas y extrínsecas: las primeras, en cuanto a cualidades inmateriales de la persona; y las segundas,

en tanto pudiera mediar una restricción de entidad particularmente física.  
(Figuroa, 2014, p. 180)

En tal sentido, se advierte, en la doctrina constitucional peruana, que se considera a la igualdad como un principio-derecho. Por lo cual existen los fundamentos dogmáticos necesarios a favor de esta postura, la cual se ve corroborada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

En la jurisprudencia constitucional peruana se ha reconocido a la igualdad como un principio-derecho, resaltando su carácter fundamental. Tal y como se describe en adelante.

La Constitución reconoce el derecho principio igualdad en el artículo 2°, inciso 2 (...) Como este Tribunal ha afirmado, la igualdad consagrada constitucionalmente, detenta la doble condición de principio y derecho fundamental. En cuanto principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. En cuanto derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional, la igualdad oponible a un destinatario (...).  
(Tribunal Constitucional, Exp. N° 045-2004-PI/TC, Fundamento N.º 20)

Bajo ese contexto, continuando con su argumentación, además de constituir un principio de carácter fundamental, cuyo contenido material resulta ser un componente axiológico del contenido constitucional, presentando vínculo con todo el ordenamiento jurídico; el Tribunal Constitucional (Exp. N° 045-2004-PI/TC) plantea que se trata de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas específicamente en el texto constitucional, el cual también proscribire la discriminación

por la razón genérica de cualquier otra índole que, resulte ostentar relevancia jurídica; así, al ser un derecho fundamental, la obligación derivada del mismo consiste en una prohibición de discriminación o prohibición de intervención en el mandato de igualdad, dirigido hacia el Estado y los particulares como sujetos destinatarios.

La noción de igualdad debe ser percibida en dos planos convergentes. En el primero aparece como un principio rector de la organización y actuación del Estado Democrático de Derecho. En el segundo, se presenta como un derecho fundamental de la persona. Como principio implica un postulado o proposición con sentido y proyección normativa o deontológico, que, por tal, constituye parte del núcleo del sistema constitucional de fundamento democrático. Como derecho fundamental comporta el reconocimiento de la existencia de una facultad o atribución conformante del patrimonio jurídico de una persona, derivada de su naturaleza, que consiste en ser tratada igual que los demás en relación a hechos, situaciones o acontecimientos coincidentes; por ende, como tal deviene en el derecho subjetivo de obtener un trato igual y de evitar los privilegios y las desigualdades arbitrarias. (Tribunal Constitucional, Exp N.º 0261-2003-AA/TC, Fundamento N.º 3.1)

En ese sentido, el Tribunal Constitucional (Exp N.º 0261-2003-AA/TC) sostiene que la igualdad es un principio y derecho que ubica a las personas en una situación de idéntica condición, en mérito a la coincidencia de calidad, naturaleza, circunstancia, cantidad o forma, siendo que, no se puede establecer excepciones o privilegios que marginen a una persona de los derechos que se le brindan a otra, cuando entre estas personas concurre aquella coincidencia, y esta es razón para la concesión de los derechos.

En esa misma línea, continuando con el mismo criterio, según el Tribunal Constitucional (Exp. N.º 02835-2010-PA/TC):

(...) la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable (Álvarez Conde, Enrique. Curso de derecho constitucional. Vol I. Madrid, Tecnos, 4.º edición, 2003. pp. 324-325). La aplicación, pues, del principio de igualdad no excluye el tratamiento desigual; (...). (Fundamento N.º 40)

En resumen, cabe resaltar, que es admisible la existencia de derechos que puedan ser a la vez principios. Según Díaz (2015), “(...) la dogmática constitucional contemporánea tiende a reconocer la naturaleza compleja de ciertos bienes jurídicos, los que simultáneamente pueden operar como derechos y principios o valores” (p. 168).

Para culminar este apartado, es importante sintetizar que la igualdad puede definirse como un principio-derecho, que se distingue por constituir una facultad a favor de las personas para exigirle al Estado y los particulares que se abstengan de incurrir en actos discriminatorios que las puedan perjudicar, siendo que dicha esencia normativa se extiende por todo el ordenamiento jurídico, sin excepción de ningún ámbito social, político, económico o de cualquier otra índole. Ello de conformidad con la dogmática constitucional y la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional. En tanto que la denominación de fundamental, se deriva de su ubicación en el artículo 2 (que regula

los derechos fundamentales) de la Constitución, y de lo establecido por el máximo intérprete de la Constitución.

## **b.2. Dimensiones**

### **b.2.1. Dimensión formal**

El principio-derecho de igualdad tiene una dimensión formal, la cual consiste en su reconocimiento normativo, en una cláusula constitucional o en la jurisprudencia constitucional. Estando orientado el mismo en dicha dimensión, al establecimiento de; un mandato de prohibición de tratamientos discriminatorios en la ley; una aplicación igualitaria de la ley; y la proscripción de cambio de criterio de resolución de los órganos jurisdiccionales cuando resuelven casos iguales.

Figueroa (2014) plantea que la dimensión formal del derecho a la igualdad asume una visión negativa en relación a los tratamientos, esto es, establece que el Estado no puede intervenir mediante un tratamiento o regulación desigual cuando se trata de iguales. Es decir que el Estado bajo esta premisa, está obligado a tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.

Landa (2017) sostiene que el derecho a la igualdad puede ser entendido en un sentido formal y material, en cuando a su sentido formal supone un mandato orientado al legislador con la finalidad de que este no adopte medidas legislativas que impliquen diferenciaciones sin justificación o tratamientos diferenciados basados en motivos prohibidos por la constitución, tales como la discriminación por raza, origen étnico, idioma, opinión, religión, opción sexual, condición económica, entre otros.

Es importante distinguir aquí entre dos conceptos de igualdad: la igualdad “formal” y la igualdad “material” (también denominada

“sustantiva” o “real”) (...) la primera noción encierra una exigencia de igualdad de trato para todas las personas sin distinción (igualdad ante la ley que, como se ha señalado, en su momento representó una gran conquista del liberalismo pues dejó atrás una sociedad que se construía sobre la base de privilegios) (...) En el Perú, si bien –como se ha referido– el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución reconoce el derecho a la igualdad en su dimensión formal (igualdad ante la ley) (...). (Salomé, 2015, pp. 25-26).

En tanto que, la dimensión formal del derecho de igualdad también puede hacer referencia a las características principales de la cláusula constitucional que lo regula. Según Díaz (2015):

La igualdad constitucional varía entre ordenamientos jurídicos, tanto en lo formal como en su contenido. Algunas variaciones formales en las cláusulas constitucionales pueden incidir en el significado sustantivo otorgado a la igualdad, tales como la identificación del obligado por el mandato constitucional; la manera de vincular la igualdad y la ley; su generalidad o especialidad; el uso de adjetivos calificativos de la igualdad (e.g., “real”; “de oportunidades”), y la presentación de la igualdad como valor/principio y/o como derecho individual. (p. 180)

Ahora bien, en la jurisprudencia constitucional peruana, se ha reconocido expresamente la existencia de la dimensión formal del derecho de igualdad:

(...) cuando el artículo 103° de la Constitución prevé la imposibilidad de dictar leyes especiales “en razón de las diferencias de las personas”, abunda en la necesaria igualdad formal prevista en el inciso 2) de su artículo 2°, según la cual el legislador no puede ser generador de

diferencias sociales (...). (Tribunal Constitucional, Exps. Acums. N.os 0001/0003-2003-AI/TC, Fundamento N.º 12)

El mismo criterio es compartido en la sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. N.º 01995-2020-PA/TC), fundamento N.º 22, en el cual se cita expresamente al fragmento expuesto.

En esa línea argumental, el Tribunal Constitucional, también, ha identificado a la dimensión formal del derecho de igualdad con; una exigencia de prohibición de discriminación dirigida al legislador; y un mandato consistente en que se debe aplicar igualitariamente la ley ante supuestos iguales, el cual está dirigido a los órganos administrativos y jurisdiccionales. Según el Tribunal Constitucional (Exp. N.º 0606-2004-AA/TC):

El derecho de igualdad, a su vez, tiene dos dimensiones: formal y material. En su dimensión formal, impone una exigencia al legislador para que éste no realice diferencias injustificadas; pero también a la administración pública y aun a los órganos de la jurisdicción, en el sentido de que la ley no puede aplicarse en forma desigual frente a supuestos semejantes (igualdad en la aplicación de la ley). (Fundamento N.º 10)

Estando a lo expuesto, se advierte que las imposiciones derivadas de la dimensión formal del principio-derecho de igualdad se pueden delimitar en las siguientes manifestaciones: la prohibición de efectuar diferencias injustificadas, dirigida al legislador; y la igualdad en la aplicación de la ley, esto es que, la ley debe aplicarse de la misma manera frente a supuestos iguales. La primera manifestación indicada es conocida generalmente en la doctrina como el derecho de igualdad en la ley, tal y como se analizará a continuación.

### *Derecho de igualdad en la ley*

En el contexto indicado, como una manifestación de la dimensión formal del principio-derecho de igualdad, se tiene al derecho de igualdad en la ley, el cual consiste en que el legislador no puede establecer diferenciaciones irrazonables y/o desproporcionadas cuando crea una ley configurando su supuesto de hecho y respectiva consecuencia jurídica. El destinatario es el legislador, el mandato es que se le prohíbe discriminar, y la norma base es el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución.

En ese sentido, es importante traer a colación ciertas consideraciones pertinentes de la dogmática constitucional chilena, la cual ha desarrollado esta manifestación de forma muy didáctica. Díaz (2015) plantea que las cláusulas constitucionales de igualdad se pueden asociar a determinados tipos de demandas de igualdad, a las cuales la constitución pretende tutelar; en ese sentido, una demanda de igualdad consiste en que la ley no debe crear grupos con privilegios o desventajas, lo cual no implica que, la ley esté impedida de hacer distinciones, sino que, estas deben tener justificación con base en razonamientos diversos que van más allá de la simple pertenencia a un grupo; dicha demanda se vincula a la idea de igualdad en la ley o igualdad en el contenido de la ley, implicando también, que la libertad del legislador se restringe.

En ese orden de ideas, Díaz (2012) plantea que la doctrina comparada; entre ellos autores como Hernández Martínez, Gascón Abellán y Calsamiglia; ha establecido una distinción relevante entre la igualdad en el contenido de la ley e igualdad en la aplicación de la ley, siendo que autores chilenos; entre ellos, Cea Egaña y Figueroa; en algunos casos han adoptado tal clasificación bajo la fórmula de igualdad en la ley e igualdad ante la ley. Según Díaz (2012), “Desde el punto de



vista conceptual, la igualdad en el contenido de la ley constituye un mandato al legislador y consiste en que las prescripciones del Derecho deben tratar de la misma manera a los iguales y de diversa manera a los desiguales” (p. 41).

Se advierte que en la doctrina chilena también se le denomina al derecho de igualdad en la ley, como el derecho de igualdad en el contenido de la ley. No obstante, su contenido en esencia es coincidente con los planteamientos que se vienen estableciendo.

En la doctrina peruana, Salomé (2015) plantea que la igualdad en la ley es un componente del derecho a la igualdad ante la ley, siendo que, dicho componente impone un límite constitucional al accionar del legislador y al poder reglamentario de la Administración Pública, prohibiendo que; todas las normas que estos produzcan puedan distinguir irrazonable y arbitrariamente, estableciendo tratamientos diferenciados a personas que se encuentran en la misma situación.

Según Salomé (2015), “Cabe precisar que la igualdad en la ley no impide que el legislador pueda introducir diferencias de trato, siempre que estas diferencias estén fundadas en causas objetivas y razonables” (p. 24). Es decir, que el legislador puede introducir en el texto legal, diferenciaciones en el trato de un grupo de personas, siempre y cuando, dichas diferencias tengan una justificación objetiva y razonable.

En esa línea de argumentación, también se hace énfasis en el sometimiento del legislador al derecho de igualdad en la ley, el cual le impide establecer diferenciaciones irrazonables al formular las leyes. Según Nogueira (como se citó en Paredes, 2017):

(...) el paso de la igualdad mediante la ley a la garantía de la igualdad por la ley y en la ley dentro del marco constitucional, el legislador queda vinculado por el derecho a la igualdad en el tratamiento jurídico que debe darle a las personas. El legislador no es más la medida de la igualdad, sino que el legislador está sometido al principio de la igualdad, a no establecer discriminación, a no establecer diferencias arbitrarias, ya que ello vulnera el derecho constitucional a la igualdad ante la ley (...). (p. 32)

En esa línea argumental, se hace hincapié en el que el derecho de igualdad en la ley es producto de una evolución histórica, surge como límite al legislador, en un contexto en que este ejercía un poder desmedido y prácticamente sin límites para configurar las leyes. Según Nogueira (como se citó en Paredes, 2017):

(...) en un momento determinado de la historia el poder soberano concentrado de modo importante en el Parlamento, permitía que el legislador configure -con un margen amplio y muchas veces subjetivo- normas que claramente eran discriminatorias o establecían un impacto desproporcionado en ciertos individuos o grupos, esto cambia con la adopción de los postulados del Estado constitucional, pues el legislador está sometido a cumplir y respetar los valores, principios y derechos regulados en las constituciones modernas, entre los cuales se encuentra la igualdad que le impone que en su actividad legislativa no establezca tratos diferenciados arbitrarios ni subjetivos; sino objetivos, razonables y, por tanto, legítimos. (p. 32)

Ahora bien, sobre la base de la dogmática constitucional expuesta, resulta relevante conocer cómo el Tribunal Constitucional ha desarrollado los lineamientos de esta manifestación del principio-derecho de igualdad.

(...) la igualdad ante la ley es un derecho constitucional que tiene dos componentes primordiales. Según explica el autor nacional Francisco Eguiguren Praeli, uno de ellos es la igualdad de la ley o en la ley, que consiste en el límite al legislador que le impide aprobar leyes que contravengan el principio de igualdad de trato al que tienen derecho todas las personas; y el otro es la igualdad en la aplicación de la ley, que impone la obligación a todos los órganos públicos "por la cual éstos no pueden aplicar la ley de una manera distinta a personal que se encuentra en casos o situaciones similares" (EGUIGUREN PRAELI, Francisco. Estudios Constitucionales. ARA Editores, 1era. Edición, mayo 2002, p. 97). (Tribunal Constitucional, Exp. N.º 1049-2003-AA/TC, Fundamento N.º 10)

En relación a dicha sentencia, Rubio et al. (2017) sostienen que, distingue los elementos esenciales que tiene el derecho a la igualdad ante la ley; por un lado, la igualdad en la ley; y por otro lado, la igualdad en la aplicación de la ley.

En ese sentido, de lo expuesto por el Tribunal Constitucional, se desprende que el derecho de igualdad ante la ley, tiene como componente primordial al derecho de igualdad en la ley, el cual le impone una especie de muralla al legislador, prohibiéndole vulnerar la igualdad de trato.

Asimismo, en esa misma línea se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, brindando algunas precisiones conceptuales del derecho indicado, y una

aproximación en relación a lo que puede entenderse como igualdad de trato.

Según el Tribunal Constitucional (Pleno jurisdiccional 0023-2005-PI/TC):

El principio-derecho de igualdad, a su vez, advierte dos manifestaciones relevantes: la igualdad en la ley y la igualdad en la aplicación de la ley. La primera manifestación (igualdad en la ley) constituye un límite al legislador, en tanto la actividad legiferante deberá estar encaminada a respetar la igualdad, encontrándose vedado establecer diferenciaciones basadas en criterios irrazonables y desproporcionados. En otros términos, el actuar del legislador tiene como límite el principio de igualdad, en tanto que dicho principio le exige que las relaciones y situaciones jurídicas determinadas que vaya a determinar deban garantizar un trato igual y sin discriminaciones. (Fundamento N.º 67)

Se desprende razonablemente de lo sostenido por el Tribunal Constitucional, que aquel trato igualitario y sin discriminaciones consiste en un trato que sea razonable y proporcional. En ese sentido, el mandato derivado del derecho analizado, dirigido al legislador, consiste en que este no puede establecer tratamientos diferenciados, basándose en criterios arbitrarios y/o que no cumplan con el principio de proporcionalidad (dado que la proporcionalidad se evalúa mediante este principio).

En síntesis, es razonable sostener que, en el ordenamiento constitucional peruano, el derecho de igualdad en la ley es una manifestación de la dimensión formal del principio-derecho de igualdad, o también, un componente, contenido o manifestación, del derecho de igualdad ante la ley. Este último derecho se puede identificar básicamente con el principio-derecho de igualdad, no obstante, de

igual modo es importante mencionarlo, porque así es denominado expresamente en la Constitución.

### ***Derecho a la igualdad en la aplicación de la ley***

Asimismo, como otra manifestación de la dimensión formal del principio-derecho de igualdad, se tiene al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, el cual implica un mandato dirigido a los órganos jurisdiccionales o administrativos de resolución de controversias, consistente en que ante dos o más casos sustantivamente semejantes, sujetos a su conocimiento, deben aplicar el mismo derecho.

(...) la igualdad en la aplicación de la ley puede ser definida, en lo que aquí se llamará noción completa de igualdad en la aplicación de la ley, como la exigencia de que el juzgador utilice las mismas disposiciones, las interprete del mismo modo y adopte una misma decisión respecto de casos que coinciden en la totalidad de sus aspectos fácticos jurídicamente relevantes y utilice diversas disposiciones respecto de los casos que divergen en uno o más de sus aspectos fácticos jurídicamente relevantes.

(Díaz, 2012, p. 65)

Landa (2017) plantea que la igualdad en la aplicación de la ley constituye un mandato que tiene como destinatarios a los jueces y a la administración, a los cuales, ante situaciones fácticas con propiedades relevantes semejantes; les ordena aplicar la misma norma, o aplicar el mismo sentido interpretativo de la norma pertinente, para resolver el procedimiento administrativo o proceso judicial.

En cuanto a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, se tiene que son concordantes con la conceptualización dogmática expuesta. En ese sentido,

siguiendo los planteamientos del autor Eguiguren Praeli, el Tribunal Constitucional (Exp. N.º 1049-2003-AA/TC) sostiene que la igualdad en la aplicación de la ley es un componente esencial del derecho a la igualdad ante la ley, y establece, la obligación de todo organismo público de abstenerse de aplicar la ley de forma diferente a las personas que se encuentran en circunstancias semejantes.

Compartiendo el mismo criterio, en líneas generales, el Tribunal Constitucional (Pleno Jurisdiccional 0023-2005-PI/TC) plantea que el principio-derecho de igualdad, tiene como una de sus dos manifestaciones relevantes a la igualdad en la aplicación de la ley, la cual se materializa en el límite impuesto a los órganos jurisdiccionales y administrativos, para que no realicen tratos diferenciados, al aplicar la legislación, entre casos esencialmente iguales.

Según se advierte razonablemente, el contenido del derecho de igualdad en la aplicación de la ley, tiene su concreción en el ámbito en que se resuelven procedimientos administrativos o procesos judiciales, específicamente está dirigido al juez o funcionario público, y se basa en evaluar su aplicación del derecho de conformidad con la igualdad. Por tanto, no es un elemento útil para evaluar si el contenido de una ley es compatible con el principio-derecho de igualdad.

Estando a lo expuesto, no resulta útil continuar profundizando en el desarrollo dogmático de este Derecho, dado que ello significaría alejarse del objeto de estudio, el cual conduce a evaluar al tercio superior como requisito en tanto contenido de la ley universitaria a la luz del principio-derecho de igualdad en su manifestación de la igualdad en la ley.

### **b.2.2. Dimensión material**

La dimensión material del principio-derecho de igualdad, parte del entendimiento de una desigualdad existente en los hechos, entre las personas, generalmente debido a causas históricas o estructurales. En ese sentido, se orienta principalmente a ordenar una actuación estatal activa que corrija o elimine dichas desigualdades que perjudican a los grupos vulnerables.

Salomé (2015) plantea que es relevante distinguir los conceptos de igualdad formal, e igualdad material a la cual también se le denomina sustantiva o real, siendo el caso que; la igualdad material implica que, en los hechos, no todas las personas se encuentran en igualdad de condiciones.

Según Landa (2017): “(...) la igualdad material supone un mandato complejo dirigido al Estado a fin de que este despliegue medidas legislativas, administrativas y judiciales con la finalidad de superar las desigualdades reales que impiden a las personas o a colectivos vulnerables desarrollarse plenamente” (p. 38).

“El principio de igualdad (...) en el plano material apareja la responsabilidad del cuerpo político de proveer las óptimas condiciones para que se configure una simetría de oportunidades para todos los seres humanos” (Tribunal Constitucional, Exp N.º 0261-2003-AA/TC, Fundamento N.º 3.1.).

De los lineamientos dogmáticos expuestos se desprende que, la dimensión material del principio-derecho de igualdad está dirigido principalmente a ordenar un rol activo del Estado, para garantizar la igualdad real de las personas; mediante políticas públicas, planes u otras acciones políticas concretas, las cuales también pueden ser leyes. Siendo que este conjunto de medidas debe incentivar la igualdad, compensar y/o eliminar la desigualdad.

En ese sentido, no es una dimensión dirigida a establecer la obligación del legislador de abstenerse de promulgar leyes que vayan en contra del principio-derecho de igualdad. Por tanto, al igual que cuando se desarrolló la igualdad en la aplicación de la ley, no cabe continuar profundizando en su contenido, dado que ello excedería el objeto de estudio, el cual, más bien, se vincula directamente con la dimensión formal.

### **b.3. Contenido y otros alcances**

Sin perjuicio de los alcances ya brindados en relación al contenido de la dimensión formal, y sus manifestaciones, del principio-derecho de igualdad; es importante continuar profundizando en el mismo. En ese sentido, se hace necesario, definir o delimitar qué se entiende por igualdad. Dado que, aquel derecho protege la igualdad (es parte de su contenido protegido), pero sin -preliminarmente- brindar una detallada descripción de lo que debe entenderse por esta.

En ese orden de ideas, una fundamental concepción de igualdad que, además de ser clásica, también es utilizada en el derecho constitucional contemporáneo la constituye la fórmula aristotélica de igualdad.

Díaz (2012) sostiene que, a partir de las ideas planteadas por Aristóteles en su obra Política, se ha obtenido la formulación clásica de igualdad, entendida como tratar de la misma forma a lo igual y de diversa forma a lo desigual; siendo que, las propiedades relevantes en esta igualdad, no son relevantes en sí mismas, sino en relación a cierto ámbito de tratamiento.

Díaz (2012) plantea que la igualdad Aristotélica tiene dos notas distintivas; la primera, consiste en que, se identifica como una igualdad normativa, no fáctica, porque no describe una realidad, sino que es una exigencia, esto es, una afirmación de lo que debería ser; la segunda, consiste en que, siempre implica una relación entre dos



elementos, ya sean personas, objetos o situaciones, los cuales deberán ser tratados de la misma forma si son considerados iguales entre sí, o caso contrario, de distinta forma si se les considera desiguales entre sí.

(...) la formulación clásica del concepto de igualdad cuenta con amplia aceptación tanto en el uso jurisdiccional contemporáneo, como en la doctrina nacional y comparada. En efecto, y desde un punto de vista jurisprudencial, ha sido seguida, por ejemplo, por la Corte Constitucional colombiana, por el Tribunal Constitucional de Bolivia, y por el Tribunal Constitucional chileno, entre otros. En la doctrina ha sido expresamente mencionada, siempre por vía ejemplar, por el alemán Robert Alexy, por la española Loreto Feltrer, y por la chilena Alejandra Zúñiga, entre otros. (Díaz, 2012, pp. 39-40)

En ese contexto, Díaz (2012) plantea que la noción clásica de igualdad, en virtud del consenso existente en relación a ella, se proyecta hacia las diversas clases de igualdad, sirviendo de punto de partida para definir las; ello en tanto aquellas constituyen especificaciones de la igualdad.

Ahora bien, dicha formulación clásica ha sido cuestionada, principalmente porque no brinda mayores detalles respecto de lo que debe entenderse por lo igual. Díaz (2012) plantea que la noción clásica de igualdad, tiene destacados problemas de imprecisión, como la falta de determinación de qué es lo igual y qué es lo desigual, esto es, no precisa cuándo dos elementos comparados son iguales o desiguales.

Por ello, se hace necesario analizar las salidas que se han construido en la doctrina para tratar de solucionar este inconveniente teórico.

(...) resulta posible afirmar que lo igual se refiere a elementos en comparación que coinciden en la totalidad de sus propiedades relevantes y que lo desigual alude a elementos en comparación que divergen en al menos una de sus

propiedades relevantes. En el primer caso se dice que son iguales y en el segundo caso se dice que son desiguales. Lo igual y lo desigual aluden siempre, por tanto, a pares en comparación que coinciden o no coinciden en sus características o propiedades relevantes. Esto es, pues, conceptualmente lo que se debe entender por lo igual y por lo desigual. (Díaz, 2012, p. 44)

León (2021) plantea que se puede conceptualizar a la igualdad como aquella relación que se establece entre una pluralidad de personas, objetos o supuestos de hecho, teniendo en cuenta cierta característica esencial, la cual sirve como punto de partida para establecer una comparación válida entre los mismos; en tanto que, así, se puede determinar una igualdad como coincidencia cualitativa.

Incluso con los aportes teóricos expuestos, no deja de existir totalmente cierto grado de incertidumbre para determinar lo que es igual. En ese sentido, se observa que las propiedades relevantes o las características esenciales que se comparan en la igualdad, muchas veces son determinadas principalmente por el criterio de quien efectúa la comparación.

El establecimiento de la comparación depende del punto de vista que se asuma para establecer esa relación. La cuestión de qué característica es esencial y cual otra no, es algo que no se puede determinar, por mucho esfuerzo que se haga, de manera absolutamente objetiva. En cada caso específico el punto de vista de la reflexión se abre a la subjetividad del juzgador. La doctrina admite la intervención directa de la intuición controlada, lo que explica por qué un mismo trato diferenciado puede presentarse para algunos como injustificado, mientras que para otros puede resultar plausible desde la perspectiva del derecho constitucional aplicable. (León, 2021, p. 46)

También, es necesario distinguir a la igualdad de la identidad. Según Hesse (como se citó en León, 2021), “La igualdad se diferencia de la identidad y de la semejanza porque, contrariamente a lo que se suele decir, en estos últimos se trata de una sola persona u objeto; por el contrario, en la igualdad se presentan varias personas u objetos” (p. 45).

Bajo el marco de los argumentos dogmático-constitucionales expuestos, es preciso indagar cuál es la postura del Tribunal Constitucional, al respecto. En ese sentido, dicho tribunal ha adoptado la doctrina de la exigencia de igualdad entre las propiedades relevantes de dos entes en comparación, para que puedan ser considerados dignos de un tratamiento igualitario a la luz del derecho de igualdad. Según el Tribunal Constitucional (Exp. N.º 00014-2007-PI/TC):

(...) como ha establecido este Colegiado en una multiplicidad de ocasiones, es presupuesto inexorable para ingresar a evaluar una eventual afectación del principio-derecho de igualdad, previsto en el artículo 2º 2 de la Constitución, que se proponga un término de comparación (*tertium comparationis*) válido. Ello significa que es preciso que las dos situaciones de hecho que han merecido un trato desigual por parte del legislador deben ser válidas constitucionalmente y compartir una esencial identidad en sus propiedades relevantes. Sólo entonces cabe ingresar a valorar las razones que podrían justificar o no la diferencia de trato, en el correcto entendido de que la ausencia de objetividad y proporcionalidad en tales razones harán del tratamiento disímil, un trato, a su vez, discriminatorio, y por ende, inconstitucional. (Fundamento N.º 12)

Ahora bien, los argumentos expuestos son imprescindibles para comprender el contenido protegido del principio-derecho de igualdad. Dado que, si no se entiende

aquello que constituye lo igual, entonces tampoco se podrá comprender qué clase de igualdad es tutelada por aquel derecho.

En ese sentido, para el Tribunal Constitucional; en concordancia, y probablemente confirmando lo expuesto en el apartado de la dimensión formal del principio-derecho de igualdad; ha sostenido que la igualdad protege a las personas prohibiendo los tratamientos desiguales sin justificación objetiva ni razonable.

(...) a efectos de determinar si en un caso concreto se está frente a una quiebra del derecho-principio de no discriminación o de igualdad religiosa, habrá que, en primer término, determinar si se está frente a un trato desigual con base en justificaciones objetivas y razonables; o si se trata de un trato desigual arbitrario, caprichoso e injustificado y, por tanto, discriminatorio. (Tribunal Constitucional, 06111-2009-PA/TC, Fundamento N.º 22)

Aunque en dicha sentencia se haga referencia al principio-derecho de igualdad religiosa, se tiene que esta no es más que una especificación del principio-derecho de igualdad. En ese sentido, respecto de dicha sentencia, según Figueroa (2014), “En ese norte de ideas, ha de representar el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la igualdad aquel espacio en el cual no se manifiesten actitudes arbitrarias ostensiblemente vulneratorias de este derecho fundamental” (p. 188).

En esa línea de argumentación, León (2021) sostiene; basándose en lo expuesto en la resolución del Exp. N.º 03525-2011-PA/TC, fundamento 4; que el Tribunal Constitucional ha establecido en constante jurisprudencia que el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la igualdad, consiste en la facultad de las personas de exigir un trato igual en relación a aquellos que se encuentran en igual situación, siendo que el derecho a la igualdad tiene dos facetas, la igualdad ante la ley y la igualdad en la ley.

Otro pronunciamiento relevante del Tribunal Constitucional, en el que se sintetiza el contenido del principio-derecho de igualdad, lo constituye la sentencia del Exp. N.º 018-2003-AI/TC.

(...) Entonces, la igualdad es un principio-derecho que instala a las personas, situadas en idéntica condición, en un plano de equivalencia. Ello involucra una conformidad o identidad por coincidencia de naturaleza, circunstancia, calidad, cantidad o forma, de modo tal que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a una persona de los derechos que se conceden a otra, en paridad sincrónica o por concurrencia de razones. (Tribunal Constitucional, Exp. N.º 018-2003-AI/TC, Fundamento N.º 2)

En esa línea argumental, continúa el Tribunal Constitucional describiendo, lo que se podría considerar como el contenido del principio-derecho de igualdad, en dos implicancias:

(...) Dicha igualdad implica lo siguiente: a) La abstención de toda acción legislativa o jurisdiccional tendiente a la diferenciación arbitraria, injustificable y no razonable, y b) La existencia de un derecho subjetivo destinado a obtener un trato igual, en función de hechos, situaciones y relaciones homólogas. (Tribunal Constitucional, Exp. N.º 018-2003-AI/TC, Fundamento N.º 2)

Por tanto, a partir de los lineamientos dogmáticos y jurisprudenciales expuestos, es razonable sostener que; el principio-derecho de igualdad, tutela que las personas no sean objeto de tratamientos desiguales en relación a otras, cuando existe una coincidencia entre sus propiedades relevantes. Siendo que estas propiedades se determinan, principalmente, en función al criterio del agente evaluador y las exigencias del caso específico.

Por otra parte, en relación a otros alcances del derecho de igualdad, se tiene que, generalmente, este ostenta un carácter especialmente relacional. León (2021) ha sostenido que el derecho de igualdad es un derecho relacional, dado que en los casos en materia de igualdad que han sido resueltos, la verificación acerca de si la misma ha sido afectada o no, siempre se comprueba con relación a situaciones iusfundamentales tuteladas por otros derechos fundamentales; en ese sentido, para sostener que se trata de un derecho relacional cita a la Stc N.º 01604-2009-AA/TC, Fundamento N.º 9.

En tal sentido, dicha sentencia describe brevemente la naturaleza relacional del derecho de igualdad. Según el Tribunal Constitucional (Exp. N.º 01604-2009-PA/TC):

(...) el principio-derecho de igualdad se constituye en un presupuesto indispensable para el ejercicio de los derechos fundamentales. Posee, además, una naturaleza relacional, es decir, que funciona en la medida en que se encuentre relacionada con el resto de derechos, facultades y atribuciones constitucionales y legales. Dicho carácter relacional sólo opera vinculativamente para asegurar el goce, real, efectivo y pleno del plexo de derechos que la Constitución y las leyes reconocen y garantizan. (Fundamento N.º 9)

Por ello, generalmente, cada posible afectación del derecho de igualdad, deberá ser analizada en relación, también, a una posible vulneración de otro derecho fundamental. Por ejemplo, si a una persona se le impide por ley el ingreso a un centro educativo, únicamente por su condición social, se estaría afectando el derecho de igualdad en íntima relación con el derecho a la educación. Cabe precisar que ello no excluye la protección autónoma del derecho de igualdad.

Por último, cabe señalar, para culminar este apartado, que el contenido protegido del derecho de igualdad debe ser respetado por cualquier sujeto, sea una persona natural, o de naturaleza privada o pública. Incluso el legislador no puede alegar su facultad de libre configuración legislativa para pasar por encima al derecho de igualdad. Según León (2021):

Es erróneo derivar de fórmulas como la facultad de libre configuración del legislador (...) una exención a la vinculación de la igualdad. Ciertamente, ellas ofrecen un cierto margen de libertad con respecto a la regulación, pero no con relación a la obligación misma de respetar la igualdad. En otras palabras, la libre configuración legislativa (...) se da dentro de la igualdad, pero no fuera de ni por encima de la igualdad. (p. 56)

#### **b.4. Relación con el concepto de discriminación**

La igualdad como principio-derecho fundamental, tal y como se ha desarrollado en acápites anteriores, se encuentra reconocido en el texto constitucional y como tal, mantiene vínculo con todo el ordenamiento jurídico, es decir, que, como derecho subjetivo, le corresponde a toda persona exigir que se le brinde un trato igualitario y como principio, no puede ser vulnerado por ninguna otra norma, también se constituye como estándar de interpretación frente a normas o actos jurídicos.

Para entender el vínculo que mantiene el principio derecho de igualdad, con la figura de la discriminación, es muy importante iniciar con unas breves referencias a cómo la discriminación se ha ido desarrollando históricamente. Ello con la finalidad de entender sus efectos nocivos y trágicos, y a su vez, para tener claro que, muchas veces puede ser catalogada como aparentemente neutral o existir de forma subrepticia.

(...) Históricamente, las discriminaciones injustas han sido explícitas, como persecuciones por la inquisición española de infieles y la expulsión de judíos,

los juicios por brujería, las purgas políticas en épocas de Stalin, la muerte civil de penados o, en planos menos drásticos pero también inequívocamente desmerecedores, la asignación por igual tarea de menor retribución para las mujeres o su exclusión de cualquier ámbito de expresión política (“cárcel para las sufragistas”, incluso ya advenido el liberalismo constitucional). (Zavala, 2011, p. 82)

Zavala (2011) plantea que en tiempos recientes, las discriminaciones manifiestas continuaron, siendo que costó superarlas, las mismas se pueden identificar como las vinculadas al apartheid sudafricano; entre otras que sobreviven o cada tanto reaparecen, como el rechazo a los inmigrantes o extranjeros, incluso en países desarrollados, en los que acontecen censurables expulsiones masivas, o como la marginación de personas religiosas en algunos estados comunistas, en los que se les excluye de cargos relevantes.

En tal contexto, la autora indicada hace hincapié en las discriminaciones subrepticias, las cuales generan diversas complicaciones. Según Zavala (2011), “(...) la discriminación más extendida en el mundo moderno, llamado civilizado, es solapada o subrepticia, y ello causa mayores dificultades para evidenciarla y combatirla” (p. 82).

En ese orden de ideas, en la doctrina nacional, el autor Figueroa Gutarra clasifica a la discriminación, en relación al derecho a la igualdad, como positiva y negativa. Según Figueroa (2014):

(...) la discriminación negativa significa diferenciar irrazonablemente entre iguales, a pesar de que reúnen las mismas características respecto a una condición jurídica que es determinadamente similar entre dos personas. Existe



arbitrariedad en una distinción cuando de iguales se trata, sin aportar mayor fundamento al respecto. (p. 191)

En esa misma línea, en relación a la discriminación positiva, Figueroa (2014) plantea que no es antijurídica, dado que aborda un enfoque de diferenciación basado en condiciones justificadas que indican diferencias entre personas o situaciones; por ello, la discriminación positiva o diferenciación, no comporta arbitrariedad, sino una necesaria distinción. Dicho de otro modo, la discriminación positiva no se configura como una lesión o vulneración a principio derecho de igualdad, toda vez que se trata de una diferenciación, cuya base presenta una justificación; es decir, se trata de una distinción o diferenciación justificada, que no genera afectación al sistema jurídico ni a las personas.

En ese orden de ideas, según Cobreros (como se citó en Díaz, 2012), “que no genera duda alguna que tratar desigualmente lo igual supone una discriminación inadmisibles (...)” (p. 39). Así, se advierte, de acuerdo al autor español, que se considera discriminatorio un tratamiento desigual de todo aquello que sea igual. Entonces, se convertirá en acto discriminatorio, emitir una norma, cuyo contenido regule el tratamiento desigual a un grupo de personas que están en las mismas condiciones.

Conviene citar importantes ideas de autores representantes de la doctrina chilena, las cuales son pertinentes para la línea argumental que se sigue.

La discriminación es así la diferencia arbitraria, es la desigualdad de tratamiento de las personas carente de justificación objetiva y razonable, como asimismo, es el tratamiento igual de personas que se encuentran en situaciones en que hay diferencias jurídicas relevantes, que obligarían a un tratamiento diferenciado. (Nogueira, 2006, p. 71)

El tratamiento desigual hacia un grupo de personas que se encuentran en igual condición, conlleva a configurarse un acto de discriminación, toda vez que se trata de un tratamiento injustificado o arbitrario. Por otro lado, también se puede tipificar un acto de discriminación, en el supuesto de otorgar un trato igual a un grupo de personas que claramente se encuentran en condiciones desiguales; por tanto, no se puede dar un trato igual, hacia personas que mantienen diferencias jurídicas relevantes.

Díaz (2015) plantea que, a la luz de la igualdad constitucional, constituye una discriminación aquella diferencia de trato arbitraria, es decir, que no tiene un fundamento suficiente, entendimiento que también puede relacionarse con; las diversas maneras de concebir la igualdad de trato, y las que justifican desviaciones del trato igualitario.

Nuevamente en el contexto de la doctrina nacional, Landa (2017) sostiene que son discriminatorios y se encuentran prohibidos por el ordenamiento jurídico, aquellos tratamientos diferenciados que carecen de una justificación debida. Al respecto, se puede evidenciar un consenso entre la doctrina nacional y extranjera, en considerar que se genera un acto de discriminación ante un tratamiento diferenciado que carece de justificación o es arbitrario.

En ese contexto, definiendo a la discriminación en sentido amplio y estricto, según Salomé (2015):

(...) mientras que la discriminación en sentido amplio alude a toda infracción de la igualdad, en un sentido neutro, la discriminación en sentido estricto se refiere específicamente a aquella situación en la que concurren algunos criterios de diferenciación prohibidos, como los expresados en el artículo 2, inciso 2 de la Constitución: origen, raza, sexo, religión, opinión, condición económica, entre otros. (p. 27)

Respecto de las cláusulas abiertas de discriminación, se ha sostenido que en estas pueden encuadrarse las circunstancias de trato desiguales o desproporcionadas. Según Paredes (2017):

También debemos tener presente que los motivos implícitos de discriminación son una noción que nos permite subsumir otros motivos de discriminación no indicados expresamente en los textos jurídicos, en los cuales se presentan muchas veces como circunstancias de trato desigual o desproporcionado; esta cláusula abierta o *numerus apertus* encierra a todos los otros supuestos que podrían generar discriminación, por tanto se constituye en una interesante forma de configuración normativa que permite acoger supuestos taxativamente no indicados que se presenten actualmente o puedan aparecer en el futuro en función al desarrollo de las sociedades. (pp. 38-39)

En cuanto a las posturas del Tribunal Constitucional en relación a aquello que puede ser catalogado como discriminación, es necesario citar sus pronunciamientos pertinentes.

(...) Las Naciones Unidas han definido la discriminación como toda "distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas" (...).  
(Tribunal Constitucional, Exp. N.º 05652-2007-PA/TC, Fundamento N.º 16)

Se advierte cómo el Tribunal Constitucional ha adoptado el concepto de discriminación diseñado por el Comité de Derechos Humanos de la ONU en su

Observación General N° 18: No discriminación (1989), párrafo 7. Siendo relevante apreciar que, según dicho concepto, la discriminación está asociada a una afectación de no solo la igualdad, sino también de otros derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas.

En ese orden de ideas, otros pronunciamientos relevantes del Tribunal Constitucional conceptualizan a la discriminación como aquel tratamiento diferenciado que carece de fundamentos objetivos y razonables. Además, son contundentes al señalar la diferencia entre las categorías de discriminación y diferenciación.

(...) la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario, cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, estaremos frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable. (Tribunal Constitucional, Exp. N.º 034-2004-PI/TC, Fundamento N.º 56; Exp. N.º 0048-2004-PI/TC, Fundamento N.º 62; Exp. N.º 02835-2010-PA/TC, Fundamento N.º 41; Exp. N.º 02362-2012-PA/TC, Fundamento N.º 8)

En ese sentido, comentando la sentencia del Exp. N.º 02362-2012-PA/TC, según Eto (2016), “El Tribunal precisó que no todo tratamiento desigual o diferenciado puede ser discriminatorio, ya que el derecho a la igualdad solamente será vulnerado cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable” (p. 54).

Por tanto, en la jurisprudencia constitucional se advierte que para el máximo intérprete de la Constitución; la discriminación es aquel trato desigual que no tenga fundamento en causas objetivas y razonables; mientras que la diferenciación es aquel trato desigual que tiene sustento objetivo y razonable. Siendo que, la primera está

constitucionalmente prohibida, en tanto que, la segunda es constitucionalmente tolerable.

En cuanto a la cláusula abierta de discriminación del artículo 2 inciso 2 de la Constitución, consistente en que nadie debe ser discriminado por motivo de cualquier otra índole, se tiene que su configuración amplia; esto es, su capacidad para encuadrar a cualquier trato desigual que carezca de fundamentos objetivos y razonables; puede ser objeto de cuestionamiento. Según la Defensoría del Pueblo (como se citó en Indecopi, 2015):

(...) El ordenamiento jurídico nacional e internacional establecen una cláusula general abierta, “cualquier otra índole”, a fin de que si aparecieran formas contemporáneas de discriminación también se encontrase prevista su proscripción en tanto supongan la vulneración de la protección y respeto del ser humano y su dignidad. (...) Sin embargo, como señala Bardales Mendoza, ello no quiere decir, en modo alguno, que la cláusula general sea considerada tan ampliamente abierta como para que comprenda cualquier causa de diferenciación irrazonable, puesto que, de ser así, no tendría razón de ser que se hayan enumerado motivos diversos. (p. 22)

En esa línea, la Defensoría del Pueblo hace énfasis en que los motivos prohibidos de discriminación que han sido regulados expresamente, revisten cierta trascendencia que no debe ser extendida de forma sencilla a cualquier otro supuesto que no tenga un impacto importante en la sociedad.

La cláusula general de discriminación no puede restar importancia a la enumeración de motivos prohibidos debido a que con ello se desvirtuaría la naturaleza y el significado del mandato de no discriminación. En tal sentido, el criterio de diferenciación debe comprender una trascendencia social efectiva y

un impacto en la posición del individuo dentro de la sociedad. (Defensoría del Pueblo, como se citó en Indecopi, 2015, p. 22)

A pesar del carácter razonable de lo expuesto por la Defensoría del Pueblo, no se advierte en algún modo, que ello sea suficiente para descartar que, un tratamiento desigual que carezca de fundamentos razonables y objetivos, y que además sea desproporcionado, pueda ser catalogado como un supuesto prohibido de discriminación que se pueda encuadrar en la cláusula de cualquiera otra índole. Dado que, el propio Tribunal Constitucional, a la luz de los pronunciamientos expuestos, ha establecido que todo tratamiento desigual, sin base razonable y objetiva, se encuentra prohibido a nivel constitucional, por ser contrario al derecho de igualdad.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional no ha establecido requisitos adicionales o especiales para que un supuesto pueda ser considerado como discriminatorio, más allá de la exigencia de la carencia de un fundamento objetivo y razonable. Más aún, si se tiene en cuenta que el principio-derecho de igualdad, tiene vocación para ser aplicado de la manera más amplia posible.

En ese sentido, y para concluir el apartado, se puede señalar que ante la vulneración del principio-derecho de igualdad, se genera la figura de discriminación, como resultado de la norma o del acto jurídico que lesiona; es decir, la discriminación se constituye como resultado a la vulneración de la igualdad. Para que una norma o acto jurídico se configure como lesivo al principio-derecho de igualdad y como tal se pueda denominar discriminación, estos presupuestos deben conllevar a un trato desigual, arbitrario e irrazonable a un grupo de personas que se encuentran en las mismas condiciones que otras.

#### **b.4.1. Modalidades de discriminación**

Paredes (2017) plantea que entre las modalidades más frecuentes de discriminación se encuentran, la discriminación directa; la discriminación indirecta; y la discriminación múltiple.

En relación a la discriminación directa, según Pérez Portilla (como se citó en Gómez, 2010):

(...) rompe con la igualdad de trato efectuando diferenciaciones basadas en características definitorias de las personas pertenecientes a un grupo. Es decir, la discriminación es directa si los tratamientos que irrazonablemente desfavorecen, se efectúan explícitamente sobre las bases del criterio que define el tipo de persona que resulta discriminada. En términos generales, contempla el criterio formal de discriminación establecido en los mandatos de no discriminación (...). (pp. 244-245)

En referencia a dicha modalidad de discriminación, según McCrudden y Prechal (como se citó en Díaz, 2015), consiste en el, “trato menos favorable que recibe un individuo en razón de una característica personal” (p. 164). Díaz (2015) plantea que la discriminación directa podría ejemplificarse en; la exclusión de mujeres de las fuerzas militares; la reserva de ciertos cargos públicos a los miembros de cierta religión o etnia; o en tratos menos favorables basados en el sexo o la raza.

En esa línea, se ha identificado a la discriminación directa con una lista específica de categorías prohibidas. Según Dulitzky (como se citó en Paredes, 2017):

(...) listado claro de categorías prohibidas y todos los destinatarios de las normas de derechos humanos saben a qué criterios pueden o no acudir a fin de establecer diferencias. Así ante una situación que se plantea

como discriminatoria, en primer lugar, debe observarse si la cláusula, práctica, norma u omisión estatal que se analiza establece directamente o indirectamente diferenciaciones o distinciones basadas en algunas categorías vedadas. (p. 40)

En cuanto a la discriminación indirecta, según Mccrudden y Prechal (como se citó en Díaz, 2015):

(...) prohíbe prácticas que formalmente se aplican a todos pero que tienen el efecto de afectar negativamente a individuos pertenecientes a ciertos grupos protegidos, a menos que pueda demostrarse que tales prácticas pueden ser objetivamente justificadas por un fin legítimo que es perseguido por medios apropiados y necesarios. (p. 164)

En ese sentido, en relación a dicho tipo de discriminación, según Paredes (2017):

(...) esta forma de discriminación suele subsumirse en la frase “cualquier otra condición social” o si corresponde una remisión más genérica “cualquier otra condición”, que es una regulación flexible y subsidiaria pasible de permitir encontrar nuevas categorías o motivos de discriminación no regulados expresamente. (p. 42)

En tanto que el Tribunal Constitucional también se ha pronunciado en relación a dichas categorías de discriminación.

(...) La igualdad jurídica presupone, pues, dar un trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es. De modo que se afecta a esta no solo cuando frente a situaciones sustancialmente iguales se da un trato desigual (discriminación directa, indirecta o neutral, etc.), sino también cuando frente a situaciones sustancialmente desiguales se brinda un trato



igualitario (discriminación por indiferenciación). (Tribunal Constitucional, Exp. N.º 00374-2017-PA/TC, Fundamento N.º 14)

También, es importante describir en qué consiste la discriminación múltiple, la cual se caracteriza principalmente por la concurrencia de motivos de discriminación. Paredes (2017) plantea que aquella comporta la concurrencia de diversos factores de discriminación, ya sea de forma simultánea, o sucesiva (acumulada), siendo que; como término, fue acuñada por la literatura afroamericana en Estados Unidos, especialmente por las mujeres de las minorías étnicas; en ese sentido, dicha discriminación es compleja, y presenta diversos impactos en la sociedad según la posición del individuo afectado.

Por tanto, en el marco de lo expuesto, se puede identificar a; la discriminación directa, como aquel trato desigual que se basa en motivos expresamente prohibidos por la Constitución; la discriminación indirecta como aquel trato, también desigual, pero que se basa en un supuesto genérico de motivo prohibido de discriminación; mientras que la discriminación múltiple, es aquel trato desigual hacia una persona o grupo de personas, en el cual concurre una pluralidad de motivos prohibidos de discriminación.

#### **b.5. Relación con otros derechos fundamentales**

Siguiendo la línea de desarrollo respecto al principio-derecho de igualdad, entendemos que de acuerdo a este derecho, no se puede limitar a una persona, el ejercicio o goce de sus derechos fundamentales, salvo que haya una justificación razonable. La igualdad es reconocida como un derecho fundamental y además como un principio, cuya aplicación es transversal en todo el sistema jurídico, por tanto, su relación con los derechos fundamentales es directa, toda vez que busca garantizar el ejercicio y goce de los derechos en condiciones de igualdad para todas las personas.

En este acápite, conviene desarrollar la relación que mantiene con el derecho fundamental a ser elegido o derecho de sufragio pasivo, toda vez que presenta una conexión cercana con el trabajo de investigación. Este derecho, según Landa (2017) plantea que el derecho de sufragio, comprende el sufragio activo y pasivo; el sufragio activo se ejerce mediante el voto, a través de este los ciudadanos manifiestan su voluntad en los procesos electorales para elegir a las autoridades de índole política; el sufragio pasivo, es decir, el derecho a ser elegido, se ejerce mediante organizaciones políticas, a través de estas un ciudadano puede postular para ser elegido en un cargo público.

Por su lado, Aragón (2007), “el derecho de sufragio pasivo es el derecho individual a ser elegible y a presentarse como candidato en las elecciones para cargos públicos” (p. 185). Es decir, a través de este derecho, los ciudadanos pueden presentarse como candidatos a las elecciones de un cargo público, por lo cual se le denomina, derecho a ser elegido.

En la misma línea, Molina y Pérez (2002), “La participación desde el punto de vista del sufragio pasivo está referida a la medida en que los ciudadanos hacen uso de su posibilidad de postularse a cargos públicos” (p. 44). Hacer uso de la posibilidad de postular a un cargo público, significa ejercer la prerrogativa de ser elegido, a través de un proceso electoral democrático.

Salas (2015) refiere que el derecho de sufragio pasivo es un derecho democrático fundamental, subjetivo, que se le atribuye a todo ciudadano, de tener de la forma más igualitaria y real la oportunidad de ser votado, directamente o a través de entidades competentes. Al respecto, resulta de gran relevancia las afirmaciones descritas por el autor, toda vez que sostiene, el derecho de sufragio pasivo, debe ser ejercido de manera igualitaria; es decir, que los órganos electorales, no pueden poner barreras,

limites o requisitos para el ejercicio de este derecho, los mismos que no tengan justificación razonable o sean arbitrarios. Podemos sostener entonces, en prima facie, que el principio-derecho de igualdad, garantiza el ejercicio sin discriminación de otros derechos fundamentales.

En similar orden de ideas, Ríos (2015) refiere que el derecho de sufragio pasivo implica el poder otorgado para acceder, sin ninguna restricción o distinción indebida al gobierno representativo estatal. Afirmación que se suma también, a la premisa que el derecho a ser elegido, debe ser ejercido bajo el pleno respeto al principio-derecho fundamental de igualdad; toda vez que para su ejercicio, no debe existir restricciones o distinciones arbitrarias.

Según López y De Santiago (2018), “Se trata del *ius honorum* o el derecho a que cualquier individuo libremente decida presentarse como candidato para ser elegido en los procesos electorales si reúne los requisitos establecidos en la Ley electoral” (pp. 75-76).

En tal sentido, el derecho a ser elegido puede ser definido como el derecho que tienen los ciudadanos, sin restricciones indebidas, de libremente decidir presentarse como candidatos para ser elegidos en las elecciones para cargos públicos. Dicho derecho debe garantizarles a los ciudadanos de la manera más igualitaria y real, la oportunidad de presentarse como candidatos, ya sea que postulen individualmente o a través de organizaciones competentes.

**c. Mecanismo de evaluación de la implicancia constitucional de las normas jurídicas en relación a este derecho**

**c.1. Test de igualdad del Tribunal Constitucional del Perú**

**c.1.1. Nociones generales**

El test de igualdad es un instrumento que puede ser utilizado por los operadores jurídicos con la finalidad de proteger el derecho fundamental de igualdad, para identificar si un hecho o acto constituye un tratamiento diferenciado justificado o injustificado; a pesar de que dicho instrumento no ha sido configurado en una sentencia con la calidad de precedente vinculante, ello no es óbice para que se le continúe aplicando en función a la posición establecida en las sentencias de los Exp. N.º 00045-2004-PI/TC y 00004-2006-PI/TC, dado que, la aplicación de sus pasos ya ha configurado uniformidad, seguridad y ha sido útil para orientar a otras decisiones (Muñoz, 2020).

Según Rubio (2011), “El test de proporcionalidad tiene diversas denominaciones que parecen ser sinónimas en nuestra jurisprudencia constitucional. Así, se le ha llamado <<test de razonabilidad>>, <<test de razonabilidad o proporcionalidad>>, <<test de igualdad>> (...)” (p. 23).

La identificación de los nombres de test de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad se consolida en la sentencia del Tribunal constitucional emitida en el Exp. N.º 0027-2006-PI (Rubio, 2011).

Este Tribunal ya se ha pronunciado acerca del desarrollo del *Test de Igualdad (Razonabilidad o Proporcionalidad)*, indicando que “El test de razonabilidad o proporcionalidad (...) es una guía metodológica para determinar si un trato desigual es o no discriminatorio y, por tanto,

violatorio del *derecho-principio* a la igualdad (...). (Tribunal Constitucional, Exp. N.º 00027-2006-PI, Fundamento N.º 73)

En ese orden de ideas, conviene señalar que se ha identificado al test de igualdad como un juicio, el cual permite determinar si un trato diferenciado de dos entes tiene justificación constitucional suficiente.

Un tratamiento diferenciado de dos personas o supuestos de hecho no es, en general, inadmisibles. El trato diferenciado puede estar justificado mediante un fundamento de peso suficiente. En esto radican los problemas decisivos de la justificación de la intervención en la igualdad (...). La evaluación de si la justificación es suficiente desde la perspectiva de la Constitución se realiza a través del juicio de igualdad. (León, 2021, pp. 77-78)

El juicio de igualdad del Tribunal Constitucional, establecido en la sentencia N.º 045-2004-PI/TC, se estructura en seis fases bien diferenciadas, las cuales incluyen al denominado principio de proporcionalidad (León, 2021).

El principio de proporcionalidad en el análisis de la infracción de la igualdad, se estructura en los siguientes pasos; a) Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación; b) Determinación de la "intensidad" de la intervención en la igualdad; c) Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin); d) Examen de idoneidad; e) Examen de necesidad; f) Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación (Tribunal Constitucional, Exp. N.º 045-2004-PI/TC).

(...) el examen de si una ley contraviene, o no, el principio de igualdad, debe ahora efectuarse en aplicación del principio de proporcionalidad (...). De esta forma, el principio de proporcionalidad que normalmente

es empleado para examinar las intervenciones legislativas en los derechos constitucionales, ahora, es proyectado para examinar el supuesto concreto de una eventual contravención del derecho-principio de igualdad. (Tribunal Constitucional, Exp. N.º 045-2004-PI/TC, Fundamentos N.º 31 y 32).

Es necesario indicar, en relación a la última cita, que, cuando el Tribunal Constitucional hace referencia al principio de proporcionalidad, no se refiere únicamente a un análisis de la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, sino que, se está refiriendo al test de igualdad, el cual comprende los 6 pasos ya señalados.

Por otra parte, es preciso señalar que el test de igualdad comprende un análisis tanto de la razonabilidad como de la proporcionalidad de la medida que interviene en el derecho de igualdad. “(...) el principio de proporcionalidad ya lleva consigo, como presupuesto, la exigencia de razonabilidad y, por otra parte, integra adicionalmente el principio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación” (Tribunal Constitucional, Exp. N.º 045-2004-PI/TC, Fundamento N.º 30). Se puede entender que el examen de razonabilidad también está comprendido en el test de igualdad, dado que, los 4 primeros pasos de este, están orientados a evaluar el fundamento, la justificación, la coherencia y la finalidad de la medida diferenciadora, aspectos que son típicamente evaluados en el ámbito de la razonabilidad.

Según León (2021), “La base metodológica para determinar si un trato diferenciado está o no justificado a la luz de la Constitución es el juicio de igualdad (...)” (p. 91).

Rubio et al. (2017) plantean que la elaboración metodológica más detallada del test de igualdad, que ha realizado el Tribunal Constitucional, la ha plasmado en la

sentencia del Exp\_6089\_2006\_PA\_TC. Por ello, en el siguiente acápite, al desarrollarse los pasos del test, se harán algunas citas relevantes de dicha sentencia, así como de la sentencia del Exp. N.º 045-2004-PI/TC en la que se configuró por primera vez el referido test.

Por tanto, se puede sostener que el test de igualdad constituye un método constitucional para evaluar si una medida diferenciadora que recae sobre dos o más entes, es constitucionalmente legítima, o si, por el contrario, es una medida que vulnera el principio-derecho de igualdad y, por tanto, es discriminatoria. Dicha medida diferenciadora materia de análisis, puede ser el contenido de una ley.

### **c.1.2. Pasos**

#### ***Determinación del tratamiento legislativo diferente: examen de la intervención en la prohibición de discriminación***

Según, Landa (2017), “En esta etapa del análisis se busca saber si la medida legislativa establece un tratamiento diferente hacia un determinado grupo de personas que en principio no deberían ser objeto de dicho tratamiento” (p. 33).

En la sentencia del caso PROFA, se verificó que existía un grupo de personas que era tratada de manera diferenciada a pesar de estar en una situación igual, ese grupo estaba conformado por los aspirantes a la magistratura; en dicho caso, la norma legal objetada establecía un trato diferente para aquellos que habían llevado el curso de formación de aspirantes a la magistratura, el PROFA, en la medida que les brindaba un bono en el puntaje acumulado, beneficio que no era aplicable para aquellos que no habían llevado tal curso (Landa, 2017). En ese sentido, se tiene como un ejemplo de aplicación de este paso, al caso en que se crea el test de igualdad.

El primer paso del test de proporcionalidad aplicado a la igualdad se denomina “determinación del tratamiento legislativo preferente: intervención en la prohibición de discriminación”; previamente, resulta obvio que quien alega un trato discriminatorio y pretende cuestionar su constitucionalidad, debe plantear el supuesto fáctico concreto que desea se evalúe jurídicamente, a partir del cual se inicia el primer paso que exige determinar el término de comparación –*tertium comparationis*– razonable y relevante, por el que se elige solo un rasgo homogéneo o similar –sexo, condición económica, etc.–, pues de otro modo, sería imposible concretizar el análisis del test de igualdad dada la abstracción y complejidad de las diversas características que presentan cada una de las entidades comparables. (Paredes, 2017, p. 135)

Posteriormente, se debe comparar los dos supuestos de hecho, uno acusado de discriminatorio, en el que se excluye a una persona de determinado derecho, con el otro, el cual sirve de término de comparación y no está excluido del derecho; en caso los supuestos comparados sean iguales o si existe una igualdad sustancial entre ambos, la medida será inconstitucional por establecer un trato diferente ante supuestos de hecho que son similares; en caso sean diferentes, el análisis de constitucionalidad debe continuar en el segundo paso del test (Paredes, 2017).

En ese orden de ideas, en el ámbito de la jurisprudencia constitucional, se ha establecido que en el primer paso del test de igualdad, se analiza si dos supuestos de hecho, sobre los cuales recae determinada medida que beneficia a uno y perjudica al otro, son iguales o diferentes. En caso sean iguales, la medida deviene en inconstitucional; mientras que si son diferentes, se debe continuar con el siguiente paso del test.



Primer paso: Verificación de la diferencia normativa (...) En esta etapa, debe analizarse si el supuesto de hecho acusado de discriminación es igual o diferente del supuesto de hecho que sirve de término de comparación (*tertium comparationis*). De resultar igual, la medida legislativa que contiene un tratamiento diferente deviene en inconstitucional por tratar de modo diferente a dos supuesto de hecho similares. De resultar diferente, entonces debe proseguirse con los siguientes pasos del test. (Tribunal Constitucional, Exp. N.º 06089-2006-PA/TC, Fundamento N.º 45)

Por último, es importante precisar que, en la sentencia en que se crea el test de igualdad, se ha establecido que en este primer paso, se analiza una medida, la cual a primera vista, resulta contraria a la prohibición de discriminación por brindar un trato diferenciado a sus destinatarios.

La intervención en la igualdad. La intervención consiste en una restricción o limitación de derechos subjetivos orientada a la consecución de un fin del poder público. En tanto supone una relación finalista, la intervención del legislador aparece como opción legislativa, un medio del que aquél se sirve para la obtención de un fin. La intervención en la igualdad consiste en la introducción de un trato diferenciado a los destinatarios de la norma que, en cuanto medio, está orientada a la consecución de un fin y que, *prima facie*, aparece como contraria a la prohibición de discriminación. (Tribunal Constitucional, Exp. N.º 045-2004-PI/TC, Fundamento N.º 34).

### ***Determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad***

En esta etapa del test se evalúa si el trato diferenciado constituye una intervención en la igualdad de intensidad leve, media o grave (Landa, 2017).

Cuando el motivo de la diferenciación se fundamenta en causas expresamente prohibidas por la constitución en su artículo 2.2, y además, se impide el ejercicio de algún otro derecho fundamental, la intervención en la igualdad será catalogada como de intensidad grave; cuando la diferenciación se fundamenta en un motivo prohibido por la constitución, y además, impide el ejercicio de un derecho de rango legal, la intervención será catalogada de intensidad media; en los casos en que la diferenciación se fundamente en un motivo distinto a los prohibidos por la constitución, e impida el ejercicio de un derecho legal, la intervención en la igualdad será de intensidad leve (Landa, 2017).

El segundo paso se conoce como: “determinación de la intensidad de la intervención de los derechos”; el Tribunal Constitucional se refiere a la intensidad de la intervención en los derechos sean de naturaleza constitucional o legal, en relación con los motivos constitucionalmente proscritos de discriminación o no, de la combinación de ambos – posiciones iusfundamentales- se llega a definir según la doctrina norteamericana el tipo de “escrutinio” –y no intensidad como refiere el Tribunal- aplicable al caso concreto. (Paredes, 2017, p. 135)

En ese sentido, precisa el referido autor, que existen tres tipos de escrutinios para evaluar a los tratamientos sospechosos de discriminación.

Hay tres tipos de escrutinios: a) escrutinio débil.- es aplicable cuando la discriminación se sustenta en motivos distintos a los proscritos constitucionalmente y genera como consecuencia el impedimento del

ejercicio de derechos de rango legal o el de un interés legítimo, el legislador goza de un ámbito de apreciación más extenso (...). (Paredes, 2017, pp. 135-136)

El escrutinio intermedio resulta aplicable según el Tribunal Constitucional únicamente cuando la discriminación se sustenta en los motivos proscritos constitucionalmente y conlleva el impedimento del ejercicio de derechos de rango legal o el de un interés legítimo; empero, el Tribunal se olvidó del supuesto referido a aquellas situaciones en que la discriminación se sustenta en motivos distintos a los prohibidos constitucionalmente y conlleva el impedimento del ejercicio de derechos de rango constitucional, el cual proponemos se incorpore y precise a fin de evitar vacíos (Paredes, 2017).

(...) c) escrutinio estricto o más riguroso.- es aplicable cuando la discriminación se sustenta en motivos proscritos constitucionalmente y genera como consecuencia el impedimento del ejercicio de derechos de rango constitucional, el margen de apreciación que goza el legislador para definir legislativamente tratos diferenciados es bastante restringido; en este último punto, cuando corresponde aplicar el escrutinio estricto, a nivel procesal y probatorio, se produce la inversión de la carga de la prueba consistente en trasladar excepcionalmente el deber de probar - con prueba directa o indirecta que existe justificación objetiva y razonable de respaldo- a quien propone la medida de trato diferenciado; en caso contrario, se ratificará la presunción de invalidez -por discriminatorio- declarando inconstitucional la medida (...). (Paredes, 2017, p.136)

Ahora bien, en la jurisprudencia constitucional también se ha elaborado un importante desarrollo dogmático de este paso del test. “Segundo Paso: Determinación del nivel de intensidad de la intervención en la igualdad, que puede dividirse en distintos grados (...) a) Intensidad grave (...) b) Intensidad media (...) c) Intensidad leve (...)” (Tribunal Constitucional, Exp. N.º 06089-2006-PA/TC, Fundamento N.º 45).

(...) Intensidad grave.- Cuando la discriminación se sustenta en los motivos proscritos por el artículo 2.2 de la Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental (v.gr. derecho a la participación política) o un derecho constitucional. (Tribunal Constitucional, Exp. N.º 06089-2006-PA/TC, Fundamento N.º 45)

En ese orden de ideas, la intensidad media de intervención en la igualdad, se configura, según el Tribunal Constitucional (Exp. N.º 06089-2006-PA/TC), “Cuando la discriminación se sustenta en los motivos proscritos por el artículo 2.2 de la Constitución, y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo” (Fundamento N.º 45).

(...) Intensidad leve.- cuando la discriminación se sustenta en motivos distintos a los proscritos por la propia Constitución, y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo. (Tribunal Constitucional, Exp. N.º 06089-2006-PA/TC, Fundamento N.º 45)

En la sentencia (caso PROFA) en que se diseña originalmente al test de igualdad, se describe también la existencia de los tres niveles de intensidad en el análisis de la intervención en la igualdad. “(...) Intensidad de la intervención. La intervención en el principio de igualdad puede presentar diferentes grados o intensidades. Ello puede conceptualmente representarse en una escala de tres niveles (...) -Intensidad grave. -Intensidad media. -Intensidad leve” (Tribunal Constitucional, Exp. N.º 045-2004-PI/TC, Fundamento N.º 35). En esta sentencia, básicamente se describe el mismo contenido que posteriormente es reiterado en la sentencia del Exp. N.º 06089-2006-PA/TC. En ese sentido, dado que el desarrollo de este paso del test que se hace en la última sentencia indicada, ya se ha descrito en este apartado; resulta innecesario reiterarlo.

#### ***Determinación de la finalidad del tratamiento diferente***

En este paso se evalúa si el tratamiento diferente que interviene en la igualdad, persigue un determinado estado de cosas que permita la realización de una finalidad constitucional.

El tercer paso es “verificación de la existencia de un fin constitucional en la diferenciación”; en este examen el Tribunal Constitucional exige que la medida diferenciadora persiga siempre un fin constitucional –razón indispensable que justifica la medida-; de lo contrario, será inconstitucional; en doctrina la finalidad comprende el fin –elemento normativo: principio, derecho o bien jurídico- y el objetivo –elemento fáctico: estado de cosas que se desea alcanzar- de la intervención. (Paredes, 2017, p. 140)

En relación al caso en que se crea el test de igualdad, en el Exp. N.º 045-2004-PI/TC (Caso PROFA), Landa (2017) plantea que el Tribunal Constitucional, basándose en lo expuesto por la defensa del Congreso, considera que el estado de

cosas que se pretendía alcanzar con la medida diferenciadora consistía en contar con jueces con una formación adecuada y especializada, mientras que el fin se identificaría con la idoneidad judicial, lo que constituye un contenido implícito del derecho a la tutela jurisdiccional que garantizaría el acceso a una justicia de calidad, la cual puede ser alcanzada con magistrados correctamente formados y especializados.

En el ámbito de la jurisprudencia constitucional, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado estableciendo que una medida diferenciadora que interviene en la igualdad, siempre debe perseguir una finalidad constitucional para que pueda superar este paso del test, de lo contrario, será inconstitucional.

(...) Tercer Paso: Verificación de la existencia de un fin constitucional en la diferenciación. La existencia de una diferente regulación normativa o de un trato distinto debe ser apreciada en relación con la finalidad constitucional de la medida legal adoptada sobre determinada materia. El establecimiento de una diferenciación jurídica ha de perseguir siempre un fin constitucional. Si la medida legislativa que establece un trato diferente a supuestos de hecho diferentes no contiene un fin constitucional, entonces tal medida resulta inconstitucional. Si contiene un fin constitucional, entonces corresponde dar el siguiente paso. (Tribunal Constitucional, Exp. N.º 06089-2006-PA/TC, Fundamento N.º 45)

No obstante, también es relevante indicar que en la sentencia en que se crea el test de igualdad, se establece la exigencia consistente en que la medida diferenciadora que interviene en la esfera del derecho de igualdad, debe pretender la realización de una situación en los hechos, la cual al ser configurada permita la realización de un derecho, principio o bien.

La finalidad del tratamiento diferente. El fin del tratamiento diferenciado comprende dos aspectos que deben ser distinguidos: objetivo y fin. El objetivo es el estado de cosas o situación jurídica que el legislador pretende conformar a través del tratamiento diferenciado. La finalidad o fin viene a ser el derecho, principio o bien jurídico cuya realización u optimización se logra con la conformación del objetivo. La finalidad justifica normativamente la legitimidad del objetivo del tratamiento diferenciado. (Tribunal Constitucional, Exp. N.º 045-2004-PI/TC, Fundamento N.º 37)

### ***Examen de idoneidad***

En este paso del test se analiza si la medida diferenciadora, o la restricción, es idónea para lograr la realización de un fin constitucional.

(...) el examen de idoneidad (...) es un análisis de medio-fin, en el sentido de causa-efecto, en el cual se analiza si la restricción producida en los derechos constitucionales contribuye a realizar un fin compatible con la Constitución. Si alguno de estos dos elementos (es decir, el fin que se ha propuesto para la restricción es incompatible con la Constitución, o si la restricción no conduce al fin propuesto), entonces la restricción producida en los derechos constitucionales será inconstitucional. (Rubio, 2011, p.68)

Cuando el examen de idoneidad se aplica a una norma de rango infraconstitucional, se configura una confrontación entre la discrecionalidad y competencias del legislador y la facultad de control de constitucionalidad del Tribunal Constitucional; en ese sentido, en estas situaciones, se debe analizar la constitucionalidad no solo de la relación medio-fin, sino también el asunto de las competencias y discrecionalidad que ostenta el legislador para dictar la norma materia de análisis; asimismo, en estos casos, no solo debe realizarse una

valoración teórica, sino también, una orientada a lo que verosímilmente ocurrirá en los hechos, para determinar si existe efectivamente una conexión medio-fin, en caso exista una conexión teóricamente posible o probable, pero que no puede realizarse debido a constreñimientos prácticos, reales, debe concluirse que no se cumple con el principio de idoneidad; cabe indicar, que en estos casos debe priorizarse la presunción de constitucionalidad de la norma legislativa (Rubio, 2011).

El cuarto paso es el examen de idoneidad, el Tribunal Constitucional indica que la medida legislativa diferenciadora debe ser congruente –idónea para conseguir el resultado- con el fin legítimo que trata de proteger; por tanto, se trata un paso donde se valúa la relación racional recíproca de correspondencia entre el medio y fin – relación de causalidad-; el Tribunal también hace alusión en términos generales que la medida diferenciadora debe ser idónea para conseguir un fin constitucional (...). (Paredes, 2017, p.140)

En ese orden de ideas, en el ámbito de la jurisprudencia constitucional, expresamente se ha establecido que en caso la medida diferenciadora no tenga relación alguna con el fin constitucional pretendido, aquella deviene en inconstitucional.

Cuarto paso: Examen de idoneidad (...) Este paso exige que la medida legislativa que establece la diferencia de trato deba ser congruente con el fin legítimo que se trata de proteger. En otras palabras, se evalúa si la medida legislativa es idónea para conseguir el fin pretendido por el legislador. Por el contrario, si se verifica que la medida adoptada por el legislador no guarda ninguna relación con el fin que trata de proteger, esta limitación resultará



inconstitucional. (Tribunal Constitucional, Exp. N.º 06089-2006-PA/TC, Fundamento N.º 45)

En esa misma línea, en la sentencia en la que se crea el test de igualdad, se ha establecido que, en el examen de idoneidad se analiza si el medio adoptado mediante la intervención legislativa conduce a la realización de un fin constitucional.

Examen de idoneidad. La idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador. Se trata del análisis de una relación medio-fin. Tratándose del análisis de una intervención en la prohibición de discriminación, el análisis consistirá en examinar si el tratamiento diferenciado adoptado por el legislador conduce a la consecución de un fin constitucional. En caso de que el tratamiento diferenciado no sea idóneo, será inconstitucional. (Tribunal Constitucional, Exp. N.º 045-2004-PI/TC, Fundamento N.º 38)

En el examen de idoneidad, el vínculo de causalidad se analiza en dos etapas; la primera, consiste en la relación entre la intervención en la igualdad, el medio, y el objetivo; la segunda consiste en el vínculo entre objetivo y finalidad de la intervención (Tribunal Constitucional, Exp. N.º 045-2004-PI/TC).

### ***Examen de necesidad***

Este paso del test, consiste en un análisis comparativo de medios, para determinar si existen otras medidas menos gravosas pero igualmente idóneas, que la medida que interviene en el derecho de igualdad, para conseguir la realización de un fin constitucional. Así, de existir otros medios con las características indicadas, la medida que interviene en el derecho de igualdad, será inconstitucional.

(...) el examen de necesidad consiste en hacer una comparación entre el hecho o la norma sometido a control constitucional, que ha pasado todos los tramos anteriores del test, y otros hechos o normas, respectivamente, que pudieren también colaborar con eficacia para el cumplimiento del fin constitucional establecido, pero que fueren menos gravosos para los derechos constitucionales o no los afectaren en absoluto. Es una comparación de medio-medio (para lograr el fin constitucional). (...) La intensidad de intervención de estos medios hipotéticos de comparación tiene que ser determinada. (Rubio, 2011, p.80)

En ese orden de ideas, se ha sintetizado la esencia de este paso, en término del óptimo de Pareto. Es decir, en este paso se establece el imperativo consistente en que se debe favorecer una posición ocasionándole el menor perjuicio posible a otra.

El quinto paso es el examen de necesidad, por el que se exige analizar si existen medios alternativos al optado por el legislador que no sean gravosos o al menos lo sean en menor intensidad –con el derecho afectado- y revistan la misma idoneidad para alcanzar la finalidad; se trata de un examen que evalúa la relación medio con medio para determinar cuál es más eficiente en término del óptimo de Pareto –mejorar una posición perjudicando en la menor medida la otra posición- (...). (Paredes, 2017, p.141)

En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional ha establecido que en este paso se debe comparar otros medios alternativos hipotéticos con el medio utilizado por el legislador. Ello a fin de que pueda determinarse si existen otros medios idóneos que restrinjan en menor medida – o no restrinjan- al derecho de igualdad, en comparación al medio empleado por el legislador.

Quinto Paso: Examen de necesidad (...) En esta etapa, debe analizarse si existen medios alternativos al optado por el legislador que no sean gravosos o al menos lo sean en menor intensidad. Se comparan dos medios idóneos, el optado por el Legislador y el hipotético alternativo. (Tribunal Constitucional, Exp. N.º 06089-2006-PA/TC, Fundamento N.º 45)

En la sentencia en la que se crea el test de igualdad, se establece, según el Tribunal Constitucional (Exp. N.º 045-2004-PI/TC):

El examen según el principio de necesidad importa el análisis de dos aspectos: (1) la detección de si hay medios hipotéticos alternativos idóneos y (2) la determinación de, (2.1) si tales medios -idóneos- no intervienen en la prohibición de discriminación, o, (2.2) si, interviniéndolo, tal intervención reviste menor intensidad. El análisis de los medios alternativos se efectúa con relación al objetivo del trato diferenciado, no con respecto a su finalidad. El medio alternativo hipotético debe ser idóneo para la consecución del objetivo del trato diferenciado. (Fundamento N.º 39)

Si del examen de necesidad resulta que existe al menos un medio hipotético igualmente idóneo al medio utilizado por el legislador, que no interviene en la prohibición de discriminación, o que interviene en menor intensidad, en ese caso, la ley habrá vulnerado el principio-derecho de igualdad y será inconstitucional (Tribunal Constitucional, Exp. N.º 045-2004-PI/TC).

### ***Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación***

En este paso del test, se evalúa si el grado de intensidad de la intervención en el derecho de igualdad o en algún otro derecho constitucional es menor, igual o mayor que el grado de intensidad de realización del fin constitucional. En tanto que, si la

intensidad de la intervención es igual o mayor a la intensidad de realización del fin constitucional, entonces la intervención será inconstitucional.

Establece este sexto tramo del test de proporcionalidad la comparación de intensidad entre la intervención en el derecho constitucional de que se trate (que debe ser evaluada en el segundo tramo del test) y la intensidad de obtención del fin constitucional (que debe ser identificado en el tercer tramo del test). (Rubio, 2011, p. 84)

Según Rubio (2011), “El Tribunal Constitucional ha descansado, para esta comparación entre la intensidad de la intervención en el derecho constitucional y la intensidad del cumplimiento del objetivo constitucional, en la ley de la ponderación desarrollada, en otros parámetros metodológicos, por Robert Alexy (...)” (p. 84). En ese sentido, aquella ley se resume en la frase, “Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro” (Alexy, como se citó en Rubio, 2011, p. 84).

El sexto paso es el examen de proporcionalidad –en sentido estricto- o ponderación, el Tribunal Constitucional establece: para que una intromisión a un derecho fundamental sea admisible constitucionalmente, el grado de realización de la finalidad legítima de tal intromisión debe ser, por lo menos, equivalente al grado de afectación al derecho fundamental; en este paso se sopesa el grado de realización o satisfacción del fin y el grado de afectación o injerencia al derecho en controversia; así pues, bastará que se produzca una equivalencia entre estos dos grados de intensidades -magnitudes- para que la medida esté justificada y sea constitucionalmente legítima, lo que se conoce como empate y significa que la medida será constitucional porque no es

desproporcionada, es decir, el Derecho admite afectaciones a los derechos de un derecho siempre que no sean desproporcionadas, de ese modo opera la preferencia conocida como *pro legislatoris*. (Paredes, 2017, p.141)

El sexto paso es el examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación, de acuerdo con este examen, para que una intromisión en determinado derecho fundamental sea legítima, necesariamente el grado de realización de la finalidad legítima de dicha intromisión debe ser, como mínimo, equivalente al grado de afectación del derecho fundamental (Tribunal Constitucional, Exp. N.º 06089-2006-PA/TC).

La proporcionalidad en sentido estricto exige la comparación entre dos pesos o intensidades; el primer peso se halla en la realización del fin de la medida legislativa diferenciadora; el segundo peso radica en la afectación del derecho fundamental materia del caso, de manera que la primera de estas deba ser, por lo menos, equivalente a la segunda (Tribunal Constitucional, Exp. N.º 06089-2006-PA/TC).

Se establece aquí una relación directamente proporcional según la cual: cuanto mayor es la intensidad de la intervención o afectación de la igualdad, tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización del fin constitucional. Si esta relación se cumple, entonces, la intervención en la igualdad habrá superado el examen de la ponderación y no será inconstitucional; por el contrario, en el supuesto de que la intensidad de la afectación en la igualdad sea mayor al grado de realización del fin constitucional, entonces, la intervención en la igualdad no estará justificada y será inconstitucional. (Tribunal Constitucional, Exp. N.º 045-2004-PI/TC, Fundamento N.º 40).

Para culminar, resulta conveniente indicar que los tres últimos pasos del test de igualdad, se aplican sucesivamente. Es decir, si la medida diferenciadora materia de análisis no supera alguno de los dos primeros de aquellos pasos, no corresponderá su examen en el siguiente paso, sino únicamente su declaratoria de inconstitucionalidad.

(...) Los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación han de aplicarse sucesivamente. Primero, se ha de examinar la idoneidad de la intervención; si la intervención en la igualdad - el trato diferenciado- no es idónea, entonces, será inconstitucional. Por tanto, como se afirmó, no corresponderá examinarlo bajo el subprincipio de necesidad. Por el contrario, si el trato diferenciado -la intervención- fuera idóneo, se procederá a su examen bajo el subprincipio de necesidad. Si aun en este caso, el trato diferenciado superara el examen bajo este principio, corresponderá someterlo a examen bajo el principio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación. (Tribunal Constitucional, Exp. N.º 045-2004-PI/TC, Fundamento N.º 41).

**c.1.3. Aplicación al tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario, regulado en la ley universitaria N.º 30220**

***Necesidad de aplicar el test***

De conformidad con lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el Exp. N.º 00027-2006-PI, es necesario aplicar el test de igualdad como una guía metodológica para efecto de determinar si un trato diferenciado es discriminatorio o no, es decir, para verificar si vulnera el principio-derecho de igualdad.

El test de igualdad es necesario para examinar si una intervención en la igualdad mediante un tratamiento desigual, tiene justificación constitucional o no.

En tal contexto, con base en lo analizado anteriormente, dicho test constituye un método para evaluar la compatibilidad de los tratos diferenciados con las normas constitucionales.

En esa línea, al ser el tercio superior como requisito una medida legislativa que establece un trato diferenciado entre aquellos estudiantes universitarios que pertenecen a dicho tercio y los que no, es razonable que se analice su constitucionalidad bajo la aplicación del test de igualdad. Así, se podrá confirmar o descartar la vulneración del principio-derecho de igualdad por parte de dicha medida.

***Determinación del tratamiento legislativo diferente: examen de la intervención en la prohibición de discriminación***

De conformidad con la teoría desarrollada en el acápite c.1.2., en este primer paso del test de igualdad, es necesario comenzar identificando un término de comparación.

Ese término de comparación es la situación jurídica en que se encuentran los estudiantes universitarios que integran el tercio superior de rendimiento académico, a quienes en virtud de los artículos 56.6, 58.5, 67.1.3 y 103 de la Ley N° 30220 que constituyen el tratamiento legislativo diferente, se les permite postular a los órganos de gobierno universitario.

Con dicho término se comparará la situación de los estudiantes universitarios regulares que no integran el tercio superior de rendimiento académico, a quienes en virtud de los artículos indicados, se les prohíbe postular a los órganos de gobierno universitario.

Es primordial analizar la validez del término de comparación, el cual debe estar conforme con el ordenamiento jurídico. En ese sentido, se advierte que desde una perspectiva legal dicho término tiene respaldo en los artículos referidos, por lo cual en modo alguno -hasta aquí- podría ser considerado como un supuesto antijurídico. Ahora, se debe analizar la idoneidad del término de comparación. Es decir, si la situación de los estudiantes que pertenecen al tercio superior de rendimiento académico puede ser jurídicamente equiparable a lo de aquellos estudiantes regulares que no lo integran. Se debe analizar si existen cualidades, caracteres, rasgos o atributos comunes entre las situaciones comparadas.

En función al contexto específico, es razonable sostener que existe un atributo esencial coincidente o igual entre estos grupos. Aquel es la idoneidad política, en sus dimensiones técnica y moral.

Así pues, para el ámbito del ejercicio de un cargo público representativo al que se accede por elección popular, es relevante que quien ostenta tal cargo sea alguien que cumpla con poseer un estatus de idoneidad técnica y moral. Es decir, que posea capacidades prácticas y conocimientos que le sean útiles para ejercer el cargo, y además, sea una persona íntegra con una trayectoria que denote probidad.

En ese sentido, conforme a la teoría desarrollada en el apartado a.4. del punto 2.2.1., la idoneidad técnica abarca diversos aspectos, los cuales se resumirán a continuación.

Así pues, para participar en las organizaciones estudiantiles se requiere de capacidades comunicativas, de un firme compromiso a nivel personal, y, de sentido de responsabilidad. Dichas cualidades son razonablemente necesarias para el ejercicio de un cargo público representativo estudiantil, en la medida en que el funcionamiento de los cargos en las organizaciones estudiantiles es similar al de



los cargos públicos, en ellos se delibera y decide, además, generalmente la participación en dichas organizaciones es paso previo para el ejercicio de los cargos públicos. En ese sentido, la pertenencia al tercio superior no podría acreditar la posesión de capacidades comunicativas, salvo para los casos en que en las asignaturas de pregrado se evalúe tales aspectos, sin embargo, ello no abarcará necesariamente el uso de dichas capacidades en el ambiente propio de gobierno, en la comunicación con sus compañeros, con las autoridades, o con otros representantes, por lo cual, existe la posibilidad de que un estudiante regular que no integra el tercio superior también pueda poseerlas en tanto que tales aspectos generalmente no se evalúan en las asignaturas. Asimismo, el firme compromiso a nivel personal no es exclusivo de quienes integran el tercio superior, dado que un estudiante regular que no lo integra también podría tenerlo, ello en la medida en que el tercio superior puede constituir un espacio con cupos limitados en el que otros buenos estudiantes comprometidos queden fuera por un margen reducido, además, aquel compromiso podría variar dependiendo de las áreas o intereses del estudiante, por lo cual podría ser distinto dependiendo de que se trate del campo político o netamente académico. En tal entendido, no se puede sostener que solo quienes integran el tercio poseen dicho compromiso, y que los estudiantes regulares que no lo integran no lo poseen. En cuanto al sentido de responsabilidad, se desarrollarán precisiones más adelante.

El poseer conocimientos acerca del sistema legal y administrativo de la universidad, así como de aspectos vinculados a las rentas pagadas por la universidad o las contrataciones de trabajadores, constituyen cuestiones relevantes que deberían ser del dominio de aquellos que sean elegidos como representantes estudiantiles, para que puedan ejercer una óptima representación en los órganos de

gobierno universitario y, de ese modo, no sean manipulados por las redes clientelares que puedan existir.

Así pues, es razonable considerar que, el dominio conceptual de tales aspectos, se podrían demostrar principalmente en el debate correspondiente a la campaña de acceso al cargo público representativo. Sería irrazonable considerar que la posesión de aquellos podría comprobarse únicamente mediante una verificación de la pertenencia a un selecto grupo académicamente superior. Más aún si se tiene en cuenta que la mayor cantidad de cursos que se llevan en la universidad son aquellos que se vinculan especialmente a la carrera profesional, por lo que el rendimiento académico superior se demuestra en función a dichas asignaturas, y no en función al conocimiento de las cuestiones indicadas anteriormente.

En ese orden de ideas, es relevante que un representante estudiantil en los órganos de gobierno universitario posea la cualidad de la prudencia. Esta le permitirá tomar decisiones eficientes y desarrollar acciones siempre pensando en el beneficio práctico para la universidad, priorizando lo que es conveniente para la comunidad universitaria en cada caso concreto. Siendo que, a dicha cualidad se llega principalmente a través de la experiencia y la reflexión.

Así pues, la experiencia abarca diversas situaciones como las vivencias en el comedor universitario, en la biblioteca, en las actividades deportivas, en los eventos de integración social, en las protestas estudiantiles, en el trayecto a la universidad, en los grupos de estudio, en las interacciones con los docentes y las autoridades, así como aquellas vinculadas a los gastos que implican los estudios, entre otros. Así, aquella no solo abarca aspectos vinculados estrictamente a la obtención de buenas calificaciones, por lo cual, la sola condición de integrar el tercio superior no acredita que se tenga la experiencia suficiente para adquirir la prudencia.

En cuanto a la reflexión, sería insuficiente pretender evaluarla mediante la comprobación de la pertenencia al tercio superior, porque aquella podría variar dependiendo de a qué objeto se dirija el pensamiento, además la reflexión propiamente política podría ser muy distinta de la reflexión ligada a la aprobación de exámenes o realización de exposiciones. Por ello la mera pertenencia al tercio superior no acredita que un estudiante posea la capacidad de reflexión adecuada para obtener la prudencia, más aún si se tiene en cuenta que la reflexión política se realiza principalmente a partir de la experiencia.

Como se ha sostenido a partir de las ciencias políticas, los representantes estudiantiles que ejercen el poder político en el ámbito interno universitario, necesariamente requieren de vocación o ambición de poder político. Esto es, con determinación y a tiempo completo deben, orientar sus esfuerzos, tiempo, recursos, ser intuitivos, sabios y perseverantes, fomentar la construcción de consensos y reclutar a partidarios de una misma causa, además de canalizar la voluntad de sus compañeros; direccionando todos estos logros al servicio del interés general de las aspiraciones de la comunidad universitaria. Las aspiraciones personales del dirigente político no deben distorsionar sino permitir que se alcancen las aspiraciones generales de la comunidad universitaria.

Al cumplir con tales exigencias se evita que el poder político caiga en manos equivocadas, como en alguien que carece de vocación política y asume el poder por circunstancias accidentales. En tal situación, existen más probabilidades de que dicho individuo sea únicamente un instrumento de otros grupos de poder.

Así pues, no es razonable evaluar o verificar si un estudiante posee vocación de poder político basándose solo en una comprobación de su pertenencia al tercio superior de rendimiento académico. Ello en la medida en que, podría ocurrir que

los estudiantes que ocupan los primeros puestos de rendimiento académico no se interesen en postular a algún cargo político, el cual como se ha sostenido al amparo de la ciencia política es absorbente y ocupa mucho tiempo.

En concordancia con la posibilidad descrita, como se ha referido en el desarrollo de la entrevista conforme a la guía contenida en el anexo 1, el Vice-presidente de La Junta Directiva de la Federación Universitaria del Santa al opinar sobre el tercio superior como requisito, sostiene que en su casa superior de estudios, en realidad, a quienes ocupan ciertos puestos les interesa poco o nada los problemas de la universidad.

En esa misma línea, al opinar sobre tal requisito, la Sub Secretaria de Organización de la Junta Directiva de la Federación Universitaria del Santa sostiene que, los que sacan los primeros puestos en su universidad son los que están en el tercio, pero no todos los mejores alumnos velan por el bien de la comunidad más que por ellos mismos, en ocasiones alumnos que no tienen los mejores puestos se interesan más en su comunidad que los que están arriba.

Asimismo, la Secretaria de Prensa y Propaganda de la Junta Directiva de la Federación Universitaria del Santa al opinar sobre si el requisito de pertenencia al tercio superior es una necesidad real para aspirar a ser representante estudiantil en los órganos de gobierno de la universidad, sostiene que no todos los que se encuentran en el tercio superior aspiran a pertenecer a algún órgano de gobierno de la universidad.

También, la Secretaria de Asuntos Académicos de la Federación Universitaria del Santa al absolver la interrogante consistente en si alguno de los movimientos universitarios o agrupaciones universitarias de su universidad han tenido problemas para completar los candidatos de sus listas que pretendían inscribir para

la última elección o para anteriores elecciones de representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario, ha sostenido que dicho problema se presentó en ambas listas de los movimientos estudiantiles debido que la mayoría de los estudiantes no quería involucrarse en los temas políticos de la universidad y mencionaban que no tenían tiempo, que solo se dedicaban a sus estudios y no querían problemas. Esta última mayoría de estudiantes debe ser identificada razonablemente con los integrantes del tercio superior, dado que no tendría sentido que los movimientos estudiantiles hayan buscado candidatos en estudiantes no integrantes del tercio superior, dado que estos están impedidos de postular al gobierno universitario por mandato de la Ley N° 30220.

Cabe precisar que, no se pretende generalizar ni sostener que ello ocurrirá siempre así, en la medida en que pueden existir estudiantes integrantes del tercio superior que realmente estén interesados en postular como representantes. Y es precisamente por esto, porque no se puede asegurar con certeza que algunos tengan o no la vocación de poder, es que se hace razonable y necesario que se permita postular a los estudiantes regulares que no integran el tercio, para que en campaña puedan dar luces de su vocación de poder. Brindarle libertad a la comunidad estudiantil universitaria para evaluar la vocación de poder de un amplio universo de candidatos, y desterrar la imposición de cierto limitado grupo de candidatos, resulta algo más acorde con los fundamentos de la democracia.

En el área de las relaciones entre la ética y el poder, se ha establecido que todo político o individuo que ejerce posiciones de poder siquiera modestos debe poseer ciertas cualidades.

Es conveniente precisar que dichas cualidades a pesar de estar elaboradas a partir de la ética, no se analizaron como parte de la dimensión moral, dado que no guardan

relación directa con esta, sino que, más bien, se relacionan con las habilidades o capacidades del representante para ejercer su cargo, esto es, con la dimensión técnica.

Bajo ese marco, dado que los representantes estudiantiles ante los órganos de gobierno universitario ejercen un poder que es decisivo para darle forma al destino de la universidad a la que pertenecen, sus votos y acciones pueden incidir en la configuración de acontecimientos históricos para la universidad, es evidente que son políticos y deben cumplir con cualidades tales como; pasión, sentido de la responsabilidad y mesura.

En línea con lo sostenido anteriormente, se debe precisar que es muy complicado que estas cualidades puedan ser comprobadas mediante la constatación de la mera pertenencia a un grupo de rendimiento académico superior. Existe la posibilidad de que haya pasión por aprobar los cursos con altas calificaciones o por demostrar un rendimiento académico elevado, pero ello no indica necesariamente que el estudiante tenga pasión por la política. En cuanto al sentido de la responsabilidad, la pertenencia al tercio superior podría constituir un indicador de sentido de responsabilidad, sin embargo, ello no quiere decir necesariamente que también exista sentido de responsabilidad política o de responsabilidad con la causa que se defiende, dado que en ocasiones podrían existir controversias en las que el estudiante deberá decidir en torno a ser más responsable con sus estudios o con su labor representativa en pro de la comunidad universitaria, siendo difícil determinar por cuál de las dos opciones se decantaría, porque las convicciones, aspiraciones, y conciencia entran en juego, siendo que en el caso de un político apasionado sí se podría asegurar que priorizará su sentido de responsabilidad para ejercer su cargo representativo adecuadamente o que haría todo lo posible por encontrar un

equilibrio. Además, tampoco se puede asegurar que un estudiante que no integra el tercio superior carezca de sentido de responsabilidad, podría ser muy responsable y estar fuera del tercio, dado que este puede ser una posición de cupos limitados en el que necesariamente responsables quedarán fuera, o porque entran en juego capacidades cognitivas o destrezas académicas que no son propiamente manifestaciones de dicho sentido. En relación a la medida, no podría identificarse una conexión necesaria entre rendimiento académico elevado con la frialdad, tranquilidad, el desapego de las cosas para evitar perturbaciones innecesarias, por lo que alguien que no se encuentra en el tercio superior tranquilamente también podría ser medido, así que lo más razonable sería permitir que los electores puedan juzgar si los candidatos (tanto los que integran el tercio superior como los regulares que no) demuestran en campaña la posesión o carencia de tal cualidad (junto a las demás).

Ahora bien, en cuanto a la idoneidad moral, se tiene que en los artículos 33, 110, 90 y 31 de la Constitución se regula sistemáticamente que, si una persona ha sido sentenciada con pena privativa de la libertad y/o con inhabilitación de los derechos políticos se suspende su ejercicio de la ciudadanía, y como esta es una condición para ser titular del derecho a ser elegido, por ende, también queda impedida de ejercerlo. En ese contexto, estos son impedimentos orientados a optimizar el principio de idoneidad moral de los candidatos a cargos públicos de elección popular.

Dichos impedimentos protegen el respeto del poder público, del interés general y los bienes fundamentales de la sociedad, además, contribuyen a asegurar en cierta forma la integridad en quienes postulan a ejercer el cargo público representativo.

Por tal razón, tales impedimentos deben ser considerados como las directrices, bases o regulación mínima que debe inspirar a la formulación de otros impedimentos por parte del legislador, estos deben ubicarse en esa línea, de impedir que postulen a cargos públicos representativos solo aquellos que, se haya comprobado en un proceso justo, atentaron gravemente contra intereses o bienes fundamentales para la sociedad.

La ley universitaria sigue esa línea al regular en su artículo 103 que, aquellos estudiantes que tengan una sentencia judicial condenatoria ejecutoriada están impedidos de postular como representantes al gobierno universitario, es decir, establece que no pueden postular los estudiantes que tengan una condena por la comisión de delito en un proceso penal, en el que además, deberá existir una condena firme al haberse agotado los recursos impugnatorios pertinentes.

La Ley Universitaria, en ese marco, regula también otros impedimentos orientados a asegurar la idoneidad moral de los candidatos estudiantiles. En su art. 98, establece que las personas condenadas por los delitos de terrorismo o apología al terrorismo ni siquiera pueden postular al proceso de admisión de la universidad pública. Por ende, se asegura que ningún estudiante candidato al gobierno universitario pueda haber atentado -en algún momento- gravemente contra los bienes fundamentales de la comunidad.

De ese modo, es razonable sostener los impedimentos indicados, establecidos en la Ley N°30220 siguen la misma línea de los regulados en la norma constitucional. Están orientados a cautelar la idoneidad moral de los candidatos. De cierta forma se asegura que no postulen estudiantes que, hayan atentado contra la democracia, presenten una conducta inmoral y deshonesto con la comunidad al haber cometido graves hechos sobre los que recae una sentencia judicial condenatoria ejecutoriada.



Bajo el marco de lo expuesto en cuanto a la idoneidad moral, es razonable sostener que el tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil no sigue la línea de los impedimentos establecidos en la Constitución (artículos 33, 110, 90 y 31) y en la Ley N° 30220 (artículos 103 y 98), no está destinado a impedir la postulación de estudiantes que hayan afectado gravemente los bienes o intereses fundamentales de la sociedad. Dicho requisito acredita principalmente un elevado rendimiento académico, no es adecuado para optimizar o evaluar la dimensión moral de los candidatos estudiantiles a los órganos de gobierno universitario. Por ello, tanto un estudiante regular integrante del tercio superior, como uno regular que no lo integra, están en la misma situación, teniendo las mismas posibilidades de cumplir con las exigencias de la dimensión moral.

Por tanto, el tercio superior como requisito no es infalible ni razonable para efecto de asegurar que determinado estudiante cumpla con ser un candidato técnica y moralmente idóneo. En ese sentido, es posible que tanto un estudiante regular que pertenece al tercio superior, como uno regular que no pertenece, cumplan con los requerimientos de las dimensiones técnica y moral válidas para el ejercicio de un cargo público representativo. En síntesis, ambos grupos de estudiantes se encuentran, en principio, en igual situación en cuanto al cumplimiento de las exigencias de la idoneidad política.

Siendo adecuado que se le brinde al universo de electores estudiantiles la posibilidad de decidir cuáles son los estudiantes integrantes de dichos grupos que, demuestren ser técnica y moralmente idóneos.

Es importante indicar que, se considera a ambos grupos de estudiantes en igual situación, siempre y cuando, independientemente del requisito del tercio superior, estén habilitados para postular a la representación estudiantil. Si cumplen con el

resto de requisitos establecidos en el artículo 103 de la Ley N°30220, y si no están inmersos en los impedimentos regulados en el mismo artículo y en el artículo 98 de aquella ley. Es decir; ser estudiantes de la casa superior de estudios a la que postulan; tener mínimamente 36 créditos aprobados; no tener una sentencia judicial condenatoria ejecutoriada; haber cursado el periodo lectivo inmediato anterior a su postulación en la misma universidad en la que estudia; no haber sido elegido para el órgano de gobierno al que postula en el periodo inmediatamente anterior; no haber sido condenado por el delito de terrorismo o apología al terrorismo (con lo cual está impedido de postular a la universidad).

Por tanto, el tercio superior como requisito constituye una medida legislativa que establece un tratamiento diferente, deviniendo en inconstitucional por tratar de modo diferente a dos supuestos de hecho que son iguales en cuanto a la propiedad relevante consistente en la idoneidad política.

Por lo cual, hasta aquí, no sería necesario proseguir con los siguientes pasos del test de igualdad. Sin embargo, con la finalidad de continuar aportando nuevo conocimiento y para dotar de mayor solidez a lo sostenido hasta el momento, se continuará desarrollando los siguientes pasos del test.

### ***Determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad***

En este paso se determina el nivel de intensidad de la intervención en la igualdad, el cual puede ser grave, medio o leve. Así pues, aplicando los lineamientos jurisprudenciales y teóricos desarrollados en el apartado c.1.2., el tercio superior como requisito no podría ubicarse en ninguno de dichos niveles.

Ello en la medida en que; en la intensidad grave el tratamiento se sustenta en motivos proscritos expresamente por la propia Constitución y, además, tiene como efecto el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango constitucional;

en la intensidad media, el tratamiento se sustenta en los motivos proscritos por el artículo 2.2 de la Constitución, y, a su vez, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo; mientras que en la intensidad leve, el tratamiento se sustenta en motivos distintos a los proscritos por la propia Constitución, y, a su vez, produce el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.

En tal sentido, el tercio superior como requisito no se sustenta en ninguno de los motivos proscritos expresamente por la Constitución, no se sustenta en motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión o condición económica. Así pues, podría ubicarse en la intensidad leve, empero, no produce el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango legal o de un interés legítimo. Esto último en la medida en que, produce el impedimento del ejercicio del derecho fundamental a ser elegido, el cual posee rango constitucional.

Produce el impedimento del ejercicio de dicho derecho, en la medida en que el derecho a ser elegido implica la facultad que tiene todo ciudadano de libremente decidir presentarse como candidato para ser elegido en las elecciones para cargos públicos; siendo inherente a dicho derecho que, no existan restricciones indebidas en torno a su goce o ejercicio, que se garantice de la forma más igualitaria y real la oportunidad de presentarse como candidatos, ya sea individualmente o mediante algún organismo competente.

En ese sentido, el ciudadano en este caso sería el estudiante, en tanto pertenece a una comunidad (la correspondiente a la universidad). No obstante, para el reconocimiento del derecho de sufragio pasivo, conforme se analizó al desarrollar la naturaleza jurídica del requisito materia de análisis, se admite la existencia de

requisitos específicos adicionales a la ciudadanía, en este trabajo se considera que el estudiante además tiene que cumplir con su deber establecido en el artículo 99.8 de la Ley Universitaria, es decir, cumplir con su obligación de estar matriculado en un mínimo de 12 créditos, para que así pueda evidenciar un vínculo cercano y armonioso con su comunidad correspondiente. Así pues, mínimamente los estudiantes regulares son aquellos sujetos que deberían estar habilitados para ejercer el derecho fundamental a ser elegido. Además, la condición de regular, conforme a la experiencia, es susceptible de ser alcanzada por una amplia cantidad de estudiantes. Sin perjuicio de ello, conviene precisar que en la discusión de resultados se analizará con mayor detalle el porqué de tal habilitación propuesta. En ese orden de ideas, continuando con la aplicación del derecho a ser elegido en el ámbito universitario, se tiene que las elecciones para cargos públicos serían las que se celebran para acceder a la representación estudiantil ante los órganos de gobierno universitario (Asamblea Universitaria, Consejo Universitario y Consejo de Facultad), las cuales corresponden a una entidad pública en la que acontecen elecciones democráticas. A su vez, al no estar regulada en la ley universitaria la modalidad específica en la que deben ocurrir las candidaturas, los estudiantes regulares podrían postular individualmente o integrando listas de los movimientos estudiantiles, de acuerdo a lo que libremente se acuerde en las comunidades de cada universidad. También, en virtud de la presunción de constitucionalidad de las leyes, se tiene que preliminarmente no existen restricciones indebidas en el goce o ejercicio de tal derecho, y se garantiza de la forma más igualitaria y real la oportunidad de los estudiantes universitarios de presentarse como candidatos, por ello todo estudiante regular debe cumplir con los demás requisitos previstos por la ley universitaria para acceder a la representación estudiantil en los cargos referidos.

Evidentemente, en este trabajo se analiza la constitucionalidad del tercio superior como requisito, por ello, tal requisito podría no estar considerado dentro de tales requisitos razonables, dependiendo de los resultados de la aplicación del test de igualdad.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se tiene que el derecho fundamental a ser elegido tiene vigencia y se ejerce en las universidades. En tal entendido, el tercio superior como requisito constituye un instrumento que restringe el ejercicio de tal derecho, dado que le impide a los estudiantes regulares, que no integran el tercio superior de rendimiento académico, postular al gobierno de su universidad.

Así pues, es necesario continuar analizando la intensidad en la que debe ubicarse la intervención en la igualdad, teniendo en cuenta que la medida materia de análisis no se sustenta en ninguno de los motivos proscritos expresamente por la Constitución y además impide el ejercicio de un derecho fundamental.

Como lo ha señalado el autor Paredes (2017) es necesario precisar el supuesto en el que la discriminación se sustenta en motivos distintos a los prohibidos constitucionalmente y además genera el impedimento del ejercicio de derechos de rango constitucional.

Atendiendo a ello, al ser el tercio superior como requisito un tratamiento que se sustenta en un motivo genérico de cualquier otra índole, al no expresar ese especial desvalor que sí representan el resto de causales expresas, es razonable que su intensidad de intervención en la igualdad no se ubique en el nivel grave.

Asimismo, no debe ignorarse que dicha medida legislativa produce el impedimento del ejercicio del derecho fundamental a ser elegido. Esto en tanto que, los estudiantes regulares que no están incluidos en el tercio superior de rendimiento

académico están impedidos de postular para ser elegidos como representantes ante los órganos de gobierno universitario.

Por ello, al tratarse de la intervención en un derecho fundamental, dado que este se fundamenta en la dignidad humana cuyo respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado; y estando a que el nivel leve de intervención en la igualdad sirve principalmente para brindar una protección baja a los derechos fundamentales porque incrementa las probabilidades de que, incluso una restricción que obtiene un bajo nivel de logro del fin constitucional esté justificada; así pues, sería irrazonable considerar que solo se está frente a una intervención de nivel leve en aquellas situaciones en las que la medida se sustenta en un motivo genérico prohibido por la Constitución y además produce el impedimento del ejercicio de un derecho fundamental, porque considerar tal cosa sería minusvalorar la defensa de la dignidad de la persona humana, y en última instancia significaría equiparar a los derechos fundamentales con los derechos de mero rango legal o con simples intereses legítimos.

Por ello, es razonable y equilibrado considerar que en tales situaciones la intervención en la igualdad debe ubicarse como mínimo en un nivel medio. Siendo que el tercio superior como requisito constituye una intervención en la igualdad que debería ubicarse en aquel nivel.

En este paso no se puede concluir si la intervención en la igualdad es constitucional o no. Su resultado servirá para calcular si existe proporcionalidad al ser comparado con el nivel de obtención del fin constitucional, en el sexto paso del test de igualdad, de ser necesario.

### ***Determinación de la finalidad del tratamiento diferente***

En este paso se debe analizar si el establecimiento del tercio superior como requisito persigue una finalidad constitucional o no. De no perseguirla será inconstitucional. En ese sentido, conforme a las lineamientos jurisprudenciales y teóricos desarrollados en el apartado c.1.2., la finalidad constitucional comprende; un elemento fáctico, el cual es aquel objetivo o estado de cosas que se pretende alcanzar con la intervención; y un elemento normativo, el cual es aquel principio, derecho o bien jurídico que se realiza u optimiza al conformarse el objetivo.

Luego de haber analizado los proyectos de ley que planteaban una nueva ley universitaria y así dieron origen a la Ley N° 30220, se ha establecido que apuntan en general a la elevación de la calidad educativa en la educación superior universitaria. Es importante precisar, como se ha indicado en el apartado correspondiente que, en los proyectos de ley que se centraron en proponer la implementación de tercio superior como requisito exigido a los estudiantes para postular a los órganos de gobierno universitario, esto es, en el contenido de los siguientes proyectos de ley; Proyecto de ley N° 1953/2012-CR, del Grupo Parlamentario Nacionalista Gana Perú; Proyecto de ley N° 2304/2012-CR, del Grupo Parlamentario Acción Popular – Frente Amplio; Proyecto de ley N° 2305/2012-CR, del Grupo Parlamentario Nacionalista Gana Perú; Proyecto de Ley N° 2764/2013-CR, del Grupo Parlamentario Fuerza Popular; no existen razones específicas que fundamenten el establecimiento de tal requisito. Sin embargo, esto no es óbice para entender que todo el contenido de la ley mencionada se fundamenta en las mismas razones genéricas expuestas en los proyectos de ley que postularon una nueva ley universitaria, en tanto que estas le dieron origen. Por ello, atendiendo a tales fundamentos, es razonable considerar que la Ley N° 30220

persigue la realización del mismo objetivo planteado en los proyectos de ley referidos.

En tal entendido, a partir del análisis realizado sobre los proyectos de ley indicados en el párrafo anterior, se puede sostener con razonabilidad que, los mismos persiguen la elevación de la calidad educativa en la educación superior universitaria. Por ello, dado que la Ley N° 30220 carece de una exposición de motivos, pero en parte ha sido creada en virtud de los proyectos de ley indicados, todo el contenido de esta ley, incluido el tercio superior como requisito, desde una perspectiva razonable, también apunta al mismo objetivo planteado en los proyectos de ley indicados. Por tanto, el elemento fáctico u objetivo que persigue el requisito materia de análisis, es la elevación de la calidad educativa en la educación superior universitaria, en tanto es una situación de hecho que se pretende configurar.

Es necesario indicar que, el Proyecto de ley N° 1972/2012-CR del Grupo Parlamentario Fuerza 2011, es el único de los proyectos de ley que proponían una nueva ley universitaria (los analizados), que, no propuso la implementación del tercio superior como requisito. Sino que, propuso que se permita postular a los estudiantes regulares, manteniendo el criterio de la Ley N° 23733. Sin embargo, no se puede eludir que aquel proyecto de ley también permitió darle origen a la Ley N°30220. Dicho proyecto de ley, conforme al análisis efectuado en el apartado c.2. del acápite 2.2.1., también estaba orientado esencialmente a permitir que se configure la elevación de la calidad educativa en la educación superior universitaria. Así dicho proyecto de ley que no propuso la implementación del tercio superior como requisito, comparte el mismo objetivo que los proyectos de ley que sí propusieron la implementación de tal requisito. Por tanto, también debe



ser relevante para que su objetivo y fundamentos sean considerados como puntos de partida para darle origen a la Ley N° 30220.

En cuanto al elemento normativo de la finalidad constitucional perseguida por la medida, se podría estimar preliminarmente que la conformación de una elevada calidad educativa en la educación superior universitaria conduce a la realización del derecho fundamental de acceso a una educación universitaria de calidad, en tanto que este derecho presupone en los hechos la existencia de calidad en la educación referida. Este vendría a ser el derecho que se pretende realizar con la medida. Siendo necesario aclarar el concepto de calidad.

En ese marco, es conveniente precisar a qué clase de calidad educativa apunta el tercio superior como requisito, para que se pueda deducir si con ello se permite la realización del derecho fundamental de acceso a una educación universitaria de calidad.

Así pues, al no existir razones concretas en los proyectos de ley que propusieron una nueva ley universitaria, que postularon al requisito del tercio superior, y además dieron origen a la actual ley N° 30220, conforme al análisis efectuado en el marco teórico, que den cuenta del impacto o fundamento específico del establecimiento de dicho requisito, solo queda deducir razonablemente, en abstracto, las posibles consecuencias de aquel en la mejora de la educación superior universitaria.

En tal sentido, el establecimiento de dicho requisito podría generar que los estudiantes universitarios se comprometan y esfuercen para integrar los primeros puestos. Así pues, se estimularía el ánimo competitivo y responsable de los estudiantes. Lo cual podría influir en la formación de profesionales competentes. Este es el único efecto concreto favorable que podría desencadenarse, por lo menos

en ciertos estudiantes. En tanto que no podría sostenerse, de acuerdo con lo planteado en el apartado de la determinación del tratamiento legislativo diferente correspondiente al presente acápite c.1.3., y en el apartado a.4. del acápite 2.2.1., que con dicho requisito se asegure que quienes ejercen el cargo lo hagan de forma excelente, ya que ello depende de distintas cualidades.

Atendiendo a lo indicado, se hace necesario analizar si dicha situación concreta podría permitir la realización u optimización del derecho fundamental mencionado en este apartado. Para ello, se debe tener presente que para el Tribunal Constitucional (Sentencia de los Expedientes 0014-2014-PI/TC, 0016-2014-PI/TC, 0019-2014-PI/TC y 0007-2015-PI/TC), la calidad educativa comprende; el desarrollo cognitivo del educando; y la promoción de la formación en valores, en cuanto al fomento del desarrollo de actitudes y valores vinculados a una buena conducta cívica, y la generación de condiciones apropiadas para el desarrollo afectivo y creativo del educando. Estando a ello, sería razonable aceptar que los conocimientos, entendimiento o razón de los estudiantes podrían verse estimulados ante el fomento de la competitividad académica. No obstante, no podría señalarse lo mismo respecto del fortalecimiento de la buena conducta cívica o del desarrollo afectivo y creativo de los estudiantes, dado que, existe la posibilidad de que las conductas deshonestas; como el plagio, realización ilegítima de exámenes en grupo cuando deberían realizarse individualmente, el egoísmo, o el menosprecio de los que no integran el tercio superior; puedan verse estimuladas. Lo cual no sería concordante con el concepto de calidad educativa manejado por el Tribunal Constitucional.

Sin perjuicio de lo indicado, cabe precisar que lo expuesto no deja de pasar de la mera posibilidad, podría o no ocurrir, por lo que existe duda y no certeza. Ante ello, se debe tener presente lo establecido por el Tribunal Constitucional.

De presentarse un caso que ofrezca dudas en cuanto a la identificación de la legitimidad de la finalidad del trato legislativo diferenciado, atendiendo a la mencionada presunción de constitucionalidad de la ley, debe considerarse que la diferenciación contiene, *prima facie*, un fin constitucional. (Tribunal Constitucional, Exp. 0004-2006-PI/TC, Fundamento Jurídico N° 137)

En tal sentido ante la existencia de dudas sobre la conexión entre el objetivo y el fin constitucional, y por ende, sobre la legitimidad de la finalidad del establecimiento del tercio superior como requisito para acceder a los órganos de gobierno universitario, en mérito a la presunción de constitucionalidad, se podría considerar que dicha medida persigue un fin constitucional. Empero, la duda en este caso no puede ser razonable, y más bien podría ser considerada especulación, con lo cual no se tendría lo suficiente para considerar que se supera este paso. Esto último, teniendo en cuenta los aportes relevantes brindados por el autor Rubio.

Rubio (2011) plantea que en el caso 0001-2009-PI-TC el Tribunal Constitucional analizó la postulación a las magistraturas de los tribunales militares policiales, en el que se estableció que, para que se cumpla con garantizar los derechos constitucionales y las finalidades correspondientes a las instituciones castrenses era preciso que únicamente los abogados integrantes de los cuerpos jurídicos castrenses postulen a jueces, vocales y fiscales de los tribunales militares y policiales, descartándose a los demás abogados, dado que aquellos poseen conocimientos en relación a la vida de las instituciones mencionadas, mientras que estos últimos no los poseen.

En relación a dicho caso, Rubio (2011) plantea que el cumplimiento de la finalidad para la que se dicta la norma correspondiente no es actual ni se puede medir, por tres razones.

Rubio (2011) plantea que la primera razón consiste en que, la apreciación sobre si la finalidad indicada se está cumpliendo o no solo podrá concretarse en el futuro, de conformidad con el desempeño de los magistrados que son de los cuerpos jurídicos castrenses se podrá verificar si se está realizando la finalidad que persigue la medida; esto implica que, mientras en el hoy y ahora la afectación al derecho de los abogados que no pueden postular a los puestos es real, determinable, medible, ocurre lo contrario con el asunto del cumplimiento del fin, el cual únicamente se puede evaluar especulativamente dado que, si se intentara medirlo de algún modo, solo podría realizarse en el futuro.

Rubio (2011) plantea que la segunda razón consiste en que, como es conocido por cualquier planificador, solo se puede evaluar el cumplimiento del fin si al determinarse este se establece al mismo tiempo las variables cuantificadas que puedan hacer posible su evaluación.

Rubio (2011) plantea que la tercera razón consiste en que, para conocer si los abogados integrantes de los cuerpos jurídicos castrenses son los que en realidad hacen cumplir las finalidades de; velar por el cabal cumplimiento de las funciones constitucionales de defensa, seguridad y preservación del orden interno de la nación, las cuales son inherentes a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional; contribuir a la vigencia de los derechos fundamentales de los procesados en la jurisdicción militar; garantizar la optimización y la eficacia de la función jurisdiccional y fiscal en el fuero militar policial, de manera que quienes actúen en y ante la jurisdicción de tipo militar tengan mayores conocimientos sobre el área

militar; se tendría que tener ciertos jueces, vocales y fiscales de abogados que no integren los cuerpos jurídicos militares y policiales, para que de ese modo, aplicando el principio de grupo de control el cual es conocido ampliamente en la metodología positivista, se pueda establecer diferencias específicas entre la forma de cumplimiento de las finalidades por uno u otro grupo, lo cual no es posible porque los abogados que integran los cuerpos jurídicos castrenses no podrán ostentar los cargos referidos.

Así pues, en relación al referido caso, según Rubio (2011), “El cumplimiento del fin no se puede medir y es especulativo” (p. 90).

Ahora bien, aplicando dichas consideraciones razonables, se tiene que primero; la verificación de si el tercio superior como requisito permite la elevación de la calidad educativa en la educación superior universitaria, solo podrá realizarse a futuro, de acuerdo al impacto que genere el comportamiento concreto de los estudiantes universitarios en la casa superior de estudios, existiendo la posibilidad de que puedan estimularse o perjudicarse diversos factores relacionados al rendimiento académico estudiantil (motivación, autoestima, aspecto cognitivo, entre otros), mientras que la afectación de los derechos fundamentales de los estudiantes que no integran el tercio superior es actual y medible, bastaría únicamente con efectuar una constatación de la cantidad de estudiantes a los que se les impide postular a los órganos de gobierno universitario. Por lo cual, la evaluación sobre si el tercio superior es una herramienta adecuada para concretar una educación universitaria de calidad en las universidades públicas del presente, es especulativo y solo podría concretarse a futuro. Más aún si se tiene en cuenta que el impacto podría ser diferente en cada universidad, facultad, escuela o incluso promoción, ello atendiendo al carácter único y especial de cada ser humano.

En esa misma línea, segundo; en la ley N° 30220, y en los proyectos de ley que propusieron una nueva ley universitaria, y que por tanto le dieron origen a aquella ley, no se ha establecido variables cuantificadas o alguna especie de método concreto para evaluar el cumplimiento de la finalidad de la elevación del rendimiento académico por parte del establecimiento del tercio superior como requisito. Por lo cual hace que no sea posible la evaluación del cumplimiento de la finalidad correspondiente.

En ese sentido, tercero; en cuanto a la necesidad de aplicar el principio de grupo de control, se tiene que ello no será posible, dado que en todas las universidades públicas en mérito a la ley N° 30220, es obligatorio el establecimiento del tercio superior como requisito, por lo cual no se podrá comparar el impacto de dicho requisito en una universidad pública que lo haya incorporado con el impacto de tal requisito en otra universidad del mismo tipo que no lo haya reconocido. Conviene señalar que, sería posible evaluar el impacto de dicho requisito en la calidad educativa, comparándola con el nivel de la calidad educativa en las universidades pre ley N° 30220, en las que se tenía permitido que los estudiantes no integrantes del tercio superior puedan postular a los órganos de gobierno universitario. Sin embargo, esa evaluación concreta y específica, no ha sido realizada hasta el momento por Sunedu o alguna universidad, ni por el Congreso de la República, lo cual demuestra la falta de un adecuado fundamento, seriedad y compromiso al momento de tratar las intervenciones en los derechos fundamentales.

Por tanto, el cumplimiento del fin del tercio superior como requisito no se puede medir, y su evaluación es especulativa. En ese sentido, este paso de test no puede ser superado, a falta de una conexión razonable entre la medida con el objetivo y la finalidad que persigue. Sin embargo, por las mismas consideraciones

establecidas al final de la aplicación del anterior paso, es importante continuar con la aplicación de los siguientes pasos del test referido.

### ***Examen de idoneidad***

Resulta razonable establecer que el tercio superior como requisito no es idóneo para conseguir la elevación de la calidad educativa universitaria, en razón de que, como se ha indicado en el paso anterior, su impacto en la educación universitaria no es mensurable, y las consideraciones en torno a su efecto son especulativas. En ese sentido, no hay relación de causalidad entre la medida indicada con su objetivo, y por ende con su finalidad específica.

Por ello, no se puede superar el examen de idoneidad. No obstante, por las mismas consideraciones establecidas anteriormente, es relevante continuar con la aplicación de los siguientes pasos del test de igualdad.

### ***Examen de necesidad***

En este paso del test de igualdad, se debe analizar si existen medidas alternativas al tercio superior como requisito, que, sean idóneas para la consecución del objetivo de este, pero que además, no intervengan en el principio-derecho de igualdad, o que lo restrinjan en menor medida.

En ese sentido, cabe tener en cuenta lo desarrollado en el paso tres del test de igualdad (determinación de la finalidad del tratamiento diferente), en el que se ha sostenido que la elevación de la calidad educativa en la educación superior universitaria es el elemento fáctico u objetivo que persigue el tercio superior como requisito.

Así pues, es razonable estimar que existen diversas medidas efectivas para alcanzar tal objetivo. Las cuales no implican una vulneración al principio-derecho de igualdad, ni una restricción del derecho fundamental a ser elegido.

En ese orden de ideas, se tiene al autor Gonzales de Olarte quien ha desarrollado aspectos específicos para promover una educación superior de calidad que sirva para generar el desarrollo nacional.

Gonzales (2016) plantea que progresivamente, hasta en 15 años, todo docente universitario debería ostentar el grado de doctor o tener un Ph. D., como ocurre en las universidades acreditadas; para ello, se necesita una estrategia que contenga normas y facilidades para que las universidades puedan definir planes con metas y plazos, y además, un esquema de financiamiento para las universidades públicas y privadas. Para lograr una meta como la indicada se requiere un incremento significativo de la remuneración de los docentes, mínimamente que, se dupliquen sus sueldos, o se los iguale al mismo nivel que el de los magistrados del Poder Judicial (Gonzales, 2016).

Gonzales (2016) sostiene que la mejora de la calidad de la educación superior en el Perú es proporcional a la disposición del Estado de incrementar el presupuesto de las universidades públicas, a la disposición del Estado de apoyar la investigación en las universidades; para ello son esenciales el licenciamiento y la acreditación como elementos que regulen la calidad de las universidades.

Gonzales (2016) sostiene que es posible mejorar la calidad de la educación superior; incrementando su presupuesto; incrementando el gasto promedio que se hace por alumno anualmente en las universidades, el cual debe ascender a seis mil dólares en el caso de las universidades públicas; mejorando la infraestructura existente; e incrementando el sueldo de los docentes.

La investigación en las universidades debe responder a una política muy vinculada al sector productivo, al Estado, a la sociedad civil y al desarrollo del conocimiento; para ello, se requiere que el Estado defina su aporte a la inversión en investigación,



que brinde facilidades al sector privado, al ámbito académico y empresarial, a fin de que, a través de medidas tributarias, entre otras, se financien proyectos de investigaciones que sean de su interés (Gonzales, 2016).

Gonzales (2016) sostiene que la política de educación superior debe articularse con los niveles educativos previos, para que la universidad pueda recibir a mejores alumnos de la secundaria o del bachillerato; asimismo, debe lograr una conexión con el sistema productivo y con el Estado.

En tal sentido, se puede apreciar un conjunto de medidas que se puede estimar razonablemente, en realidad, como idóneas para concretar la elevación de la calidad educativa en la educación superior universitaria. Así pues, independientemente de las regulaciones para impedir que cierto grupo de estudiantes -que no se ubica en el pináculo del rendimiento académico- pueda postular al gobierno de su casa superior de estudios, es evidente que; la calidad educativa universitaria depende principalmente de un adecuado presupuesto, de apropiadas condiciones remunerativas para los docentes, de mejoras en la infraestructura, de inversión económica e incentivos en materia de investigación, así como de una adecuada articulación con la educación de niveles previos.

En ese contexto, es relevante precisar que dichas medidas no implican un tratamiento discriminatorio contra cierto grupo de estudiantes en beneficio de otros, dado que están dirigidas por igual para la totalidad de la población universitaria. Siendo que incluso la sociedad en general se verá favorecida por los efectos positivos que se generen en la calidad educativa universitaria. Asimismo, dichas no medidas no restringen el acceso de los estudiantes universitarios a los órganos de gobierno de su universidad. Por tanto, aquellas no intervienen en el

principio-derecho fundamental de igualdad ni vulneran el derecho fundamental a ser elegido.

No obstante, el principal cuestionamiento que se puede realizar a estas medidas, es que en parte dependen del presupuesto existente y de la capacidad de gestión de las autoridades del ministerio de educación. Sin embargo, se debe tener presente que las carencias en estos aspectos no pueden ser obstáculos para una implementación progresiva y efectiva de aquellas medidas.

En esa línea, el Tribunal Constitucional (Exp. N.º 01470-2016-PHC/TC) sostiene que en virtud del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Estado peruano se ha comprometido a adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos para lograr, de forma progresiva, que se hagan efectivos los derechos reconocidos en dicho Pacto; es claro que, el Estado peruano no puede liberarse de su obligación, ni asumirla como un simple ideal, dado que es una obligación que debe ser cumplida, aunque de modo progresivo, y bajo plazos razonables junto a acciones concretas. Entre los derechos reconocidos en aquel Pacto se encuentra el Derecho a la educación.

Por ello, es obligación del Estado generar las condiciones para que exista la posibilidad de concretar la efectividad del derecho a la educación en todos sus ámbitos, en el que se encuentra el universitario. Así, al ser la calidad un elemento inherente a la educación, es razonable estimar que el Estado peruano debe encargarse de concretar los aspectos específicos descritos, los cuales permitirán la configuración de la calidad educativa en el ámbito universitario.

Sin perjuicio de lo expuesto, conviene precisar que algunas de las medidas indicadas, no dependen directamente del incremento de presupuesto, sino de capacidad de gestión y voluntad política, por lo que son más factibles de ser

realizadas. Dentro de dichas medidas se tiene a; las medidas tributarias orientadas a permitir el financiamiento de proyectos de investigaciones; la articulación de la educación universitaria con los niveles educativos previos; y la conexión de la educación universitaria con el sistema productivo y con las políticas de Estado.

Por lo demás, al haberse fundamentado que el tercio superior como requisito no es una medida idónea para alcanzar la calidad educativa en el ámbito universitario, resultaba innecesario realizar este paso del test, dado que cualquier medida que se pudiera estimar como razonablemente eficaz para alcanzar tal objetivo, sería apropiada en comparación a la del tercio.

Atendiendo a lo expuesto, el tercio superior como requisito constituye una medida innecesaria, al existir otras medidas con eficacia para alcanzar la calidad educativa en el ámbito universitario, y que, además, no contravienen el principio-derecho fundamental de igualdad ni el derecho fundamental a ser elegido. Por tanto, tal requisito no puede superar el examen de necesidad.

### ***Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación***

En este caso, como se ha sostenido al aplicar el tercer paso del test de igualdad, el grado de realización de la finalidad constitucional que persigue el tercio superior como requisito no alcanza ni siquiera el nivel leve. Dado que existe una falta de conexión razonable entre dicho requisito y la finalidad que persigue. Más bien, el grado de cumplimiento de su finalidad es especulativo y no mensurable.

Asimismo, el nivel de intensidad de la intervención en la igualdad, como se ha sostenido al efectuar el segundo paso del test de igualdad, es de nivel medio. Esto porque, la medida se sustenta en un motivo genérico prohibido (cualquier otra índole) por la Constitución y además produce el impedimento del ejercicio del derecho fundamental a ser elegido.

En tal sentido, no existe proporcionalidad porque el nivel de la intensidad de la intervención en la igualdad es superior al nivel de realización de la finalidad constitucional que persigue la medida. Por ello, el tercio superior como requisito constituye una medida que no puede superar el examen de proporcionalidad.

#### **d. Medidas correctivas frente a una implicancia constitucional de vulneración de este principio-derecho**

##### **d.1. Control de constitucionalidad abstracto**

Como una de las posibles medidas correctivas frente a la vulneración de derechos fundamentales por parte de una Ley ordinaria, se encuentra el control de constitucionalidad abstracto. Según Kelsen (como se citó en Pulido, 2011), “en el control abstracto de constitucionalidad se faculta a los jueces para que definan la inconstitucionalidad de las normas desligándose de los casos concretos” (pp.167-168). Este tipo de control, es entonces una medida que busca declarar la inconstitucionalidad de una norma de rango legal, o como también declarar que si esta de acorde a la constitución, resultado que dependerá del análisis de control que realicen los jueces constitucionales. Lo claro que podemos resaltar de la idea vertida por el autor, es que este tipo de control, solo es aplicable cuando se trata de normas, mas no cuando se trata de casos específicos.

En el mismo orden Fonseca (2022) sostiene que, a través de esta medida se tiene como propósito, ejercer el control objetivo de la ley, no es un caso concreto; es decir, verificar si la ley, es compatible con la Constitución sin tener en consideración la verificación de un hecho donde haya sido necesario aplicar dicha ley cuestionada. En caso de decretarse la inconstitucionalidad, la ley es expulsada del ordenamiento jurídico. En este sentido, se puede señalar que tipo de control, en el Perú es aplicado bajo el sistema de control de constitucionalidad concentrado, ya que la autoridad

competente es el Tribunal Constitucional. Es decir, será el Tribunal constitucional, quien se encargue de aplicar el control abstracto, tras cuyo resultado al determinar la inconstitucionalidad de la Ley, optará por expulsarla del sistema jurídico.

La figura constitucional, denominada acción de inconstitucionalidad, que conlleva a realizar el control abstracto, se encuentra regulado en el artículo 200 inciso 4 de la Constitución Política, a cuyo tenor dice:

Son garantías constitucionales:

(...) La acción de inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo (Constitución Política del Perú, 1993, Art. 200 Inc. 4).

Dicha figura de control de constitucionalidad, si es aplicable como medida correctiva de control a la Ley N° 30220, Sin embargo, conviene revisar el Código Procesal Constitucional, a fin de conocer el procedimiento que conlleva dicha medida y determinar si es factible o no al caso materia de investigación. Al respecto el Art. 99 del Nuevo Código Procesal Constitucional, regula:

La demanda de inconstitucionalidad de una norma debe interponerse dentro del plazo de seis años contados a partir del día siguiente de su publicación, (...). Vencidos los plazos indicados, prescribe la pretensión, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 51 y por el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución (Nuevo Código Procesal Constitucional, 2021, art. 99).

A tenor del dispositivo legal citado, es posible sostener que el plazo para demandar una acción de inconstitucionalidad contra los artículos 56.6, 58.5, 67.1.3 y 103 de la Ley Universitaria N° 30220, vigente desde el año 2014; hasta la fecha, año 2023, ya

han transcurrido más de 6 años, motivo por el cual, ya no resulta posible realizar un control de constitucionalidad abstracto, medida que corresponde realizar al tribunal constitucional, luego de interponer una Acción de inconstitucional.

#### **d.2. Control de constitucionalidad concreto**

Siguiendo el orden, corresponde desarrollar el control de constitucionalidad concreto, buscando también, determinar su factibilidad para aplicar a la Ley N° 30220, esta que, tras un análisis y aplicación del Test de igualdad, presenta artículos que vulneran derechos fundamentales. En este sentido, el control concreto surge, según Fonseca (2022), “cuando la razón del control se ha generado por una situación particular donde surge la disyuntiva de aplicar la Constitución o la ley” (p. 286). En caso de declararse inconstitucional, la ley no se aplica para el caso objeto de discusión, pero la ley sigue vigente y despliega todos sus efectos para aquellos otros casos en que no ha sido cuestionada.

Entonces, este tipo de control, se aplica para casos específicos, ante la vulneración de derechos de personas particulares, es decir, para actos jurídicos, cuyos afectados recurran al sistema de control difuso, a fin de que realicen un control de constitucionalidad concreto y determinen si la ley resultad aplicable al caso o no, por contravenir a la constitución.

“(…) Kelsen. Para este autor en el control constitucional concreto se faculta a los jueces para analizar la constitucionalidad de las normas que deben aplicar en el caso concreto, y para negarse a aplicarla si encuentran son inconstitucionales” (Pulido, 2011, p.167). Este control se aplica para determinados casos particulares, que se acogen al control concreto, es decir que recurren a la justicia ordinaria, a fin de solicitar la inaplicación de una norma, por vulnerar un derecho y por ende la constitución. En caso de declararse inconstitucional, la referida norma, no es

expulsada del sistema jurídico, sino que solo deja de aplicarse para el caso demandado y la norma sigue vigente para otros casos.

En consecuencia, en base a los conceptos doctrinarios citados, podemos afirmar que este tipo de control, no resulta idóneo para frenar la vulneración de los derechos fundamentales generados por los artículos 56.6, 58.5, 67.1.3 y 103 de la Ley Universitaria N° 30220; toda vez que sería necesario, que cada estudiante afectado por esta norma legal, recurra a la justicia ordinaria para pedir la no aplicación de dicha norma. Medida que no resulta afectiva para frenar la vulneración de los derechos fundamentales del universo de estudiantes afectados.

### **d.3. Reforma de la ley con implicancia constitucional de vulneración de derechos fundamentales, a iniciativa de un proyecto de reforma legislativa**

Luego de analizar los controles de constitucionalidad abstracto y concreto, se ha podido evidenciar que no resultarían eficientes como medidas correctivas ante la vulneración de derechos fundamentales por parte de los artículos 56.6, 58.5, 67.1.3 y 103 de la Ley Universitaria N° 30220; razón por la cual, es necesario analizar la Reforma legal, a fin de determinar si es posible y eficaz su aplicación como medida correctiva.

“En materia legislativa una reforma es una racionalización de procedimientos legales con el propósito de mejorar y actualizar el marco normativo que rige al Estado en cuanto sus leyes constitucionales y secundarias” (Secretaría de Gobernación de los Estados Unidos Mexicanos, s.f., párr. 4). De esta manera, mediante una reforma legal, se buscará mejorar el contenido de los artículos lesivos a los derechos fundamentales de los estudiantes, en condición de matrícula regular.

El poder del estado competente para reformar o modificar las leyes, se encuentra regulado en la Constitución Política del Perú (1993) a cuyo tenor dice:

Son atribuciones del Congreso: Dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes. Velar por el respeto de la Constitución y de las leyes, y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores. (art. 102)

En este orden, basado en este dispositivo constitucional, es el Congreso de la República, el Órgano competente para modificar las leyes existentes, para lo cual, se necesita una iniciativa legislativa, cuyo contenido realice la propuesta de modificatoria de los artículos 56.6, 58.5, 67.1.3 y 103 de la Ley Universitaria N° 30220. La iniciativa legislativa, se encuentra regulado en la Constitución Política del Perú (1993) que a la letra dice:

El Presidente de la República y los Congresistas tienen derecho a iniciativa en la formación de leyes. También tienen el mismo derecho en las materias que les son propias los otros poderes del Estado, las instituciones públicas autónomas, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales y los colegios profesionales. Asimismo, lo tienen los ciudadanos que ejercen el derecho de iniciativa conforme a ley. (art. 107)

Para ir concluyendo este apartado, podemos afirmar que la medida correctiva idónea y eficiente para evitar que la ley bajo análisis, vulnere los derechos de los estudiantes universitarios, cuya condición de matrícula es regular, es la reforma o modificación de los artículos 56.6, 58.5, 67.1.3 y 103 de la Ley Universitaria N° 30220; la misma que se materializa tras una iniciativa legal, presentada por las autoridades competentes o los ciudadanos que ejerzan su derecho conforme a la ley. Esta iniciativa, seguirá su trámite correspondiente en el Congreso de la República, para luego llegar al debate y votación en el pleno de la misma institución, el cual decidirá mediante voto parlamentario, si aprueba o no la iniciativa de reforma legal propuesta.



### **2.3. PERSPECTIVA TEÓRICA**

Tras el desarrollo del marco teórico del presente trabajo de investigación, conociendo los postulados teóricos del neoconstitucionalismo, bases doctrinarias del Tercio Superior como requisito para postular a los órganos de gobierno universitario, los derechos fundamentales, aplicación del test de igualdad del Tribunal Constitucional y la normativa legal y constitucional de las figuras jurídicas antes mencionadas; podemos sostener que en la línea planteada por este trabajo, los derechos fundamentales no pueden ser vulnerados por normas u actos jurídicos, cuyas razones no tengan justificación o devengan en arbitrarios.

En cuanto al tercio superior, como requisito para postular a los órganos de gobierno de las universidades, regulado en los artículos 56.6, 58.5, 67.1.3 y 103 de la Ley Universitaria N° 30220; Tal y como hemos podido evidenciar tras la aplicación del Test de Igualdad, el mencionado requisito no logra superar a dicho test, principalmente por generar un acto de discriminación hacia un sector importante de estudiantes universitarios que se encuentran con matrícula regular, al no permitirles postular a los órganos de gobierno universitario, esto debido, a que no cumplen con pertenecer al tercio superior de rendimiento académico de su promoción.

En este orden, se identifica como acto de discriminación, puesto que, tanto los estudiantes pertenecientes al tercio superior, como los que no pertenecen a este grupo, se encuentran en similares condiciones para postular a la representación estudiantil ante los órganos de gobierno universitario; esta afirmación, es porque el rendimiento académico no tiene una vinculación directa con las funciones ejercidas por los representantes estudiantiles, esto lo hemos podido evidenciar en el análisis a la normativa legal que desarrolla la figura de representación estudiantil. Por tanto, el rendimiento académico, no garantiza mejor desempeño en el ejercicio de las funciones representativas.

Asimismo, tomando como referencia la aplicación realizada al test de igualdad, también se pone en evidencia que, al existir un acto de discriminación, se vulnera el principio-derecho de igualdad, derecho que le faculta a todo ciudadano o grupo de personas integrantes de una comunidad, exigir el trato igualitario frente a otros ciudadanos que se encuentran en similares condiciones; En este sentido, tanto los estudiantes con matrícula regular que no integran el tercio superior y los estudiantes regulares que lo integran, son parte de una comunidad de universitarios que se encuentran en condiciones iguales para asumir el cargo de representante estudiantil. Razón por la cual, el requisito de tercio superior, contrae una afectación relevante al principio derecho de igualdad.

El tercio superior como requisito, no persigue una finalidad constitucional clara, es decir, no se encuentra regulado taxativamente en la Constitución o la Ley N° 30220; la finalidad que de manera indirecta se puede identificar que persigue dicha figura legal, es la calidad académica; es decir, se parte del supuesto que, a través de la aplicación del tercio superior como requisito, las universidades lograrían mejorar la calidad académica. Lo cual no es así, como se ha podido desprender del análisis realizado, existe otras medidas mejor calificadas para lograr la calidad académica, tales como la capacitación a los docentes, mejor infraestructura y otras.

Es evidente que la figura legal del tercio superior, no encuentra sustento constitucional, al no ser indispensable su aplicación, para lograr el fin anhelado, toda vez que existen otras medidas menos gravosas, es decir, medidas que no afectarían con tal intensidad derechos fundamentales como el de igualdad y el derecho fundamental a ser elegido. Bajo estas ideas expuestas, el tercio superior como requisito, no supera el test de igualdad, mecanismo de análisis aplicado en distintos casos por el Tribunal Constitucional.

En consecuencia, está claro que existe un acto de discriminación en contra de los estudiantes en condición de matrícula regular, por ende, una afectación al principio

derecho de igualdad y al derecho a ser elegido, toda vez que se le impide postular a este sector de estudiantes, poniendo como barrera, una medida inconstitucional. Razón por la cual, consideramos que se debe aplicar una medida correctiva, a fin de expulsar del sistema jurídico o modificarlo a fin de evitar la vulneración de los derechos fundamentales a los estudiantes.

La medida correctiva apta para aplicar, dada el tiempo de vigencia de la Ley en cuestión, es la reforma de los artículos 56.6, 58.5, 67.1.3 y 103 de la Ley Universitaria N° 30220, a través de una iniciativa legislativa, la misma que también se redactara como parte del presente trabajo de investigación.

#### **2.4. GLOSARIO DE TÉRMINOS**

**Ciudadanía:** Condición esencial que debe ser ostentada por las personas para poder ejercer sus derechos políticos, entre ellos el derecho fundamental a ser elegido.

**Defensoría del Pueblo:** Organismo constitucionalmente autónomo que se encarga de proteger los derechos fundamentales, mediante la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones correspondientes a la administración pública.

**Derecho de sufragio pasivo:** Para efectos prácticos de este trabajo, se entiende por este derecho el mismo significado que se le atribuye al derecho fundamental a ser elegido.

**Derecho fundamental a ser elegido:** Derecho que le proporciona a los ciudadanos la facultad de presentarse como candidatos a las elecciones para cargos públicos representativos, sin restricciones indebidas. También es de titularidad de los estudiantes universitarios para las elecciones democráticas en sus universidades pertinentes.

**Discriminación:** Tratamiento diferenciado, que es irrazonable y desproporcionado.

**Elecciones de representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario:** Procesos democráticos en que los estudiantes eligen, depositando sus votos en las urnas, a sus compañeros que ejercerán cargos representativos en su universidad, tales como el de

asambleísta universitario, consejero universitario o consejero de facultad, en los órganos de gobierno de nombres análogos al de los cargos indicados.

**Elecciones para cargos públicos:** Procesos democráticos en que los ciudadanos eligen, depositando sus votos en las urnas, a los que ejercerán cargos representativos, tales como el de presidente de la república, congresista, alcalde, gobernador regional, consejero regional, regidor, asambleísta universitario, consejero universitario o consejero de facultad, entre otros.

**Estudiante regular:** Estudiante que registra matrícula en la universidad, en por lo menos doce créditos por semestre.

**Gobierno universitario:** Poder o potestad de mando que define y dirige el destino de la universidad, es decir, su organización, normas internas, funcionamiento, políticas educativas, entre otros aspectos. Es ejercido en conjunto por los órganos de gobierno, y específicamente por los representantes pertinentes.

**Inconstitucionalidad:** Es aquella vulneración de la Constitución Política de un ordenamiento jurídico, por parte de determinada norma jurídica u acto estatal o particular.

**Infraconstitucional:** De rango inferior a la Constitución.

**Ley N° 30220:** Ley universitaria, la cual regula el sistema universitario, es decir, la formación, desarrollo, vigilancia y cierre de las universidades. Se orienta a garantizar la calidad educativa.

**Medida legislativa:** Cualquier acción concreta efectuada por congresistas de la república en el ejercicio de sus funciones. Como, por ejemplo, una ley promulgada.

**Órganos de gobierno universitario:** Son aquellos organismos en los que se toman decisiones ejecutivas, educativas, políticas, económicas, y de creación de las normas internas de las universidades. Están comprendidos en la ley universitaria N° 30220, y son el Consejo de cada Facultad, Consejo Universitario y la Asamblea Universitaria.

**Participación política estudiantil representativa en la universidad:** Intervención de los estudiantes universitarios vinculada a los órganos de gobierno de su universidad, principalmente como representantes estudiantiles. Este tipo de participación comprende, no solo el ejercicio mismo del cargo, sino también la fase previa a esta, es decir, la correspondiente a la postulación.

**Principio-derecho fundamental de igualdad:** Derecho fundamental que le proporciona a las personas la facultad para exigir ser tratados con igualdad, es decir, de la misma forma en que se trata a otra(s) persona(s) que se encuentran en una situación esencialmente semejante a la suya.

**Representación estudiantil:** Es un mecanismo, por el cual, los estudiantes participan en las decisiones políticas, económicas, académicas y otras, de manera directa, para el funcionamiento institucional de la entidad; es decir, es el grupo de estudiantes, elegidos para representar a la masa estudiantil universal, ante los órganos de gobierno de la entidad.

**Restricción indebida:** Consiste en aquel límite o impedimento irrazonable y/o no proporcional, impuesto a los derechos fundamentales, que no encuentra asidero en la Constitución y/o leyes vigentes de un ordenamiento jurídico, o que contraviene abiertamente a estos dispositivos normativos.

**Sunedu:** Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria, organismo público que supervisa la calidad en la prestación de los servicios educativos universitarios por parte de las universidades.

**Tercio superior como requisito:** Es aquella condición contenida en la ley universitaria N° 30220, que impone; a los estudiantes universitarios con matrícula vigente, con por lo menos 36 créditos aprobados, sin sentencia judicial firme, y que hayan cursado el periodo lectivo inmediato anterior a su postulación en la misma universidad; la obligación de estar entre los primeros puestos de su promoción, o escuela profesional, o facultad, esto es,

dentro del tercio superior, para poder postular a la representación estudiantil en el gobierno de su universidad.

**Test de igualdad:** Conjunto de pasos desarrollados por el Tribunal Constitucional, para evaluar si una medida vulnera el principio-derecho fundamental de igualdad.

### **III.MATERIALES Y MÉTODOS**

#### **1. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

##### **Según aplicabilidad o propósitos: Aplicada**

Según Bunge (como se citó en Aranzamendi, 2011), “(...) la ciencia aplicada, conocida también, como investigación aplicada o tecnológica, busca nuevos conocimientos científicos con posible utilización práctica” (p. 104).

Aranzamendi (2011) plantea que en la ciencia aplicada se prueban los esquemas y leyes teóricas elaborados por la ciencia básica, además, tiene un objetivo propositivo y normativo, dado que, sus resultados se manifiestan en un análisis y síntesis del problema, en la elaboración de recomendaciones prácticas y en la construcción de esquemas normativos o legales.

Según Ander-Egg (como se citó en Noguera, 2014), “La investigación aplicada busca el conocer para hacer, para actuar, para construir, para modificar, le preocupa la aplicación inmediata sobre una realidad circunstancial, antes que el desarrollo de teorías de valor universal” (p. 40).

En este trabajo se aplicaron los conocimientos teóricos del derecho constitucional y de la participación política estudiantil representativa universitaria, con propósitos prácticos, a fin de arribar a recomendaciones y conclusiones que permitieron la elaboración de un proyecto de ley con potencial para solucionar el problema analizado. Además, a partir del análisis de la teoría previa se pudo construir nuevos

conocimientos vinculados al objeto de estudio. Por tanto, esta investigación fue de tipo aplicada.

### **Según naturaleza o profundidad: Descriptiva**

Un estudio descriptivo constituye un nivel de investigación que conduce a describir el estado actual de los rasgos más relevantes del fenómeno objeto de estudio (Sánchez et al., 2018).

El tipo de investigación de profundidad descriptiva, “busca especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis, con el fin de establecer su estructura o comportamiento” (Arias, Hernández-Sampieri et al., como se citó en Gallardo, 2017, p. 53).

En este trabajo se describieron los rasgos más relevantes de la participación política estudiantil representativa como mecanismo para formar parte de los órganos de gobierno universitario en el marco de la Ley Universitaria N° 30220, además se describió la percepción de los dirigentes estudiantiles de la Federación Universitaria del Santa conforme a la muestra, acerca de la problemática planteada. Por tanto, este trabajo según su profundidad o naturaleza fue descriptivo.

### **Según el enfoque: Cualitativa**

En relación a este enfoque, según Aranzamendi (2011):

(...) surgió de las ciencias sociales y para resolver científicamente problemas sociales, con un procedimiento metodológico distinto del cuantitativo. En el proceso metodológico, se hace referencia a la evaluación y análisis de los caracteres, atributos o propiedades no cuantificables. Utiliza también la observación y el análisis, pero sin poner énfasis en la medición. (p. 106)

El enfoque cualitativo generalmente emplea métodos para recolectar datos sin recurrir a la medición, utiliza las descripciones y observaciones del fenómeno de la sociedad, además, no se interesa en medir numéricamente los fenómenos sociales, ni tampoco en realizar un análisis estadístico de los datos recolectados (Noguera, 2014).

En el enfoque cualitativo, “Las entrevistas son realizadas con preguntas abiertas, como por ejemplo: ¿cómo estaba vestida la agraviada el día en que la violaron sexualmente?” (Noguera, 2014, p. 50)

En este trabajo no se aplicó una medición numérica o análisis estadístico de los datos recolectados ni del fenómeno estudiado, no se puso énfasis en la medición. Se utilizaron descripciones y se efectuó un análisis -principalmente jurídico- en torno a la problemática y el objeto de estudio. Por ello, en aquel se respetó el enfoque cualitativo.

## **2. DISEÑOS DE INVESTIGACIÓN**

### **Teoría fundamentada**

Al respecto, se aplicó el diseño de investigación de teoría fundamentada, de acuerdo con Glaser (como se citó en Restrepo-Ochoa, 2013), quien sostiene que, “la Teoría Fundamentada constituye una metodología general para el análisis de datos cualitativos que usa sistemáticamente un conjunto de métodos para generar una teoría inductiva en torno a un área sustantiva” (p. 126). En razón a ello, en el presente trabajo, se realiza un análisis de datos de carácter cualitativo, mediante los cuales, se busca generar una postura en torno al respeto de los derechos fundamentales.

Desde su postura, Creswell (como se citó en Hernández et al., 2014), “menciona que la teoría fundamentada es especialmente útil cuando las teorías disponibles no explican el fenómeno o planteamiento del problema, o bien, cuando no cubren a los participantes, contexto o muestra de interés” (p.473). La teoría fundamentada es útil



cuando las existentes en el campo del tema de investigación, no presentan un aporte trascendental para cubrir dichos vacíos.

Es a la luz de esta afirmación, que en el presente trabajo aplicamos el diseño de teoría fundamentada, porque existe un vacío teórico en materia de representación estudiantil universitaria, razón por la cual, se ha venido regulando en claro divorcio con los derechos fundamentales; en este sentido, se requiere dar nacimiento a una postura teórica que inserte al tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario, en el marco de los derechos fundamentales.

### **Estudio de casos**

Según Durán (2012), “El estudio de caso en la investigación cualitativa es un proceso de indagación focalizado en la descripción y examen detallado, comprensivo, sistemático, en profundidad de un caso definido, sea un hecho, fenómeno, acontecimiento o situación particular” (p. 128).

“El estudio de casos permite trabajar temas, históricos, sociales o jurídicos reales concretos y existentes y, partiendo de ellos poder construir visiones generales, conceptos sociales y dotarse de instrumentos metodológicos para acercarse con rigor a otros casos.” (Limpías, 2011, p. 63).

En tal sentido, en este trabajo se aplicó tal diseño para desarrollar una descripción, evaluación detallada, sistemática y profunda de los casos seleccionados, los cuales fueron los proyectos de ley que dieron origen a la Ley N° 30220, y dos casos (sentencia de la Corte Suprema e Informe de la Defensoría) vinculados al tercio superior como requisito. Lo cual, a su vez, permitió desarrollar perspectivas generales y un acercamiento riguroso a estas unidades analizadas.

### **Descriptivo-propositivo**

En relación al diseño descriptivo, se sostiene que al ser aplicado orienta a las investigaciones a basarse en el análisis de diversas características esenciales del fenómeno a estudiar. Tantaleán (2015) plantea que se centra en conocer y examinar integralmente el espacio-tiempo de determinado estado, mediante la descripción de los elementos que erigen a este como una situación problemática.

En cuanto al diseño propositivo, se ha establecido que encamina a las investigaciones jurídicas a elaborar una propuesta de solución a determinada problemática, luego de un estudio ordenado e integral. Tantaleán (2015) plantea que en una investigación propositiva se tiene como fin la construcción de una propuesta modificatoria razonable y contundente que, incida en los textos normativos y en la sociedad.

En tal sentido, se aplicaron dichos diseños a fin de que el esquema de la investigación se oriente al análisis y síntesis de los aspectos esenciales del fenómeno objeto de estudio, esto es, de la participación política universitaria en el acceso al gobierno universitario y sus aspectos conexos. Lo cual fue útil para elaborar, fundamentar y plantear una propuesta de solución a la problemática observada, en relación al tercio superior como requisito para postular al gobierno universitario.

## **3. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN**

### **3.1. MÉTODOS CIENTÍFICOS**

#### **Descriptivo**

Los estudios descriptivos, según Bisquerra (como se citó en Diaz y Gonzales, 2016) “tienen por objeto la descripción de los fenómenos. Se basan fundamentalmente en la observación, la cual se realiza fundamentalmente en el ambiente natural de aparición de los fenómenos” (p.20). En este sentido, se entiende

que, este método de investigación permite la descripción y examen de las caracteres particulares y aspectos generales de un fenómeno objeto de estudio.

En este orden, mediante este método, se buscó describir en su modo y forma natural, la figura del tercio superior y su incidencia en el ejercicio de derechos fundamentales de los estudiantes universitarios del Perú, así como los demás temas planteados en el marco teórico.

### **3.2. MÉTODOS JURÍDICOS**

#### **a. De investigación**

##### **Dogmático-funcional**

El método dogmático es aquel conjunto de pasos y procedimientos lógicos, y a su vez, ordenados, encaminados a guiar la realización de una investigación científica jurídica; se basa en el análisis primordial de la naturaleza y conceptos de las instituciones jurídicas. Según Ramos (2007):

Una investigación jurídico-dogmática concibe el problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista (...) se inscribe en el ámbito de pensamiento que ubica al Derecho como una ciencia o técnica formal (...) su horizonte se limitará a las normas legales o instituciones en los que está inscrito el problema (...) recurre a la doctrina nacional y extranjera, el Derecho Comparado y, ocasionalmente, a la jurisprudencia. (pp. 112-113)

En cuanto al método funcional, este también comprende procedimientos ordenados y lógicos para efectuar una investigación científica, pero su análisis se centra también en la realidad, en cómo el Derecho funciona y es aplicado. Según Ramos (2007):

El método funcional intenta una redefinición profunda de los conceptos que se usan en la indagación científica (...) el centro del análisis funcional reposa en el hecho en sí, en la medida en que se le clasifica, se descubre su génesis y se indaga sobre su naturaleza concreta (...) una investigación jurídica que opte por la metódica funcionalista partirá siempre del trato directo con la realidad concreta, que es la materia de sus análisis, hasta lograr una generalización (...) es, pues, eminentemente inductivo, sus dos columnas son la casuística y la jurisprudencia. (pp. 114-115)

Bajo ese contexto, en la presente investigación se aplicó ambos métodos. Ello porque, cumpliendo con las exigencias dogmáticas se analizaron conceptos jurídicos, doctrina nacional y extranjera relativa a; los derechos fundamentales, el principio-derecho fundamental de igualdad, y el derecho fundamental a ser elegido. Y en virtud de que, atendiendo a las indicaciones funcionalistas, se analizaron los proyectos de ley que dieron origen a la actual Ley Universitaria, también, cierta jurisprudencia del Tribunal Constitucional relativa a la aplicación del test de igualdad, y cierta casuística vinculada al análisis del tercio superior como requisito en el ámbito de la contratación docente.

## **b. De interpretación**

### **Literal**

El método de interpretación literal es aquel que, se basa en desentrañar el significado de los dispositivos normativos mediante el análisis del sentido técnico y común de las palabras que los integran. Según Rubio (2017):

(...) El método literal se utiliza mediante el significado común o técnico de las palabras y de la gramática del idioma en el que está hecha la norma (...) Para hacer una buena interpretación literal es preciso distinguir la norma como mandato de la disposición y como texto en el que se expresa la norma. (pp. 80-90)

En función a lo expuesto, la aplicación de este método fue elemental entender a partir de un sentido gramatical y común; el mandato que contienen la norma jurídica constitucional que regula el principio-derecho de igualdad; y los artículos de la actual Ley Universitaria que regulan al tercio superior como requisito para acceder a los órganos de gobierno universitario. Asimismo, fue aplicado en relación a algunas normas jurídicas que se analizaron a lo largo del trabajo.

### **Ratio legis**

El método de interpretación jurídica denominado ratio legis, permite desentrañar el sentido de una norma jurídica, a partir de su razón de ser o finalidad. Según Ramos (2007):

Este método se alza por encima de la simple explicación gramatical del texto normativo. Busca, más bien, la razón de ser de la ley o el espíritu de la norma (...) el método de la ratio legis o lógico, se pregunta: ¿para qué se dictó la norma?, ¿cuál fue la razón por la que la norma existe?, ¿qué fines se hallan detrás de la norma?. (pp. 161-162)

En ese contexto, este método se aplicó con el propósito de encontrar un sentido interpretativo; del tercio superior como requisito para postular a los órganos de gobierno universitario; en relación a su finalidad y razón de ser.

## **Sistemático**

Este método de interpretación jurídica concibe a las normas jurídicas como parte de un sistema armónico que está en permanente contacto y comunicación. A partir de ello, plantea que las normas jurídicas al ser aplicadas conjuntamente, pueden enriquecer sus contenidos. Según Rubio (2017):

(...) podemos decir que el método de interpretación por comparación de normas toma una ratio legis común en dos reglas que luego combina para enriquecer a la interpretada con aquella a partir de la cual se hace la interpretación. La comparación puede hacerse entre normas del mismo o de distinto rango. (p. 105)

En esa línea, se hace alusión a que mediante este método las normas jurídicas pueden ser ubicadas sistemáticamente en determinado lugar para expandir y enriquecer su contenido. Según Rubio (2017):

Este método trabaja sobre la base de la aplicación de los principios concernientes al lugar que la norma ocupa dentro del sistema jurídico para la interpretación de una norma. Las normas por lo general han sido colocadas por el legislador en un determinado lugar del sistema jurídico, pero el trabajo intelectual del intérprete puede colocar también en otros lugares del derecho a las normas individuales y enriquecer su contenido con la aplicación de los principios aplicables en este nuevo lugar. (p. 111)

En tal sentido, se aplicó el método sistemático en su dimensión de comparación de normas. De ese modo, aplicando este método en conjunto con el literal, se pudo desentrañar los mandatos que se derivan de los artículos 56.6, 58.5,

67.1.3 y 103 de la Ley N° 30220, los cuales regulan al tercio superior como requisito. Asimismo, con el método sistemático se pudo deducir un sentido interpretativo del derecho fundamental a ser elegido.

### **Histórico**

En base al desarrollo de Ramos (2007) se conoce que “Este método pretende reconstruir la voluntad del legislador histórico, es decir, del legislador que preparo y promulgo la norma en un momento determinado (...) se necesitan (...), exposición de motivos, actas de debates, discursos parlamentarios, memorias oficiales, ponencias, proyectos y anteproyectos” (p.164). El uso de este método, permite en este caso al investigador, estudiar la génesis del objeto de estudio, que, en la presente investigación, nos conllevara a desplegar un análisis sobre las exposiciones de motivos, proyectos y anteproyectos, debates y otras herramientas, sobre las cuales pasó el dispositivo legal materia de desarrollo del presente trabajo.

Aplicando este método, a partir del análisis de los proyectos de ley que postulaban una nueva ley universitaria y que dieron origen a la Ley N° 30220, se pudo reconstruir la voluntad del legislador, identificando la finalidad que este le atribuyó a la ley mencionada, finalidad que por extensión resultó aplicable al tercio superior como requisito para postular a los órganos de gobierno de la universidad.

### **Constitucional**

Según sostienen Mercado y Echevarría (2015) que:

Lo esencial de la interpretación constitucional explicada, aun existiendo una pluralidad de métodos interpretativos reside en que todos reconocen una posición central a la axiología, en especial al valor

Justicia y a los principios constitucionales que buscan un orden justo (Igualdad, Libertad, y Democracia). (p.155)

Bajo el enfoque de este método de interpretación, se reconoció la supremacía de la norma constitucional. En este sentido, se buscó precisamente el pleno respeto de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por dispositivos legales que fueron analizados a la luz de la constitución.

#### **4. POBLACIÓN Y MUESTRA DE ESTUDIO**

##### ***4.1. POBLACIÓN***

##### **Miembros de la Junta Directiva de la Federación Universitaria del Santa de la Universidad Nacional del Santa**

Se seleccionó dicha población, teniendo como fundamento un enfoque sustentado en la perspectiva de los derechos fundamentales y en la experiencia relativa al conocimiento de los representantes de una federación de estudiantes universitarios. En ese sentido, se debe valorar en todo momento, que una afectación de derechos fundamentales, aunque se dé a escala de un grupo reducido, y aunque del mismo den cuenta una pequeña cantidad de personas, no es óbice para considerar al acto o ley que la ocasiona como inconstitucional. Esto en la medida en que, en mérito a la dignidad humana, todos los seres humanos son iguales, y tienen el mismo valor.

En cuanto a los representantes estudiantiles, se tiene conocimiento en base a la experiencia que aquellos son elegidos democráticamente por la totalidad de estudiantes de su universidad, por ende, gozan de cierta legitimidad, representatividad y reconocimiento para dar cuenta de la problemática suscitada en su casa superior de estudios. Más aún, si se tiene en cuenta que la población objeto de análisis representa al máximo organismo de representación estudiantil de la Universidad Nacional del Santa.



Por tanto, en mérito a la experiencia, la perspectiva de los derechos fundamentales, y por razones de índole de simplificación razonable, se pudo generalizar información relevante, que contribuyó a un mejor entendimiento de la problemática vinculada al tercio superior como requisito. Conviene indicar que, el sustento mediante datos estadísticos, de la selección de la muestra, se efectuará en el siguiente párrafo. No siendo necesaria la aplicación de fórmulas para la selección de la población, la cual queda a criterio de los investigadores.

### **Proyectos de ley que dieron origen a la ley universitaria N.º 30220**

Se seleccionaron dichos proyectos como población, dado que las variables objeto de estudio exigen que se verifique si el tercio superior como requisito posee un fundamento razonable. En ese sentido, dichos instrumentos primigenios que condujeron a la creación de la ley universitaria N.º 30220, permiten analizar si existen razones suficientes que sustenten la implementación del requisito materia de estudio.

Dichos proyectos fueron seleccionados de la página web oficial del congreso de la república. En esa medida poseen un contenido que goza de credibilidad.

### **Casuística en la que se analiza al tercio superior como requisito en otros ámbitos**

Se seleccionó como población a dicha casuística, dado que es imprescindible estudiar un conjunto determinado en el que se analice en la práctica judicial y en asuntos directamente relacionada a esta, al tercio superior como requisito. Así se podrá analizar cómo se aplica el derecho, o qué implicancia constitucional se presenta, en relación a dicho requisito.

Si bien es cierto, dicha población no comprende al ámbito de la representación estudiantil universitaria, ello se debe a que tal requisito todavía no se ha analizado a

nivel judicial en este ámbito específico. Empero, al poseer el tercio superior como requisito, la misma esencia, en ambos ámbitos, la población seleccionada resulta útil para efectuar un análisis.

#### **4.2. MUESTRA**

##### **Muestras homogéneas**

Hernández et al. (2014) refieren que es aquel conjunto de casos o unidades de estudio que comparten determinados atributos, cualidades, experiencias o aspectos; siendo que es importante para la investigación el análisis de lo que perciben ciertos grupos con características comunes en relación a una problemática.

Bajo ese contexto, se escogió como muestra a estudiantes representantes de la Junta Directiva de Federación Universitaria del Santa, quienes comparten elementos comunes, como; la experiencia en la vida universitaria, ostentar el cargo de representación estudiantil, y poseer un vínculo cercano y permanente con las comunidades estudiantiles de sus universidades. Siendo que dichos elementos, en base a la experiencia general, son inherentes a aquellos, en mérito a su condición como dirigentes.

Por ello, se aplicaron entrevistas a los representantes estudiantiles indicados, para conocer mejor y esclarecer la problemática. Con ello, se pudo obtener información sobre la percepción, opiniones, y expectativas de los estudiantes universitarios en relación al tercio superior como requisito, así como también, sobre el impacto que ha tenido la vigencia de dicho requisito en la Universidad Nacional del Santa.

Es importante precisar que, la selección de aquellos que fueron objeto de las entrevistas, tuvo fundamento estadístico.

En ese sentido, en razón de que la presente investigación tiene un enfoque cualitativo. En esa línea, Aguilar (2005) refiere que una investigación con variable

de tipo cualitativo en las cuales se examina el fenómeno de estudio en una población de referencia, se tiene que la muestra se calcula a través de ciertas fórmulas.

Siendo que la fórmula aplicable directamente a la presente investigación, para efecto de determinar a los representantes estudiantiles entrevistados, fue la siguiente (b):

### **Figura 1**

*Fórmulas aplicables para determinar la cantidad de la muestra en investigaciones con un enfoque cualitativo.*

a) Para población infinita (cuando se desconoce el total de unidades de observación que la integran o la población es mayor a 10,000):

$$n = \frac{Z^2 pq}{d^2}$$

b) Para población finita (cuando se conoce el total de unidades de observación que la integran):

$$n = \frac{N Z^2 pq}{d^2 (N - 1) + Z^2 pq}$$

Donde:

p = proporción aproximada del fenómeno en estudio en la población de referencia

q = proporción de la población de referencia que no presenta el fenómeno en estudio (1 -p).

La suma de la p y la q siempre debe dar 1. Por ejemplo, si p= 0.8 q= 0.2

Z, N y d se explicaron en el párrafo anterior.

Donde:

$n$  = tamaño de la muestra

$N$  = tamaño de la población

$Z$  = valor de  $Z$  crítico, calculado en las tablas del área de la curva normal. Llamado también nivel de confianza.

$S^2$  = varianza de la población en estudio (que es el cuadrado de la desviación estándar y puede obtenerse de estudios similares o pruebas piloto)

$d$  = nivel de precisión absoluta. Referido a la amplitud del intervalo de confianza deseado en la determinación del valor promedio de la variable en estudio.

*Nota.* La figura muestra las fórmulas aplicables para determinar la cantidad de la muestra en investigaciones con un enfoque cualitativo. Fuente: Aguilar (2005).

En ese marco, es importante señalar que: El valor ( $Z$ ), representa el nivel de confianza que se desea, manifiesta la confianza que se tendrá de que el valor real del parámetro en la población se halle en la muestra calculada, se establece en función del interés de la investigación, sus valores más frecuentes son 99% (2.58), 95% (1.96) o 90% (1.645) (Aguilar, 2005).

En cuanto al valor  $d$ : Aguilar (2005) plantea que en ciertos casos se requiere de gran precisión, en tanto que en otros se requiere de menor precisión dado que solo se desea conocer de forma aproximada entre qué valores se encuentra el parámetro, en esta situación se requiere de menos sujetos de estudio, son frecuentemente utilizadas como precisiones absolutas, la mayor de 0.1 (90%); una media 0.05(95%) y la más pequeña de 0.001 (99%).

En tal sentido, operando los datos materia de esta tesis; conforme a la fórmula referida a una población finita; y considerando al valor ( $Z$ ) como de 90% (1.645), y al valor  $d$  como igual a 0.1 (90%); se arribó a los siguientes datos:

$N = 12$  (por ser la población total de 12 representantes estudiantiles)

$Z = 1.645$  (nivel de confianza general, de 90%)

$p = 0.50$  (proporción general aproximada del fenómeno en estudio en la población de referencia)

$q = 1 - 0.50 = 0.50$  (proporción de la población que no presenta el fenómeno)

$d = 0.1$  (margen de error o nivel de precisión de 90%)

En esa línea, al operar dichos datos bajo la fórmula descrita, se obtuvo el resultado de: 10.3216917

Dicha cifra fue aproximada a la cifra de 10.

Es conveniente indicar que, los valores de  $Z$  y  $d$  fueron considerados así para procurar fiabilidad aunque se abarque a una menor cantidad de sujetos.

Bajo el marco de las consideraciones expuestas, se tiene que la muestra fue:

-Diez miembros de la Junta Directiva de la Federación Universitaria del Santa de la Universidad Nacional del Santa.

### **Muestras por conveniencia**

Según Battaglia (como se citó en Hernández et al., 2014), “estas muestras están formadas por los casos disponibles a los cuales tenemos acceso” (p. 390).

En cuanto a los proyectos de ley que dieron origen a la ley universitaria N.º 30220, se consideraron muestras por conveniencia. Es decir, a todos los proyectos de ley indicados a los que se pudo tener acceso en la página web del Congreso de la República.

En ese marco, la muestra fue conformada por los siguientes cinco casos:

<b>CASOS</b>	<b>NÚMERO</b>	<b>GRUPO PARLAMENTARIO</b>	<b>ENTIDAD</b>
--------------	---------------	--------------------------------	----------------

CASO N.º 01	Proyecto de ley N.º 1953/2012- CR	Grupo Parlamentario Nacionalista Gana Perú	Congreso de la República
CASO N.º 02	Proyecto de ley N.º 1972/2012- CR	Grupo Parlamentario Fuerza 2011	Congreso de la República
CASO N.º 03	, Proyecto de ley N.º 2304/2012- CR	Grupo Parlamentario Acción Popular – Frente Amplio	Congreso de la República
CASO N.º 04	Proyecto de ley N.º 2305/2012- CR	Grupo Parlamentario Nacionalista Gana Perú	Congreso de la República
CASO N.º 05	Proyecto de ley N.º 2764/2013- CR	Grupo Parlamentario Fuerza Popular	Congreso de la República

En cuanto a la casuística en la que se analiza al tercio superior como requisito en otros ámbitos, también se consideró a todos los casos a los que se tuvo acceso, solo a los disponibles.

En tal contexto, la muestra la conformaron los siguientes casos:

<b>CASOS</b>	<b>N.º DE EXPEDIENTE O INFORME</b>	<b>PROCESO</b>	<b>INSTANCIA O ENTIDAD COMPONENTE</b>
--------------	--	----------------	---

CASO N.º 01	Sentencia A.P. N.º 3245-2009 Lima	De acción popular	Corte Suprema
CASO N.º 02	Informe de adjuntía N.º 001- 2008-DP/AAC	No proceso	Defensoría del Pueblo

## 5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

### 5.1. TÉCNICAS

#### Entrevista

Hernández et al. (2014) plantean que la entrevista cualitativa puede ser definida como una reunión con la finalidad de conversar e intercambiar información entre el entrevistador y el entrevistado o entrevistados.

Las entrevistas cualitativas se caracterizan por estar compuestas de preguntas abiertas, “Las preguntas son abiertas y neutrales, ya que pretenden obtener perspectivas, experiencias y opiniones detalladas de los participantes en su propio lenguaje” (Hernández et al., 2014, p. 404).

En la investigación jurídica la entrevista tiene una significativa importancia, puesto que permite a los investigadores relacionarse directamente con los actores fundamentales del Derecho, sea como operadores o usuarios y, conocer las vivencias y criterios que ellos tienen sobre el tratamiento del problema. (Aranzamendi, 2010, p. 200)

En esta investigación se aplicó la técnica de la entrevista. En ese sentido, se elaboró una guía de preguntas específicas que fueron dirigidas a ciertos actores fundamentales como dirigentes estudiantiles, los cuales fueron seleccionados de

conformidad con los fundamentos planteados en el apartado de la población y muestra, así se pudo conocer las experiencias, perspectivas, opiniones y vivencias de aquellos en relación a la problemática establecida.

### **Observación indirecta**

Según Centeno y De la Garza (2014), “La observación indirecta se desarrolla desde el estudio de gabinete. No existe trabajo de campo y el investigador se limita a la recopilación documental, el análisis de los datos secundarios. Con ello, llega a conclusiones sobre el hecho social (...)” (p. 211). En tal sentido, en este trabajo se recurrió a lo observación indirecta, para recopilar la información de los documentos consultados.

### **Fichaje**

El fichaje constituye una técnica de investigación mediante la cual se puede almacenar de forma selectiva y ordenada la información para la tesis en fichas, tales como, tarjetas, fichas de papel o cartulina, dicha información puede ser encontrada en los libros, revistas y periódicos (Noguera, 2014). El fichaje es útil para organizar de forma óptima el estudio y para evitar que se tengan que llevar los libros u otro material físico al hogar (Noguera, 2014).

El fichaje es una técnica que, “consiste en registrar en una tarjeta adimensional llamada ficha. El procedimiento técnico del fichaje, requiere continuidad perseverante y experiencia, precisamente del especialista” (Ramos, 2008, p. 67).

En esta investigación se aplicó el fichaje, de ese modo se pudo recolectar en fichas parte de la información del material de tipo físico y virtual consultado. Así pues, la organización y celeridad al elaborar el trabajo se vieron favorecidas, en la medida que, no se tuvo que recurrir en todo momento a la biblioteca a consultar información o a abrir constantemente los documentos virtuales de extensas páginas.



## **5.2. INSTRUMENTOS**

### **Guía de entrevista**

Hernández et al. (2014) plantea que la entrevista cualitativa se divide en estructuradas, semiestructuradas y abiertas; en las primeras, se utiliza exclusivamente una guía específica de preguntas previamente establecida, el cual es un instrumento que prescribe las preguntas a realizar junto a su orden; en las segundas, también se cuenta con una guía de preguntas, pero existe la posibilidad de introducir preguntas adicionales en el desarrollo de la entrevista para que se pueda obtener mayor información; en las terceras, existe una guía general de contenido y flexibilidad para manejarla.

“La guía de la entrevista es el listado de preguntas que se prepara el investigador para interrogar al entrevistado” (Lázaro, 2021, p. 69). Así pues, en este trabajo se utilizó una guía de entrevista como instrumento. Se aplicó una guía con preguntas previamente establecidas como parte de una entrevista estructurada. Se prefirió esta clase de entrevista para asegurar que el desarrollo de la entrevista no exceda la problemática planteada, y para asegurar que los entrevistados tengan plena libertad al absolver las preguntas y no se sientan presionados o sugestionados a responder en determinado sentido.

### **Fichas de relación de textos utilizados, textuales, de resumen, y de comentarios**

Las fichas bibliográficas permiten recolectar la información de un texto que puede ser de autoría individual o grupal, o bien una compilación de trabajos, entre otros, debe contener los datos del autor, autores, compilador(es), título, traducción, prologuista si lo hubiere, lugar de edición, editorial, edición, fecha, cantidad de páginas, lugar para encontrar el texto (Noguera, 2014). En este trabajo se aplicó este

tipo de fichas, a fin de recopilar los datos de identificación de los textos utilizados. Para efecto de este trabajo, se les denominó fichas de relación de textos utilizados. Las fichas textuales son aquellas fichas en las que se plasma la información tal y como fue escrita en el texto consultado; debe usarse comillas al abrir y cerrar la cita, y señalarse en aquellas al autor, el título y la página (Noguera, 2014). En este trabajo se utilizó este tipo de fichas para recopilar la información que por su carácter muy valioso merecía ser trasladada al trabajo exactamente como fue concebida.

Tiene por finalidad, organizar en forma concisa, ¿cuál? los conceptos más importantes e interesantes que aparecen en una o más páginas. No debe contener más páginas. En esta ficha, el lector o usuario tiene la posibilidad de sintetizar los contenidos necesarios, con sus propias palabras. (Ramos, 2008, p. 77)

Atendiendo a ello, en este trabajo se aplicaron las fichas de resumen, a fin de que se pueda sintetizar el contenido extenso, pero valioso, de la información consultada.

En la ficha de comentario se recopila la opinión del lector en relación al tema analizado, en ese sentido, la opinión puede ser de conformidad o disconformidad, o reflejar anotaciones de incoherencias encontradas (Ramos, 2008). En tal sentido, en este trabajo se aplicó esta clase de fichas para favorecer el aporte creativo y original de los autores del trabajo, y a fin de señalar el contenido criticable del material consultado.

## **6. PROCEDIMIENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS**

### **Trabajo de campo**

Se efectuó la recolección de datos de forma virtual. Para ello se indagó en sitios web y repositorios especializados en materia jurídica y en otras disciplinas teóricas, a fin

de recolectar información relevante relacionada al objeto de estudio, que fue útil para el desarrollo de la investigación.

Se visitó la biblioteca central de la Universidad Nacional del Santa, en la que se pudo recopilar material físico relevante para la elaboración del marco teórico.

Se efectuaron entrevistas a los representantes de la Junta Directiva de la Federación Universitaria del Santa de la Universidad Nacional del Santa.

## **7. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS**

### **Análisis documental**

Noguera (2014) plantea que en el análisis documental se puede hablar del método clásico, en el cual se recurre al análisis interno y externo de los textos; en el análisis interno se determina el tema, las relaciones entre los temas, los aspectos secundarios y sus relaciones con los temas principales, y además, se determina las ideas más importantes; en el análisis externo, se analiza el texto, pero situándolo en su ambiente cultural.

En este trabajo se recurrió fundamentalmente para analizar los datos recopilados de los textos, al método clásico del análisis documental, al análisis interno. De ese modo, se pudo determinar en relación al material consultado: los temas, ideas principales, ideas secundarias, y los vínculos de estos entre sí. Lo cual fue útil para plasmar en las citas y deducir de estas los aspectos más importantes y pertinentes.

### **Argumentación jurídica**

Aranzamendi (2010) plantea que la argumentación puede constituir un método útil para establecer la veracidad o falsedad de una afirmación en la investigación científica, ante la falta de pruebas cuantitativas y/o de la verificación experimental, aquella se basa en la utilización de razonamientos y construcciones lógicas, posibilita la racionalización de la experiencia sin limitarse a describirla o cuantificarla; en ese

marco, la argumentación jurídica compone un discurso destinado a producir razones para actuar o tomar decisiones en armonía con las reglas y criterios de la razón práctica.

Según Aranzamendi (2013), “La argumentación jurídica es un tipo de razonamiento que desde premisas verosímiles llega a conclusiones razonables” (p. 103).

En este trabajo se aplicó este método, principalmente para permitir la construcción de las conclusiones y el análisis de la información a través de razonamientos y construcciones lógicas, dado que no se empleó métodos o técnicas cuantitativas ni experimentales. Siempre bajo el marco del Derecho y la razón.

#### **IV.RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

##### **1. RESULTADO N.º 1 Y SU DISCUSIÓN**

###### **RESULTADO N.º 1**

El tercio superior regulado en la Ley N° 30220, como requisito para postular a la representación estudiantil ante los órganos de gobierno universitario, es la división en tres partes del conjunto de estudiantes pertenecientes a una promoción, cuyo factor de división es el rendimiento académico, siendo el primer de las tres partes, los denominados como tercio superior y por ende, tienen la posibilidad de aspirar a la representación ante los órganos de gobierno universitario. Dicha figura legal, es un requisito para los estudiantes universitarios que aspiran ser representantes estudiantiles en la Asamblea Universitaria, Consejo Universitario y Consejo de Facultad.

###### **DISCUSIÓN DEL RESULTADO N.º 1**

El punto de partida del tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil ante los órganos de gobierno de las universidades, es el contenido de la Ley N° 30220, denominada Ley Universitaria, específicamente en los artículos 56.6, 58.5,

67.1.3 y 103; es a partir de estos dispositivos legales, que dicha figura, se convierte en requisito de obligatorio cumplimiento en el espacio democrático-electoral dentro de las universidades públicas y privadas de carácter asociativo. Sobre la base de este articulado, las universidades han desarrollado su normativa interna, como también, la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (SUNEDU) emite criterios de interpretación. La Oficina de Asesoría Jurídica de la SUNEDU (Oficina de Asesoría Jurídica de la SUNEDU, 2021) sostiene que la Ley Universitaria no ha establecido una definición propia para el término tercio superior de rendimiento académico o para el término tercio superior.

En concordancia con la Sunedu, es claro sostener que la ley universitaria no regula una definición clara de lo que es el tercio superior; en sus articulados se hace referencia a la figura describiendo el nombre y su utilidad, más no un alcance de lo que se podría entender como tercio superior. Al respecto y en base al desarrollo normativo y teórico de esta figura, cabe la posibilidad de preguntarnos ¿En base a que se determina el tercio superior a tenor de la Ley Universitaria? Al regular de manera impositiva la figura del tercio superior como requisito, es imprescindible que dicha norma legal, establezca el procedo de determinación del tercio superior, es decir, regular mínimamente sobre la base de que universo se va determinar el tercio.

Para verificar si esta situación se encuentra regulado, es necesario recurrir al artículo 103 de la ley universitaria N° 30220, toda vez que es el artículo que estipula de manera más completa la figura del tercio superior, en comparación con los artículos 56, 58 y 67. En este sentido, el artículo 103 de la ley N° 30220, dice:

Artículo 103. Requisitos para ser representante de los estudiantes

Los alumnos pueden participar como representantes en los diversos órganos de gobierno de la universidad. Para ello, deben ser estudiantes de la misma casa de

estudios, pertenecer al tercio superior de rendimiento académico, contar con por lo menos treinta y seis (36) créditos aprobados y no tener una sentencia judicial condenatoria ejecutoriada (...) (Art. 103, Ley N° 30220)

Se observa que el tercio superior de rendimiento académico, es regulado como requisito; sin embargo, no se regula si el tercio es de la promoción, escuela o facultad, dejando un vacío y libre interpretación para las universidades. La carencia de un contenido normativo completo y claro sobre la figura materia de discusión, proviene desde los orígenes de la Ley Universitaria, pues los proyectos de ley ingresados y discutidos en comisiones, los cuales buscaban una reforma al antiguo sistema universitario, no brindan información al respecto.

Por su parte, se evidencia que el Proyecto de ley N° 1953/2012-CR, del Grupo Parlamentario Gana Perú, proponía como requisito para postular a ser representante estudiantil, la figura del tercio superior de rendimiento académico. Es decir, que si regulaba en el proyecto dicha figura, pero no brindaba una definición clara y menos los parámetros o procedimiento para determinar los tercios de rendimiento académico. Mientras que por su lado, el Grupo Parlamentario de Fuerza 2011, a través de su Proyecto de ley N°1972/2012-CR, proponía una medida más congruente con y armónica con los derechos fundamentales, toda vez que regulaba como requisitos, entre otros, el ser estudiante regular y tener matrícula vigente, además contar promedio ponderado aprobatorio. Este requisito, excluye al tercio superior de rendimiento académico, abriendo la posibilidad para que el universo de estudiantes regulares, postulen a ser representantes; bajo esta premisa, no se afecta los derechos fundamentales de igualdad y derecho de sufragio pasivo.

El Proyecto de ley N° 2304/2012-CR, del Grupo Parlamentario de Acción Popular y el proyecto de ley N° 2764/2013-CR del Grupo Parlamentario Fuerza Popular,

coincide en el punto de regular el requisito de tercio superior de rendimiento académico, para postular a los órganos de gobierno de la universidad; sin embargo, no existe una definición clara al respecto. Siendo entonces, no se logra alcanzar una definición clara de la figura de tercio superior, razón por la cual, no ha rendido frutos la revisión de dichos proyectos de ley, ya que ese fue uno de los propósitos.

En razón a ello, es que la Sunedu, a través de su Oficina de asesoría legal, sostiene que en la ley universitaria no existe una definición exacta o parámetros claros para determinar el tercio superior. Se permite, en base a la autonomía universitaria, a las universidades, regular sobre la materia, es decir, determinar los parámetros para el tercio superior de rendimiento académico.

Asimismo, en concordancia con los parámetros de las universidades, la entidad (Sunedu) refiere que la determinación del tercio superior, pasa por seleccionar el universo de estudiantes, que puede ser una promoción, escuela, facultad o la universidad; como se trata de rendimiento académico, se debe fijar el promedio ponderado máximo del grupo de estudiantes, para luego según los promedios, dividir en tres grupos y el primero de estos, se denomina, tercio superior de rendimiento académico. En este sentido, aplicado al caso concreto, el tercio superior se determina en base al conjunto de estudiantes de una promoción, la cual se divide en tres sectores, el primer grupo de los tres, serán quienes tengan la posibilidad de postular a los órganos de gobierno universitario.

Según la Oficina de Asesoría Jurídica de la SUNEDU (2021): sostiene que la determinación de los estudiantes que pertenecen al tercio superior, permite distintas finalidades, no obstante, existe la posibilidad de poder agruparlas en dos: la primera consiste en conocer el rendimiento académico de los estudiantes y la segunda, en

intervenir en la elección como representante estudiantil en los órganos de gobierno de universitario, labor que se realizara a la par con las actividades académicas.

En el plano real, las universidades nacionales y las privadas de carácter asociativo, han consensuado en su normativa interna, que el tercio superior de rendimiento académico en calidad de requisito para postular a la representación estudiantil, se establece sobre la base de una promoción. A la luz de estos hechos, es que la Sunedu, a través de la Oficina de asesoría legal, ha confirmado dicho procedimiento y valida que si bien es cierto no existe base legal sobre la definición y parámetros para determinar el tercio superior; si existe reglamentación interna en las universidades que han logrado aplicar bajo el mismo parámetro a nivel nacional.

Bajo el análisis desarrollado, podemos sostener que al tratarse de un requisito que limita el ejercicio de un derecho político, a cierto sector de los estudiantes universitarios, amerita tener un fundamento de mayor profundidad en la Ley N° 30220 o en todo caso, tener un fundamento transversal y claro, por parte de la Sunedu, hecho que no se da en la realidad. En este sentido, es posible afirmar que desde el punto de vista conceptual, se puede entender al tercio superior de rendimiento académico en calidad de requisito para postular a la representación estudiantil, como una medida que busca privilegiar a un cierto sector de los estudiantes, que obtienen mayor calificación en el desarrollo de sus actividades académicas, sobre otros que no se encuentran en este sector de rendimiento académico.

En consecuencia, está claro que desde el punto de vista legal (Ley N° 30220), el tercio superior como requisito para postular a los órganos de gobierno de la universidad, permite a los estudiantes que se encuentran en el primer tercio superior de rendimiento académico de su promoción, postular a ser representante estudiantil en la Asamblea Universitaria (Art.56), Consejo Universitario (Art. 58) y Consejo de Facultad (Art.



67). Medida legal que restringe el acceso a postular, a los estudiantes en condición de matrícula regular, que, por su condición de estudiantes activos, también se encuentran en condiciones de representar a su comunidad estudiantil, es decir, también se configura como una medida limitativa de derechos.

## **2. RESULTADO N.º 2 Y SU DISCUSIÓN**

### **RESULTADO N.º 2**

En el ordenamiento jurídico peruano, el principio-derecho fundamental de igualdad, tiene los siguientes aspectos generales; como principio; es útil como estándar para evaluar las normas jurídicas, inspira la creación de estas, y, es un criterio para interpretarlas; como derecho fundamental, le impone límites a las autoridades consistentes en; la prohibición dirigida al legislador de establecer diferenciaciones irrazonables y desproporcionadas (igualdad en la ley), y, la prohibición dirigida a todo órgano jurisdiccional y administrativo de realizar tratos diferenciados al aplicar la ley ante casos que sean esencialmente iguales. Su obligación de respeto también alcanza a los particulares al tratar entre sí.

### **DISCUSIÓN DEL RESULTADO N.º 2**

En el ordenamiento jurídico peruano, el principio-derecho de igualdad se encuentra regulado en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución.

La Constitución de 1993, regulando el derecho de igualdad, incorpora el supuesto de prohibición de discriminación: por cualquier otra índole. Este supuesto, es uno de textura abierta, cuya incorporación es totalmente acertada, dado que la sociedad está en constante cambio, y además es tan diversa, que en su seno puede dar lugar a una pluralidad de situaciones discriminatorias que podrían no encuadrarse en algunos de los supuestos referidos.

A partir de lo planteado por Díaz (2015) se ha establecido que la igualdad en las constituciones comúnmente se regula como principio y/o valor general, y como derecho; en su calidad de principio constituye un estándar para evaluar las normas y actos jurídicos, inspira a estos, y es útil como criterio de interpretación jurídica; en su calidad de derecho, le impone límites y obligaciones de acciones positivas a las autoridades; a su vez, debe ser respetado por los particulares al tratar cotidianamente entre sí.

Landa (2017) y Rubio et al. (2017) han sostenido que la igualdad es un principio y derecho subjetivo. En esa misma línea, el Tribunal Constitucional, en los Exp. N.º 045-2004-PI/TC, Exp. N.º 0261-2003-AA/TC, Exp. N.º 02835-2010-PA/TC ha establecido que la igualdad constituye un principio y derecho.

Específicamente, el Tribunal Constitucional en el Exp. N.º 0261-2003-AA/TC, ha establecido que la igualdad debe percibirse en dos planos convergentes, como principio y como derecho fundamental. Así, precisa que como principio implica una proposición con proyección normativa y deontológica, que es núcleo del sistema constitucional con fundamento democrático. A su vez, señala que como derecho fundamental implica el reconocimiento de la facultad de la persona de ser tratada igual que los demás con respecto a hechos, situaciones o acontecimientos coincidentes, evitándose los privilegios y las desigualdades arbitrarias.

El Tribunal Constitucional en el Exp. N.º 0606-2004-AA/TC, ha sostenido que la dimensión formal del derecho de igualdad impone las siguientes exigencias; la prohibición de discriminación dirigida al legislador; y la consistente en que se debe aplicar igualitariamente la ley ante supuestos iguales, la cual está dirigida a los órganos administrativos y jurisdiccionales.

En ese sentido, las exigencias derivadas de la dimensión formal del principio-derecho de igualdad se pueden delimitar en las siguientes manifestaciones: la prohibición de efectuar diferencias injustificadas, dirigida al legislador; y la igualdad en la aplicación de la ley, esto es que, la ley debe aplicarse de la misma manera frente a supuestos iguales. La primera manifestación indicada es conocida generalmente en la doctrina como el derecho de igualdad en la ley.

En la doctrina peruana, Salomé (2015) plantea que la igualdad en la ley le impone un límite constitucional al accionar del legislador y al poder reglamentario de la Administración Pública, prohibiendo que; todas las normas que estos produzcan puedan distinguir irrazonable y arbitrariamente, estableciendo tratamientos diferenciados a personas que se encuentran en la misma situación.

El Tribunal Constitucional en el Pleno jurisdiccional 0023-2005-PI/TC en su fundamento N° 67, ha sostenido que el principio-derecho de igualdad posee dos manifestaciones relevantes: la igualdad en la ley y la igualdad en la aplicación de la ley. Así, señala que la igualdad en la ley constituye un límite al legislador, en la medida en que la actividad legislativa deberá estar encaminada a respetar la igualdad, encontrándose impedido de establecer diferenciaciones que se basen en criterios irrazonables y desproporcionados. Precisa que el legislador tiene como límite el principio de igualdad, el cual le exige que las relaciones y situaciones jurídicas determinadas o que vaya a determinar deban garantizar un trato igual y sin discriminaciones.

En cuanto al derecho de igualdad en la aplicación de la ley, cabe precisar que tiene su concreción en el ámbito en que se resuelven procedimientos administrativos o procesos judiciales, específicamente está dirigido al juez o funcionario público, y se basa en evaluar su aplicación del derecho de conformidad con la igualdad. Por tanto,

no es un elemento útil para evaluar si el contenido de una ley es compatible con el principio-derecho de igualdad.

En ese orden de ideas, la dimensión material del principio-derecho de igualdad está dirigido principalmente a ordenar un rol activo del Estado, para garantizar la igualdad real de las personas; mediante políticas públicas, planes u otras acciones políticas concretas, las cuales también pueden ser leyes. Siendo que este conjunto de medidas debe incentivar la igualdad, compensar y/o eliminar la desigualdad.

El ser humano, es titular del derecho fundamental de igualdad. En ese sentido, todo estudiante universitario es titular de dicho derecho, sin excepción alguna.

Ahora bien, como se ha analizado, para profundizar en el contenido del principio-derecho fundamental de igualdad, es necesario precisar qué se debe entender por igualdad. Díaz (2012) sostiene que a partir de las ideas planteadas por Aristóteles en su obra Política, se ha obtenido la formulación clásica de igualdad, la cual tiene una amplia aceptación en el uso jurisdiccional contemporáneo y en la doctrina comparada, y debe ser entendida como tratar de la misma forma a lo igual y de diversa forma a lo desigual; siendo que, las propiedades relevantes en esta igualdad, no son relevantes en sí mismas, sino en relación a cierto ámbito de tratamiento.

León (2021) plantea que se puede conceptualizar a la igualdad como aquella relación que se establece entre una pluralidad de personas, objetos o supuestos de hecho, teniendo en cuenta cierta característica esencial, la cual sirve como punto de partida para establecer una comparación válida entre los mismos; en tanto que, así, se puede determinar una igualdad como coincidencia cualitativa.

Así pues, las propiedades relevantes o las características esenciales que se comparan en la igualdad, muchas veces son determinadas principalmente por el criterio de quien efectúa la comparación. León (2021) plantea que a pesar de los enormes esfuerzos que

se hagan no se puede determinar de manera absolutamente objetiva, qué característica es esencial y cuál no, por ello, en cada caso concreto la óptica de la reflexión se abre a la subjetividad del juzgador, admitiéndose la intervención directa de una intuición controlada; por lo cual, se explica cómo para algunos cierto tratamiento diferenciado puede ser injustificado, mientras que para otros dicho tratamiento puede ser aceptable desde la dimensión del derecho constitucional aplicable.

El Tribunal Constitucional, en el Exp. N.º 018-2003-AI/TC, fundamento N.º 2, ha establecido que el principio-derecho de igualdad ubica a las personas en una igual condición, en un plano de equivalencia al existir una conformidad o igualdad por coincidencia de naturaleza, circunstancia, calidad, cantidad o forma; de tal manera que se eviten las excepciones o privilegios que marginen a una persona de los derechos que se conceden a otra, en paridad sincrónica o por concurrencia de razones.

Dado que el principio-derecho fundamental de igualdad tiene un carácter relacional, cada posible afectación de aquel, deberá ser analizada en relación, también, a una posible conculcación de otro derecho fundamental.

La protección efectiva del principio-derecho de igualdad, puede ser alcanzada, principalmente, mediante mecanismos procesales tales como; el proceso constitucional de amparo y el proceso de inconstitucionalidad.

En relación al mecanismo para evaluar la implicancia constitucional o el impacto que se produce sobre este principio-derecho, por parte de una norma jurídica. Es importante señalar que la discusión correspondiente se realizará para el siguiente resultado. No obstante, es oportuno adelantar que el mecanismo idóneo para realizar tal examen es el test de igualdad del Tribunal Constitucional.

En cuanto al concepto de discriminación, se tiene que el Tribunal Constitucional ha sostenido lo siguiente, “cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni

proporcional, estaremos frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable” (Tribunal Constitucional, Exp. N.º 034-2004-PI/TC, Fundamento N.º 56; Exp. N.º 0048-2004-PI/TC, Fundamento N.º 62; Exp. N.º 02835-2010-PA/TC, Fundamento N.º 41; Exp. N.º 02362-2012-PA/TC, Fundamento N.º 8).

El Tribunal Constitucional, ha establecido que todo tratamiento desigual, sin base razonable ni objetiva, se encuentra prohibido a nivel constitucional, por ser contrario al derecho de igualdad.

En ese sentido, dicho tribunal no ha establecido requisitos adicionales o especiales para que un supuesto pueda ser considerado como discriminatorio, más allá de la exigencia de la carencia de un fundamento objetivo y razonable. Más aún, si se tiene en cuenta que el principio-derecho de igualdad, tiene vocación para ser aplicado de la manera más amplia posible.

Por lo cual, se demuestra que existen fundamentos razonables para discrepar con la postura de la Defensoría del Pueblo (como se citó en Indecopi, 2013), descrita en el apartado b.4. del 2.2.2., la cual sostiene que no cualquier trato desigual, que sea irrazonable, puede ser considerado discriminación. Así pues, en este trabajo se adopta la postura consistente en que los tratamientos desiguales sin justificación objetiva y razonable constituyen discriminación, sin necesidad de que se basen o recaigan sobre una causal específica de prohibición de discriminación. Se adopta esta postura en base a la jurisprudencia constitucional indicada anteriormente, a diferencia de la otra postura respecto de la cual su partidario indicado no ha citado pronunciamientos del Tribunal Constitucional para respaldarla. Sumado a ello, es preciso señalar que la postura del Tribunal Constitucional, compartida en ese trabajo, es más favorable para garantizar la plena vigencia del principio-derecho fundamental de igualdad, en tanto

que garantiza una mayor protección de este derecho y una efectiva proscripción de tratamientos contrarios a la igualdad. Además, esta postura resulta concordante con los postulados de la teoría neoconstitucionalista y la teoría externa de los derechos fundamentales, en la medida en que favorece ampliamente la protección del derecho referido.

Teniendo en cuenta los planteamientos del Tribunal Constitucional (Exp. N.º 00374-2017-PA/TC, Fundamento N.º 14), de Paredes (2017), y de Díaz (2015), es posible sostener que la discriminación puede comprender diversas modalidades, tales como, la discriminación directa, esto es, aquel trato desigual sobre situaciones sustancialmente iguales que se basa en motivos expresamente prohibidos por la Constitución; la discriminación indirecta como aquel trato, también desigual sobre situaciones sustancialmente iguales, pero que se basa en un supuesto genérico de motivo prohibido de discriminación; la discriminación por indiferenciación, cuando frente a situaciones sustancialmente desiguales se brinda un trato igualitario; y la discriminación múltiple, el cual es un trato desigual hacia una persona o grupo de personas, en el cual concurre una pluralidad de motivos prohibidos de discriminación. Por último, como se ha descrito, los particulares también están obligados a respetar el principio-derecho fundamental de igualdad al interactuar con sus semejantes en todos los ámbitos de la vida. Landa (2017) sostiene que en el ordenamiento jurídico peruano la igualdad se consagra como un derecho-principio que implica una obligación para los particulares consistente en el impedimento de que estos puedan discriminar entre las personas, salvo que efectúen un tratamiento basado en razones objetivas.

Ahora bien, como se ha desarrollado en el marco teórico, este derecho tiene un carácter relacional. Esto es, cada vez que resulta vulnerado, generalmente, otro derecho fundamental en consecuencia, resulta también conculcado. Así pues, puede darse el

caso que, derechos fundamentales, como el derecho fundamental a ser elegido, resulten vulnerados también, cuando se vulnera el derecho de igualdad, si en los hechos estos tienen una cercana conexión. Así pues, por ejemplo, si el Congreso de la República promulgara una ley que prohíbe la postulación a la Presidencia de la República de aquellos candidatos que tienen ideas políticas afines al liberalismo, sin ofrecer una justificación objetiva y razonable, se estaría vulnerando el derecho de igualdad de dichos candidatos, dado que a otros con ideas políticas afines a otras doctrinas políticas sí les permitiría postular, a pesar de que ambos grupos en los hechos estarían en la misma situación, dado que simplemente estarían ejerciendo sus libertades políticas. En este caso, se estaría vulnerando el derecho de igualdad de los candidatos restringidos, en cercana conexión con el derecho fundamental a ser elegido, dado que se les impide a aquellos postular a un cargo público de elección popular, aplicándoles un tratamiento desigual en comparación al trato que se le brinda a otro grupo de personas que se encuentra en una situación semejante a la suya.

Atendiendo a lo expuesto, queda claro que el principio-derecho fundamental, en sus aspectos generales, comprende la idea de que, generalmente puede ser afectado en conjunto con otro derecho fundamental. Así pues, esta idea es fundamental en este trabajo. Dado que como se analizará en el siguiente resultado, el tercio superior como requisito, genera como efecto una presunta vulneración del principio-derecho fundamental de igualdad y el derecho fundamental a ser elegido.



### **3. RESULTADO N.º 3 Y SU DISCUSIÓN**

#### **RESULTADO N.º 3**

Se identifica como mecanismo de evaluación de la implicancia constitucional de las normas jurídicas en relación al principio-derecho fundamental de igualdad, al test de igualdad. Al aplicar este test al tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario, regulado en la ley universitaria N.º 30220, se obtiene como resultado que dicho requisito no puede superarlo.

#### **DISCUSIÓN DEL RESULTADO N.º 3**

El tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en el gobierno universitario, se encuentra regulado en la Ley Universitaria, en sus artículos: 56.6, 58.5, 67.1.3 y 103.

Dado que, en el marco teórico, y al discutirse el resultado anterior, ya se ha brindado una breve descripción teórica sobre el requisito materia de análisis, ahora resulta necesario aplicar el test de igualdad, para determinar si aquel requisito tiene alguna implicancia constitucional de vulneración del principio-derecho fundamental de igualdad.

Como se ha precisado, de conformidad con lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el Exp. N.º 00027-2006-PI, resulta necesario aplicar el test de igualdad como una guía metodológica para efecto de determinar si un trato diferenciado es discriminatorio o no, es decir, para verificar si vulnera el principio-derecho de igualdad. Por ello la aplicación del referido test se hizo necesaria para establecer si el tercio superior como requisito vulnera o no el principio-derecho fundamental de igualdad.

No obstante, resulta necesario discutir el porqué de la elección específica de dicho mecanismo por encima de otros. Así pues, se tiene que el mecanismo de evaluación de las implicancias constitucionales de una medida, o mecanismo para evaluar la constitucionalidad de una medida, por excelencia, resulta ser el principio de proporcionalidad. Sin embargo, este mecanismo no se aplicó de forma autónoma, dado que, particularmente, en este trabajo se analiza la implicancia constitucional de determinado requisito, en relación al principio-derecho fundamental de igualdad, así pues, se debe tener en cuenta que para este derecho, el Tribunal Constitucional ha diseñado y viene aplicando el test de igualdad para los fines referidos, en razón de que, su aplicación, como plantea Muñoz (2020), ha configurado uniformidad, seguridad y resulta útil para orientar otras decisiones. En tal sentido, atendiendo a un criterio de especialidad, se prefiere este último mecanismo, más aún, si se tiene en cuenta que, el principio de proporcionalidad está comprendido dentro de él.

Así pues, al aplicarse el test de igualdad, se pudo verificar que el tercio superior como requisito constituye una medida legislativa que no puede superar el primer paso, del test referido, denominado examen de la intervención en la prohibición de discriminación. Dado que, implica un tratamiento diferenciado sobre dos supuestos de hecho que son iguales en cuanto a la propiedad relevante consistente en la idoneidad política.

Los dos supuestos de hecho indicados son: Por un lado, la situación en que se encuentran los estudiantes universitarios que integran el tercio superior de rendimiento académico, a quienes en virtud de los artículos 56.6, 58.5, 67.1.3 y 103 de la Ley N° 30220, se les permite postular a los órganos de gobierno universitario; y por otro lado, la situación de los estudiantes universitarios regulares que no integran

el tercio superior de rendimiento académico, a quienes en virtud de los artículos indicados, se les prohíbe postular a los órganos de gobierno universitario.

El atributo esencial en el que ambos supuestos de hechos presentan una coincidencia o igualdad, es la idoneidad política, en sus dimensiones técnica y moral.

Ello, en tanto que se debe tener presente en el ámbito del ejercicio de un cargo público representativo al que se accede por elección popular, que, es relevante que quien ostenta tal cargo sea alguien que cumpla con poseer un estatus de idoneidad técnica y moral. Es decir, que posea capacidades prácticas y conocimientos que le sean útiles para ejercer el cargo, y además, sea una persona íntegra con una trayectoria que denote probidad.

Es importante indicar que, se considera a ambos grupos de estudiantes en igual situación, siempre y cuando, independientemente del requisito del tercio superior, estén habilitados para postular a la representación estudiantil. Si cumplen con el resto de requisitos establecidos en el artículo 103 de la Ley N°30220, y si no están inmersos en los impedimentos regulados en el mismo artículo y en el artículo 98 de aquella ley. Antes de continuar con la aplicación del test de igualdad, resulta trascendental fundamentar por qué los estudiantes regulares han sido considerados como grupo objeto de comparación, es decir por qué sí deben postular, pero, más no, los estudiantes no regulares. De lo contrario, se estaría incurriendo en el mismo error cometido por los legisladores que elaboraron los proyectos de ley que postularon al tercio superior como requisito, dado que, como se analizó en el acápite dedicado al análisis de los proyectos de ley que dieron origen a la Ley Universitaria, en ningún apartado motivaron específicamente su implementación.

En ese sentido, la primera razón consiste en el respeto del principio de progresividad de los derechos fundamentales. Así pues, como se ha planteado en el marco teórico,

este principio implica que el contenido de los derechos fundamentales que ya ha sido establecido o ganado, no puede ser objeto de un retroceso, es decir, los derechos fundamentales pueden ser objetos de reformas en mejor pero no en peor.

En ese contexto, como se ha descrito anteriormente, la anterior ley universitaria N° 23733 establecía principalmente que para postular a los órganos de gobierno universitario los estudiantes debían ser regulares. No les exigía algún requisito complejo o de cupos limitados. En ese marco, aquella estaba orientada a favorecer una amplia participación política estudiantil universitaria, en tanto que la condición mínima de regular siempre ha sido frecuentemente ostentada por los estudiantes universitarios.

(...) Adiciónese al Artículo 57 de la Ley N° 23733 los incisos d), e), f), g), h), i) y j) con los siguientes textos: (...) f) El número mínimo de créditos por semestre para mantener la condición de estudiante regular, no deberá ser menor de un décimo de su carrera por año; de no aprobar los cursos en esta proporción, será amonestado por el Decano de la facultad; si al semestre siguiente no supera esta situación será suspendido por un semestre, si a su reincorporación sigue sin aprobar los cursos en la proporción establecida en el presente inciso, será separado definitivamente de la Universidad; (...).  
(Decreto Legislativo N° 739, 1991, art. 2)

Así pues, dado que los créditos son una especie de medida del valor de las asignaturas que lleva un estudiante universitario, es razonable sostener que la exigencia -en ese entonces- de solo una décima parte del total del valor de los cursos que lleva en un año el estudiante, era una medida mínima y razonablemente alcanzable por una amplia cantidad de estudiantes.

En ese orden de ideas, en el marco de la actualidad, resulta importante precisar cuántos créditos exige la vigente ley universitaria para que los estudiantes puedan ser considerados como regulares.

(...) Régimen de Estudios (...) El crédito académico es una medida del tiempo formativo exigido a los estudiantes, para lograr aprendizajes teóricos y prácticos. (Ley N° 30220, 2014, art. 39)

Según la Ley N° 30220 (2014):

(...) Diseño curricular (...) Los estudios de pregrado comprenden los estudios generales y los estudios específicos y de especialidad. Tienen una duración mínima de cinco años. Se realizan un máximo de dos semestres académicos por año. (art. 40)

Según la Ley N° 30220 (2014):

(...) Estudios generales de pregrado Los estudios generales son obligatorios. Tienen una duración no menor de 35 créditos. Deben estar dirigidos a la formación integral de los estudiantes. (art. 41)

Según la Ley N° 30220 (2014):

(...) Estudios específicos y de especialidad de pregrado Son los estudios que proporcionan los conocimientos propios de la profesión y especialidad correspondiente. El periodo de estudios debe tener una duración no menor de ciento sesenta y cinco (165) créditos. (art. 42)

Según la Ley N° 30220 (2014):

(...) Deberes de los estudiantes Son deberes de los estudiantes: (...) 99.8 Matricularse un número mínimo de doce (12) créditos por semestre para conservar su condición de estudiante regular, salvo que le falten menos para culminar la carrera. (art. 99)

Bajo el marco de lo expuesto en cuanto a los créditos exigidos por la Ley N° 30220, se puede deducir lo siguiente: Para que los estudiantes universitarios tengan la condición de regulares, deben estar matriculados en por lo menos doce créditos por semestre. Los estudios de pregrado comprenden por lo menos doscientos créditos en todo el tiempo formativo. En tal sentido, si se divide doscientos créditos entre diez, la cual es la cantidad total de semestres que -conforme a la experiencia- se exige a los estudiantes universitarios en el país para completar su formación profesional, se tiene como resultado veinte créditos.

Así, se tiene que veinte créditos vendría a ser la cantidad total que generalmente se exige llevar a los estudiantes por semestre para que culminen sus estudios sin contratiempos y de modo normal. En ese sentido, la cantidad de doce créditos exigida por la Ley N° 30220, para considerar a los estudiantes como regulares, es apropiada y razonable. En tanto que constituye más de la mitad de los veinte créditos indicados, para ser más exactos, un 60%. Siendo una cantidad que está cerca de la cantidad ideal, y es susceptible de ser alcanzada por una amplia cantidad de estudiantes.

Sobre la base de lo expuesto, es posible sostener que el piso mínimo establecido por la Ley N° 23733, esto es, la exigencia de la condición de regulares a los estudiantes para que sean representantes ante los órganos de gobierno universitario, debe ser respetado y nuevamente retomado, atendiendo a que la condición mínima de regular es accesible y comúnmente ostentada por los estudiantes universitarios. Conviene precisar que las cosas se ven facilitadas, dado que la vigente Ley N° 30220 ha recogido también la figura de la condición de estudiante regular, siendo que esta ley también ha considerado una exigencia mínima y accesible para alcanzarse tal condición. Por lo cual, esta debería ser exigida a los estudiantes, en virtud del principio de

progresividad de los derechos fundamentales, para que puedan postular a los órganos de gobierno indicados, sin perjuicio de requerirse los demás requisitos vigentes.

Ahora bien, para precisar por qué los estudiantes no regulares, no están comprendidos dentro de la propuesta, es necesario recurrir al aporte que nos brinda la siguiente cita. Lázaro (2019) plantea que con el requisito de domicilio se pretende garantizar la existencia de intereses, cargas, incentivos u obligaciones del candidato de conocer la realidad política correspondiente de la circunscripción electoral en la que postula, como esa persona postulante reside en la circunscripción pertinente se asume que está obligado -por su relación de permanencia o convivencia- a conocer las problemáticas, los recursos, las potencialidades y oportunidades de mejora de dicho lugar.

En ese marco, aunque la condición de regular no se puede identificar con el domicilio, es posible considerar que estos apuntan a la misma finalidad. Como en los requisitos de acceso a los cargos públicos representativos estudiantiles no existe alguno específico sobre domicilio, es razonable considerar a la calidad de estudiante regular como lo más cercano a este.

Ello en tanto que, con la condición de estudiante regular; no se pretende asegurar tiempo de pertenencia a la comunidad, esto depende de la edad, y en el caso del ámbito universitario, en virtud de la Ley N° 30220, de la exigencia de por lo menos 36 créditos aprobados; no se pretende asegurar un simple vínculo con la comunidad, dado que esto generalmente depende de la ciudadanía, y en el caso del ámbito universitario, en virtud de la Ley N° 30220, de la exigencia de la condición de estudiante de la universidad a la que postula; no se pretende exigir solvencia moral, dado que esto depende de la exigencia, en virtud de la Ley N° 30220, de carencia de sentencias penales. En ese marco, la condición de estudiante regular vendría a ser el único

requisito que podría asumir la función del requisito de domicilio, ante la carencia de otros requisitos.

En tal sentido, la condición mínima de estudiante regular indica una relación de convivencia entre el estudiante y la universidad, un conocimiento de los problemas y oportunidades de mejora de esta, asimismo acredita que el estudiante tiene intereses, cargas y obligaciones para conocer la realidad política de su universidad, dado que viene cursando estudios con cierta estabilidad y con una cantidad de créditos razonablemente cercana a lo ideal.

En tanto que un estudiante no regular, manifiesta un alejamiento o desconexión con el progreso relativamente estable de su formación profesional. Sus intereses, obligaciones y conocimientos sobre los problemas y oportunidades de la universidad se ven reducidos en tanto que llevan una medida del tiempo formativo en una cantidad inferior al 60% de lo ideal. Es probable, incluso, que frecuente menos la universidad al llevar menos cursos, y que sus principales intereses estén concentrados en lo extra universitario.

Por tanto, resulta conveniente y razonable que también se permita postular a los estudiantes regulares no integrantes del tercio superior, dado que esto resulta compatible con el principio de progresividad de los derechos fundamentales y con la finalidad de asegurar la existencia de los intereses, las obligaciones, y conocimiento de los problemas y las oportunidades de la universidad, en virtud de la relación de permanencia o convivencia de aquellos con esta. En ese sentido, los estudiantes no regulares se encuentran alejados de estas últimas características descritas, dado que tienen una reducida y debilitada relación de convivencia con la universidad. Asimismo, los estudiantes no regulares se encuentran en una situación que no era considerada como piso mínimo para ejercer el derecho a ser elegido de conformidad



con la anterior ley universitaria N° 23733, sino que el contenido mínimo protegido era la situación en la que se encontraban los estudiantes regulares, por lo que esta última situación es la que debe ser protegida por el principio de progresividad.

Continuando con la aplicación del test de igualdad, se ha sostenido que, es posible que tanto un estudiante regular que pertenece al tercio superior, como uno regular que no, cumplan con los requerimientos de las dimensiones técnica y moral válidas para el ejercicio de un cargo público representativo. Dichas dimensiones han sido desarrolladas teóricamente de forma profunda en el apartado a.4. del acápite 2.2.1., y han sido examinadas a la luz del test de igualdad, al aplicarse este sobre el requisito materia de análisis en el marco teórico, por lo que resulta innecesario profundizar nuevamente en lo ya planteado.

En síntesis, ambos grupos de estudiantes se encuentran, en principio, en igual situación en cuanto al cumplimiento de las exigencias de la idoneidad política. Por ello, al ser objeto de un tratamiento diferenciado, se genera como consecuencia que este sea inconstitucional por no poder superar el primer paso del test de igualdad.

Continuando con la aplicación del test de igualdad, en el segundo paso denominado determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad, se tiene que en este no se puede concluir afirmando la constitucionalidad o no de la medida materia de análisis, sino que, su resultado sirve al evaluar la proporcionalidad de dicha medida en el último paso del test.

Así pues, en aquel segundo paso se han establecido tres intensidades que se le pueden asignar a una medida que es objeto de examen. La intensidad grave, media y leve. Siendo que, ninguna de ellas comprende el caso en que la medida se sustenta en motivos distintos a los proscritos por la propia Constitución (motivo genérico) y tiene

como efecto el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango constitucional.

En ese sentido, como sostiene el autor Paredes (2017) es necesario precisar el supuesto en el que la discriminación se sustenta en motivos distintos a los prohibidos constitucionalmente y además genera el impedimento del ejercicio de derechos de rango constitucional.

En esa línea, al ser el tercio superior como requisito un tratamiento que se sustenta en un motivo genérico de cualquier otra índole, al no expresar ese especial desvalor que sí representan el resto de causales expresas, resulta razonable que su intensidad de intervención en la igualdad no se ubique en el nivel grave.

Asimismo, no debe ignorarse que aquel produce el impedimento del ejercicio del derecho fundamental a ser elegido. Esto en tanto que, los estudiantes regulares que no están incluidos en el tercio superior de rendimiento académico están impedidos de postular para ser elegidos como representantes ante los órganos de gobierno universitario. Al amparo de la teoría externa de los derechos fundamentales, la postulación por parte de los estudiantes universitarios para ser elegidos en los cargos referidos, necesariamente debe encontrarse dentro del ámbito protegido del derecho fundamental a ser elegido. Este derecho, regulado sistemáticamente en el artículo 31 y el inciso 17 del artículo 2 de la Constitución, implica que los ciudadanos, pueden participar en la vida política de la nación teniendo el derecho de ser elegidos como representantes. En ese sentido, la universidad pública es parte de la nación, las decisiones, debates y reuniones que se toman en sus órganos de gobierno forman parte de la vida política del Perú, los cargos estudiantiles en los órganos de gobierno correspondientes son ejercidos por estudiantes universitarios en calidad de representantes de la masa estudiantil; así pues, resulta coherente que este radio de

acción se encuentre protegido por el derecho referido en virtud de la teoría señalada, la cual sostiene que los derechos fundamentales deben ser protegidos con la mayor amplitud posible y solo deben encontrar sus límites para proteger necesariamente a otros bienes o derechos de su rango. Lo cual se deberá verificar a través de técnicas constitucionales pertinentes, como el test de igualdad.

Sin perjuicio de lo expuesto, es importante señalar que un principal cuestionamiento teórico que se le podría realizar a la atribución del derecho fundamental a ser elegido a favor de los estudiantes universitarios que postulan a los órganos de gobierno universitario, es el hecho de que, dicho derecho solo puede ser ejercido por ciudadanos, y en el caso de las universidades, no se exige tal condición, dado que incluso menores de edad pueden ingresar a las mismas. Por ello, no habría una coincidencia teórica del ámbito político universitario con el contenido del derecho. Sin embargo, es necesario traer a colación lo establecido por el Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional (Exp. N.º 5741-2006-PA/TC) ha establecido que el derecho de participación política se proyecta para diversos niveles de organización de la vida social y para todo tipo de cargos, con la condición de que el origen de los cargos sea un proceso de elección en el que tenga participación un colectivo de personas, siendo un ejemplo de esos cargos, los que se ostentan en las universidades públicas y privadas, para los que se han celebrado elecciones. Por ello, dado que el derecho a ser elegido es un derecho de participación política, es razonable sostener que su contenido se proyecta al ámbito universitario, en donde ocurren procesos electorales para elegir a los representantes de los estudiantes y docentes ante los órganos de gobierno. En ese sentido, conceptos como la ciudadanía que sirven para acreditar la pertenencia a una comunidad nacional, deben ser trascendidos dependiendo de las circunstancias que existan en las comunidades específicas

comprendidas dentro de aquella comunidad. Por ejemplo, la condición de estudiante, y también de docente, son útiles para acreditar la pertenencia a la comunidad específica de una universidad. Así pues, dado que el derecho fundamental a ser elegido es esencialmente un derecho de participación política, el Tribunal Constitucional, básicamente ha establecido que, en el ámbito universitario, para efecto de dichos derechos, el concepto de ciudadanía debe ser trascendido, dependiendo de las circunstancias.

Por ello, una vez discutido que el derecho fundamental a ser elegido, aplica en sede política universitaria, se verifica que existe una intervención en un derecho fundamental, dado que este se fundamenta en la dignidad humana cuyo respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado; y estando a que el nivel leve de intervención en la igualdad sirve principalmente para brindar una protección baja a los derechos fundamentales porque incrementa las probabilidades de que, incluso una restricción que obtiene un bajo nivel de logro del fin constitucional esté justificada; así pues, sería irrazonable considerar que solo se está frente a una intervención de nivel leve en aquellas situaciones en las que la medida se sustenta en un motivo genérico prohibido por la Constitución y además produce el impedimento del ejercicio de un derecho fundamental, porque considerar tal cosa sería minusvalorar la defensa de la dignidad de la persona humana, y en última instancia significaría equiparar a los derechos fundamentales con los derechos de mero rango legal o con simples intereses legítimos. Por ello, resulta razonable considerar que en tales situaciones la intervención en la igualdad debe ubicarse como mínimo en un nivel medio. Por tanto, el tercio superior como requisito constituye una intervención en la igualdad que debería ubicarse en aquel nivel.

Siguiendo con la aplicación del test de igualdad, se tiene al tercer paso denominado determinación de la finalidad del tratamiento diferente. En este paso se analiza si la medida persigue una finalidad constitucional o no, de no perseguirla, será inconstitucional.

Para efectuar tal análisis, se requiere analizar si existe una conexión razonable entre la medida y su objetivo, esto es, el estado de cosas que pretende configurar (elemento fáctico). Asimismo, si aquel estado de cosas conduce a la realización de un fin constitucional (elemento normativo).

En ese sentido, luego de haber analizado en el marco teórico, los proyectos de ley que planteaban una nueva ley universitaria y así dieron origen a la Ley N° 30220, se ha establecido que apuntan en general a la elevación de la calidad educativa en la educación superior universitaria. Es relevante precisar, como se ha indicado en el apartado referido que, en los proyectos de ley que se centraron en proponer la implementación del tercio superior como requisito exigido a los estudiantes para postular a los órganos de gobierno universitario, esto es, en el contenido de los siguientes proyectos de ley; Proyecto de ley N° 1953/2012-CR, del Grupo Parlamentario Nacionalista Gana Perú; Proyecto de ley N° 2304/2012-CR, del Grupo Parlamentario Acción Popular – Frente Amplio; Proyecto de ley N° 2305/2012-CR, del Grupo Parlamentario Nacionalista Gana Perú; Proyecto de Ley N° 2764/2013-CR, del Grupo Parlamentario Fuerza Popular; no existen razones específicas que fundamenten el establecimiento de tal requisito. Sin embargo, esto no es óbice para entender que todo el contenido de la ley mencionada se fundamenta en las mismas razones genéricas expuestas en los proyectos de ley que postularon una nueva ley universitaria, en tanto que estas permitieron darle origen. Por ello, atendiendo a tales

fundamentos, es razonable considerar que la Ley N° 30220 persigue la realización del mismo objetivo planteado en los proyectos de ley referidos.

Es necesario indicar que, el Proyecto de ley N° 1972/2012-CR del Grupo Parlamentario Fuerza 2011, es el único de los proyectos de ley que proponían una nueva ley universitaria (los analizados), que, no propuso la implementación del tercio superior como requisito. Sino que, propuso que se permita postular a los estudiantes regulares, manteniendo el criterio de la Ley N° 23733. Sin embargo, no se puede eludir que aquel proyecto de ley también permitió darle origen a la Ley N°30220. Dicho proyecto de ley, también estaba orientado esencialmente a permitir que se configure la elevación de la calidad educativa en la educación superior universitaria. Así, dicho proyecto de ley, comparte el mismo objetivo que los proyectos de ley que sí propusieron la implementación del requisito materia de análisis. Por tanto, su objetivo y fundamentos también deben ser considerados como puntos de partida para darle origen a la Ley N° 30220.

En cuanto al elemento normativo de la finalidad constitucional perseguida por la medida, se podría estimar preliminarmente que la conformación de una elevada calidad educativa en la educación superior universitaria conduce a la realización del derecho fundamental de acceso a una educación universitaria de calidad, en tanto que este derecho presupone en los hechos la existencia de calidad en la educación referida. Este vendría a ser el derecho que se pretende realizar con la medida.

Sin embargo, a partir de los planteamientos de Rubio (2011) en relación al caso 0001-2009-PI-TC, en el que se analizó la postulación a las magistraturas de los tribunales militares policiales, se ha podido establecer en este trabajo, aplicando dichas consideraciones, que el tercio superior como requisito no guarda una conexión razonable con el objetivo que persigue.

En tal sentido, aplicando los planteamientos referidos, se tiene que, primero; la verificación de si el tercio superior como requisito permite la elevación de la calidad educativa en la educación superior universitaria, solo podrá realizarse a futuro, de acuerdo al impacto que genere el comportamiento concreto de los estudiantes universitarios en la casa superior de estudios, existiendo la posibilidad de que puedan estimularse o perjudicarse diversos factores relacionados al rendimiento académico estudiantil (motivación, autoestima, aspecto cognitivo, entre otros), mientras que la afectación de los derechos fundamentales de los estudiantes que no integran el tercio superior es actual y medible, bastaría únicamente con efectuar una constatación de la cantidad de estudiantes a los que se les impide postular a los órganos de gobierno universitario. Por lo cual, la evaluación sobre si el tercio superior es una herramienta adecuada para concretar una educación universitaria de calidad en las universidades públicas del presente, es especulativo y solo podría concretarse a futuro. Más aún si se tiene en cuenta que el impacto podría ser diferente en cada universidad, facultad, escuela o incluso promoción, ello atendiendo al carácter único y especial de cada ser humano.

En línea argumental, segundo; en la ley N° 30220, y en los proyectos de ley que propusieron una nueva ley universitaria, y que por tanto le dieron origen a aquella ley, no se ha establecido variables cuantificadas o alguna especie de método concreto para evaluar el cumplimiento de la finalidad de la elevación del rendimiento académico por parte del establecimiento del tercio superior como requisito. Por lo cual hace que no sea posible la evaluación del cumplimiento de la finalidad correspondiente.

En ese sentido, tercero; en cuanto a la necesidad de aplicar el principio de grupo de control, se tiene que ello no será posible, dado que en todas las universidades públicas en mérito a la ley N° 30220, es obligatorio el establecimiento del tercio superior como

requisito, por lo cual no se podrá comparar el impacto de dicho requisito en una universidad pública que lo haya incorporado con otra del mismo tipo que no lo haya reconocido. Conviene señalar que, sería posible evaluar el impacto de dicho requisito en la calidad educativa al ser incorporado, comparándola con el nivel de la calidad educativa en las universidades pre ley N° 30220, en las que se tenía permitido que los estudiantes no integrantes del tercio superior puedan postular a los órganos de gobierno universitario. Sin embargo, esa evaluación concreta y específica, no ha sido realizada hasta el momento por Sunedu o alguna universidad, ni por el Congreso de la República, lo cual demuestra la falta de un adecuado fundamento, seriedad y compromiso al momento de tratar las intervenciones en los derechos fundamentales. Por tanto, el cumplimiento del fin del tercio superior como requisito no se puede medir, y su evaluación es especulativa. En ese sentido, el tercer paso del test de igualdad no puede ser superado, a falta de una conexión razonable entre la medida con el objetivo y la finalidad que persigue.

Continuando con la aplicación del test, se tiene al cuarto paso denominado examen de idoneidad. Resulta razonable sostener nuevamente que, el tercio superior como requisito no es idóneo para conseguir la elevación de la calidad educativa universitaria, en razón de que, como se ha indicado en el paso anterior, su impacto en la educación universitaria no es mensurable, y las consideraciones en torno a su efecto son especulativas. Por ello, no hay relación de causalidad entre la medida indicada con su objetivo, y por ende con su finalidad específica.

Siguiendo con la aplicación del test, se hace necesario efectuar el examen de necesidad. En este examen, se analiza si existen otras medidas distintas a la cuestionada, que sean idóneas para alcanzar la finalidad que persigue esta.



En tal sentido, a la luz de los planteamientos de Gonzales (2016), expuestos en el marco teórico al desarrollarse el examen de necesidad del test de igualdad sobre el requisito materia de análisis, resulta razonable sostener que la calidad educativa universitaria depende principalmente de un adecuado presupuesto, de apropiadas condiciones remunerativas para los docentes, de mejoras en la infraestructura, de inversión económica e incentivos en materia de investigación, así como de una adecuada articulación con la educación de niveles previos. Por lo cual, estas constituyen un conjunto de medidas que se puede estimar razonablemente, son idóneas para concretar la elevación de la calidad educativa en la educación superior universitaria. Así pues, independientemente de las regulaciones para impedir que cierto grupo de estudiantes -que no se ubica en el pináculo del rendimiento académico- pueda postular al gobierno de su casa superior de estudios, es evidente que; la calidad referida puede ser alcanzada principalmente a través de dichas medidas.

En ese contexto, es relevante precisar que dichas medidas no implican un tratamiento discriminatorio contra cierto grupo de estudiantes en beneficio de otros, dado que están dirigidas por igual para la totalidad de la población universitaria. Asimismo, no restringen el acceso de los estudiantes universitarios a los órganos de gobierno de su universidad. Por tanto, aquellas no intervienen en el principio-derecho fundamental de igualdad ni vulneran el derecho fundamental a ser elegido.

No obstante, el principal cuestionamiento que se puede realizar a estas medidas, es que en parte dependen del presupuesto existente y de la capacidad de gestión de las autoridades del ministerio de educación. Sin embargo, se debe tener presente que las carencias en estos aspectos no pueden ser impedimentos para una implementación progresiva y efectiva de aquellas medidas.

En esa línea, el Tribunal Constitucional (Exp. N.º 01470-2016-PHC/TC) sostiene que en virtud del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Estado peruano se ha comprometido a adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos para lograr, de forma progresiva, que se hagan efectivos los derechos reconocidos en dicho Pacto; es claro que, el Estado peruano no puede liberarse de su obligación, ni asumirla como un simple ideal, dado que es una obligación que debe ser cumplida, aunque de modo progresivo, y bajo plazos razonables junto a acciones concretas. Entre los derechos reconocidos en aquel Pacto se encuentra el Derecho a la educación.

Por ello, en virtud de lo establecido por el Tribunal Constitucional (Exp. N.º 01470-2016-PHC/TC), resulta apropiado sostener que es obligación del Estado generar las condiciones para que exista la posibilidad de concretar la efectividad de los derechos regulados en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre los que se encuentra el derecho a la educación, el cual evidentemente comprende la educación universitaria. Así, al ser la calidad un elemento inherente a la educación, es razonable estimar que el Estado peruano debe encargarse de concretar las medidas específicas descritas, las cuales permitirán la configuración de la calidad educativa en el ámbito universitario.

Sin perjuicio de lo expuesto, conviene precisar que algunas de las medidas desarrolladas al efectuarse el examen de necesidad del test de igualdad sobre el requisito materia de análisis, no dependen directamente del incremento de presupuesto, sino de capacidad de gestión y voluntad política, por lo que son más factibles de ser realizadas. Dentro de dichas medidas se tiene a; las medidas tributarias orientadas a permitir el financiamiento de proyectos de investigaciones; la articulación de la educación universitaria con los niveles educativos previos; y la conexión de la educación universitaria con el sistema productivo y con las políticas de Estado.

Por lo demás, resulta pertinente señalar, como se ha sostenido, que el tercio superior como requisito carece de idoneidad para alcanzar la finalidad constitucional que persigue. Por tanto, las medidas indicadas, incluso cuando requieren de ciertas condiciones materiales para su implementación, siguen siendo apropiadas para alcanzar la educación universitaria de calidad, mientras que el tercio superior como requisito, no puede alcanzarla.

Para culminar, se debe proceder a efectuar el examen de proporcionalidad como último paso del test de igualdad. Como se ha sostenido, el grado de realización de la finalidad constitucional que persigue el tercio superior como requisito no alcanza ni siquiera el nivel leve. Dado que existe una falta de conexión razonable entre dicho requisito y la finalidad que persigue. Más bien, el grado de cumplimiento de su finalidad es especulativo y no mensurable.

Asimismo, el nivel de intensidad de la intervención en la igualdad, por parte del tercio superior como requisito, es de nivel medio. Esto porque, se sustenta en un motivo genérico prohibido (cualquier otra índole) por la Constitución y además produce el impedimento del ejercicio del derecho fundamental a ser elegido.

En tal sentido, no existe proporcionalidad porque el nivel de la intensidad de la intervención en la igualdad es superior al nivel de realización de la finalidad constitucional que persigue la medida. Por ello, el tercio superior como requisito constituye una medida que no puede superar el examen de proporcionalidad.

Ahora bien, resulta oportuno discutir si la postura a la cual se ha arribado, encuentra alguna coincidencia o discrepancia teórica con alguna otra investigación de la misma disciplina. En función a ello, se pudo encontrar la disertación previa a la obtención del título de abogada, de Oña (2016), en la cual, se concluyó que los requisitos contenidos en el art. 61 de la Ley Orgánica de Educación Superior, vinculados a un aspecto

meritocrático, es decir los requisitos establecidos para que los estudiantes puedan ser candidatos a representantes de los estudiantes en los órganos de cogobierno, tales como la exigencia de un promedio de calificaciones que pueda equiparse muy bueno, y el no haber reprobado ninguna materia, eran requisitos que no podían cumplir con el principio de proporcionalidad, al no ser idóneas, necesarias ni proporcionales. Por tanto, vulneraban el derecho a ser elegido regulado en la Constitución de Ecuador, y debían ser objeto de una demanda de inconstitucionalidad para que sean declarados inconstitucionales. Postura que es sustantivamente semejante a la configurada en la presente tesis, en la cual el requisito del tercio superior, el cual se encuentra naturalmente vinculado a un aspecto meritocrático, no puede superar el test de igualdad, el cual comprende el principio de proporcionalidad.

Asimismo, resulta conveniente discutir brevemente, si en las entrevistas efectuadas, desarrolladas conforme a la guía de entrevista contenida en el Anexo 1, existen posturas en relación a lo que se debería hacer frente a la regulación del tercio superior como requisito. En tal sentido, se pudo encontrar como resultado de las entrevistas, que, existe una opinión mayoritaria por parte de los representantes estudiantiles, consistente en que, se debería eliminar el tercio superior como requisito y/o reemplazarlo por la exigencia de ser estudiante con matrícula regular. Sostienen su postura, atendiendo, a los siguientes argumentos; la Presidenta de la Junta Directiva de la Federación Universitaria del Santa, sostiene que aquel requisito, es un factor limitante que no garantiza el conocimiento de aspectos políticos y normativos de la universidad; el Vice-Presidente de la Junta Directiva referida, sostiene que es discriminatorio y no se entiende la razón de ser de su exigencia; la Sub Secretaria de Organización de la Junta Directiva indicada, manifiesta que, a veces los estudiantes que no ocupan los mejores puestos se preocupan más por su comunidad que los que

sí ocupan tales puestos, además al reemplazarse tal requisito, más estudiantes tendrían la oportunidad de conocer de la vida política de su universidad; la Secretaria de Prensa y Propaganda de la Junta Directiva indicada, sostiene que no todos los que se encuentran en el tercio superior tienen como aspiración pertenecer a algún órgano de gobierno de la universidad y existen mucho más potencial detrás del tercio superior; la Secretaria de Asuntos Académicos de la Junta Directiva referida, sostiene que tal requisito es innecesario porque existen estudiantes que no cumplen con el mismo, pero que, sin embargo, son excelentes líderes que están dispuestos a ayudar y guiar a sus compañeros ante las dificultades; el Secretario Económico de la Junta Directiva referida, sostiene que habrían mayores probabilidades de que otros compañeros sean representantes; la Secretaria de Actas y Archivos de la Junta Directiva indicada, sostiene que tal requisito no es adecuado porque hace parecer que no existe democracia y genera que no se escuche la voz de todo tipo de estudiantes. En tanto que dos representantes estudiantiles, no se mostraron expresamente de acuerdo con la eliminación o reemplazo de tal requisito, pero sí expresaron ciertas críticas a este; la Secretaria de Defensa de la Junta Directiva referida, sostiene que las notas no aseguran siempre una correcta gestión de los representantes estudiantiles en los órganos de gobierno, además, los estudiantes deberían poder elegir libremente a quienes mejor les parezca para gobernar, independientemente de las notas; la Secretaria de Bienestar Estudiantil de la Junta Directiva indicada, señala que, si bien es cierto, quienes cumplen con tal requisito pueden poseer las capacidades necesarias para ejercer el cargo de representante, esto no quiere decir que los que no cumplan con el mismo no puedan poseer tales capacidades, además, el reemplazo del tercio superior por la condición mínima de estudiante regular, incrementaría las opciones de representatividad en los órganos de gobierno universitario. Solo un representante

estudiantil se mostró a favor de la permanencia de tal requisito en el ordenamiento jurídico; el Secretario de Relaciones Exteriores de la Junta Directiva indicada, manifiesta que, constituye un logro para aquellos que se esfuerzan y desean lograr algo en su casa superior de estudios con la finalidad de mejorarla, y que, deberían existir muchos más requisitos para estos puestos al ser de gran relevancia.

Atendiendo a lo expuesto, se puede sostener razonablemente que constituye una postura mayoritaria en los entrevistados, siete de diez, estar a favor de la eliminación o reforma del tercio superior como requisito, dado que, ello permitiría una participación política estudiantil representativa más igualitaria, inclusiva, realista, amplia, razonable y favorable. Aspectos que podrían ser concretados, si se confirma a nivel legislativo, la postura a la cual se ha arribado en el presente trabajo.

#### **4. RESULTADO N.º 4 Y SU DISCUSIÓN**

##### **RESULTADO N.º 4**

Una medida correctiva idónea para afrontar el impacto constitucional que presenta el tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario sobre el principio-derecho fundamental de igualdad, consiste en la reforma de ley universitaria N.º 30220, a iniciativa de un proyecto de ley.

##### **DISCUSIÓN DEL RESULTADO N.º 4**

Como se analizó en el marco teórico, tres medidas correctivas eran pasibles de ser efectivizadas para hacer frente al impacto del tercio superior como requisito sobre el principio-derecho de igualdad. Sin embargo, solo una de ellas podría ser la idónea.

En tal sentido, una posible primera medida correctiva, era la del control constitucional abstracto. Sin embargo, se pudo determinar que este no era viable, dado que, para aplicarlo, mediante un proceso de inconstitucionalidad, de conformidad con el artículo

99 del Nuevo Código Procesal Constitucional, se necesitaba interponer la acción pertinente dentro del plazo de seis años contados desde el día siguiente de publicada la ley universitaria. Así pues, como la Ley Universitaria N° 30220, se encuentra vigente desde el año 2014, actualmente ya transcurrieron más de seis años. Por lo cual, ya operó la prescripción, y este tipo de control resulta inviable.

En ese orden de ideas, un segundo tipo de control que podría ser aplicado, es el control de constitucionalidad concreto. Este tipo de control sí resulta viable, dado que, no existe un plazo de prescripción como límite para invocarlo. Así que, podría ser aplicado en los procesos que puedan seguir los distintos estudiantes universitarios al acudir a la justicia ordinaria. En este marco, el aporte de este trabajo radicaría en brindarle argumentos razonables a dichos justiciables, para que puedan hacer efectiva la protección de su derecho a la igualdad.

Empero, dicho tipo de control, a pesar de ser viable, no resulta ser una medida correctiva idónea. Dado que, solo serviría para aquellos casos en que los estudiantes universitarios acudan al poder judicial. De ese modo, se seguirían manifestando masivas afectaciones a los derechos fundamentales de los restantes estudiantes universitarios, producto de la vigencia de tal requisito. Ante ello, una medida idónea, en realidad sería aquella que ponga un freno definitivo a dicha vulneración masiva de derechos fundamentales, y que no esté dirigida solo a pocos casos concretos.

En tal contexto, se pudo identificar como una medida correctiva idónea, a la reforma de aquella ley con implicancia constitucional de vulneración de derechos fundamentales, a iniciativa de un proyecto de reforma legislativa. Y es así, que resulta conveniente elaborar un proyecto de ley en el sentido indicado, que sintetice los principales argumentos descritos en este trabajo para sustentar la necesidad de la reforma de tal requisito. Dicho proyecto será incluido en la sección de los anexos.

Ahora bien, resulta oportuno continuar discutiendo los fundamentos del proyecto de ley elaborado en el presente trabajo.

En ese sentido, es importante señalar que la propuesta contenida en el proyecto de ley, resulta concordante y respaldada por los postulados neoconstitucionalistas, de conformidad con lo expuesto en el apartado de las bases teóricas.

Se advierte que con dicha implementación se asegura la aplicación directa del artículo 51 de la Constitución, el cual ordena que esta tenga prevalencia sobre toda norma legal. Así, con la propuesta se asegura que los derechos fundamentales prevalezcan sobre el tercio superior como requisito. Asimismo, se asegura la aplicación del Derecho Constitucional por encima de la mera regla legal contenida en la regulación de dicho requisito, así mediante la aplicación del test de igualdad se sostiene que la regulación de aquel requisito debe ser reformada a fin de que se respete la supremacía de la Constitución. También se garantiza la omnipresencia de la Constitución, en la medida en que su contenido alcanza incluso el ámbito normativo universitario. Asimismo, se asegura la aplicación de la ponderación, mediante el test de igualdad, por encima de la subsunción, la cual simplemente conllevaría a exigir que se verifique si un estudiante pertenece o no al tercio superior, para determinar si es posible de ejercer sus derechos fundamentales pertinentes. A su vez, se cumple con colocar en primer lugar al hecho de garantizar los derechos fundamentales y, por ende, al ser humano y su dignidad, por encima de una ley que viene atentando contra los derechos fundamentales de igualdad y a ser elegido. En función a lo expuesto, se puede sostener que la propuesta es compatible con los postulados neoconstitucionalistas, a diferencia del requisito materia de análisis, el cual no los satisface.

Asimismo, lo planteado constituye una propuesta respetuosa de los rasgos esenciales de una democracia. La democracia es un modelo que rige en el ámbito interno de las



universidades públicas, en la medida en que, como se ha descrito en el marco teórico, en el ordenamiento jurídico peruano, se ha adoptado a la democracia como modelo fundamental para determinar la distribución del poder. En ese sentido, en el artículo 45 de la Constitución se regula que el poder emana del pueblo, el cual según Castillo (2010) expresa lo fundamental del principio de soberanía popular. Y teniendo en cuenta las ideas para definir una democracia, planteadas en el marco teórico, correspondientes al autor Restrepo (2012), es posible sostener que en aquella el soberano del poder es el pueblo, siendo este quien elige a sus representantes para gobernar y fomentar el bien común, y, además, incide en la formación del poder político público. Así pues, resulta claro que en el ordenamiento jurídico peruano se ha adoptado la democracia, ya que el poder de gobernar le pertenece al pueblo. Además, a la luz de los postulados neoconstitucionalistas, al estar la democracia regulada en la Constitución, su contenido debe irradiarse hacia todos los rincones del ordenamiento, lo cual incluye necesariamente al ámbito político gubernamental universitario.

En tal sentido, una vez fundamentado que, en las universidades públicas del ordenamiento jurídico peruano, rige el modelo democrático, se debe proceder a identificar específicamente cómo es que la propuesta planteada favorece y encuentra respaldo en la democracia.

Con esta propuesta, se incrementa las probabilidades de que el material político humano a partir del cual se elegirá a quienes ejercen los cargos públicos representativos, esté conformado por personas que tengan en realidad una vocación política, con facultades morales e intelectuales que les permitan resistirse a ofrecimientos indebidos. Esto se deduce a partir de lo planteado por Restrepo (2012), conforme se expuso en el apartado d. del punto 2.2.1. al analizarse el vínculo entre el

requisito materia de análisis con la democracia. Ello en tanto que, al permitirse postular a una mayor cantidad de estudiantes, será más probable que se pueda encontrar a personas con los rasgos indicados, siendo que un universo menor de postulantes (solo los del tercio), por simple lógica, reduciría tales probabilidades.

Ahora bien, lo propuesta descrita, resulta ser respetuosa del fundamento filosófico, de la democracia, denominado relativismo, el cual fue desarrollado brevemente en el acápite referido en el párrafo anterior, de acuerdo a lo planteado por Kelsen (como se citó en Restrepo, 2012). Ello en la medida en que, al permitirle postular a un grupo de estudiantes que reúnen la condición mínima de regulares, se les está equiparando como iguales al grupo de los estudiantes regulares que pertenecen al tercio superior de rendimiento académico, es decir, se está considerando como iguales a ambas opciones políticas. De ese modo, se renuncia al absolutismo y se descarta toda aparente superioridad o privilegio irrazonable de un grupo frente al otro.

Asimismo, de conformidad con lo sostenido por Restrepo (2012), conforme se expuso en el acápite referido anteriormente, se puede sostener a partir de ello que, la propuesta planteada permite la legitimación de la democracia en el ámbito de las universidades públicas y en el ordenamiento jurídico peruano. Ello en tanto que, se favorecerá y brindará una mayor apertura a un canal de participación política, esto es, al canal de acceso a los órganos de gobierno universitario.

A partir de lo planteado por Villa (2019) en dicho acápite referido, es posible sostener lo siguiente: La actual vigencia del tercio superior como requisito parece consolidar el respeto, más que de una democracia, de una oligarquía, ello en la medida en que, genera como consecuencia que una inmensa mayoría de estudiantes no pueda ser parte del gobierno universitario. En ese sentido, el poder de gobernar solo se concentra en una clase estudiantil privilegiada, lo cual es totalmente contrario a un gobierno

democrático en el que gran cantidad de ciudadanos o personas pueden participar en el gobierno.

Asimismo, la propuesta resulta concordante con la democracia constitucional, en la cual la constitución tiene supremacía y es vinculante además de aplicable directamente. Ello de conformidad con lo expuesto por Acuña (2014) en el acápite ya pertinente ya referido. Así pues, se estaría fortaleciendo la democracia al permitirse, la efectivización de derechos fundamentales, y, un mayor favorecimiento de la soberanía popular, al abrirse la posibilidad de distribución del poder en mayor número de estudiantes.

A partir de lo sostenido por Contreras (2019) y Oña (2016) conforme se expuso en el apartado a. del acápite 2.2.2., se puede sostener que el tercio superior como requisito vulnera el principio de progresividad de los derechos fundamentales. Ello en tanto que, como se desarrolló con mayor detalle en el marco teórico al tratar el antecedente del requisito materia de análisis, la anterior ley universitaria (N° 23733) le exigía a los estudiantes para ser representantes ante los órganos de gobierno de su universidad, tener la condición de regulares. Por lo cual, ya estableció un punto de partida en relación al cual no se puede retroceder o volver para atrás. En ese sentido, la ley 30220 al introducir la regulación del tercio superior como requisito, está retrocediendo en la protección del derecho fundamental a ser elegido, ello en tanto que restringe en mayor medida el acceso a los órganos de gobierno universitario, impidiendo que gran cantidad de estudiantes postulen como representantes. Por ello, la propuesta planteada resulta respetuosa del principio de progresividad, eliminando el retroceso impuesto por la ley N° 30220, consiguiendo el respeto del contenido mínimo ya ganado con anterioridad.

Por último, es relevante precisar que esta propuesta es útil para concretar los aspectos descritos en el marco teórico en el acápite dedicado a analizar la relación entre el tercio superior como requisito y la participación política estudiantil universitaria. Es decir, para que los estudiantes puedan cultivar sus habilidades de comunicación, planificación, gestión y liderazgo, a su vez, para permitir que pongan a prueba y desarrollen sus valores y conducta ética. También, para beneficiar la conciencia y acción cívica universitaria. Así como para permitir la configuración de un sistema que alienta la participación estudiantil. Todo ello en la medida en que, más estudiantes tendrán la oportunidad de postular para ejercer la representación estudiantil en el gobierno universitario, de ese modo, habrá más probabilidades de que los estudiantes puedan ganar mayor experiencia gestionando su tiempo, planificando actividades, fortaleciendo su liderazgo, desarrollando su empatía, poniendo a prueba su honradez al decidir en torno a la gestión presupuestal, al interactuar con sus compañeros y con las autoridades en calidad de representante, potenciando su responsabilidad, entre otros.

Por otra parte, resulta oportuno señalar que el proyecto de ley elaborado como medida correctiva ante el impacto constitucional que genera el tercio superior como requisito sobre el principio-derecho fundamental de igualdad, también es compatible y encuentra elementos argumentales que lo respaldan en la casuística descrita en el marco teórico.

Así pues, es posible extraer ciertos elementos argumentales a partir de lo expuesto por la Defensoría del Pueblo (2008) en su Informe de adjuntía N° 001-2008-DP/AAC, según lo descrito en el apartado a.5. del acápite 2.2.1. Dichos elementos argumentales pueden servir de referencia para aquellos casos en los que se analice la compatibilidad del tercio superior como requisito con la Constitución, incluso cuando dicho requisito

sea aplicado en situaciones ajenas al acceso a la función pública docente. Esto último porque la esencia del requisito es la misma, es decir, constituye una restricción basada en una aparente superioridad -que no admite contradicciones- de aquellos que cumplen con el mismo sobre los que no lo cumplen.

En tal sentido, a partir de dicho informe se deduce que las medidas restrictivas como la del tercio superior que intervienen en algún derecho fundamental, necesariamente requieren de razones técnicas que fundamenten si son convenientes, eficientes y eficaces para lograr los propósitos para las que son implementadas, y deben contar con parámetros que sean adecuados para medir tales aspectos. De lo contrario, el análisis de su validez técnica y constitucional se ve perjudicado, y se reducen las probabilidades de su confirmatoria de constitucionalidad en el marco de la aplicación de herramientas como el test de proporcionalidad.

A partir de ello, se puede sostener que el tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario, al carecer de razones técnicas que fundamenten su conveniencia, eficiencia y eficacia para lograr sus propósitos, y al no poseer, además parámetros para evaluar tales aspectos; perjudicó las perspectivas favorables de su análisis de validez técnica y constitucional mediante el test de igualdad, reduciéndose las probabilidades de la confirmatoria de su constitucionalidad. Esto terminó influyendo de forma determinante en el análisis efectuado al aplicar el test, en el cual se concluyó sosteniendo su inconstitucionalidad. En tal sentido, a partir del informe referido, se puede deducir que, para que una medida como la del tercio superior sea considerada razonable, debe existir datos objetivos contenidos en el dispositivo normativo que la regule, dichos datos no deben dejar duda de la configuración de una conexión lógica entre aquella y su finalidad constitucional. Además, en dicho dispositivo se debe conectar a la medida con otros factores que

conduzcan a la realización de su finalidad, es decir, la medida no debe ser concebida de forma aislada sino teniendo en cuenta al resto de elementos de un sistema que también coadyuvan a la realización de su finalidad. De no cumplir con los aspectos indicados, la medida no sería susceptible de superar un examen de razonabilidad.

A partir de lo expuesto, se puede sostener que el tercio superior como requisito objeto de estudio de esta tesis, no presenta ciertos aspectos importantes, lo cual lo hace incapaz de superar un examen de razonabilidad. La carencia en dichos aspectos se sintetiza de la siguiente manera; carece de datos objetivos contenidos en la ley que lo contiene, al carecerse de dichos datos se permite la existencia de duda y especulación en torno a la configuración de una conexión lógica entre el requisito y su finalidad constitucional; es concebida de forma aislada sin tener en cuenta al resto de elementos de un sistema que también coadyuvan a la realización de su finalidad, dado que como se ha apreciado al analizar los fundamentos de los proyectos de ley que dieron origen a la actual ley universitaria, no se advierte la existencia de una motivación específica que vincule al tercio superior como requisito con políticas de Estado, con directrices de organismos internacionales, o siquiera que la vincule directamente con el resto de las normas contenidas en la ley N° 30220.

En ese orden de ideas, a partir del informe materia de análisis, se puede sostener que el tercio superior es una condición que no implica necesariamente, o no asegura que quien lo posea vaya a desempeñar sus funciones de modo superior a quienes carezcan del mismo, dado que existen indicadores como la experiencia o las especializaciones que no pueden ser medidos por aquel. En ese sentido en el ámbito en el que se requiera dicha condición, no se puede asegurar la preeminencia de los que lo poseen por sobre los que no.

En función a lo expuesto, se puede sostener que, el tercio superior como requisito materia de análisis de esta tesis, constituye una condición que no asegura que quien lo tenga vaya a ejercer sus funciones de una manera superior a quienes carezcan del mismo, en razón de que existen otros indicadores como la experiencia, capacitaciones, sentido de responsabilidad, empatía, liderazgo, ambición política, honradez, entre otros, que no son susceptibles de ser medidos o acreditados por tal requisito. En tal contexto, no se puede asegurar la superioridad de quienes poseen tal condición sobre los que no.

Continuando con el análisis del informe referido, se tiene que a partir de este se puede deducir lo siguiente: Al describir criterios complementarios para evaluar el buen desempeño docente, lo que pretende sostener la Defensoría es que, para determinar indicadores como la idoneidad, se requiere de otros instrumentos adecuados en base a la materia específica. En ese sentido, no se puede sostener con contundencia que algo es idóneo basándose en un criterio exclusivo y excluyente.

En esa línea, la misma lógica debe aplicar para el tercio superior como requisito materia de análisis. Así pues, para acreditarse la idoneidad política de los postulantes a los órganos de gobierno universitario, es irrazonable basarse únicamente en un criterio que no admite contradicción, en su lugar, se deben utilizar otros instrumentos en función a la materia específica para evaluar las capacidades del candidato. El instrumento más idóneo sería la campaña electoral, dado que es el ambiente más razonable para que un candidato pueda demostrar su idoneidad a los electores, para ello, se debe permitir a más estudiantes postular para que puedan intervenir en tal campaña.

Continuando con el análisis del informe de la Defensoría, se tiene que a partir de este se puede sostener lo siguiente: Si no existen datos objetivos que sustenten que el

requisito del tercio superior es un elemento adecuado para lograr su finalidad, entonces dicho requisito no resulta ser una medida idónea para privilegiar el bien jurídico que pretende tutelar. En tal caso, no podría superar el test de idoneidad y sería inconstitucional.

En función a lo indicado, se puede sostener razonablemente que, no existen datos objetivos que fundamenten que el tercio superior como requisito, materia de análisis en esta tesis, sea adecuado para concretar su finalidad, por lo cual, tal requisito no es una medida idónea para privilegiar el bien jurídico que pretende tutelar. Atendiendo a ello, tal requisito deviene en inconstitucional, por ser incapaz de superar el examen de idoneidad.

Continuando con el análisis del informe indicado, se tiene que a partir de este se puede sostener lo siguiente: Si existen otras medidas con igual o mayor grado de idoneidad, que la del tercio superior, para lograr el objetivo pretendido por esta, entonces se tiene que dicho requisito sería innecesario, por ende, no superaría el examen de necesidad. En línea con lo sostenido, se ha fundamentado al efectuar el examen de necesidad sobre el tercio superior como requisito materia de análisis en esta tesis, que, este es inconstitucional por ser una medida innecesaria.

Para culminar en cuanto al análisis del informe de la Defensoría, se tiene que a partir de este se puede deducir lo siguiente: Si una medida restrictiva como la del tercio no es razonable, ni idónea, ni necesaria, entonces es probable que tampoco supere el examen de proporcionalidad en sentido estricto, más aún si se da el caso que no asegure siquiera mínimamente cierta efectividad para tener un impacto significativo en la configuración del objetivo que persigue. En línea con tal criterio, se ha fundamentado al efectuar el examen de ponderación sobre el tercio superior como



requisito materia de análisis en esta tesis, que, este es inconstitucional por ser una medida desproporcionada.

Un elemento argumental importante, que se puede deducir a partir de lo establecido por la Corte Suprema (Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente Corte Suprema de Justicia de la República, Sentencia A.P. N° 3245-2009) conforme se expuso en el marco teórico al describirse los aspectos relevantes de tal sentencia, podría sintetizarse en que, aunque las medidas restrictivas como la del tercio superior persigan una finalidad muy importante, ello no quiere decir que puedan pasar por encima a cualquiera de los derechos constitucionales del ordenamiento jurídico. Necesariamente deben estar en armonía con derechos constitucionales como el de igualdad y no discriminación.

En tal sentido, de lo planteado se desprende que el tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil ante los órganos de gobierno universitario, incluso cuando aparentemente persigue la realización de un derecho fundamental como el de la educación universitaria de calidad, no puede ser utilizado como un instrumento que desvirtúe el ordenamiento jurídico constitucional generando la afectación de otros derechos fundamentales. Así pues, dicha medida tendría que limitar de forma razonable y proporcional tanto al derecho fundamental a la igualdad como al derecho fundamental a ser elegido. Lo cual, como se ha fundamentado, no ocurre, dado que dicho requisito no puede superar ninguno de los pasos del test de igualdad.

Teniendo en cuenta lo expuesto, la medida correctiva elaborada se presenta como idónea para salvaguardar el ordenamiento jurídico constitucional al suprimir un requisito inconstitucional.

## **V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **1. CONCLUSIONES**

1. El tercio superior de rendimiento académico como requisito para postular a los órganos de gobierno universitario, es una figura de carácter legal, cuya regulación se basa en la determinación de tres grupos de estudiantes correspondientes al universo de una promoción, de los cuales, el primer tercio que agrupa a los estudiantes con más altos calificativos, se denomina tercio superior de rendimiento académico, los mismos que están habilitados para postular a los órganos de gobierno universitario.
2. Como parte de los aspectos generales del principio-derecho fundamental de igualdad, el cual se regula en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución, resulta relevante destacar que, en su manifestación denominada igualdad en la ley, le impide al legislador realizar diferenciaciones basadas en criterios irrazonables y/o desproporcionados, es decir, le prohíbe discriminar en su actividad legislativa. Por tanto, todo contenido discriminatorio de una ley es contrario a aquel principio-derecho y es inconstitucional.
3. El tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario, regulado en los artículos 56.6, 58.5, 67.1.3 y 103 de la Ley N° 30220, no puede superar el test de igualdad utilizado como mecanismo de evaluación de la implicancia constitucional de las normas jurídicas en relación al principio-derecho fundamental de igualdad. Por tanto, es inconstitucional al constituir una restricción indebida que vulnera el principio-derecho fundamental de igualdad.
4. Se propone como medida correctiva frente al impacto constitucional que presenta el tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en

los órganos de gobierno universitario sobre el principio-derecho fundamental de igualdad, que, la ley universitaria N.º 30220 que regula tal requisito en sus artículos 56.6, 58.5, 67.1.3 y 103, sea reformada, a fin de que aquel sea reemplazado por el de la condición de estudiante regular. Esta reforma permitirá la protección efectiva y la reivindicación del principio-derecho indicado, y, un favorecimiento de la participación política estudiantil universitaria representativa.

## **2. RECOMENDACIONES**

1. Se recomienda a los legisladores, que en los procesos de regular nuevas figuras jurídicas que tengan relación o impacto en el ejercicio de derechos fundamentales, tales como el tercio superior de rendimiento académico; desarrollen o se basen en fundamentos teóricos, que permitan a los ciudadanos, conocer la razón de ser de dichas figuras y los fines que esta persigue en el ordenamiento jurídico.
2. Se recomienda encarecidamente a los legisladores, que, en todo el proceso de desarrollo de sus actividades legislativas, pero especialmente al elaborar proyectos de ley, observen el pleno respeto del derecho a la igualdad en la ley, para así evitar que surjan normas jurídicas que tengan efectos discriminatorios, y además, carezcan de proporcionalidad y de fundamentos razonables.
3. Se recomienda que los legisladores apliquen el test de igualdad en sus proyectos de ley, para verificar si existe implicancia constitucional de vulneración del principio-derecho fundamental de igualdad. En aquellas situaciones en las que, en principio, se advierta que el posible contenido del proyecto de ley pertinente pueda vulnerar dicho derecho. De ese modo, se fomentará una adecuada técnica legislativa y configurará una protección más favorable del derecho indicado.
4. Se recomienda a los parlamentarios integrantes del Congreso de la República que, en el marco del ejercicio de sus funciones legislativas, presenten, tramiten, debatan

y aprueben el Proyecto de ley que modifica los artículos 56.6, 58.5, 67.1.3 y 103 de la Ley N° 30220 para reemplazar al tercio superior de rendimiento académico como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario por la condición de estudiante regular. Ello a fin de que, se pueda garantizar el respeto del derecho fundamental a la igualdad y el fomento de la participación política estudiantil universitaria representativa.

## VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y VIRTUALES

- Acuña, J. (2014). Democracia y derechos en el sistema interamericano de derechos humanos. *Cuestiones constitucionales*, (30).  
[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-91932014000100001&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932014000100001&lng=es&tlng=es).
- Aguilar, S. (2005). Fórmulas para el cálculo de la muestra en investigaciones de salud. *Salud en Tabasco*, 11(1-2), 333-338.  
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=48711206>
- Albert, J. (2010). *Derechos humanos, Educación y Sociedad* (1ª ed.). Editorial universitaria Ramón Areces.
- Alexy, R. & Sánchez, R. (2009). Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad (R. Sánchez, Trad.). *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, (11), 3-13. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25294.pdf>
- Andía, J. (2011). *Deontología jurídica Ética de la abogacía* (3ª ed.). El Saber.
- Aragón, M. (2007). Derecho electoral: sufragio activo y pasivo. En D., Nohlen, Zovatto, D., Orozco, J. y Thompson, J. (comps.), *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina* (pp. 178-197). Fondo de Cultura Económica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Universidad de Heidelberg, International IDEA, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación e Instituto Federal Electoral.
- Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica Diseño del proyecto de investigación Estructura y redacción de la tesis*. Grijley.
- Aranzamendi, L. (2011). *Fundamentos epistemológicos de la investigación básica y aplicada al Derecho*. Grijley.

- Aranzamendi, L. (2013). *Instructivo teórico-práctico del diseño y redacción de la Tesis en Derecho*. Grijley.
- Aristóteles. (2011). La prudencia. En Ayllón, J. R. (Ed.), *Ética Versión resumida y comentada por José Ramón Ayllón* (pp. 39-46). Ediciones Palabra Madrid.
- Barberis, M. (2011). El neoconstitucionalismo, Third Theory of Law. En S. Pozzolo. (Ed.), *Neoconstitucionalismo, Derecho y derechos* (pp. 249-269). Palestra Editores.
- Bonete, E. (Ed.). (2014). *Poder político: límites y corrupción*. Cátedra Teorema.
- Calduch, I., Llanes, J., Montané, A. y Méndez, J. (2020). Gobernanza y universidad: estudio iberoamericano sobre la participación estudiantil en las instituciones de Educación Superior. *Revista Iberoamericana de Educación*, 83(1), 187-209.  
<https://doi.org/10.35362/rie8313839>
- Castillo, L. (2010). La democracia como bien humano esencial. *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, (3). <https://hdl.handle.net/11042/1916>
- Centeno, J. C. y De la Garza, D. J. (2014). Observación. En Sáenz, K. y Tamez, G. (Coordinadores), *Métodos y técnicas cualitativas y cuantitativas aplicables a la investigación en ciencias sociales* (pp. 203-221). Tirant Humanidades.  
[https://www.researchgate.net/publication/326080867\\_Observacion](https://www.researchgate.net/publication/326080867_Observacion)
- Centro Federado de Derecho y Ciencia Política UNMSM (2021, 6 de febrero). *Tercio (anti) estudiantil - nueva representación, por un tercio estudiantil a favor de los estudiantes* [Publicación]. Facebook.  
<https://www.facebook.com/centrofederado.fdcg.unmsm/posts/282881115737730>
- 2
- Chanamé, R. (2015). *La constitución comentada Volumen I* (9.ª ed.). Ediciones Legales.
- Código Penal. (1991, 8 de abril). Poder Ejecutivo. Art. 440. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H682692>

- Comanducci, P. & Carbonell, M. (2002). Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico (M. Carbonell, Trad.). *Isonomía*, (16), 89-112. [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-02182002000100089&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182002000100089&lng=es&tlng=es)
- Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas [CDH]. (1996). *Observación General No. 25, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 25 - La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto, 57º período de sesiones*. Centro para Derechos Humanos de la Universidad de Minnesota. <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom25.html>
- Comité Electoral Universitario UNS (2020, 27 de noviembre). *Aprobación de las listas definitivas de candidatos, de docentes y estudiantes ante los diferentes Órganos de Gobierno de la UNS* [Publicación]. Facebook. <https://www.facebook.com/unsceu/posts/154879043073192>
- Constitución Política del Perú de 1993. (1993, 31 de diciembre). Congreso Constituyente Democrático y Congreso de la República. Arts.; 1; 2, inc. 1; 2, inc. 2; 2, inc. 3; 2, inc. 17; 2, inc. 22; 3; 17; 18; 31; 33; 51; 90; 91; 110. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H682678>
- Constitución Política del Perú de 1993. (1993, 31 de diciembre). Congreso Constituyente Democrático y Congreso de la República. Título I Capítulo I. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H682678>
- Contreras, C. (2019). *La constitucionalización de los derechos humanos y sus tratados internacionales en la perspectiva de la SCJN, una oportunidad para adoptar el bloque constitucional de Derechos Humanos* [Tesis de maestría, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo]. Archivo digital. [http://bibliotecavirtual.dgb.umich.mx:8083/xmlui/handle/DGB\\_UMICH/1400](http://bibliotecavirtual.dgb.umich.mx:8083/xmlui/handle/DGB_UMICH/1400)

- Costanzo, V., Maidana, D., Mangas, M. y Melgarejo, M. (2014). *Más derechos, más voces, más participación Innovaciones democratizadoras en el gobierno universitario*. Universidad Nacional de General Sarmiento. <https://repositorio.ungs.edu.ar/handle/UNGS/384>
- Decreto Legislativo N° 739. (1991, 8 de noviembre). Poder Ejecutivo. Artículo 1, 2. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H752482>
- Decreto Supremo N° 004-2008-ED. (2008, 12 de enero). Poder Ejecutivo. Artículo 1. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H957404>
- Defensoría del Pueblo. (2008). *Informe de adjuntía N° 001-2008-DP/AAC*. <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/Tercio-Superior.pdf>
- Díaz, C. y Gonzáles, J. (2016). Métodos de investigación en educación. <https://www.researchgate.net/publication/318642663>
- Díaz, F. J. (2008). La interpretación constitucional y la jurisprudencia constitucional. *Quid Iuris*, (6), 7-38. <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/405665>
- Díaz, I. (2012). Igualdad en la aplicación de la ley. Concepto, iusfundamentalidad y consecuencias. *Revista Ius et Praxis*, 18 (2), 33-76. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122012000200003>
- Díaz, J. (2015). La igualdad constitucional: Múltiple y compleja. *Revista Chilena de Derecho*, 42 (1), 153-187. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372015000100007>
- Dicelis, S. & Lopez, J. (2014). *Estrategias implementadas en instituciones de educación superior para el fortalecimiento de la participación estudiantil en la vida institucional. Un estudio documental* [Trabajo de Grado, Universidad de Santo Tomas]. Archivo digital. <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/4262/2014jeffersondicelis.pdf?sequence=1>



- Durán, M. (2012). El estudio de caso en la investigación cualitativa. *Revista Nacional de Administración*, 3(1), 121-134.  
<https://revistas.uned.ac.cr/index.php/rna/article/view/477/372>
- Espinoza, J. y Raguz, M. (2020). Sentido de identidad comunitaria, empoderamiento y participación política en estudiantes de la UNMSM. *Revista de Investigación en Psicología*, 23(2), 45-65. <http://dx.doi.org/10.15381/rinvp.v23i2.19232>
- Etcheverry, J. (2013). La construcción de una democracia respetuosa de los derechos humanos. Reflexiones a partir del modelo constitucional adoptado por la República de Timor Oriental. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 46(138), 973-995.  
[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0041-86332013000300004&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332013000300004&lng=es&tlng=es)
- Eto, G. (2016). *Sentencias claves del Tribunal Constitucional : análisis y comentarios* (1ª ed.). Gaceta Jurídica.
- Federación Universitaria del Santa FUS (2018, 6 de octubre). *Bases para el desarrollo del debate electoral - Elecciones del tercio estudiantil* [Publicación]. Facebook.  
<https://www.facebook.com/FUSoficial/posts/250480195663122>
- Figuroa, E. (2014). Dimensiones del derecho a la igualdad: Avances y retrocesos. ¿Entre Escila y Caribdis?. En S. Y., Castañeda. (Coord.). *Constitucionalismo y democracia en América Latina: Controles y riesgos* (pp. 175-217). Adrus D&L Editores S.A.C.
- Fonseca, C. (2022). El control de constitucionalidad en Latinoamérica. *Advocatus*. (42), 277-291.  
<https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/5768/5593>
- Gallardo, E. E. (2017). *Metodología de la Investigación: manual autoformativo interactivo*. Universidad Continental.

[https://repositorio.continental.edu.pe/bitstream/20.500.12394/4278/1/DO\\_UC\\_E\\_G\\_MAI\\_UC0584\\_2018.pdf](https://repositorio.continental.edu.pe/bitstream/20.500.12394/4278/1/DO_UC_E_G_MAI_UC0584_2018.pdf)

Gallegos Ruiz, A. (2019). *Reforma universitaria en el Perú, en su primer quinquenio y la autonomía de las universidades públicas (2014-2019)* [Tesis doctoral, Universidad Nacional Mayor de San Marcos]. Archivo digital.

<https://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/20.500.12672/10900>

Gómez, F. (2010). *Discriminación contra la mujer en el Perú. Causas, consecuencias jurídicas y propuestas legislativas* [Tesis de maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos]. Archivo digital. <https://hdl.handle.net/20.500.12672/11081>

Gonzales, E. (2016). La necesidad de una política de educación superior de largo plazo en el Perú. En S. Pedraglio. (Coord.). *Aproximaciones a la educación universitaria* (pp. 17-27). Pontificia Universidad Católica del Perú.

Gonzales, M. (2013). *Derecho Constitucional General* (1ª ed.). Universidad Ricardo Palma Editorial Universitaria.

Grupo Parlamentario ACCIÓN POPULAR – FRENTE AMPLIO. (2013). *Proyecto de Ley N° 2304/2012-CR.*

[https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01\\_2011.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/db8163865eee05fc05257b7c0053f428/\\$FILE/PL02304300513.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/db8163865eee05fc05257b7c0053f428/$FILE/PL02304300513.pdf)

Grupo Parlamentario Fuerza 2011. (2013). *Proyecto de Ley N°1972/2012-CR.*

[https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01\\_2011.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/0c30f326cecbf7205257b2500741160/\\$FILE/PL01972050313.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/0c30f326cecbf7205257b2500741160/$FILE/PL01972050313.pdf)

Grupo Parlamentario Fuerza Popular. (2013). *Proyecto de Ley N° 2764/2013-CR.*

[https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc02\\_2011\\_2.nsf/d995](https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc02_2011_2.nsf/d995)

[75da99ebfbe305256f2e006d1cf0/2a89be59a1a3966b05257c01000a5cd5/\\$FILE/PL02764101013.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/d99575da99ebfbe305256f2e006d1cf0/2a89be59a1a3966b05257c01000a5cd5/$FILE/PL02764101013.pdf)

Grupo Parlamentario Nacionalista Gana Perú. (2013). *Proyecto de Ley N° 2305/2012-CR*.  
[https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01\\_2011.nsf/d99575da99ebfbe305256f2e006d1cf0/d975b67b184f03de05257b7c00670a3d/\\$FILE/PL02305310513.-.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/d99575da99ebfbe305256f2e006d1cf0/d975b67b184f03de05257b7c00670a3d/$FILE/PL02305310513.-.pdf)

Grupo Parlamentario Nacionalista Gana Perú. (2013). *Proyecto de ley N° 1953/2012-CR*.  
[https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01\\_2011.nsf/d99575da99ebfbe305256f2e006d1cf0/513027b7d00d765105257b20007b1bc3/\\$FILE/PL01953280213.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/d99575da99ebfbe305256f2e006d1cf0/513027b7d00d765105257b20007b1bc3/$FILE/PL01953280213.pdf)

Guimaraes, I. (2019). *La Participación Gremial Estudiantil en las Universidades Privadas con fines de Lucro en el Marco de la Ley Universitaria* [Trabajo académico para Segunda Especialidad, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Archivo digital.  
<https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/16411>

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, M. (2014). *Metodología de la Investigación*. McGraw-Hill.

Indecopi. (2015). *Discriminación en el consumo y trato diferenciado ilícito en la jurisprudencia del Indecopi*. Edítalo.pe.

Landa, C. (2017). *Los derechos fundamentales*. Fondo Editorial PUCP.  
<https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/170363>

Landa, C. (2018). *Derecho Procesal Constitucional*. Fondo Editorial PUCP.  
<https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/170693>

Lázaro, R. (2021). Entrevistas estructuradas, semi-estructuradas y libres. Análisis de contenido. En Tejero, J. M. (Ed.), *Técnicas de investigación cualitativa en los*

- ámbitos sanitario y sociosanitario* (pp. 65-84). Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.
- Lázaro, R. A. (2019). *Las condiciones para ejercer el derecho de sufragio en el Perú* [Tesis de maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos]. Archivo digital. <https://hdl.handle.net/20.500.12672/11251>
- León, J. (2021). *Derechos a la igualdad y no discriminación*. Palestra y Fondo Editorial PUCP.
- Ley N° 23733. (1984, 18 de enero). Congreso de la República. Artículo 60. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H652688>
- Ley N° 30220. (2014, 9 de julio). Congreso de la República. Artículos 2, 31, 55, 56, 57, 58, 59, 61, 66, 67, 69, 71, 72, 83, 84, 88, 98, 100, 103, 108, 115 y 122. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1105565>
- Limpias, J. (2011). El método del estudio de casos como estrategia metodológica para desarrollar habilidades investigativas en la formación del jurista. *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, (13), 60-101. [http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2070-81572012000100005&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572012000100005&lng=es&tlng=es)
- Llashag, V. (2019). *Participación política y bienestar social en los jóvenes de la Escuela Profesional de Sociología de la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión 2019* [Tesis de pregrado, Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión]. Archivo digital. <http://repositorio.unjfsc.edu.pe/handle/20.500.14067/4086>
- Lo que han logrado las protestas populares en América Latina en los últimos años (2021, mayo 12). *CNN Español*. <https://cnnespanol.cnn.com/2021/05/12/logros-protestas-populares-america-latina-orix/>

- López, J. L. y De Santiago, M. (2018). Significado y función del derecho de sufragio en la actividad electoral de un estado democrático. *Novum jus*, 12(1), 59-82.  
<https://doi.org/10.14718/NovumJus.2017.12.1.3>
- Marshall, P. (2011). Notas sobre el contenido del principio de la democracia. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, 3 (1).  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3685348>
- Mazzola, C., Mazzola E., Rodríguez, L., (2018). *La participación y las representaciones. Dos perspectivas de integración de los estudiantes universitarios en la institución.* Universidad Nacional de la Plata. <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/82278>
- Mercado, D. & Echevarría M. (2015). *La interpretación en el derecho.* Universidad Libre.  
<http://www.unilibre.edu.co/cartagena/pdf/investigacion/libros/derecho/INTERPR ETACIONDERECHO.pdf>
- Merhi, R. (2011, junio). Las claves de la participación estudiantil en la universidad española [conferencia]. *Univest 2011*, Girona, España.  
[https://www.researchgate.net/publication/233739867\\_Las\\_claves\\_de\\_la\\_participacion\\_estudiantil\\_en\\_la\\_universidad\\_espanola](https://www.researchgate.net/publication/233739867_Las_claves_de_la_participacion_estudiantil_en_la_universidad_espanola)
- Molina, J. E. y Pérez, C. (2002). Participación política y derechos humanos. *Revista IIDH*, 34-35, 15-77. <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1622/revista-iidh34-35.pdf>
- Muñoz, W. (2020). El test de igualdad según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: reflexiones sobre la sentencia recaída en el Expediente N.º 00045-2004-PI/TC y 00004-2006-PI/TC. *Revista de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno*, 5(2), 27-36. <https://doi.org/10.47712/rd.2020.v5i2.92>
- Nogueira, H. (2006). El derecho a la igualdad ante la ley, no discriminación y acciones positivas. *Revista de Derecho (Coquimbo. En línea)*, 13 (2), 61-100.  
<https://doi.org/10.22199/S07189753.2006.0002.00004>

- Nogueira, H. (2009). *La interpretación Constitucional de los Derechos Humanos* (1ª ed.). Ediciones legales.
- Noguera, I. (2014). *Guía para elaborar una tesis de Derecho*. Grijley.
- Nuevo Código Procesal Constitucional (2021, 23 de julio). Congreso de la República. Art. 99. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1288461>
- Nureña, C. (2015). *Juventud y cultura política en el Perú: El caso de los estudiantes de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos de Lima* [Tesis de maestría, Universidad Iberoamericana]. Archivo digital. <http://ri.ibero.mx/handle/ibero/460>
- Observación General N.º 18: No discriminación. (1989). Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas [CDH]. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34177.pdf>
- Oficina de Asesoría Jurídica de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria. (2021). *Informe N° 664-2021-SUNEDU-03-06*. <https://enlinea.sunedu.gob.pe/informeslegales>
- Oña, D. (2016). *Los requisitos contenidos en el Art. 61 de la Ley Orgánica de Educación Superior y su relación con el sufragio previsto en el Art. 61 de la Constitución de la República del Ecuador* [Tesis de pregrado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador]. Archivo digital. [http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/11402/ilovepdf\\_merged%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/11402/ilovepdf_merged%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Paredes, M. (2017). *La constitucionalidad de las medidas de acción afirmativa sustentadas en categorías prohibidas de discriminación* [Trabajo de fin de máster, Universidad de Castilla La-Mancha]. Archivo digital. <https://renati.sunedu.gob.pe/handle/sunedu/952194>
- Perera, R. y Dorantes, G. (2013). La opinión de la comunidad académica y estudiantil de la Universidad Autónoma del Estado de México en relación con su participación

- en la construcción de la agenda universitaria de poder. *Espacios Públicos*, 16(37), 29-56. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=67628073003>
- Pozzolo, S. (1998). Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional. *Doxa*, 2(21), 339-353. <https://doi.org/10.14198/DOXA1998.21.2.25>
- Pulido, F. (2011). Control constitucional abstracto, concreto, maximalista y minimalista. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, XIV (27), 165-180. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87619038012>
- Ramos, C.A. (2007). *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento* (4.ª ed.). Gaceta Jurídica.
- Ramos, J. A. (2008). *Elabore su tesis en derecho Pre y Postgrado*. Editorial San Marcos.
- Ramos, J. A. (2011). *Gradúese de magíster y doctor en ciencias jurídicas*. (2.ª ed.). Grijley.
- Reglamento del Estudiante de pregrado de la Universidad Nacional del Santa. (2022, 21 de junio). Consejo Universitario de la Universidad Nacional del Santa. Artículo 135. <https://www.uns.edu.pe/transparencia/recursos/989f4656ba8889c658025a132f2d9143..pdf>
- Restrepo, J. (2012). Teoría de la democracia. En C. M., Molina. (Coord.), *Derecho Constitucional General* (4.ª ed.) (pp. 492-528). Sello Editorial Universidad de Medellín.
- Restrepo-Ochoa, D. (2013). La Teoría Fundamentada como metodología para la integración del análisis procesual y estructural en la investigación de las Representaciones Sociales. *CES Psicología*, 6(1), 122-133. <https://www.redalyc.org/pdf/4235/423539419008.pdf>

- Rico, L. A. (2012). Neoconstitucionalismo o constitucionalización del orden jurídico. ¿Desarrollo legislativo o concreción judicial?. En A. Botero. (Coord.), *Filosofía del Derecho* (pp. 575-650). Sello Editorial Universidad de Medellín.
- Ríos, A. (2014). Aciertos y tropiezos de la democracia en México. *Perfiles de las Ciencias Sociales*, 1 (2). <https://revistas.ujat.mx/index.php/perfiles/article/view/302>
- Ríos, L. (1986). Derecho de participar y participación universitaria. *Revista chilena de derecho*, 13(1), 71-80. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2649571>
- Ríos, L. (2015). *La privación del sufragio El debate contemporáneo en México* [Tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid]. Archivo digital. <http://hdl.handle.net/10016/22372>
- Rivera-Ruiz, S. (2020). *La participación estudiantil en la educación superior y sus aportaciones a la gobernanza universitaria: implicaciones para el liderazgo educativo* [Disertación doctoral, Universidad de Puerto Rico]. Archivo digital. <https://repositorio.upr.edu/handle/11721/2089>
- Rojas, F. (2021). *Inadecuación de la aplicación de la pena privativa de libertad para lograr la prestación de alimentos en la corte superior de justicia del santa – periodo 2016* [Tesis doctoral, Universidad Nacional Federico Villarreal]. Archivo digital. <https://hdl.handle.net/20.500.13084/5430>
- Rubio, M. A., Eguiguren, F. y Bernales, E. (2017). *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Fondo Editorial PUCP.
- Rubio, M.A. (2011). *El test de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano* (1.ª ed.). Fondo Editorial PUCP.
- Rubio, M.A. (2017). *Manual de razonamiento jurídico*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.



- Salas, A. (2015). *El derecho de sufragio pasivo en el sistema interamericano de derechos humanos* [Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid]. Archivo digital.  
<https://eprints.ucm.es/id/eprint/33769/>
- Salomé, L. (2015). *La «discriminación múltiple» como concepto jurídico para el análisis de situaciones de discriminación* [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Archivo digital.  
<https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/6339>
- Sánchez, H., Reyes, C. y Mejía, K. (2018). *Manual de términos en investigación científica, tecnológica y humanística*. Universidad Ricardo Palma.  
<https://www.urp.edu.pe/pdf/id/13350/n/libro-manual-de-terminos-en-investigacion.pdf>
- Schönbohm, H. (2014). *Manual de sentencias penales Aspectos generales de estructura, argumentación y valoración probatoria Reflexiones y sugerencias*. Cooperación Alemana al Desarrollo GIZ.  
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/bb61920047a0dcfcbaabfd87f5ca43e/MANUAL+DE+FUNDAMENTACION+DE+SENTENCIAS+PENALES.pdf?MID=AJPERES>
- Secretaría de Gobernación de los Estados Unidos Mexicanos. (s.f.). *Reforma*.  
<http://sil.gobernacion.gob.mx/Glosario/definicionpop.php?ID=206>
- Sentencia A.P. N° 3245-2009. (2010, 20 de mayo). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente Corte Suprema de Justicia de la República.  
<https://epdoc2.elperuano.pe/EpPo/Descarga.asp?Referencias=UEMyMDEzMDkxMA==>

Sentencia de caso Yatama vs Nicaragua. (2005, 23 de junio). Corte Interamericana de Derechos Humanos (Sergio García, juez presidente.).  
[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_127\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf)

Sentencia de los Exps. Acums. N.os 0001/0003-2003-AI/TC. (2003, 4 de julio). Tribunal Constitucional. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00001-2003-AI%2000003-2003-AI.html>

Sentencia del Exp N.º 02480-2008-PA/TC. (2008, 11 de julio). Tribunal Constitucional. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/02480-2008-AA.html>

Sentencia del Exp N.º 0261-2003-AA/TC. (2003, 26 de marzo). Tribunal Constitucional. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00261-2003-AA.pdf>

Sentencia del Exp. N.º 01470-2016-PHC/TC. (2019, 12 de febrero). Tribunal Constitucional. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/01470-2016-HC.pdf>

Sentencia del Exp. N.º 02362-2012-PA/TC. (2013, 26 de julio). Tribunal Constitucional. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/02362-2012-AA.html>

Sentencia del Exp. N.º 02835-2010-PA/TC. (2011, 13 de diciembre). Tribunal Constitucional. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/02835-2010-AA.html>

Sentencia del Exp. N.º 034-2004-PI/TC. (2005, 15 de febrero). Tribunal Constitucional. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00034-2004-AI.pdf>

Sentencia del Exp. N.º 05652-2007-PA/TC. (2008, 6 de noviembre). Tribunal Constitucional. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/05652-2007-AA.pdf>

Sentencia del Exp. N.º 0606-2004-AA/TC. (2004, 28 de junio). Tribunal Constitucional. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00606-2004-AA.pdf>

Sentencia del Exp. N.º 06111-2009-PA/TC. (2011, 7 de marzo). Tribunal Constitucional. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/06111-2009-AA.pdf>

Sentencia del Exp. N.º 5215-2007-PA/TC. (2009, 18 de agosto). Tribunal Constitucional.  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/05215-2007-AA.pdf>

Sentencia del Exp. N.º 5741-2006-PA/TC. (2006, 11 de diciembre). Tribunal Constitucional. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/05741-2006-AA.pdf>

Sentencia del Exp. N.º 00014-2007-PI/TC. (2009, 4 de mayo). Tribunal Constitucional.  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00014-2007-AI.pdf>

Sentencia del Exp. N.º 00027-2006-PI. (2007, 21 de noviembre). Tribunal Constitucional.  
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00027-2006-AI.html>

Sentencia del Exp. N.º 00374-2017-PA/TC. (2021, 10 de agosto). Tribunal Constitucional.  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/00374-2017-AA.pdf>

Sentencia del Exp. N.º 0048-2004-PI/TC. (2005, 1 de abril). Tribunal Constitucional.  
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.pdf>

Sentencia del Exp. N.º 01272-2015-PA/TC. (2021, 25 de mayo). Tribunal Constitucional.  
<https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe/sentencia/01272-2015-aa>

Sentencia del Exp. N.º 01604-2009-PA/TC. (2009, 14 de octubre). Tribunal Constitucional. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/01604-2009-AA.html>

Sentencia del Exp. N.º 018-2003-AI/TC. (2004, 26 de abril). Tribunal Constitucional.  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00018-2003-AI.html>

Sentencia del Exp. N.º 06089-2006-PA/TC. (2007, 17 de abril). Tribunal Constitucional.  
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/06089-2006-AA.pdf>

Sentencia del Exp. N.º 1049-2003-AA/TC. (2004, 30 de enero). Tribunal Constitucional.  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/01049-2003-AA.pdf>

Sentencia del Exp. N.º 01995-2020-PA/TC. (2021, 22 de abril). Tribunal Constitucional.  
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/01995-2020-AA.pdf>

- Sentencia del Exp. N° 045-2004-PI/TC. (2005, 29 de octubre). Tribunal Constitucional.  
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00045-2004-AI.pdf>
- Sentencia del Pleno jurisdiccional 0023-2005-PI/TC. (2005, 27 de noviembre). Tribunal Constitucional. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00023-2005-AI.html>
- Sentencia del pleno jurisdiccional Exp. N° 0004-2006-PI/TC. (2006, 29 de marzo). Tribunal Constitucional. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00004-2006-AI.pdf>
- Sentencia del Pleno Jurisdiccional Expedientes 0014-2014-PI/TC, 0016-2014-PI/TC, 0019-2014-PI/TC y 0007-2015-PI/TC. (2015, 10 de noviembre). Tribunal Constitucional. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/00014-2014-AI%2000016-2014-AI%2000019-2014-AI%2000007-2015-AI.pdf>
- Tantaleán, R. M. (2015). El alcance de las investigaciones jurídicas. *Derecho y Cambio Social*, 41.  
[https://www.derechocambiosocial.com/revista041/EL\\_ALCANCE\\_DE\\_LAS\\_INVESTIGACIONES\\_JURIDICAS.pdf](https://www.derechocambiosocial.com/revista041/EL_ALCANCE_DE_LAS_INVESTIGACIONES_JURIDICAS.pdf)
- Trilla, J., Jover, G., Martínez, M. y Romañá, T. (2011). La participación de los estudiantes en el gobierno y la vida universitaria. *Encounters on Education*, (12), 93-111.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3925418>
- Ugarte, J. (2011). Los derechos en su nueva hora: La teoría externa de los derechos fundamentales. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 18 (2).  
<https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/2037>
- Vilas, C. M. (2013). *El poder y la política: El contrapunto entre razón y pasiones* (1.ª ed). Editorial Biblos.
- Villa, J. (2019). Crítica a la democracia actual desde Aristóteles. *En-claves del pensamiento*, 13 (26).

[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-879X2019000200001&lng=es&tlng=es.](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-879X2019000200001&lng=es&tlng=es)

Zavala, M. (2011). *Daños a la dignidad* (1ª ed.). Editorial Astrea.

Zusman, S. (2018). *La interpretación de la ley teoría y métodos*. Fondo Editorial PUCP.

<https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/170687>

## VII. ANEXOS

### ANEXO 1 – GUÍA DE ENTREVISTA

Guía de entrevista para recoger la apreciación sobre el requisito del tercio superior para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario, dirigido a miembros de la Junta Directiva de la Federación Universitaria del Santa de la Universidad Nacional del Santa – Aplicada en febrero y marzo de 2022.

Fecha: \_\_\_\_\_ Hora: \_\_\_\_\_

Lugar: \_\_\_\_\_

Entrevistador: \_\_\_\_\_

Entrevistado: \_\_\_\_\_

Apellidos y nombres: \_\_\_\_\_

Edad: \_\_\_\_\_

Universidad a la que pertenece: \_\_\_\_\_

Facultad: \_\_\_\_\_

Escuela profesional: \_\_\_\_\_

Ciclo: \_\_\_\_\_

Código de estudiante: \_\_\_\_\_

Condición como estudiante: \_\_\_\_\_

Organismo gremial al que pertenece y cargo: \_\_\_\_\_

### INTRODUCCIÓN

Esta entrevista constituye una técnica de investigación que se efectúa como parte de la tesis intitulada “Análisis constitucional del tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario”. Aquella tiene el propósito de recopilar su opinión, percepciones y perspectivas sobre el requisito de pertenencia al tercio superior exigido a los estudiantes para postular a la representación en los órganos de gobierno universitario. Este requisito se encuentra regulado en los artículos 56.6, 58.5, 67.1.3 y 103 de la Ley Universitaria N° 30220, e impone la obligación a todo estudiante universitario de pertenecer al tercio superior de rendimiento académico de su

promoción, para que se le permita postular a la representación estudiantil en el gobierno de su universidad, dicho gobierno se manifiesta en la Asamblea Universitaria, Consejo Universitario y el Consejo de Facultad. Cabe precisar que además de este requisito, se les exige a los estudiantes; tener por lo menos 36 créditos aprobados; no tener una sentencia judicial condenatoria ejecutoriada; y haber cursado el periodo lectivo inmediato anterior a su postulación a la misma universidad. No obstante, esta entrevista está orientada principalmente al requisito mencionado, sin perjuicio de su plena libertad de opinión.

En ese sentido, se escogió para esta entrevista a participantes que tengan la condición de representantes de gremios estudiantiles de universidades nacionales del Perú. El motivo de su elección radica en que, basados en nuestros conocimientos previos asumimos que los estudiantes que poseen la calidad de representantes estudiantiles poseen una amplia comprensión de la participación política estudiantil en sus correspondientes universidades, y por ende, del impacto o funcionamiento del requisito de pertenencia al tercio superior.

Conviene indicar que, los tesis autores de esta guía de entrevista son: Romulo David Lecca Anticona y Gilson Aldair Ronca Vásquez. Pertenecientes a la Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas.

Los datos de esta entrevista serán empleados únicamente para ser publicados textualmente en la tesis de pregrado ya mencionada.

## **CARACTERÍSTICA DE LA ENTREVISTA**

Confidencialidad: Le aseguramos; confidencialidad; y que estos datos no serán publicados en algún medio que no sea la correspondiente tesis, sin su autorización. Como excepción, puede ocurrir que fragmentos de la presente entrevista sean citados en investigaciones, lo cual es una situación probable y razonable.

## **PREGUNTAS**

1. ¿Considera usted que es importante la democracia? ¿Por qué?
2. ¿Considera que en su universidad ocurren procesos democráticos o situaciones que podrían ser calificadas como propias de una democracia? ¿Cuáles?
3. ¿Considera usted que es importante el derecho a la igualdad y el derecho a ser elegido, también conocido como el derecho a presentarse como candidato en las elecciones de representación para un cargo público? ¿Por qué?
4. ¿Existe representación estudiantil vigente en los órganos de gobierno de tu universidad? ¿Por qué?
5. ¿Conoces cuáles son los requisitos para postular a ser representante estudiantil en los órganos de gobierno de la universidad?
6. ¿Alguno de los movimientos universitarios o agrupaciones universitarias de su universidad han tenido problemas para completar los candidatos de sus listas que pretendían inscribir para la última elección o para anteriores elecciones de representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario? ¿Por qué?
7. ¿Alguno de los movimientos universitarios o agrupaciones universitarias de su universidad no participó en la última elección o en anteriores elecciones de representación estudiantil para los órganos de gobierno universitario? ¿Por qué?
8. ¿Cuántas listas de candidatos o movimientos estudiantiles se presentaron en la última elección, para elegir a representantes estudiantiles ante los órganos de gobierno de su universidad?
9. ¿Cuál es su opinión sobre el requisito exigido a los estudiantes universitarios de pertenecer al tercio superior de rendimiento académico de su promoción para postular a los órganos de gobierno universitario?



10. ¿Consideras que el requisito de pertenencia al tercio superior es una necesidad real para aspirar a ser representante estudiantil en los órganos de gobierno de la universidad? ¿Por qué?
11. ¿Cómo se siente al saber que únicamente el tercio superior de los estudiantes universitarios de cada promoción de su universidad tiene permitido postular a los órganos de gobierno universitario? ¿Por qué?
12. ¿Qué opina usted acerca de la posibilidad de que el requisito de pertenencia al tercio superior para postular a los órganos de gobierno universitario sea reemplazado por el requisito de ser estudiante con matrícula regular?
13. ¿Cuál es su opinión sobre una posible reforma en la Ley Universitaria N° 30220, del requisito de pertenencia al tercio superior exigido a los estudiantes para postular a la representación en los órganos de gobierno universitario?
14. ¿Tiene alguna opinión más que desee expresar sobre este tema?

## **OBSERVACIONES**

Agradecimiento al entrevistado y despedida.

## **ANEXO 2 – PROYECTO DE LEY**

Los ciudadanos Gilson Aldair Ronca Vásquez y Romulo David Lecca Anticono, junto a los demás que suscriben, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa reconocido en el Artículo 2 de la Ley 26300, proponen el siguiente Proyecto de Ley:

### **FÓRMULA LEGAL**

LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 56.6, 58.5, 67.1.3 y 103 DE LA LEY N°  
30220 PARA REEMPLAZAR AL TERCIO SUPERIOR DE RENDIMIENTO  
ACADÉMICO COMO REQUISITO PARA POSTULAR A LA REPRESENTACIÓN

ESTUDIANTIL EN LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO UNIVERSITARIO POR LA  
CONDICIÓN DE ESTUDIANTE REGULAR

**Artículo 1. Objeto de la Ley**

Incorporar en la Ley N° 30220 a la condición de estudiante regular como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario.

**Artículo 2. Modificación del artículo 56.6 de la Ley N° 30220, Ley Universitaria**

Modifíquese el artículo 56.6 de la Ley N° 30220, Ley Universitaria, quedando redactado de la siguiente manera:

**Artículo 56. Asamblea Universitaria**

La Asamblea Universitaria es un órgano colegiado que representa a la comunidad universitaria, se encarga de dictar las políticas generales de la universidad y está constituida por:

(...)

56.6 Los representantes de los estudiantes de pregrado y posgrado, que constituyen el tercio del número total de los miembros de la Asamblea. Los representantes estudiantiles de pregrado deben **ser estudiantes regulares** y haber aprobado como mínimo treinta y seis créditos.

La inasistencia de los estudiantes no invalida la instalación ni el funcionamiento de dichos órganos.

(...)

**Artículo 3. Modificación del artículo 58.5 de la Ley N° 30220, Ley Universitaria**

Modifíquese el artículo 58.5 de la Ley N° 30220, Ley Universitaria, quedando redactado de la siguiente manera:

**Artículo 58. Consejo Universitario**

El Consejo Universitario es el máximo órgano de gestión, dirección y ejecución académica y administrativa de la universidad. Está integrado por:

(...)

58.5 Los representantes de los estudiantes regulares, que constituyen el tercio del número total de los miembros del Consejo. Deben **ser estudiantes regulares** y haber aprobado como mínimo treinta y seis créditos.

(...)

#### **Artículo 4. Modificación del artículo 67.1.3. de la Ley N° 30220, Ley Universitaria**

Modifíquese el artículo 67.1.3. de la Ley N° 30220, Ley Universitaria, quedando redactado de la siguiente manera:

##### **Artículo 67. El Consejo de Facultad**

El Consejo de Facultad es el órgano de gobierno de la Facultad. La conducción y su dirección le corresponden al Decano, de acuerdo con las atribuciones señaladas en la presente Ley.

67.1 El Consejo de Facultad está integrado por:

(...)

67.1.3 Los representantes de los estudiantes regulares, que constituyen un tercio del total de integrantes del Consejo, según corresponda. Estos representantes deben **ser estudiantes regulares** y haber aprobado como mínimo treinta y seis (36) créditos.

(...)

#### **Artículo 5. Modificación del artículo 103 de la Ley N° 30220, Ley Universitaria**

Modifíquese el artículo 103 de la Ley N° 30220, Ley Universitaria, quedando redactado de la siguiente manera:

##### **Artículo 103. Requisitos para ser representante de los estudiantes**

Los alumnos pueden participar como representantes en los diversos órganos de gobierno de la universidad. Para ello, deben ser estudiantes de la misma casa de estudios, **ser regulares**, contar con por lo menos treinta y seis (36) créditos aprobados y no tener una sentencia judicial condenatoria ejecutoriada.

Quienes postulen a ser representantes estudiantiles deben haber cursado el periodo lectivo inmediato anterior a su postulación en la misma universidad. No existe reelección en ninguno de los órganos de gobierno para el periodo inmediato siguiente.

Los representantes estudiantiles no pueden exceder del tercio de número de miembros de cada uno de los órganos de gobierno.

El cargo de representante estudiantil no implica ninguna retribución económica o de cualquier índole, bajo ningún concepto.

Nuevo Chimbote, diciembre de 2022

### **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

La Ley N° 30220, como parte de sus novedades impuso al tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil ante los órganos de gobierno universitario. Dicho requisito viene teniendo una vigencia de ocho años. En ese marco, es importante brindar una breve definición del mismo. Así pues, a partir del Informe N° 664-2021-SUNEDU-03-06<sup>1</sup> elaborado por la Oficina de Asesoría Jurídica de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria, es posible sostener que es un requisito establecido por la Ley Universitaria N° 30220, el cual exige que los estudiantes -para poder postular como candidatos a los órganos de gobierno de su universidad- pertenezcan al primer tercio de rendimiento académico de su promoción, o escuela, o facultad, o

---

<sup>1</sup> Consultar informe en el siguiente link: <https://enlinea.sunedu.gob.pe/informeslegales> - Buscar en asunto: Tercio superior. Seleccionar en descargar el Informe: 664-2021-SUNEDU-03-06

universidad, siendo que para identificar ese tercio, se debe calcular el promedio ponderado (o mediante otra fórmula) de cada miembro del grupo al que pertenecen los estudiantes, esto es, del grupo objeto de comparación, en tanto que, luego, elaborando un ranking de los promedios calculados, se deberá identificar el primer tercio de dicho ranking, el cual será el tercio superior de rendimiento académico. La labor de determinar tanto el grupo objeto de comparación como la fórmula a aplicar, le corresponde a la universidad dentro de los márgenes de su autonomía.

Ahora bien, sobre esa base, es importante señalar que este proyecto de ley se elabora producto de una deducción razonable, basada en que el tercio superior como requisito objeto de la iniciativa legislativa, constituye una medida que disminuye indebidamente la participación política estudiantil representativa. Así pues, dado que el tercio superior de rendimiento académico solo abarca una de las tres partes que constituyen toda la población estudiantil, es razonable apreciar que gran cantidad de estudiantes quedan periódicamente impedidos de postular al gobierno de sus universidades. Dos de las tres partes que constituyen el total de la población estudiantil no tiene permitido postular a la representación estudiantil ante el gobierno de su universidad.

Para dotar de fiabilidad a lo indicado, es necesario recurrir a evidencia empírica. Así pues, se tiene el caso de la Universidad Nacional del Santa, en la cual, en el año 2018, para las elecciones de representación estudiantil ante los órganos de gobierno de la Universidad Nacional del Santa (UNS), se presentaron únicamente 2 listas, de entre miles de estudiantes con matrícula vigente.

El presente evento busca el voto responsable, consciente e informado de los estudiantes de la Universidad Nacional del Santa para las elecciones de los representantes de los estudiantes ante los tres Órganos de Gobierno de la UNS. Listas

de postulación, Lista N° 01 Movimiento Estudiantil Renacer (...) Lista N° 02 Alianza Universitaria. (Federación Universitaria del Santa FUS, 2018, párr. 1-2)<sup>2</sup>

Lo citado constituye un pronunciamiento en el marco de la organización de un debate entre dos listas estudiantiles participantes. Ello evidencia que, las elecciones se llevaron a cabo únicamente con 2 listas, probablemente porque a los estudiantes regulares que no integran el tercio superior, quienes son denominados como tal por tener más de doce créditos matriculados, se les impide postular a los referidos cargos, apreciándose una posible vulneración al principio-derecho de igualdad.

En esa línea, en el año 2020 en la UNS, en claro retroceso a la democratización y ampliación de la participación estudiantil, generado por la Ley Universitaria, únicamente se presentó una lista para las elecciones de representación estudiantil ante el gobierno universitario.

... se aprueba las listas definitivas de candidatos de estudiantes ante los diferentes Órganos de Gobierno; Asamblea Universitaria es Alianza Universitaria; la lista definitiva de candidatos estudiantiles inscritos ante Consejo Universitario es Alianza Universitaria; y la lista definitiva de candidatos estudiantiles inscritos ante los consejos de facultades de Ingeniería, Educación y Humanidades, y Ciencias, es Alianza Universitaria. (Comité Electoral Universitario UNS, 2020)<sup>3</sup>

En tal sentido, se evidencia que solo participó una lista de estudiantes para las elecciones de representación estudiantil para los órganos de gobierno en la referida universidad, en 2020. Lo cual evidencia que la participación política estudiantil representativa en la universidad ha disminuido y sigue debilitándose, dado que se bloquea la postulación de una amplia cantidad de la población estudiantil a los cargos públicos representativos universitarios. De

---

<sup>2</sup> Federación Universitaria del Santa FUS (2018, 6 de octubre). Bases para el desarrollo del debate electoral - Elecciones del tercio estudiantil [Publicación]. Facebook.

<https://www.facebook.com/FUSoficial/posts/250480195663122>

<sup>3</sup> Comité Electoral Universitario UNS (2020, 27 de noviembre). Aprobación de las listas definitivas de candidatos, de docentes y estudiantes ante los diferentes Órganos de Gobierno de la UNS [Publicación]. Facebook. <https://www.facebook.com/unsceu/posts/154879043073192>

lo cual, se desprende que se está restringiendo el ejercicio del derecho fundamental a ser elegido, a un sector de los estudiante que se encuentra en las mismas condiciones reales para ejercer dichos cargos, en comparación con los estudiantes pertenecientes al tercio superior, siendo esto contrario al horizonte que persiguen los Derechos Políticos, el cual requiere que estos tengan efectividad en cada vez más espacios.

En tal contexto, en la tesis intitulada: “Análisis constitucional del tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario”, se aplicó el test de igualdad sobre el requisito indicado, concluyéndose que; es inconstitucional dado que no puede superar ninguno de los pasos del test de igualdad; y debe ser reemplazado por la condición mínima de estudiante regular como requisito. Por tanto, se hace imprescindible reformar aquel requisito, atendiendo a su inconstitucionalidad sostenida a partir de un trabajo inédito de investigación, cuyo análisis profundo y a detalle debe ser consultado por los congresistas de la república.

En ese orden de ideas, resulta importante describir otros fundamentos de este proyecto. En ese sentido, cabe precisar que, este proyecto de ley resulta una concreción de los postulados del neoconstitucionalismo. Dado que, se garantiza la supremacía de los derechos fundamentales, y por ende de la dignidad del ser humano, por encima del contenido de una norma de rango legal. Así pues, los derechos fundamentales son reivindicados luego de venir siendo vulnerados de forma continua durante más de ocho años. Asimismo, se asegura la omnipresencia de la Constitución en tanto que su contenido será respetado en el ámbito político universitario, el cual no puede ser considerado como una isla exenta de la vigencia de la norma constitucional. También, se desarrolla el criterio valorativo contenido en el artículo 51 de la Constitución, el cual ordena que esta tenga prevalencia sobre toda norma legal, así se respeta la supremacía de la Constitución y los derechos fundamentales prevalecerán sobre la norma legal que se pretende reformar.

Al permitirse postular a un grupo de estudiantes que reúnen la condición mínima de regulares, se les está equiparando como iguales al grupo de los estudiantes regulares que pertenecen al tercio superior de rendimiento académico, es decir, se está considerando como iguales a ambas opciones políticas. De ese modo, se renuncia al absolutismo y se descarta toda aparente superioridad o privilegio irrazonable de un grupo frente al otro, como lo exige la democracia.

Con la implementación de esta propuesta, se podrá incrementar las probabilidades de que el material político humano a partir del cual se elige a quienes ejercen los cargos públicos representativos en las universidades públicas, esté conformado por personas que tengan en realidad una vocación política, con idoneidad técnica y moral que les permita resistirse a ofrecimientos indebidos. Ello en tanto que, al permitirse postular a una mayor cantidad de estudiantes, será más probable que se pueda encontrar a personas con los rasgos indicados, siendo que un universo menor de postulantes (solo los del tercio), lógicamente, reduciría tales probabilidades.

A su vez, con la vigencia del requisito que se pretende reformar, el poder de gobernar solo se concentra en una clase estudiantil privilegiada, lo cual es totalmente contrario a un gobierno democrático en el que gran cantidad de ciudadanos o personas pueden participar en el gobierno. Por ello, se hace necesario implementar esta propuesta que resulte mucho más acorde con un modelo democrático.

Asimismo, se permitirá la legitimación de la democracia en el ámbito de las universidades públicas y en el ordenamiento jurídico peruano. Ello en tanto que, se favorecerá y brindará una mayor apertura a un canal de participación política, esto es, al canal de acceso a los órganos de gobierno universitario.

Con esta propuesta, se procura evitar que el tercio superior como requisito siga vulnerando el principio de progresividad de los derechos fundamentales. Ello en tanto que, la anterior



ley universitaria (N° 23733) le exigía a los estudiantes para ser representantes ante los órganos de gobierno de su universidad, tener la condición de regulares. Por lo cual, ya existía un punto de partida en relación al cual no se puede retroceder. En ese sentido, la ley 30220 ha impuesto un retroceso en la protección del derecho fundamental a ser elegido, ello en tanto que restringe en mayor medida el acceso a los órganos de gobierno universitario, impidiendo que gran cantidad de estudiantes postulen como representantes. Por ello, con esta propuesta se pretende hacer efectivo el principio de progresividad, eliminando el retroceso impuesto por la ley 30220.

Esta propuesta contribuye a fortalecer la formación profesional de los estudiantes universitarios, incrementando el universo de postulantes habilitados, y permitiendo así que existan más oportunidades para que los estudiantes puedan acceder al gobierno de su universidad. Así, se favorece el despliegue de las múltiples capacidades estudiantiles, al ejercer una función pública representativa. También, permite que se promuevan los valores, la formación del sentido ético, la responsabilidad, y una formación profesional bien calificada, ello en tanto que más estudiantes tendrán la oportunidad de postular para ejercer funciones representativas en las que debatirán, reflexionarán y decidirán en torno a aspectos políticos, económicos, sociales y académicos, de ese modo la universidad cumple con proporcionar una formación integral.

También, es relevante precisar que esta propuesta es útil para que los estudiantes puedan cultivar sus habilidades de comunicación, planificación, gestión y liderazgo, a su vez, para permitir que pongan a prueba y desarrollen sus valores y conducta ética. Asimismo, beneficia la conciencia y acción cívica universitaria. Permite la configuración de un sistema que alienta la participación estudiantil. Todo ello en la medida en que, más estudiantes tendrán la oportunidad de postular para ejercer la representación estudiantil en el gobierno universitario, de ese modo, habrá más probabilidades de que los estudiantes puedan ganar

mayor experiencia gestionando su tiempo, planificando actividades, fortaleciendo su liderazgo, desarrollando su empatía, poniendo a prueba su honradez al decidir en torno a la gestión presupuestal, al interactuar con sus compañeros y con las autoridades en calidad de representante, potenciando su responsabilidad, entre otros.

Ahora bien, a partir de lo expuesto por la Defensoría del Pueblo en su Informe de adjuntía N° 001-2008-DP/AAC<sup>4</sup>, es posible extraer ciertos elementos argumentales. Dichos elementos argumentales pueden servir de referencia para aquellos casos, como este, en los que se encuentre en debate la compatibilidad del tercio superior como requisito con la Constitución, incluso cuando dicho requisito sea aplicado en situaciones ajenas al acceso a la función pública docente. Esto último porque la esencia del requisito es la misma, es decir, constituye una restricción basada en una aparente supremacía -que no admite contradicciones- de aquellos que cumplen con el mismo sobre los que no lo cumplen.

En tal sentido, a partir de dicho informe se deduce que las medidas restrictivas como la del tercio superior que intervienen en algún derecho fundamental, necesariamente requieren de razones técnicas que fundamenten si son convenientes, eficientes y eficaces para lograr los propósitos para las que son implementadas, y deben contar con parámetros que sean adecuados para medir tales aspectos. De lo contrario, el análisis de su validez técnica y constitucional se ve perjudicado, y se reducen las probabilidades de su confirmatoria de constitucionalidad en el marco de la aplicación de herramientas como el test de proporcionalidad.

A partir de ello, se puede sostener que el tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario, al carecer de razones técnicas que fundamenten su conveniencia, eficiencia y eficacia para lograr sus propósitos,

---

<sup>4</sup> Informe de adjuntía N° 001-2008-DP/AAC de la Defensoría del Pueblo: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/Tercio-Superior.pdf>

y al no poseer, además parámetros para evaluar tales aspectos; perjudicó el análisis de su validez técnica y constitucional mediante el test de igualdad, por lo cual en la tesis indicada anteriormente en esta exposición de motivos se concluyó que era inconstitucional, al existir en función a ello, una escasa probabilidad de confirmatoria de su constitucionalidad. Por ello, se advierten razones importantes para justificar la necesidad de reformar tal requisito. Continuando con el informe referido, a partir de este se puede deducir que, para que una medida como la del tercio superior sea considerada razonable, debe existir datos objetivos contenidos en el dispositivo normativo que la regule, dichos datos no deben dejar duda de la configuración de una conexión lógica entre aquella y su finalidad constitucional. Además, en dicho dispositivo se debe conectar a la medida con otros factores que conduzcan a la realización de su finalidad, es decir, la medida no debe ser concebida de forma aislada sino teniendo en cuenta al resto de elementos de un sistema que también coadyuvan a la realización de su finalidad. De no cumplir con los aspectos indicados, la medida no sería susceptible de superar un examen de razonabilidad.

En tal contexto, se puede sostener que el tercio superior como requisito objeto de esta reforma, no presenta ciertos aspectos importantes, lo cual lo hace incapaz de superar un examen de razonabilidad. La carencia en dichos aspectos se sintetiza de la siguiente manera; se carece de datos objetivos en la ley que lo contiene, al carecerse de dichos datos se permite la existencia de duda y especulación en torno a la configuración de una conexión lógica entre el requisito y su finalidad constitucional; es concebido de forma aislada sin tener en cuenta al resto de elementos de un sistema que también coadyuvan a la realización de su finalidad, dado que en los proyectos de ley que dieron origen a la actual ley universitaria, no se advierte la existencia de una motivación específica que vincule al tercio superior como requisito con políticas de Estado, con directrices de organismos internacionales, o siquiera que la vincule directamente con el resto de las normas contenidas en la ley 30220.

En ese orden de ideas, a partir del informe indicado de la Defensoría, se puede sostener que el tercio superior es una condición que no implica necesariamente, o no asegura que quien lo posea vaya a desempeñar sus funciones de modo superior a quienes carezcan del mismo, dado que existen indicadores como la experiencia o las especializaciones que no pueden ser medidos por aquel. En ese sentido en el ámbito en el que se requiera dicha condición, no se puede asegurar la preeminencia de los que lo poseen por sobre los que no.

En función a lo expuesto, se puede sostener que, el tercio superior como requisito objeto de la reforma que se plantea, constituye una condición que no asegura que quien lo tenga vaya a ejercer sus funciones de una manera superior a quienes carezcan del mismo, en razón de que existen otros indicadores como la experiencia, capacitaciones, sentido de responsabilidad, empatía, liderazgo, ambición política, honradez, entre otros, que no son susceptibles de ser medidos o acreditados por tal requisito. No se puede asegurar la superioridad de quienes poseen tal condición sobre los que no. Desde esta óptica, la reforma se hace necesaria para favorecer la igualdad y evitar que se privilegie a unos sobre otros, cuando entre estos existen las mismas posibilidades de ostentar lo necesario para ejercer el cargo.

Continuando con el análisis del informe referido, se tiene que a partir del mismo se puede deducir lo siguiente: Al describir criterios complementarios para evaluar el buen desempeño docente, lo que pretende sostener la Defensoría es que, para determinar indicadores como la idoneidad, se requiere de otros instrumentos adecuados en base a la materia específica. En ese sentido, no se puede sostener con contundencia que algo es idóneo basándose en un criterio exclusivo y excluyente.

En esa línea, la misma lógica debe aplicar para el tercio superior como requisito objeto de la reforma. Así pues, para acreditarse la idoneidad política de los estudiantes postulantes a los órganos de gobierno universitario, es irrazonable basarse únicamente en un criterio que

no admite contradicción, en su lugar, se deben utilizar otros instrumentos en función a la materia específica para evaluar las capacidades del candidato. El instrumento más idóneo es la campaña electoral, dado que es el ambiente más apropiado para que un candidato pueda demostrar su idoneidad a los electores. Estando a lo sostenido, se justifica la necesidad de la reforma para permitir que más estudiantes puedan postular y así intervenir en la campaña electoral correspondiente, ambiente en el que se podrá evaluar sus capacidades adecuadamente y de una manera mucho más óptima en lugar de basarse en la mera verificación de su pertenencia a un grupo aparentemente superior.

En ese orden de ideas, en el marco del informe de la Defensoría, a partir de este se puede sostener lo siguiente: Si no existen datos objetivos que sustenten que el requisito del tercio superior es un elemento adecuado para lograr su finalidad, entonces dicho requisito no resulta ser una medida idónea para privilegiar el bien jurídico que pretende tutelar. En tal caso, no podría superar el test de idoneidad y sería inconstitucional.

En función a lo indicado, se puede sostener razonablemente que, no existen datos objetivos que fundamenten que el tercio superior como requisito objeto de la reforma planteada, sea adecuado para concretar su finalidad, por lo cual, tal requisito no es una medida idónea para privilegiar el bien jurídico que pretende tutelar. Atendiendo a ello, tal requisito deviene en inconstitucional, y debe ser eliminado, por ser incapaz de superar el examen de idoneidad.

En ese orden de ideas, a partir del informe indicado se puede sostener lo siguiente: Si existen otras medidas con igual o mayor grado de idoneidad, que la del tercio superior, para lograr el objetivo pretendido por esta, entonces se tiene que dicho requisito sería innecesario, por ende, no superaría el examen de necesidad. En línea con ello, como se ha sostenido -con mayor profundidad- en la tesis indicada al inicio de esta exposición de motivos, al efectuarse el examen de necesidad sobre el requisito materia de la iniciativa legislativa, se obtiene como resultado que el mismo es inconstitucional por ser una medida innecesaria, dado que

existen otras medidas idóneas (mayor inversión e incentivos en investigación, incremento de las remuneraciones de los docentes, mayor presupuesto en general, mejoras en la infraestructura, alineación de la educación universitaria con los niveles educativos previos) con potencialidad para concretar la realización de una educación universitaria de calidad.

Por otra parte, se puede deducir a partir de lo establecido por la Corte Suprema (Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente Corte Suprema de Justicia de la República Sentencia A.P. N° 3245-2009<sup>5</sup>) que, aunque las medidas restrictivas como la del tercio superior persigan una finalidad muy importante, ello no quiere decir que puedan pasar por encima a cualquiera de los derechos constitucionales del ordenamiento jurídico. Necesariamente deben estar en armonía con derechos constitucionales como el de igualdad y no discriminación.

En tal sentido, de lo planteado se desprende que el tercio superior como requisito objeto de la reforma planteada, incluso cuando aparentemente persigue la realización de un derecho fundamental como el de la educación universitaria de calidad, no puede ser utilizado como un instrumento que desvirtúe el ordenamiento jurídico constitucional generando la afectación de otros derechos fundamentales. Así pues, dicha medida tendría que limitar de forma razonable y proporcional tanto al derecho fundamental a la igualdad como al derecho fundamental a ser elegido. Lo cual, como se ha sostenido, no ocurre, dado que dicho requisito no puede superar el test de igualdad.

### **ANÁLISIS DE COSTO-BENEFICIO**

La promulgación de esta iniciativa legislativa no generará costo o gasto alguno al presupuesto público nacional, dado que las universidades públicas deberán observar su

---

<sup>5</sup> Link de descarga de la sentencia:

<https://epdoc2.elperuano.pe/EpPo/Descarga.asp?Referencias=UEMyMDEzMDkxMA==>

cumplimiento al establecer los requisitos para postular a sus órganos de gobierno al momento en que organizan las elecciones correspondientes, para lo cual no necesitarán presupuesto adicional alguno al que normalmente utilizan para organizar las indicadas elecciones. Incluso, las universidades públicas podrían aplicar directamente esta ley al elaborar sus reglamentos pertinentes de elecciones sin modificar su normatividad interna, en virtud a la jerarquía de las normas y de la eficacia directa de las normas constitucionales dado que esta ley se inspira en el principio-derecho fundamental de igualdad y el derecho fundamental a ser elegido.

Sin perjuicio de ello, las universidades públicas oportunamente deberán adecuar su normatividad interna a esta ley, lo cual no les generará ningún costo significativo al igual que en aquellas situaciones en las que adecúan sus normas internas a las nuevas leyes que van surgiendo.

Como principales beneficios, se tiene que la promulgación de esta ley permitirá incrementar la participación política estudiantil universitaria representativa. En la medida en que más estudiantes tendrán la oportunidad de postular al gobierno de sus universidades.

Además, aquella permitirá contribuir a la protección adecuada del principio-derecho fundamental de igualdad y el derecho fundamental a ser elegido. En tanto que está suprimiendo una situación discriminatoria que atentaba contra la igualdad, y se está permitiendo que los estudiantes postulen a los cargos públicos representativos de sus universidades sin restricciones indebidas.

## **EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN**

### **NACIONAL**

Esta propuesta legislativa no contraviene lo establecido por la Constitución, ni afecta alguna otra normatividad vigente. Por el contrario, resulta compatible y una concreción del

principio-derecho fundamental de igualdad regulado en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución y del derecho fundamental de igualdad regulado sistemáticamente en el artículo 31 e inciso 17 del artículo 2 de la Constitución.

Para ello, solo se propone modificar los artículos, de la Ley N° 30220, indicados en la fórmula legal. Así, se permitirá que los estudiantes regulares que no integran el tercio superior también puedan postular al gobierno de sus universidades.

### **VINCULACIÓN CON LA VISIÓN DEL PERÚ AL 2050**

Esta iniciativa legislativa guarda relación con la Visión del Perú al 2050<sup>6</sup>. Específicamente con la visión N° 1: Las personas alcanzan su potencial en igualdad de oportunidades y sin discriminación para gozar de una vida plena. En la medida en que constituye una acción del Estado, orientada al desarrollo humano y centrada en erradicar la discriminación y asegurar la igualdad en el acceso a oportunidades. A su vez, al 2050 contribuirá a la reducción significativa de la discriminación.

También, esta iniciativa se relaciona con la visión N° 4: Sociedad democrática, pacífica, respetuosa de los derechos humanos y libre del temor y de la violencia. En la medida en que, se orienta a fortalecer una democracia que garantice la vigencia de los derechos fundamentales. Además, evidencia que el país es respetuoso de su Constitución.

---

<sup>6</sup> Visión del Perú al 2050: <https://www.ceplan.gob.pe/visionperu2050/>



### **ANEXO 3 – FORMATOS DE FICHAS DE RELACIÓN DE TEXTOS UTILIZADOS, TEXTUALES, DE RESUMEN, Y DE COMENTARIOS**

Formatos elaborados a partir de los planteamientos de Ramos (2007):

#### **FORMATO DE FICHA DE TEXTOS UTILIZADOS:**

Autor(es):

Título:

Editorial, año y número(s) de página(s):

Tipo de texto:

#### **FORMATO DE FICHA TEXTUAL:**

Tema:

Cita textual:

Autor(es), título y número(s) de página(s):

#### **FORMATO DE FICHA RESUMEN:**

Tema:

Autor(es), título, año, y números de páginas:

Resumen de las ideas del autor:

Observaciones:

#### **FORMATO DE FICHA DE COMENTARIOS:**

Tema de cita textual o de resumen:

Comentario:

**ANEXO 4– MATRIZ DE CONSISTENCIA**

**“ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL TERCIO SUPERIOR COMO REQUISITO PARA POSTULAR A LA REPRESENTACIÓN ESTUDIANTIL EN LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO UNIVERSITARIO”**

<b>PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN</b>	<b>OBJETIVOS</b>	<b>HIPÓTESIS</b>	<b>VARIABLES Y DIMENSIONES</b>	<b>METODOLOGÍA</b>	<b>POBLACIÓN Y MUESTRA</b>
¿Qué implicancia constitucional presenta el tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario, regulado en la ley N.º 30220, en relación al principio-derecho fundamental de igualdad?	<p><b>OBJETIVO GENERAL:</b> a. Analizar la implicancia constitucional que puede presentar el tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario, regulado en la ley N.º 30220, en relación al principio-derecho fundamental de igualdad.</p> <p><b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS:</b> a. Describir los aspectos teóricos, normativos y legislativos del tercio superior como requisito para</p>	<p>Dado que, el tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario, regulado en la ley N.º 30220, ha generado una reducción de la participación política representativa excluyendo a los estudiantes con matrícula regular no integrantes del tercio superior,<sup>3</sup> Es probable que, se presente la implicancia constitucional, de vulneración al principio-derecho</p>	<p><b>Variable cualitativa x:</b> Tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario, regulado en la ley N.º 30220.</p> <p><b>Dimensiones:</b> - Tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario, regulado en la ley N.º 30220, y sus aspectos teóricos.</p>	<p><b>Tipo de investigación:</b>  <b>Según su aplicabilidad o propósitos:</b>  Aplicada  <b>Según la profundidad:</b>  Descriptiva  <b>Diseño de investigación:</b>  Teoría fundamentada.  Estudio de casos  Descriptivo-propositivo.  <b>Según su enfoque:</b></p>	<p><b>Población</b>  a. Miembros de la Junta Directiva de la Federación Universitaria del Santa de la Universidad Nacional del Santa.  b. Proyectos de ley que dieron origen a la ley universitaria N.º 30220  c. Casuística en la que se analiza al tercio superior como requisito en otros ámbitos</p> <p><b>Muestra</b>  -Diez miembros de la Junta Directiva de la Federación</p>

	<p>postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario, regulado en la ley N.º 30220.</p> <p>b. Describir los aspectos generales del principio derecho fundamental de igualdad.</p> <p>c. Identificar un mecanismo de evaluación de la implicancia constitucional de las normas jurídicas en relación al principio-derecho fundamental de igualdad y aplicarlo al tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario, regulado en la ley N.º 30220.</p>	<p>fundamental de igualdad.</p>	<p>- Tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario, regulado en la ley N.º 30220, y sus aspectos normativos.</p> <p>- Tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario, regulado en la ley N.º 30220, y sus aspectos legislativos.</p> <p><b>Variable cualitativa y:</b> Principio-derecho fundamental de igualdad.</p> <p><b>Dimensiones:</b> -Principio derecho fundamental y sus aspectos generales.</p>	<p>Cualitativa.</p> <p><b>Metodología:</b></p> <p>Dogmática-funcional</p>	<p>Universitaria del Santa de la Universidad Nacional del Santa.</p> <p>-Cinco Proyectos de ley</p> <p>-Una sentencia de la Corte Suprema y un informe la Defensoría del Pueblo.</p> <p><b>Técnicas:</b></p> <p>a. Entrevista. b.Observación indirecta. c. Fichaje.</p> <p><b>Instrumentos:</b></p> <p>a. Guía de entrevista. b.Fichas de relación de textos utilizados, textuales, de resumen, e ideas generales.</p>
--	--	---------------------------------	--	---	--

	<p>d. Proponer una medida correctiva frente al impacto constitucional que presenta el tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario, regulado en la ley N.º 30220, en relación al principio-derecho fundamental de igualdad.</p>		<p>-Mecanismo de evaluación de la implicancia constitucional de las normas jurídicas en relación al principio-derecho fundamental de igualdad.</p> <p>-Medidas correctivas frente a una implicancia constitucional de vulneración del principio-derecho fundamental de igualdad.</p>		
--	--	--	--	--	--

## ANEXO 5 – MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLES	V.C. X:	DIMENSIONES	INDICADORES
	<p>Tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario, regulado en la ley N.º 30220.</p>	<p>Tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario, regulado en la ley N.º 30220, y sus aspectos teóricos.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario, regulado en la ley universitaria N.º 30220, y sus antecedentes.</li> <li>- Tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario, regulado en la ley universitaria N.º 30220, y sus nociones generales.</li> <li>- Tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario, regulado en la ley universitaria N.º 30220, y su naturaleza jurídica.</li> <li>- Tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario, regulado en la ley universitaria N.º 30220, y su relación con la participación política estudiantil universitaria.</li>   <li>- Tercio superior como requisito en la casuística de la Defensoría del Pueblo y de la Corte Suprema.</li> </ul>

		<p>Tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario, regulado en la ley N.º 30220, y sus aspectos normativos.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario, regulado en la ley universitaria N.º 30220, y su base normativa.</li> <li>- Tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario, regulado en la ley universitaria N.º 30220, y los grupos de estudiantes establecidos en función a su regulación.</li> <li>- Tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario, regulado en la ley universitaria N.º 30220, y su relación con los órganos de gobierno universitario.</li> </ul>
		<p>Tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario, regulado en la ley N.º 30220, y sus aspectos legislativos.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario, regulado en la ley universitaria N.º 30220, en el proyecto de ley N.º 1953/2012-CR.</li> <li>-Tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario, regulado</li> </ul>

			<p>en la ley universitaria N.º 30220, en el proyecto de ley N.º 1972/2012-CR.</p> <p>-Tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario, regulado en la ley universitaria N.º 30220, en el proyecto de ley N.º 2304/2012-CR.</p> <p>-Tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario, regulado en la ley universitaria N.º 30220, en el proyecto de ley N.º 2305/2012-CR.</p> <p>-Tercio superior como requisito para postular a la representación estudiantil en los órganos de gobierno universitario, regulado en la ley universitaria N.º 30220, en el proyecto de ley N.º 2764/2013-CR.</p>
	<p><b>V. C. Y:</b> Principio-derecho fundamental de igualdad.</p>	<p>- Aspectos generales del principio-derecho fundamental de igualdad.</p>	<p>-Definición -Dimensiones -Contenido y otros alcances -Relación con el concepto de discriminación</p>

		-Mecanismo de evaluación de la implicancia constitucional de las normas jurídicas en relación al principio-derecho fundamental de igualdad.	- Test de igualdad del Tribunal Constitucional del Perú.
		- Medidas correctivas frente a una implicancia constitucional de vulneración del principio-derecho fundamental de igualdad.	-Control de constitucionalidad abstracto -Control de constitucionalidad concreto -Reforma de la ley con implicancia constitucional de vulneración de derechos fundamentales a iniciativa de un proyecto de reforma legislativa.