



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO	
FOJAS	218

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLENO JURISDICCIONAL  
0023-2007-PI/TC

## SENTENCIA

DEL PLENO DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
Del 15 de octubre de 2008

---

# PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

---

Asunto: Federación Nacional de Docentes Universitarios del Perú y más de cinco mil ciudadanos contra los Decretos de Urgencia 033-2005 y 002-2006.

Magistrados presentes:

MESÍA RAMÍREZ  
VERGARA GOTELLI  
LANDA ARROYO  
BEAUMONT CALLIRGOS  
CALLE HAYEN  
ÁLVAREZ MIRANDA



SUMARIO

- I. Asunto
- II. Datos generales
- III. Normas cuestionadas
- IV. Antecedentes
  - a) Argumentos de la demanda
  - b) Argumentos de la contestación de la demanda
- V. Materias constitucionalmente relevantes
- VI. Fundamentos
  - §1. Sustracción de la materia y declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones contenidas en los Decretos de Urgencia 033-2005 y 002-2006
  - §2. Examen constitucional de los Decretos de Urgencia 033-2005 y 002-2006
  - §3. Sobre el tipo de sentencia que corresponde emitir en el presente caso.
    - 3.1. La sentencia interpretativa, integrativa-reductora
  - §4. El parámetro de control en el proceso de inconstitucionalidad
    - 4.1. El Bloque de constitucionalidad
    - 4.2. ¿La ley universitaria forma parte del bloque de constitucionalidad para el presente caso?
  - §5. Análisis del contenido de las disposiciones impugnadas
    - a) *Análisis del artículo 2 del Decreto de Urgencia 033-2005*
      - 5.1. El tratamiento del profesor contratado.
      - 5.2. El tratamiento del jefe de práctica, ayudante de cátedra o de laboratorio.
      - 5.3. El caso de los cesantes y jubilados
    - b) *Análisis del artículo 3 del Decreto de Urgencia 033-2005*
    - c) *Análisis del artículo 4 del Decreto de Urgencia 033-2005*



- d) *Análisis del artículo 9 del Decreto de Urgencia 033-2005*
- e) *Análisis conjunto de los demás artículos impugnados del Decreto de Urgencia 033-2005*
- f) *Sobre los artículos 11 y 12 del Decreto de Urgencia 002-2006*

§6. Efectos de la presente sentencia en los procesos de cumplimiento o amparo en trámite ante el Poder Judicial.

VII. Fallo



EXP. N.º 00023-2007-PI/TC  
LIMA  
FEDERACIÓN NACIONAL DE DOCENTES  
UNIVERSITARIOS DEL PERÚ Y MÁS DE  
CINCO MIL CIUDADANOS

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 26 días de agosto de 2008, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, integrado por los magistrados Mesía Ramírez, Presidente; Vergara Gotelli, Vicepresidente; Landa Arroyo, Beaumont Callirgos, Calle Hayen y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli

### I. ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la Federación Nacional de Docentes Universitarios del Perú y más de cinco mil ciudadanos contra los Decretos de Urgencia 033-2005 y 002-2006.

### II. DATOS GENERALES

- Tipo de proceso : Proceso de Inconstitucionalidad.
- Demandantes : Federación Nacional de Docentes Universitarios del Perú y más de cinco mil ciudadanos.
- Normas sometidas a control : Artículos 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9 y 11 del Decreto de Urgencia 033-2005, y los artículos 11 y 12 del Decreto de Urgencia 002-2006.
- Normas constitucionales cuya vulneración se alega : Artículos 118, inciso 19), 102, inciso 2), 2 inciso 1), 118, inciso 1), 18 y 43. Ley Universitaria N° 23733
- Petitorio : Se declare la inconstitucionalidad de los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 11 del Decreto de Urgencia 033-2005, y los artículos 11 y 12 del Decreto de Urgencia 002-2006.

### III. NORMAS CUESTIONADAS

#### A) Decreto de Urgencia 033-2005

Artículo 2.- Ámbito de aplicación del Programa de Homologación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLENO  
FOJAS 222

3

El Programa de Homologación se aplica solo a los docentes nombrados en las categorías Principal, Asociado y Auxiliar de las Universidades Públicas, sean a dedicación exclusiva, tiempo completo o parcial.

Artículo 3.- Cuadro de Equiparación y escala de ingresos homologados  
Aprobar el Cuadro de equivalencias y equiparación del Programa de Homologación vigente al culminar el proceso de homologación aplicada a los docentes señalados en el Artículo precedente.

	Categoría de Equiparación		Nivel Magistrado	Ingreso Mensual (S/.)
	Grado Académico	Tiempo Servicio		
Auxiliar TC	Título Profesional		100 % Juez de Primera Instancia	2,008
Auxiliar DE	Título Profesional		105% Juez de Primera Instancia	2,108
<b>Asociado TC</b> Asociado TC I	Título Profesional	Al menos 3 años como Auxiliar		2,200
Asociado TC II	Master	5 o más años como Auxiliar, o 7 años en la carrera de los cuales 3 años deben ser como asociado.	100% Vocal Superior	3,008
<b>Asociado DE</b> Asociado DE I	Título Profesional	Al menos 3 años como Auxiliar		2,300
Asociado DE II	Master	5 o más años como Auxiliar o 7 años en la carrera de los cuales 3 años deben ser como Asociado.	106% Vocal Superior	3,200
<b>Principal TC</b> Principal TC I	Master	Al menos 5 Años como Asociado		3,300
Principal TC II	Doctorado	10 o más años como Asociado, a 20 años en la carrera de los cuales 5 años deben ser como Principal	75% Vocal Supremo	5,000
<b>Principal DE</b>	Master	Al menos 5 años como		3,430

Handwritten notes and signatures on the left margin.



Principal DE I		asociado		
Principal DE II	Doctorado	10 o más años como Asociado, o 20 años en la carrera de los cuales 5 años deben ser como Principal	82% Vocal Supremo	5,500

Artículo 4.- De las evaluaciones para el ingreso, promoción y ratificación  
Las evaluaciones para el ingreso, promoción y ratificación de los docentes deben comprender necesariamente los siguientes indicadores y proporciones:

1. **Grados y Títulos:** hasta 20% del puntaje total. Entre la obtención del grado de Maestro y la obtención del grado de Doctor debe existir un puntaje diferencial de no menos del 30%.
2. **Actualizaciones y capacitaciones:** hasta el 10% del puntaje total. Se debe privilegiar las pasantías o cursos llevados en el extranjero que impliquen calificación en instituciones públicas o universidades acreditadas.
3. **Trabajos de investigación (sea para artículos de revistas o libros):** hasta 10% del puntaje total. Solo se considerarán los trabajos sujetos a evaluación o jurado o comité editorial o similar.
4. **Informes del departamento:** hasta el 10% del puntaje total. En estos informes se deben incluir aspectos administrativos internos tales como puntualidad, cumplimiento de normativas internas, o similares.
5. **Clase Magistral y entrevista personal:** hasta el 10% del puntaje total.
6. **Cargos directivos o apoyo administrativo:** hasta el 5% del puntaje total. Esto incluye los puntajes por la organización de eventos (seminarios, simposios, congresos, etc.), excepto la participación como ponente o panelista.
7. **Elaboración de materiales de enseñanza:** hasta el 5% del puntaje total
8. **Idiomas:** 3% del puntaje total por cada idioma en el nivel avanzado, hasta el 10% del puntaje total.
9. **Asesoría a alumnos:** hasta el 10% del puntaje total. Se debe asignar un mayor puntaje a las asesorías vinculadas a grados académicos (diferenciados entre si) y privilegiar los que lleven a la obtención del grado por parte del alumno.
10. **Evaluación de los alumnos:** no menos del 10% del valor del puntaje total.
11. **Actividades de proyección Social:** hasta el 9% del valor del puntaje total.

Las evaluaciones no deben incluir los siguientes criterios:

- Tiempo de servicios.
- Carga lectiva
- Cargos políticos y distinciones que no correspondan a logros académicos o profesionales, como, por ejemplo, cargos en colegios profesionales.

Artículo 5.- Se autoriza incremento en los ingresos de los docentes en el marco del Programa de Homologación

A fin de cumplir con el Programa de Homologación a que se refiere el Artículo 1 de este Decreto de Urgencia, se autoriza un incremento que se calculará sobre el 10% de la



diferencia entre el ingreso percibido por el docente nombrado a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto de Urgencia y el monto establecido para el nivel más alto de su categoría fijada en el Cuadro de Equiparación del Artículo 3°. El incremento será aplicado a partir del mes de enero del año 2006.

Artículo 6.- Incrementos a los docentes que se encuentran desempeñando un cargo académico y/o administrativo

Las subvenciones por responsabilidades directivas para autoridades o funcionarios financiadas por Recursos Directamente Recaudados se reducirán en un monto igual al incremento a que se refiere el Artículo 5° del presente Decreto de Urgencia.

Artículo 8.- Financiamiento

Facultar al Ministerio de Economía y Finanzas para que en un plazo no mayor de sesenta (60) días realice un proceso de racionalización de recursos en su presupuesto institucional, a fin de generar las economías necesarias para financiar la aplicación del presente dispositivo. Para tal efecto, mediante Decreto Supremo con el refrendo del Ministro de Economía y Finanzas se efectúan las modificaciones presupuestarias en el nivel institucional que correspondan, a favor de las universidades públicas comprendidas en esta norma.

Artículo 9.- Condiciones para el segundo incremento que se realizará en el segundo trimestre del Año 2006

Aprobar las siguientes condiciones para el segundo incremento:

1. Se calculará sobre el 10% de la diferencia entre remuneración percibida por el docente nombrado a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto de Urgencia y el monto establecido por el nivel más alto de su categoría fijada en el cuadro de equiparación del Artículo 3° del Decreto de Urgencia.

2. La aplicación de los incrementos posteriores al otorgado mediante el presente Decreto de Urgencia estará sujeto al cumplimiento de los siguientes ratios, que se establecen tanto para cada universidad pública como para el conjunto de ellas:

- Se mantiene un ratio de autoridades / docentes nombrados no mayor a 0,09.
- Se mantiene un ratio de alumnos matriculados / universo de docentes no mayor a 12,75. En este caso, entiéndase por "universo de docentes" a los profesores nombrados, contratados y a los jefes de práctica.

3. Cada universidad pública tiene la obligación de informar al Ministerio de Economía con periodicidad semestral sobre el cumplimiento de los ratios establecidos en el párrafo precedente, bajo responsabilidad de sanción al Director General de Recursos Humanos de cada Universidad Pública o del Funcionario que haga sus veces. El Órgano de Control interno de cada Universidad Pública semestralmente deberá efectuar un control posterior sobre el cumplimiento, bajo responsabilidad, dando cuenta al titular de la entidad y a la Contraloría General de la República del cumplimiento de la disposición.

Artículo 11.- Derogaciones

Derogar y dejar sin efecto toda norma que se oponga a lo previsto en el presente Decreto de Urgencia.



**B) Decreto de Urgencia 002-2006**

Artículo 11.- Disposiciones para la aplicación del Decreto de Urgencia N.º 033-3005

11.1. El cuadro de equiparación dispuesto en el artículo 3 del Decreto de Urgencia N.º 033-2005 no modifica las categorías que los docentes universitarios ostentaban a la fecha de emisión de dicha norma. En el caso de los docentes principales que no cuenten con el grado de master como resultado de la excepción otorgada en la Ley N.º 23733, para efectos de la equiparación, son considerados como Principal Tiempo Completo I y Dedicación Exclusiva I, según corresponda.

11.2 En el caso de los profesores nombrados a tiempo parcial, el incremento se calcula de manera proporcional a su similar de tiempo completo.

11.3 Modifíquese los ratios señalados en el numeral 2 del artículo 9 del Decreto de Urgencia N.º 033-2005 por los siguientes:

- Ratio autoridades / docentes nombrados: No mayor a 0,09.
- Ratio alumnos matriculados / universo de docentes: No menor a 12,75, entendiéndose por universo de docentes a los profesores nombrados, contratados y a los jefes de práctica.

11.4 De conformidad con las normas presupuestales vigentes los nombramientos, ascensos y promociones de docentes de las Universidades Públicas deben contar, previamente, con la plaza respectiva debidamente financiada y cumplir con los ratios establecidos en el inciso anterior, los cuales se calculan, en primer lugar, para el conjunto de universidades y, en segundo lugar, para cada universidad en forma individual.

11.5 Las equivalencias y equiparaciones del Programa de Homologación, el financiamiento y los ratios antes indicados deben ser verificados por la Contraloría General de la República, a través del Sistema Nacional de Control.

11.6 El Ministerio de Economía y Finanzas mediante Decreto Supremo dictará las normas reglamentarias necesarias para la aplicación del Decreto de Urgencia N.º 033-2005 y del presente Decreto Urgencia.

Artículo 12.- Financiamiento del Decreto de Urgencia N.º 033-2005 para el año fiscal 2006

12.1. Para el año fiscal 2006, el Programa de Homologación dispuesto por el Decreto de Urgencia N.º 033-2005 se financia inicialmente con los recursos transferidos a las Universidades Públicas mediante los artículos 1º y 2º del presente Decreto de Urgencia. El Ministerio de Economía y Finanzas queda facultado para proponer las normas necesarias que posibiliten el financiamiento del incremento dispuesto en el artículo 5º del citado Decreto de Urgencia.

12.2 El desagregado de los recursos a ser transferidos a las Universidades Públicas toma como referencia la información proporcionada por dichas Universidades a la Comisión creada por el Decreto Supremo N.º 121-2005-EF.

12.3 Los costos anuales del Programa de Homologación se atenderán en el marco de la programación presupuestaria de cada ejercicio fiscal, dejándose sin efecto cualquier disposición que se oponga a lo dispuesto en el presente artículo.



#### IV. ANTECEDENTES

##### 1. Argumentos de la demanda

Con fecha 21 de agosto de 2007, la Federación Nacional de Docentes Universitarios del Perú – FENDUP y más de 5,000 ciudadanos interpone demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9 y 11 del Decreto de Urgencia 033-2005, y los artículos 11 y 12 del Decreto de Urgencia 002-2006, emitidos por el Poder Ejecutivo y publicados el 22 de diciembre de 2005 y el 21 de enero de 2006, respectivamente.

El apoderado, don Julio Ernesto Lazo Tovar, manifiesta que las normas impugnadas establecen una postergación o suspensión de la vigencia efectiva del artículo 53 de la Ley Universitaria, Ley 23733, que establece un régimen de homologación de las remuneraciones de los docentes universitarios con las remuneraciones de los magistrados del Poder Judicial. En ese sentido, fundamenta su demanda conforme a los siguientes argumentos:

- a) El artículo 2 del Decreto de Urgencia 033-2005 vulnera el artículo 2, inciso 1) de la Constitución referido a la igualdad ante la ley, pues excluye del Programa de Homologación a los docentes contratados, cesantes y jubilados; así como a los jefes de práctica, reformando materialmente a la Ley Universitaria 23733, pues esta señala en su artículo 44 que los profesores universitarios son: Ordinarios, Extraordinarios y Contratados. Asimismo, este artículo viola la reserva de ley, pues la ley universitaria es una ley parlamentaria y jurídicamente un decreto de urgencia no se encuentra habilitado para regular esferas que son de atribución y competencia del Congreso.
- b) Conforme al artículo 3 del precitado decreto de urgencia, solo un pequeño sector de docentes serían los que se beneficiarían con el Programa de Homologación, dado que en forma discriminatoria, impone que para acceder a este programa los docentes tengan grados de maestría y doctorado. De igual manera, según el mencionado artículo, ~~no se cumple con la homologación al 100% respecto a los profesores principales, a tiempo completo y a dedicación exclusiva.~~
- c) El Decreto de Urgencia 033-2005 estaría violando el bloque de constitucionalidad dado que la Ley Universitaria 23733 es una norma interpuesta que forma parte de este bloque, generándose una infracción inconstitucional indirecta.
- d) El artículo 4 del Decreto de Urgencia 033-2005 es inconstitucional por la forma en la medida en que vulnera el carácter de fuente formal de la Constitución, pues un decreto de urgencia no puede estar habilitado para regular materias que están reservadas para otro tipo de normas.



- e) Conforme al artículo 5 del decreto de urgencia en mención el Programa de Homologación solo acoge a los docentes nombrados hasta diciembre de 2005, excluyendo a todos los demás docentes, incluyendo a los cesantes. Asimismo, este artículo le otorga al Programa de Homologación un plazo indeterminado para su cumplimiento, lo cual vulnera la seguridad jurídica.
- f) El artículo 6 del Decreto de Urgencia 033-2005 es inconstitucional por la forma pues no contiene una regulación extraordinaria como lo exige el artículo 118, inciso 19) de la Constitución. Asimismo, tampoco regula materia económica o financiera.
- g) El artículo 8 del Decreto de Urgencia 033-2005 debe ser interpretado a través de una sentencia aditiva estableciendo que conforme al artículo 78 de la Constitución el Ministerio de Economía y Finanzas debe prever dentro del presupuesto de un determinado año fiscal la homologación de remuneraciones al 100%.
- h) Lo dispuesto por el artículo 9 del referido decreto de urgencia incide sobre el monto establecido en el cuadro de equiparación del artículo 3 del mismo decreto de urgencia, por lo que es inconstitucional por conexidad. Asimismo, este artículo vulnera la garantía institucional de la autonomía universitaria, pues la naturaleza jurídica del decreto de urgencia no lo autoriza a regular materias reservadas al Congreso. Esto mismo ocurre con el artículo 11 del Decreto de Urgencia 033-2005.
- i) Las materias reguladas en el artículo 11 numerales 1 y 2 del Decreto de Urgencia 002-2006 deben estar comprendidas en una ley ordinaria. Asimismo, el numeral 3 del mencionado artículo modifica los ratios señalados en el numeral 2 del artículo 9 del Decreto de Urgencia 033-2005, revelando una falta de coherencia en la política de gobierno, que debe responder a una planificación estatal.
- j) El numeral 4 del artículo 11 del Decreto de Urgencia 002-2006 no regula materias económicas o financieras, con lo cual se desnaturaliza la figura del decreto de urgencia. De igual manera, los numerales 5 y 6 del referido artículo 11 vulneran la garantía institucional de la autonomía universitaria.
- k) El artículo 12 del Decreto de Urgencia 002-2006 revela la forma coyuntural e inmediata y no planificada con que el Gobierno viene afrontando la problemática de la homologación de haberes. El numeral 1 del artículo en mención establece que el financiamiento de la homologación queda en manos del Ministerio de Economía y Finanzas y supeditado a esta entidad, sin embargo, el estado de bienestar general no sólo debe recaer en una cartera ministerial. Asimismo, el numeral 2 de dicha norma supedita que el desagregado de los recursos a ser transferidos a las universidades públicas va a tomar como referencia la



información proporcionada por dichas universidades a la Comisión que fuera creada por el Decreto Supremo 121-2005-EF, cuando lo cierto es que dicha Comisión hoy ya no está articulada ni vigente.

## 2. Argumentos de la contestación de la demanda

El Procurador Público de la Presidencia del Consejo de Ministros, en representación del Poder Ejecutivo, contesta la demanda conforme a los siguientes argumentos:

- a) Los decretos de urgencia impugnados versan sobre materia económica y financiera, pues la homologación solicitada por los docentes tendrá un impacto necesario en el Presupuesto General de la República. Asimismo, para hacer viable la homologación se tendrá que desarrollar criterios objetivos, pautas, directrices y/o lineamientos que hagan posible su realización.
- b) El Decreto de Urgencia 033-2005 pasa el test de proporcionalidad. En ese sentido, se cumple el principio de idoneidad en la medida que la finalidad buscada por dicho decreto de urgencia es normar el beneficio otorgado a los profesores universitarios, implementándolo de la forma más eficaz y célebre posible; se cumple el principio de necesidad pues la forma como se ha dispuesto el Programa de Homologación ha sido la más rápida posible; y, finalmente se cumple el principio de proporcionalidad en sentido estricto dado que existe una causa objetiva y razonable que sustenta la desigualdad, la cual proviene del mismo contenido del beneficio de homologación.
- c) Si el Programa de Homologación va a significar mejoras a los docentes universitarios, resulta razonable y proporcional establecer requisitos para el acceso a dicho programa, fundados en los grados académicos obtenidos por el beneficiario. Este requisito es congruente con el propósito de la norma, que es mejorar la educación universitaria.
- d) La Ley Universitaria no forma parte del bloque de constitucionalidad pues no contiene regulación de un requisito esencial del procedimiento de producción normativa; no regula un contenido materialmente constitucional; y tampoco determina competencias o límites de las competencias de los distintos órganos constitucionales.
- e) Es razonable que se establezca algún tipo de diferenciación basada en la meritocracia, siendo los criterios establecidos por la norma cuestionada objetivos y justos, para efectos de evaluar a los profesores.
- f) Lo establecido por el artículo 5 del Decreto de Urgencia 033-2005 fue por motivos presupuestales y para establecer un orden de cierre en el programa, pero no para excluir a los demás maestros, porque la Ley 29070 amplió el programa a



los profesores nombrados al 10 de junio de 2007. Se debe declarar la sustracción de la materia respecto al mencionado artículo pues este regulaba un aspecto presupuestal correspondiente al año 2005.

- g) La constitucionalidad del artículo 6 del referido decreto de urgencia debe ser analizada en forma conjunta con los artículos 3 y 5 de dicha norma, teniendo en cuenta que lo que se busca es elevar la calidad de la educación universitaria en las universidades públicas.
- h) Se debe declarar la sustracción de la materia respecto a los artículos 8 y 9 del Decreto de Urgencia 033-2005 por cuanto el mismo regulaba el programa de homologación en el marco del ejercicio presupuestal del año 2005.
- i) A través de las Leyes 29035, 29070 y 29137 el Congreso ha reafirmado la constitucionalidad de la existencia de ratios que se constituyen como requisitos inherentes al proceso de homologación.
- j) No se vulnera la autonomía universitaria pues ninguno de los artículos cuya inconstitucionalidad se cuestiona pretende modificar los estatutos o reglamentos de funcionamiento de las universidades nacionales.
- k) Disponer una homologación inmediata vulnera el principio de equilibrio presupuestal y por ende el de legalidad presupuestaria. De otro lado, solicitar la inexistencia de ratios vulnera el principio de justicia presupuestaria, pues la homologación universitaria debe ir de la mano con garantizar la calidad de la educación universitaria.
- l) Respecto a los artículos 11 y 12 del Decreto de Urgencia 002-2006 se debe declarar la sustracción de la materia pues únicamente tuvieron eficacia y aplicación para el año fiscal 2006.
- m) Los decretos de urgencia impugnados son el resultado de un trabajo comisionado con la participación de todos los involucrados, hecho que evidencia que los mismos han sido expedidos teniendo en cuenta el interés nacional.

**V. Materias constitucionalmente relevantes**

Este Colegiado estima que el análisis de constitucionalidad de las disposiciones cuestionadas debe centrarse en los siguientes temas:

1. La naturaleza temporal de las normas presupuestales producen *per se* la sustracción de la materia ¿Se ha configurado la sustracción de la materia en autos?
2. Las materias contenidas en las normas impugnadas ¿debieron ser reguladas en un decreto de urgencia?



3. Examen de constitucionalidad de los Decretos de Urgencia
4. ¿Es posible una sentencia interpretativa tratándose del control de un Decreto de Urgencia?
5. ¿Forma parte del bloque de constitucionalidad en el presente caso la ley universitaria?
6. ¿Constituye materia objeto de regulación mediante un Decreto de Urgencia el tema de la homologación de las remuneraciones de los docentes universitarios de las universidades públicas? ¿Debe incluirse en el programa de homologación a los docentes contratados, cesantes, jubilados y jefes de práctica?
7. ¿Cuáles deben ser los efectos de la presente sentencia y a qué órganos debe emplazarse para su real eficacia?

## VI. FUNDAMENTOS

### §1. Sustracción de la materia y declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones contenidas en los Decretos de Urgencia 033-2005 y 002-2006

1. En principio, este Tribunal considera pertinente pronunciarse respecto a la alegada sustracción de la materia que –según la Presidencia del Consejo de Ministros – se habría configurado al haberse solicitado, como parte del petitorio, la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 5 del Decreto de Urgencia 033-2005 y de los artículos 11 y 12 del Decreto de Urgencia 002-2006, disposiciones que por tratarse de normas presupuestarias y atendiendo al carácter anual del presupuesto nacional solamente tuvieron vigencia durante los años 2005 y 2006, respectivamente. \*

2. Con relación a la vigencia, derogación, validez e inconstitucionalidad de las normas este Tribunal Constitucional ha señalado que:

“Una norma se encuentra vigente desde el día siguiente al de su publicación, salvo disposición contraria de la misma norma que postergue su vigencia en todo o en parte (artículo 109° de la Constitución), y pierde vigencia con su derogación; empero, cabe señalar que las normas derogadas, de conformidad con la dogmática jurídica relativa a la aplicación de la ley en el tiempo, puede tener efectos ultractivos.

La validez en materia de justicia constitucional, en cambio, es una categoría relacionada con el principio de jerarquía normativa, conforme al cual la norma inferior (v.g. una norma con rango de ley) será válida sólo en la medida en que sea compatible formal y materialmente con la norma superior (v.g. la Constitución). Constatada la invalidez de la ley, por su incompatibilidad con la Carta Fundamental, corresponderá declarar su inconstitucionalidad, cesando sus efectos a partir del día siguiente al de la publicación de la sentencia de este Tribunal que así lo declarase (artículo 204° de la Constitución), quedando impedida su aplicación a los hechos iniciados mientras tuvo efecto, siempre que estos no hubiesen concluido, y, en su caso, podrá permitirse la revisión de



procesos fenecidos en los que fue aplicada la norma, si es que ésta versaba sobre materia penal o tributaria (artículos 36° y 40° de la Ley N.° 26435 — Orgánica del Tribunal Constitucional).

En suma, la declaración de inconstitucionalidad, a diferencia de la derogación, anula por completo la capacidad regulativa de las normas declaradas inconstitucionales.

De ello se concluye que no toda norma vigente es una norma válida, y que no toda norma derogada se encuentra impedida de ser sometida a un juicio de validez pues, aun en ese caso, existen dos supuestos en los que procedería una demanda de inconstitucionalidad: a) cuando la norma continúe desplegando sus efectos, y, b) cuando, a pesar de no continuar surtiendo efectos, la sentencia de inconstitucionalidad puede alcanzar a los efectos que la norma cumplió en el pasado, esto es, si hubiese versado sobre materia penal o tributaria.”<sup>1</sup>

3. Partiendo de la premisa indicada, la demandada ha precisado, respecto a los artículos 11 y 12 del Decreto de Urgencia 002-2006, que éstos “[...] tuvieron eficacia y aplicación únicamente para el Año Fiscal 2006 pues sus disposiciones son de contenido presupuestal. Por tanto, el Tribunal Constitucional no debería pronunciarse sobre tales normas no vigentes.” En la misma línea argumentativa, se ha señalado, respecto al artículo 5 del Decreto de Urgencia 033-2005, que éste regulaba “(...) un aspecto presupuestal a efectos de garantizar el programa de homologación docente, respecto al ejercicio presupuestal del año 2005 (específicamente el cierre de los beneficiarios del programa para calcular el presupuesto) y atendiendo al carácter anual del Presupuesto Nacional, se deberá declarar la sustracción de la materia respecto al pedido de inconstitucionalidad.”

4. Cuando este Tribunal realizó el análisis de la naturaleza jurídica de la Ley Anual del Presupuesto consideró que dicha institución debía entenderse a la luz de cuatro perspectivas, siendo una de ellas la perspectiva jurídica. Según este aspecto, “El presupuesto emana de un acto legislativo que otorga eficacia y valor jurídico a la política económica. El presupuesto surge de la acción parlamentaria en una ley con trámite diferenciado, debido a su naturaleza especial y a la importancia que tiene *per se*; además de tener una vigencia limitada y predeterminada con una función específica y constitucionalmente diferida. Dado su carácter jurídico, se presenta como la condición legal necesaria para que el Ejecutivo ejerza algunas de sus competencias.”<sup>2</sup> La vigencia limitada constituye una particularidad de la Ley Anual del Presupuesto que dimana del principio de anualidad, y por el cual “la ejecución presupuestal debe realizarse dentro de un plazo preciso, determinado y extinguido de un año calendario; es decir, entre el 1 de enero y el 31 de diciembre.”<sup>3</sup> Dicha característica — que la distingue de otras normas — determina que la previsión de gastos e ingresos se efectúa anualmente, por lo que a su vencimiento la ley del presupuesto deja de tener vigencia.

<sup>1</sup> STC 0004-2004-AI, 0011-2004-AI, 0012-2004-AI, 0013-2004-AI, 0014-2004-AI, 0015-2004-AI, 0016-2004-AI y 0027-2004-AI (ACUMULADOS), fundamento 2.

<sup>2</sup> STC 00004-2004-CC, fundamento 8.4.

<sup>3</sup> STC 00004-2004-CC, fundamento 9.8.



5. El artículo 5 del Decreto de Urgencia 033-2005 autorizó un incremento para el docente nombrado a la fecha de entrada en vigencia de dicha norma, el cual se aplicaría a partir de enero de 2006. Posteriormente, mediante el artículo 3 del Decreto de Urgencia 019-2006 se dispone que el incremento a que se refiere el indicado artículo se aplica sólo a los docentes nombrados a la fecha de entrada en vigencia el Decreto de Urgencia 033-2005, y además, de acuerdo a su categoría y régimen de dedicación a dicha fecha. Por último, el artículo 2.1 del Decreto Supremo 089-2006-EF reitera los alcances del incremento previsto originalmente por el artículo 5 del Decreto de Urgencia en cuestión. Como puede observarse de las disposiciones glosadas, el objeto de las mismas fue establecer determinadas características de aplicación referidas a la forma, modo y tiempo en el pago del incremento a los docentes, lo cual al estar relacionado por conexidad, entre otros, con el artículo 3° del Decreto de Urgencia 033-2005 que establece el cuadro de equiparación y escala de ingresos homologadas no puede compartir la característica que tiene la Ley Anual de Presupuesto, esto es, tener una vigencia limitada y preestablecida, sino que por su propia naturaleza sigue siendo una norma vigente, y es más, despliega sus efectos dado que el límite temporal impuesto a su ámbito de aplicación, vale decir, solo para docentes nombrados hasta la fecha de entrada en vigencia del Decreto de Urgencia 033-2005, es utilizado para efectos del pago del incremento.
6. El artículo 11 del Decreto de Urgencia 002-2006 establece disposiciones para la aplicación del Decreto de Urgencia 033-2005. En ese sentido, se advierte de las mismas que su objeto es regular aspectos de carácter general como la modificación de los ratios previstos en el numeral 2 del artículo 9 del Decreto de Urgencia 033-2005 o establecer facultades fiscalizadoras a la Contraloría General de la República respecto de las equivalencias y equiparaciones, circunstancias que no guardan relación con el carácter presupuestal aducido para solicitar la sustracción de la materia.
7. En lo que concierne al artículo 12 del Decreto de Urgencia 002-2006, debe precisarse que si bien el epígrafe se refiere al financiamiento del Decreto de Urgencia 033-2005 para el año fiscal 2006, el artículo 12.1 del indicado texto legal hace especial énfasis en que el Ministerio de Economía y Finanzas queda facultado a proponer normas necesarias para la financiación del incremento previsto por el artículo 5 del Decreto de Urgencia 033-2005, mientras que el artículo 12.3 alude al uso de la información preparada por la Comisión nombrada por el Decreto Supremo 121-2005-EF, lo cual – tal como se señala *supra* – importa que la regulación del incremento estipulado sirve de elemento articulador de todo el Programa de Homologación. De tal modo, es innegable la relación entre el artículo 5 del Decreto de Urgencia 033-2005 y las demás disposiciones legales sobre dicha materia, como ocurre con el artículo 12 del Decreto de Urgencia 002-2006, que responde a una misma estructura que al complementarse sigue desplegando efectos.



El Tribunal concluye entonces en este punto, que existen elementos de conexión entre los dos decretos impugnados, que permiten poner en evidencia que sus efectos no han cesado pese a la aparente transitoriedad del Decreto de Urgencia N° 002-2006, por lo que el análisis de su validez constitucional se hará en conjunto y por conexión.

§2. **Examen constitucional de los Decretos de Urgencia 033-2005 y 002-2006**

8. Teniendo en cuenta lo señalado *supra* corresponde analizar si los cuestionados decretos de urgencia responden a los criterios establecidos, tanto en el artículo 118° inciso 19, como en nuestra propia jurisprudencia<sup>4</sup>, o por el contrario, exceden las competencias propias del Poder Ejecutivo para emitir este tipo de normas. Dicho análisis debe hacerse además, conforme ya se ha adelantado en los dos niveles, tanto formal como material y en ese orden.
9. La parte demandante solicita que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9 y 11 del Decreto de Urgencia 033-2005, así como de los artículos 11 y 12 del Decreto de Urgencia 002-2006. Al respecto, y teniendo en cuenta el contenido de los referidos artículos, corresponde establecer si la materia regulada en los mismos es propia de un decreto de urgencia, conforme a lo establecido en el artículo 118, inciso 19) de la Constitución, así como conforme a la jurisprudencia de este Colegiado.
10. El Decreto de Urgencia N° 033-2005 establece el marco normativo y presupuestal del programa de homologación de los docentes de las universidades públicas, conforme a lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley N° 28603 que, derogando la Décima Disposición Final de la Ley N° 28427 (Ley de Presupuesto del Sector Público para el año 2005), dispuso la restitución de la vigencia del artículo 53° de la Ley N° 23733 (Ley Universitaria). Por su parte, el Decreto de Urgencia N° 002-2006, cuyos artículos 11 y 12 también se impugna, se refiere a las modificaciones en la Ley de Presupuesto del año 2006 a efectos de atender el programa de homologaciones. El Tribunal considera que, dada su directa conexión, su análisis se hará en conjunto y conforme ya ha sido adelantado *supra*.
11. Como se señalara en los acápites precedentes, la expedición de un Decreto de Urgencia, al ser extraordinario, debe responder: a) a una situación de necesidad y urgencia; b) que no haya podido ser prevista oportunamente; c) debiendo tratarse de una situación que de no actuar de modo inmediato puede ponerse en grave riesgo el interés nacional, finalmente; d) la materia o contenido de los decretos de urgencia debe estar referida a situaciones relacionadas con la economía o las finanzas públicas.

<sup>4</sup> En especial la STC 008-2003-AI/TC



12. Si se toma en cuenta las exigencias reseñadas, es fácil concluir en este punto, que la regulación del programa de homologación de los docentes universitarios, siendo una situación de necesidad, a efectos de que los docentes universitarios puedan beneficiarse del derecho que les confiere la Ley Universitaria en su artículo 53°, no obstante, en principio, no cumple con los demás requisitos de urgencia e imprevisibilidad. Esto último, sobre todo si se toma en cuenta que el legislador ha guardado silencio desde el año de 1983 en que fue publicada la referida Ley, pese a que, tal como lo relatan los demandantes, éstos han realizado, en forma conjunta o por separado, innumerables peticiones tanto al propio Parlamento, como también a través de procesos judiciales, exigiendo el cumplimiento de la referida Ley.
13. Respecto al requisito que exige que los Decretos de Urgencia versen sobre “materia económica y financiera” tal como se lee en el artículo 118.19 de la Constitución, el análisis debe desarrollarse atendiendo a los efectos que pueda causar la materia regulada. Es decir, debe de tratarse de algún tipo de impacto en la caja fiscal cuya atención no puede esperar el trámite parlamentario habitual, de manera que el principio de legalidad presupuestaria se ve excepcionado a efectos de no dejar sin respuesta oportuna dicha situación extraordinaria. En este extremo, si bien el control resulta siendo amplio, en la medida que la mayoría de las decisiones legislativas tienen alguna incidencia económica o financiera, no obstante, este Tribunal entiende que la naturaleza de los Decretos de Urgencia debe estar referida a cubrir exigencias económicas que no pueden esperar el ciclo normal de la legislación ordinaria.
14. En este sentido, el programa de homologación dispuesta en el Decreto de Urgencia 033-2005, no cabe duda, tiene incidencia económica y financiera en el presupuesto público, sin embargo, dicha incidencia económica no se presentaba en este caso como imprevisible ni urgente, en el sentido que requiriese la actuación inmediata del Poder Ejecutivo para impedir alguna situación perjudicial para la economía nacional que fuera irreparable. En cualquier caso, si de alguna situación de urgencia o inmediatez para la actuación del poder ejecutivo puede hablarse en este caso, ello solo resultaría de los permanentes conflictos y huelgas nacionales que venía y viene ocasionando la inacción por parte de los poderes públicos en la atención de la homologación dispuesta en su momento por la ley universitaria.
15. Sin embargo, el análisis que debe hacerse ahora es si pese haberse constatado la evidente falta de urgencia e imprevisibilidad en la expedición de los referidos Decretos de Urgencia, es decir, si pese a haberse incurrido, ambos decretos, en la causal de inconstitucionalidad por la forma, no obstante, un pronunciamiento por parte de este Colegiado en dicho sentido, no resultará a la postre mas perjudicial para los propios docentes que han recurrido a esta vía; pues la homologación es lo que han venido solicitando los demandantes durante tantos



años, y el programa de homologación, aunque regulado por una norma formalmente no habilitada para ello, venía a hacer realidad el cumplimiento tan postergado del artículo 53° de la Ley Universitaria. Todo ello a pesar que, como los demandantes alegan, las normas en cuestión no sólo han ingresado en materia no prevista para ser regulada mediante un Decreto de Urgencia, sino que además, habrían incorporado condiciones y restricciones que no prevé la Ley bajo cuyo parámetro se ha emitido el aludido Decreto.

16. En efecto, si se toma en cuenta que los maestros universitarios han esperado por más de 20 años la emisión de una norma que establezca los mecanismos, así como que autorice el desembolso del presupuesto público a efectos de cubrir el costo que supone la homologación, resulta razonable entender que la anulación sin más, dejando una vez más en manos del Parlamento (que no cumplió dicho mandato durante muchos años), la obligación de legislar en la forma y modo que corresponda conforme a la naturaleza de los derechos en cuestión, supondría en la práctica, generar un vacío normativo frustrando las expectativas de todos aquellos profesores que se han incorporado al proceso de homologación cumpliendo los requisitos que exige el Decreto de Urgencia 033-2005. En atención a ello, este Colegiado, considera que resulta más acorde con los derechos de los profesores, sí como para la propia estabilidad del sistema de competencias y responsabilidades de los poderes públicos, el que este Colegiado acuda una vez más a la modalidad de sus sentencias intermedias (STC 004-2004-CC/TC).

### §3. Sobre el tipo de sentencia que corresponde emitir en el presente caso

17. Atendiendo a las consideraciones precedentes, este Colegiado estima necesario preservar las disposiciones normativas contenidas en los Decretos de Urgencia impugnados que resulten compatibles con las exigencias constitucionales que prevén la emisión de este tipo de normas, expurgando, todas aquellos supuestos que resultan fuera de las potestades que la Constitución reconoce al titular del Poder Ejecutivo. De este modo, creemos, se logra armonizar, tanto la función que corresponde a este Tribunal conforme al artículo 200.4 de la Constitución, así como también la que corresponde al Presidente de la República de “cumplir y hacer cumplir la Constitución y los tratados, leyes y demás disposiciones”, previsto en el artículo 118.1 de la misma Ley Fundamental. Esto en la medida que los Decretos de Urgencia, han sido emitidos con el propósito de dar cumplimiento a este mandato constitucional.

18. En tal sentido, este Colegiado siguiendo la tipología de sentencias desarrolladas en la jurisprudencia comparada, ha recogido una variedad de fórmulas *intermedias* entre la simple anulación de una ley o su confirmación de constitucionalidad (*Vid.* STC 0004-2004-CC, Fundamento 3.3). Tales fórmulas se han desarrollado en el marco de la colaboración que corresponde a los poderes del Estado en la defensa de los derechos fundamentales y la primacía



constitucional. Estos mecanismo de colaboración han permitido no sólo declarar la incompatibilidad de leyes dictadas por el Parlamento, sino también, con frecuencia, a través de las sentencias interpretativas y exhortativas, este Colegiado, sin declarar la inconstitucionalidad de una norma sometida a control, ha podido alertar al legislador a efectos de promover su actuación en determinado sentido, a efectos de no incurrir en supuestos de evidente inconstitucionalidad.

19. A modo de ejemplo puede rescatarse en este sentido: a) Sentencias interpretativas propiamente dichas. STC 0004-1996-AI; STC 0014-1996-AI; STC 0050-2004-AI / 0051-2004-AI / 0004-2005-PI / 0007-2005-PI / 0009-2005-PI (acumulados); STC 0019-2005-PI; b) Sentencias reductoras: STC 0015-2001-AI / 0016-2001-AI / 0004-2002-AI (acumulados); STC 0010-2002-AI; c) Sentencias aditivas e integrativas; STC 0006-2003-AI; STC 0050-2004-AI / 0051-2004-AI / 0004-2005-PI / 0007-2005-PI / 0009-2005-PI (acumulados); d) Sentencias exhortativas y de mera incompatibilidad: STC 0009-2001-AI; STC 0010-2002-AI; STC 0023-2003-AI.

20. Esta tipología de decisiones, conforme hemos señalado "(...) encuentran su fundamento normativo en diversas disposiciones constitucionales. Dado que al Parlamento le asiste legitimidad democrática directa como representante de la Nación (artículo 93°), [como al juez que imparte justicia en nombre del pueblo y bajo el ordenamiento jurídico constitucional]; por ello, el juez tiene el deber de presumir la constitucionalidad de las leyes, de modo tal que sólo pueda inaplicarla (control difuso) o dejarla sin efecto (control concentrado), cuando su inconstitucionalidad sea manifiesta; es decir, cuando no exista posibilidad alguna de interpretarla de conformidad con la Constitución. De esta manera, el fundamento constitucional de las sentencias interpretativas propiamente dichas se encuentra en los artículos, 45°, 51°, 138° y 202.1 de la Constitución, que la reconocen como norma jurídica (suprema); ergo, interpretable; así como en el principio de presunción de constitucionalidad de las leyes, derivado del artículo 93° de la Constitución".

21. Dentro de esta tipología de decisiones intermedias, las sentencias de *integración constitucional* o llamadas por la doctrina italiana como sentencias manipulativas constituyen una fórmula excepcional que sólo deben ser usadas en casos excepcionales y cuando, "(...) sean imprescindibles a efectos de evitar que la simple declaración de inconstitucionalidad residente en la ley impugnada, genere una inconstitucionalidad de mayores alcances y perversas consecuencias para el Estado social y democrático de derecho; d) Sólo resultan legítimas en la medida de que se argumenten debidamente las razones y los fundamentos normativos constitucionales que, a luz de lo expuesto, justifiquen su dictado; y, e) La emisión de estas sentencias requiere de la mayoría calificada de votos de los miembros del Tribunal Constitucional (STC 0030-2005-AI/TC FJ 61).



22. Si bien dichas restricciones toman en cuenta que la norma objeto de integración por parte del Tribunal es una Ley del Parlamento, nada impide para que este tipo de decisiones recaiga también sobre normas que tienen rango legal y que por ese efecto han sido sometidas a un proceso de inconstitucionalidad ante este Colegiado. Podría incluso afirmarse que la presunción de constitucionalidad de un Decreto de Urgencia es más débil que la que acompaña a la Ley del Parlamento y, por eso mismo, la labor de integración por parte del Tribunal encuentra mayor legitimidad en aras de restablecer la constitucionalidad en el sistema jurídico. De manera que creemos que la decisión que corresponde emitir en esta ocasión, es una sentencia del género manipulativa, y más específicamente, una sentencia de integración constitucional o también llamada, “manipulativa de acogimiento parcial o reductora”.

### 3.1. La sentencia interpretativa, integrativa- reductora

23. Las sentencias interpretativas de integración reductora, es en principio, una sentencia del género de estimación parcial. Mediante este tipo de decisiones, los Tribunales declaran la inconstitucionalidad de determinada parcela de las disposiciones sometidas a control que resultan insoportablemente contrarias a la Constitución, dejando a salvo aquello que, resultando compatible con las exigencias constitucionales, logran cumplir una finalidad en la dirección propuesta por el legislador. Como se ha dicho, en estos casos, “La disposición viene dividida en dos partes normativas, una de las cuales es declarada inconstitucional”<sup>5</sup>. Roberto Romboli, ha precisado que mediante este tipo de decisiones, el Tribunal o Corte, “(...) procede a una modificación e integración de las disposiciones sometidas a su examen, de manera que éstas salen del proceso constitucional con un alcance normativo y un contenido diferente del original”<sup>6</sup>.
24. En consecuencia, el análisis que este Tribunal procede a realizar de los Decretos de Urgencia sometidos a control, tanto en la forma como en el fondo, permitirá establecer, en qué extremos éstos resultan desnaturalizando el carácter a que debe responder este tipo de disposiciones normativas. Antes sin embargo, conviene establecer el parámetro de control, puesto que entre los fundamentos de la demanda, se ha planteado como argumento para establecer la inconstitucionalidad de los cuestionados Decretos, el que los mismos habrían transgredido la Ley Universitaria, norma que los demandantes consideran parte del “bloque de constitucionalidad” en lo que atañe a los docentes universitarios.

### §4. El parámetro de control en el proceso de inconstitucionalidad

<sup>5</sup> Ruggeri, Antonio y A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, terza edizione, Torino, 2004, pág. 141.

<sup>6</sup> Romboli, Roberto, “La tipología de las decisiones de la Corte Constitucional en el proceso sobre la inconstitucionalidad de las leyes planteado en vía incidental”, en *REDC*, N° 48, Madrid, 1996, Pág.64.



25. En efecto, los demandantes sostienen que los cuestionados decretos de urgencia (específicamente el Decreto de Urgencia 033-2005) transgreden la Ley Universitaria 23733, la cual, según argumentan, tiene el carácter de norma interpuesta, es decir, forma parte del bloque de constitucionalidad.

En ese sentido, corresponde determinar si efectivamente la Ley Universitaria 23733 forma parte del bloque de constitucionalidad a efectos de establecer el parámetro dentro del cual se debe analizar la constitucionalidad de los decretos impugnados.

#### 4.1. El bloque de constitucionalidad

26. Con la finalidad de establecer si existe una infracción constitucional indirecta, a través de la vulneración de la Ley Universitaria 23733 como parte integrante del bloque de constitucionalidad, es necesario analizar los lineamientos bajo los cuales se rige esta noción.

Como bien lo precisara Ignacio de Otto<sup>7</sup>, “La existencia de este llamado bloque de constitucionalidad no es mas que el resultado de que la Constitución haya introducido en la ordenación de las fuentes el criterio de la distribución de materias dando lugar así al fenómeno de las normas interpuestas, esto es, normas a las que la Constitución atribuye la virtualidad de condicionar la creación de otras que, sin embargo, son de su mismo rango”.

27. Ello pone en evidencia, como ya lo advirtiera en su momento Rubio Llorente, que la noción de *bloque de constitucionalidad* recogido también en nuestro sistema jurídico, no guarda parecido con la noción introducida por la doctrina francesa al referirse al *bloc de constitutionnalité*. Esto porque en Francia, dicha noción se construyó para ensanchar el contenido de una Constitución escueta en su enunciado de derechos y, por tanto, para otorgar jerarquía constitucional a la declaración de derechos de 1789, así como al preámbulo de la propia Constitución de 1946, anterior a la vigente que data de 1958. En el caso de nuestros sistemas no obstante, la noción de bloque de constitucionalidad es bastante diferente. Se trata de una heterogeneidad de normas, que formalmente no tienen la condición de constitucionales, pero que no obstante ello, “(...) su común naturaleza materialmente constitucional hace imposible regatearles, al menos el adjetivo, y es esta tensión entre materia y forma la que, naturalmente, ha llevado a la adopción de una denominación que, separada de su significado originario, se adaptaba milagrosamente a nuestras necesidades”<sup>8</sup>.

28. Estas consideraciones también son sustancialmente válidas para el caso peruano. Por “bloque de constitucionalidad” en el caso nuestro hay que entender en

<sup>7</sup> De Otto Pardo, Ignacio, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1991, pág. 94-95.

<sup>8</sup> Rubio Llorente, Francisco, *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, CEC, 1993, pág. 114



efecto, no sólo normas materialmente constitucionales, sino también normas interpuestas en el control de constitucionalidad como es el caso, por ejemplo, de las leyes que delegan facultades al Poder Ejecutivo para que legisle sobre determinadas materias conforme al artículo 104 de la Constitución. Aquí la ley de delegación forma parte del bloque y se convierte por tanto en parámetro para controlar la legislación delegada. De manera que nuestra regulación formal, tanto en el anterior artículo 22° de la derogada Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, como en la actual (art. 79° del CPConst.), no se corresponden necesariamente con lo que sucede en la práctica, cuando se incluye en el concepto de “bloque” sólo a las leyes orgánicas u otro tipo de leyes que regulan las *“atribuciones de los órganos del Estado.”* (Cursivas agregadas).

29. En efecto, el vigente artículo 79° del CPConst, establece que “Para apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, *las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona.*” (Cursivas agregadas).
30. El bloque de constitucionalidad, como ya ha dicho este Colegiado en reiteradas oportunidades (Expedientes N°s 0002-2005-AI/TC; 0013-2003-CC/TC; 0005-2005-CC/TC; 3330-2004-AA/TC), puede ser entendido como aquella “hipótesis de infracción indirecta, al parámetro de control, esto es, la norma de referencia a partir de la cual el Tribunal evaluará la validez de la ley cuestionada, está integrado por la Constitución, pero también por todas las leyes a las que esta confirió la capacidad de limitar a otras normas de su mismo rango” (STC 0047-2004-AI/TC FJ 128 ).
31. En esta misma dirección hemos precisado que “Las normas del bloque de constitucionalidad son aquellas que se caracterizan por desarrollar y complementar los preceptos constitucionales relativos a los fines, estructura, organización y funcionamiento de los órganos y organismos constitucionales, amén de precisar detalladamente las competencias y deberes funcionales de los titulares de éstos, así como los derechos, deberes, cargas públicas y garantías básicas de los ciudadanos [STC 0046-2004-AI, fundamento 4, *in fine*]”
32. Respecto a las mencionadas normas interpuestas, este Colegiado ha precisado que deben cumplir los siguientes requisitos (STC 0020-2005-PI, fundamento 28).
- a) **La regulación de un requisito esencial del procedimiento de producción normativa.** En la STC 0041-2004-AI, el Tribunal Constitucional, estableció que el requisito de ratificación de las ordenanzas distritales por parte de la Municipalidad Provincial, previsto en el artículo 40 de la Ley 27972 —Ley Orgánica de Municipalidades—, constituye un requisito de validez de tales



ordenanzas.

- b) **La regulación de un contenido materialmente constitucional.** Es el caso, por ejemplo, de las leyes que, por mandato de la propia Constitución, se encuentran encargadas de configurar determinados derechos fundamentales.
- c) **La determinación de las competencias o límites de las competencias de los distintos órganos constitucionales.** Tal es el caso de la Ley de Bases de la Descentralización. Normas legales de esta categoría servirán de parámetro cuando se ingrese en la evaluación de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las ordenanzas regionales.

4.2. **¿La Ley Universitaria forma parte del bloque de constitucionalidad para el presente caso?**

- 33. A partir de las premisas establecidas precedentemente, debemos ahora examinar si para el caso de autos, la Ley Universitaria puede ser configurada como norma interpuesta o conformante de un bloque de constitucionalidad. La demandante, parte del contenido del artículo 18 de la Constitución, que contempla la garantía institucional de la autonomía universitaria, para concluir en que “[...] no cabe duda que la ley 23733, resulta ser una norma interpuesta y que forma parte del bloque de constitucionalidad, por lo que, los decretos de urgencia, en este caso, también generan infracción constitucional indirecta [...]”.<sup>9</sup>
- 34. Por su parte, la demandada precisa que “No basta para que una Ley pueda ser considerada parte de dicho bloque, que la Constitución haga una referencia a ella, como en el caso del artículo 18º constitucional [...]”<sup>10</sup> A juicio de este Colegiado, el bloque de constitucionalidad no sólo se constituye en abstracto y a partir de un conjunto de premisas conceptuales o teóricas. En la medida de que se trata de un concepto operativo, que permite ampliar el parámetro de control incluyendo como premisa mayor del razonamiento jurídico constitucional, otras disposiciones que tengan relación causal con el juicio que ha de realizarse en el control de constitucionalidad de las leyes, este Colegiado considera que nada impide que determinadas disposiciones de rango legal, en conjunto o por separado, puedan coadyuvar (obviamente sin sustituirlas), a hacer más eficaz la labor de control del Tribunal, comportándose en determinadas circunstancias, como normas parámetro del control constitucional.
- 35. En tal sentido, la Universidad, es sin lugar a dudas, una institución de primera importancia en la vida institucional de la nación. Sobre todo si vinculamos la autonomía universitaria con la libertad de creación, de investigación y de divulgación del conocimiento. Como lo precisa Eduardo García de Enterría,

<sup>9</sup> Punto 6 del escrito de demanda.

<sup>10</sup> Punto 2.2 del escrito de contestación de la demanda.



“Autonomía universitaria quiere decir, en primer término, libertad de los docentes para poner en cuestión la ciencia recibida, para investigar nuevas fronteras de lo cognoscible, para transmitir versiones propias de la ciencia, no reproductivas de versiones establecidas. La autonomía universitaria es, pues, en primer término, libertad de la ciencia e incorporación de esa libertad en el proceso formativo”<sup>11</sup>.

En el mismo sentido ha escrito Häberle, que “(...) toda libertad es “libertad cultural”, es decir, una libertad contemplada de forma realista en su íntima implicación en toda una trama de objetivos educacionales y valores orientativos, de valores culturales y de vinculaciones materiales; o sea, una libertad que tiene literalmente como “objetivo y tarea” a la cultura”<sup>12</sup>.

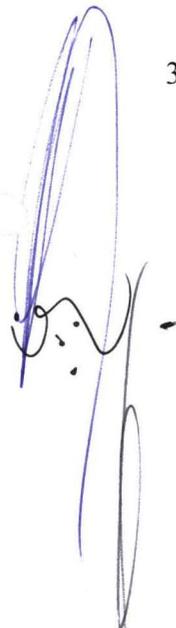
36. Dichas libertades, sin embargo, sólo son posibles de realizar a plenitud en el marco de las obligaciones del Estado que se desprenden, tanto del derecho a la educación como del propio respeto a la autonomía universitaria. Se trata sin duda de ponderar la exigencia de una educación universitaria de calidad basada en las libertades aludidas, pero sin que de ello se desprenda una ausencia total del Estado en la supervisión y control de la calidad del servicio público de la educación universitaria, en un contexto donde confluyen gestores públicos y privados.
37. En tal sentido, la autonomía universitaria debe ser entendida como garantía institucional de la universidad basada en los principios de excelencia académica, investigación libre y plural, sin que el Estado renuncie a su labor de supervisión y de control de la calidad de la educación universitaria, mediante regulaciones adecuadas y eficaces que pongan en el centro de la vida universitaria la investigación y el compromiso con la calidad educativa y no el lucro, como viene ocurriendo últimamente con algunos de los gestores de universidades privadas. En el caso de la universidad pública, la garantía institucional de la autonomía universitaria, supone entre otras obligaciones del Estado, el de dotar a la universidad del presupuesto adecuado para el cumplimiento de sus fines institucionales
38. La autonomía universitaria es la expresión académica de la garantía institucional de la libertad del pensamiento, indispensable para la creación científica. Sin la Universidad, su autonomía, sus profesores, sus estudiantes y toda su proyección institucional, no es posible hablar de la cultura y una nación que no valora la cultura y la investigación libre no puede proyectarse como sociedad libre y democrática. El propio Derecho es un conjunto de discursos y convicciones nacidos a partir de la reflexión racional y el conocimiento profundo de la

<sup>11</sup> García de Entería, Eduardo, La autonomía universitaria, en *Revista de Administración Pública*, N° 117, Madrid, 1988, pág. 12

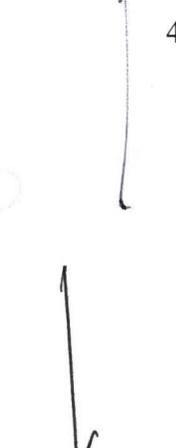
<sup>12</sup> Häberle, Peter, *Teoría de la Constitución como ciencia de la Cultura*, Trad. De Emilio Mikunda, Tecnos, Madrid, 2000, Pág. 80.



naturaleza humana que encontró en la Universidad la manera más pacífica de acometer el progreso hacia la libertad. De ahí que las libertades de creación, de comunicación cultural, de enseñanza y libertad de cátedra, requieren especial protección, por su íntima vinculación con la propia dignidad del ser humano y la creación de una cultura de las libertades que deben abrirse paso sin las presiones ni los permisos de las autoridades o los poderes públicos.



39. De este modo, cuando el artículo 18° de la Constitución hace alusión a la universidad como “comunidad de profesores alumnos y graduados”, reconociéndole autonomía, normativa, de gobierno, académico administrativo y económica, le está otorgando el estatus de garantía institucional, de manera que la Universidad constituye un espacio de las libertades que no puede ser desfigurada por el legislador ordinario dada esa dimensión constitucional que le confiere la Carta Fundamental. En tal sentido, se ha precisado que “La institución universitaria requiere de márgenes de libertad para la realización de una adecuada y óptima prestación del servicio educativo. Efectuar injerencias irrazonables y desproporcionadas en los mencionados ámbitos de autonomía sólo produciría la desnaturalización de una institución a la que la Constitución le ha otorgado un tratamiento especial, toda vez que allí se efectúa la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica, además del desarrollo de una opinión pública crítica.”<sup>13</sup>



40. De manera que la regulación de lo que concierne a la vida universitaria, entendida como institución de la cultura, no sólo tiene amparo constitucional, sino que sus desarrollos en la Ley Universitaria, deben ser tomados como parámetro, en cuanto favorezcan a la mejor protección constitucional de la autonomía universitaria como institución de la libertad cultural y científica. De ahí que el artículo 53° de la Ley 23733 al establecer que “Las remuneraciones de los profesores de las Universidades públicas se homologan con las correspondientes a las de los Magistrados Judiciales”, debe ser tomado en cuenta en el presente caso, como parte del bloque de constitucionalidad, en cuanto prevé un estatus remunerativo a los docentes universitarios que garantice la investigación y el desarrollo cultural de nuestro país.

##### 5. Análisis del contenido de las disposiciones impugnadas

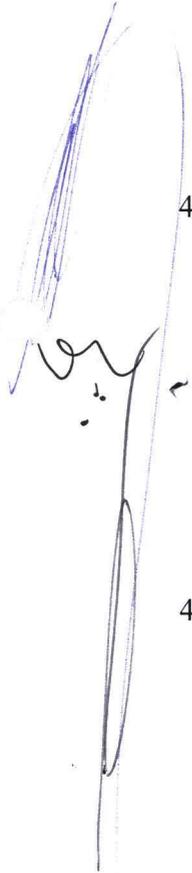


41. Como ya se ha adelantado *supra*, si este Colegiado tuviera que actuar sin un marco de razonabilidad y ponderación en sus decisiones como contralor del orden constitucional, la decisión en este caso no sería otra que la anulación de todos los decretos sometidos a control, en la medida que sus contenidos exceden claramente las materias objeto de regulación de los Decretos de Urgencia y tampoco se ha podido acreditar la urgencia, necesidad e imprevisibilidad para la

<sup>13</sup> STC 04232-2004-AA, fundamento 29.



actuación extraordinaria por parte del Poder Ejecutivo. No obstante, como tantas veces lo hemos manifestado, al Tribunal no sólo corresponde, en el proceso de inconstitucionalidad, la valoración en abstracto de las normas sometidas a control con el parámetro constitucional, sino que, dada la dimensión subjetiva, también presente en todo tipo de procesos constitucionales y no sólo en los procesos de tutela de derechos, corresponde a este Colegiado, la valoración de los efectos de una sentencia en dicho sentido.



42. En tal sentido, la modulación de los efectos de la sentencia y la necesidad de ingresar al análisis de fondo en este caso, encuentra respaldo, en la necesidad de optimizar la defensa y protección de los derechos, en este caso, reclamados durante muchos años por los docentes de las universidades públicas, pero además de ello, en la necesidad de preservar, conforme al principio de corrección funcional, que el Poder Ejecutivo pueda cumplir sin mayores interferencias, la función de cumplir y hacer cumplir la ley que le corresponde conforme al artículo 118 inciso 1° de la Constitución, en la medida que los Decretos de Urgencia cuestionados tienen como objetivo lograr el cumplimiento de la Ley Universitaria.

43. Con estas premisas, el Tribunal considera necesario un pronunciamiento sobre el fondo en el presente caso. En tal sentido, el análisis que sigue debe permitir el control constitucional de los Decretos de Urgencia impugnados en este proceso, respecto de todo aquello que excede las facultades del Poder Ejecutivo para expedir este tipo de normas, dejando a salvo aquello que resulte compatible con tales facultades y competencias y, al mismo tiempo, signifique la puesta en práctica del artículo 53° de la Ley Universitaria.

**a) Análisis del Artículo 2° del Decreto de Urgencia 033-2005**



44. En primer término, los demandantes cuestionan el Artículo 2° del Decreto Supremo 033-2005. Consideran que éste vulnera el artículo 2°, inciso 2) de la Constitución referido a la igualdad ante la ley, pues excluye del Programa de Homologación a los docentes contratados, cesantes y jubilados; así como a los jefes de práctica, reformando materialmente a la Ley Universitaria 23733, pues esta señala en su artículo 44° que los profesores universitarios son: Ordinarios, Extraordinarios y Contratados. Asimismo, este artículo viola la reserva de ley, pues la ley universitaria es una ley parlamentaria y jurídicamente un decreto de urgencia no se encuentra habilitado para regular esferas que son de atribución y competencia del Congreso.

45. Por su parte, la emplazada sostiene que el artículo 44° de la Ley Universitaria al establecer que los profesores de la Universidad son ordinarios, extraordinarios y contratados, “excluye a quienes desempeñaron la cátedra universitaria y se encuentran en la calidad de cesantes y a quienes son jefes de práctica. A ellos, la ley universitaria no les atribuye la calidad de profesores, por tanto el derecho a



la homologación previsto en su artículo 53° no les alcanza en forma alguna”. Con relación a la exclusión de los profesores contratados, sostienen básicamente que conforme al artículo 46° de la Ley Universitaria, el ingreso a la carrera docente se realiza en condición de profesor ordinario, “por tanto cuando el Decreto de Urgencia N° 033-2005 hace referencia a profesores nombrados, está haciendo referencia a los profesores ordinarios, excluyendo en efecto a los profesores contratados”.

46. El artículo 2° del Decreto de Urgencia en cuestión establece lo siguiente: “El Programa de Homologación se aplica solo a los docentes nombrados en las categorías Principal, Asociado y Auxiliar de las Universidades Públicas, sean a dedicación exclusiva, tiempo completo o parcial.” A efectos de responder las cuestiones propuestas en la demanda, el Tribunal considera necesario hacer un análisis por separado de cada uno de las categorías que los demandantes consideran arbitrariamente excluidos de la norma bajo análisis.

#### 5.1. El tratamiento del Profesor Contratado

47. El artículo 44° de la Ley Universitaria clasifica a los profesores universitarios en ordinarios, extraordinarios y contratados. Asimismo, establece categorías para cada uno de los tipos de profesores. Así, señala que los Profesores Ordinarios son: Principales, Asociados y Auxiliares. Los Profesores Extraordinarios son: Eméritos, Honorarios, Investigadores y Visitantes. Además, define a los Profesores Contratados como aquellos que prestan servicios a plazo determinado y en las condiciones que fija el respectivo contrato. Asimismo, precisa que los Jefes de Práctica, Ayudantes de Cátedra o de Laboratorio y demás formas análogas de colaboración a la labor de profesor realizan una actividad preliminar a la carrera docente.
48. A su turno, el artículo 46° establece la forma de acceso a la carrera docente, estableciendo que ésta se realiza “(...) en condición de profesor ordinario, se hace por concurso público de méritos y prueba de capacidad docente o por oposición, y de acuerdo a las pautas que establezca al respecto el Estatuto de cada Universidad. La promoción, ratificación o separación de la docencia se realizan por evaluación personal, con citación y audiencia del profesor”. El Tribunal considera que esta es la nota de distinción entre un profesor contratado y uno que ha accedido en calidad de nombrado para convertirse en profesor ordinario. Finalmente el artículo 49° de la Ley Universitaria establece la categorización de los Profesores Ordinarios en función a la dedicación a la universidad, vale decir, el tiempo que es brindado a las labores a la docencia universitaria que de acuerdo al artículo 43° del citado texto legal es la investigación, la enseñanza, la capacitación permanente y la producción intelectual. En tal sentido, señala que es *profesor regular* cuando dedica su tiempo y actividad a las tareas académicas descritas, a esta categoría se le denomina tiempo completo. Un profesor regular es de dedicación exclusiva



cuando tiene como única actividad ordinaria remunerada la que presta a la universidad; y por último será a tiempo parcial cuando dedica a las tareas académicas un tiempo menor que el de la jornada legal de trabajo.

49. En tal sentido, el Tribunal considera que las diferencias de tratamiento que realiza el cuestionado Decreto de Urgencia N° 033-2005 en su artículo 2° entre Profesores contratados y profesores nombrados u ordinarios, al excluir a los primeros del beneficio de la homologación, dicha exclusión no resulta arbitraria. Esto porque, si bien la Ley Universitaria se refiere a los *profesores universitarios* como género que incluye a todos aquellos que desarrollan actividad docente al margen del tipo de relación laboral, y los trata en tanto tales sin ninguna distinción; no obstante, de ello no puede deducirse que tal equiparación de tratamiento tenga que también extenderse al ámbito remunerativo, pues resulta razonable establecer distinciones en función del rendimiento, de las categorías, de los niveles y, por su puesto, a partir de la forma de acceso a la carrera docente: como profesor ordinario y mediante concurso público de oposición y méritos de un lado, o en condición de contratado y sin los mecanismos de los concursos públicos.

50. En consecuencia no existe término de comparación válido que permita establecer una exclusión arbitraria y contraria al principio de igualdad, entre un profesor contratado y uno que ha accedido a la carrera docente mediante concurso público y que por tanto tiene la condición de profesor ordinario. El Profesor ordinario o nombrado ha accedido a un puesto en la carrera universitaria pública cumpliendo una serie de requisitos y exigencias que no son los mismos para el caso del profesor contratado, quien tiene como marco que fija sus honorarios un contrato, mientras que en el caso del profesor nombrado, sus remuneraciones se fija en la ley y se homologa al de los magistrados del Poder Judicial, tal como lo establece el artículo 53° de la Ley Universitaria.

De ahí que la exclusión de los profesores contratados en los beneficios de la homologación no resulte incompatible con el parámetro previsto en el artículo 53° de la Ley Universitaria y tampoco resulte lesivo del principio de igualdad del artículo 2.2 de la Constitución.

## 5.2. El tratamiento del Jefe de práctica, Ayudante de Cátedra o de Laboratorio

51. Con relación a la homologación de los Jefes de Práctica la demandante alega que la discriminación se generaría “[...] por estar en la etapa de formación docente [...]”<sup>14</sup>. De otro lado, el apoderado de la Presidencia del Consejo de Ministros señala que “A ellos, la Ley Universitaria no les atribuye la calidad de profesores,

<sup>14</sup> Punto 2 del escrito de demanda.



por tanto el derecho a la homologación previsto por su artículo 53° no les alcanza de forma alguna.”<sup>15</sup>

52. Sobre el particular, y a partir de la propia ley universitaria este Colegiado concluye que la condición del Jefe de Práctica, Ayudante de Cátedra o de Laboratorio constituyen mecanismo de colaboración o de iniciación en la labor docente, pero no constituyen, en sentido estricto una categoría laboral propia de la carrera docente. En tal sentido, el propio artículo 44° de la Ley Universitaria establece que este grupo de trabajadores realizan una actividad preliminar a la carrera docente. Por tal motivo, no incluir a los Jefes de Práctica dentro del ámbito de aplicación de la homologación tampoco afecta el principio-derecho de igualdad, previsto en el inciso 2, artículo 2 de la Constitución.

### 5.3. El caso de los cesantes o jubilados

53. Finalmente, con relación a los cesantes y jubilados, los demandantes señalan que, “El caso del art. 2 del D.U. 033-2005 viola, por otro lado, a la condición de los docentes cesante y jubilados que, después de haber obtenido la universidad todos los mejores años de vida útil y laboral, justamente les “premián” excluyendo de un beneficio que, al margen de la discusión como derecho adquirido o derecho expectatio, los docentes cesantes, son *prima facie* siempre docentes [...]”.

54. De este modo los recurrentes sostienen que en relación a los cesantes y jubilados, al igual que en el caso de los profesores contratados y los ayudantes de cátedra, se estaría produciendo una manifiesta discriminación, que se concreta en “[...] una arbitraria exclusión de beneficios, en el entendido de que la norma sólo otorga ciertos privilegios o beneficios o prerrogativas a un sector, en menoscabo de otro sector que se encuentra en la misma condición jurídica”

55. El Tribunal considera que el análisis de la cuestión propuesta en este punto, pasa por establecer si en el marco de la propia Ley Universitaria puede extenderse los beneficios de un programa de homologaciones de los docentes universitarios también a los cesantes y jubilados. Sobre el particular, debe observarse que el artículo 53° de la Ley Universitaria al establecer que “las remuneraciones (...) se homologan”, ha precisado el supuesto de hecho sobre el que debe recaer la homologación.

56. En este punto debe tenerse en cuenta que conforme hemos precisado en nuestra jurisprudencia, las pensiones no son propiamente remuneraciones, puesto que se trata de un derecho que responde a una justificación y naturaleza distintas a la remuneración. En efecto, conforme hemos establecido, el derecho fundamental a la pensión “(...) tiene la naturaleza de derecho social -de contenido económico-.

<sup>15</sup> Punto 1.2 del escrito de demanda.



*Surgido históricamente en el tránsito del Estado liberal al Estado social de Derecho, impone a los poderes públicos la obligación de proporcionar las prestaciones adecuadas a las personas en función a criterios y requisitos determinados legislativamente, para subvenir sus necesidades vitales y satisfacer los estándares de la 'procura existencial' (STC050-2004-AI/TC-Acumulados; FJ. 74). Distinto es el caso de la remuneración, cuyo amparo constitucional se encuentra previsto en el artículo 23° de la Constitución que establece, que "nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento". En el caso de la pensión su justificación se encuentra en el principio de solidaridad y en la fuerza normativa que despliega la propia dignidad humana; en el caso del derecho a la remuneración, se trata de la protección del derecho al trabajo que incluye la necesaria contraprestación.*

57. De este modo, cuando el artículo 53° de la ley universitaria establece que las remuneraciones de los docentes universitarios se "homologan" con las de los magistrados del Poder Judicial, es claro que la referencia es inequívoca al derecho contenido en el artículo 23° de la Constitución y no al derecho a la pensión a que se refiere el artículo 11° de la ley fundamental.
58. Si ello no fuera suficiente para desestimar el pedido de homologación de los docentes universitarios cesantes y jubilados, debe recordarse que conforme a la reforma constitucional derivada de la Ley 28389, ha quedado proscrita cualquier nivelación entre remuneraciones y pensiones. En efecto, la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993 establece que "No se podrá prever en ellas [reglas pensionarias] la nivelación de las pensiones con las remuneraciones." Reforma Constitucional que fue luego convalidada por el propio Tribunal al establecer que la misma, "[...]permite la realización de los valores superiores justicia e igualdad en materia pensionaria. En ese sentido, la Ley N° 28389 es acorde con la finalidad constitucional antes mencionada, más aún si no se contrapone con el criterio de reajuste periódico de las pensiones que prevé la Segunda Disposición Final y Transitoria de la Constitución de acuerdo con una distribución equitativa del monto de la misma" [STC 0050-2004-AI/TC]
59. Bajo tal premisa, el criterio desarrollado por el Tribunal Constitucional y que se ha consolidado a través de múltiples pronunciamientos consiste en que "[...] la propia Constitución no sólo cierra la posibilidad de nivelar las pensiones de los jubilados con las de los servidores en actividad a futuro, sino que además determina que un pedido como el de los demandantes deba ser desestimado en tanto que no resulta posible, el día de hoy, disponer el pago de dinero en atención a una supuesta disparidad pasada."<sup>16</sup> En consecuencia, este extremo de la demanda también debe ser desestimado.

<sup>16</sup> SSTC 02924-2004-AC, 03314-2005-PA, 05045-2006-PA y 02320-2007-PA.



**b) Análisis del Artículo 3° del Decreto de Urgencia 033-2005**

60. Con relación al artículo 3° del aludido Decreto de Urgencia, los demandantes básicamente han sostenido que la incorporación de una serie de requisitos no previstos en la ley universitaria como condiciones para la homologación, generan un supuesto de desnaturalización que estaría haciendo el referido decreto con relación a la Ley, generando que el programa de homologación sólo se establezca para un reducido grupo de profesores, en la medida que “en forma discriminatoria impone para acceder al citado programa, que los grados académicos sean de maestrías y de doctorados; por lo que el Decreto de urgencia viola frontalmente la ley 28603”, norma que restablece sin condiciones la vigencia del tantas veces aludido artículo 53° de la Ley Universitaria.

61. Por su parte, el poder ejecutivo ha respondido sosteniendo que, “los requisitos establecidos no tienen nada de arbitrarios, son totalmente razonables para permitir el acceso a la enseñanza universitaria y al programa de homologación, a los mejores profesionales”. Ahondando en estos argumentos han sostenido además que, “la mejora de la condición de vida de los docentes universitarios debe también reflejar una mejora en la calidad de la educación en la universidad pública a efectos de restar diferencias frente a la educación privada”.

62. El artículo 3° establece el “Cuadro de Equiparación y escala de ingresos homologados”. Conforme a dicho cuadro, se aprecia 14 categorías a contemplar en el proceso de homologación. El Tribunal considera que el contenido de este artículo excede de manera manifiesta los límites que la Constitución prevé en el artículo 118.19 de la Constitución para el caso de un Decreto de Urgencia.

	Categoría de Equiparación		Nivel Magistrado	Ingreso Mensual (S./.)
	Grado Académico	Tiempo Servicio		
Auxiliar TC	Título Profesional		100 % Juez de Primera Instancia	2,008
Auxiliar DE	Título Profesional		105% Juez de Primera Instancia	2,108
Asociado TC Asociado TC I	Título Profesional	Al menos 3 años como Auxiliar		2,200
Asociado TC II	Master	5 o más años como Auxiliar, o 7 años en la carrera de los cuales 3 años deben ser como asociado.	100% Vocal Superior	3,008
Asociado DE Asociado DE I	Título Profesional	Al menos 3 años como Auxiliar		2,300
		5 o más años como Auxiliar		



Asociado DE II	Master	o 7 años en la carrera de los cuales 3 años deben ser como Asociado.	106% Vocal Superior	3,200
Principal TC Principal TC I	Master	Al menos 5 Años como Asociado		3,300
Principal TC II	Doctorado	10 o más años como Asociado, a 20 años en la carrera de los cuales 5 años deben ser como Principal	75% Vocal Supremo	5,000
Principal DE Principal DE I	Master	Al menos 5 años como asociado		3,430
Principal DE II	Doctorado	10 o más años como Asociado, o 20 años en la carrera de los cuales 5 años deben ser como Principal	82% Vocal Supremo	5,500

63. Ello no sólo en atención a que tales clasificaciones y condicionamientos no guardan ninguna relación con la materia propia de un Decreto de Urgencia, sino también, tomando como parámetro de control la ley universitaria, tales requisitos no se encuentran contemplados como supuestos para el programa de homologación. Si bien ello conduciría a su expulsión del ordenamiento jurídico por ser contraria al bloque de constitucionalidad, además de no cumplir con los requisitos que exige el artículo 118.19 tratándose de un Decreto de Urgencia, no obstante, conforme ya se adelantó *supra* y atendiendo a la importancia que tiene esta norma de cara a los fines que debe cumplir la universidad pública en el proceso de desarrollo del país, tomando en cuenta además, la permanente postergación a que han sido sometidos los profesores universitarios a lo largo de los años de vigencia de la Ley Universitaria, este Tribunal considera conveniente realizar un análisis de compatibilidad constitucional en base al principio de interpretación conforme a la Constitución, de modo de excluir todas aquellas consideraciones o añadidos contenidos en este artículo del Decreto de Urgencia y que resulten contrarios al parámetro de constitucionalidad, que para este efecto, como ya se adelantó, toma en cuenta no sólo la Constitución, sino también la ley universitaria.

64. En tal sentido, el artículo 44° de la Ley Universitaria establece que “Los Profesores Ordinarios son de las categorías siguientes: Principales, Asociados y Auxiliares”. A su turno el artículo 45° precisa que, “Para el ejercicio de la docencia ordinaria en la Universidad es obligatorio poseer grado académico de Maestro o Doctor o título profesional, uno u otro, conferidos por las Universidades del país o revalidados según ley”.



65. En este sentido, cuando el artículo 53°, tras establecer que “Las remuneraciones de los profesores de las Universidades públicas se homologan con las correspondientes a las de los Magistrados Judiciales”, precisa que la remuneración, “del Profesor Regular no puede ser inferior a la del Juez de Primera Instancia”; queda claro para este Colegiado, que las únicas categorías que pueden admitirse en el marco del bloque de constitucionalidad a la hora de la homologación, son las tres previstas en la Ley (principales, asociados y auxiliares).
66. Con relación a lo que debe entenderse por *profesor regular*, el artículo 49°, precisa que éste se refiere al profesor a tiempo completo que “dedica su tiempo y actividad a las tareas académicas indicadas en el artículo 43°”. En tal sentido, la homologación debe hacerse tal como prevé el artículo 53° de la Ley Universitaria que obliga a que la remuneración del profesor regular (entiéndase a tiempo completo) en la categoría de auxiliar, “no puede ser inferior a la del Juez de Primera Instancia”. De este modo, la homologación debe hacer desde el primer nivel, esto es, la que corresponde al profesor auxiliar a tiempo completo, hasta el nivel más alto, esto es, la categoría de profesor principal a tiempo completo, que debe corresponder al del magistrado supremo.
67. De este modo y, a efectos de lograr una interpretación conforme con el bloque de constitucionalidad, respecto del contenido del artículo 3° del Decreto de Urgencia 033-2005, este Tribunal considera que las únicas equivalencias que pueden convalidarse a partir de su análisis constitucional y conforme a lo desarrollado precedentemente serían las siguientes:

Categoría de Profesor conforme a la Ley N° 23733	Categoría de Equiparación		Nivel Magistrado	Ingreso Mensual (S/.)
	Grado Académico	Tiempo Servicio		
Auxiliar a tiempo completo	Art. 45° de la Ley Universitaria: “(...)poseer grado académico de Maestro o Doctor o título profesional, uno u otro”	Conforme al art. 48° de la L. Universitaria	100 % Juez de Primera Instancia (CONFORME AL D.U. N° 033-2005)	2,008
Asociado a tiempo completo	Art. 45° de la Ley Universitaria: “(...) poseer grado académico de Maestro o Doctor o título	Conforme al art. 48° de la L. Universitaria	100% Vocal Superior (CONFORME AL D.U. N° 033-2005)	3,008



	profesional, uno u otro”			
Principal a tiempo completo	“(…) poseer grado académico de Maestro o Doctor o título profesional, uno u otro”	Conforme al art. 48° de la L. Universitaria	82% Vocal Supremo. (CONFORME AL D.U. N° 033-2005)	5,500

68. Tal como se observa del recuadro, el Decreto de urgencia 033-2005 sólo ha previsto la homologación que puede hacerse compatible con lo que prevé la Ley Universitaria, para el caso de los profesores auxiliares y asociados, más no lo ha hecho para el caso de los profesores principales. Esto porque al establecer como monto “homologable” un tope que corresponde sólo al 82% de la remuneración básica de los magistrados supremos, el Decreto de Urgencia en cuestión, ha incurrido en un supuesto claro de invalidez que no puede salvarse sino acudiendo a la propia Ley Universitaria.
69. En tal sentido, este Colegiado considera que siendo el mandato de la Ley Universitaria la homologación en función de una escala proporcional entre docentes universitarios y jueces del Poder Judicial, no se encuentra la razón suficiente o coherencia interna en el Decreto de Urgencia para no aplicar la misma regla de homologación al 100% también para el caso de los profesores principales. En tal sentido, fijar como tope el 82% y no el 100% no constituye un acto de homologación sino más bien, un acto de evidente desnaturalización respecto del parámetro de constitucionalidad de la referida disposición. El Tribunal considera que la única manera de restablecer dicha anomalía, sin afectar los derechos de dicha categoría de docentes, es mediante una sentencia ablativo/sustitutiva. Esto es, sustituyendo dicha disposición por la que prevé la Ley Universitaria que obliga a homologar, esto es, equiparar a los profesores principales a la categoría correspondiente.
70. En consideración a ello, el Tribunal expulsa dicho porcentaje debiéndose entender que a los profesores principales a tiempo completo, les corresponde como remuneración el 100% de la remuneración básica que percibe un magistrado supremo del Poder Judicial en actividad, conforme lo ordena la Ley Universitaria, lo que a la fecha asciende la suma de S/. 6,707.32 (nuevos soles). La sustitución que aquí opera, debe precisarse, no obedece a criterios de este Tribunal, sino de manera estricta, constituye la aplicación exacta de lo que establece la propia Ley Universitaria. En tal sentido para el caso de los profesores principales el recuadro queda reconstruido del siguiente modo:



Categoría de Profesor conforme a la Ley N° 23733	Categoría de Equiparación		Nivel Magistrado	Ingreso Mensual (S/.)
	Grado Académico	Tiempo Servicio		
Principal a tiempo completo	Art. 45° de la Ley Universitaria: “(…) poseer grado académico de Maestro o Doctor o título profesional, uno u otro”	Conforme al art. 48° de la L. Universitaria	100% Vocal Supremo. (CONFORME AL D.U. N° 033-2005)	6,707.32

De este modo, todo lo que ha sido introducido por el Decreto de Urgencia y que resulta incompatible con lo previsto en la Ley Universitaria, debe tenerse por no puesto.

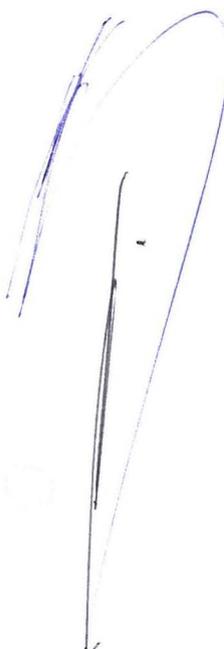
**c) Análisis del Artículo 4° del Decreto de Urgencia 033-2005**

71. Con relación al artículo 4°, los demandantes han expresado básicamente que el contenido del referido artículo no se condice con lo que la Constitución prevé como objeto de regulación de los Decretos de Urgencia. Por su parte, el Poder Ejecutivo ha respondido afirmando que dado que el programa de homologaciones está directamente relacionado con la mejora de la enseñanza universitaria, resulta “(...)razonable que se establezcan criterios de evaluación, porque el programa de homologación no tiene por finalidad incrementar las remuneraciones de los profesores universitarios *per se* (como así parecen entenderlo los demandantes), sino mejorar la calidad de la educación universitaria”, por lo que se hace necesario, “establecer requisitos en el acceso al programa de homologación, teniendo en cuenta además los requisitos establecidos en el Reglamento de Concurso de selección y nombramiento de jueces y fiscales”.

72. En efecto, el artículo 4° establece una serie de criterios así como los valores que corresponde a cada uno de tales criterios a la hora de acceder a los beneficios de la homologación. En tal sentido se prevé que, “Las evaluaciones para el ingreso, promoción y ratificación de los docentes deben comprender necesariamente los siguientes indicadores y proporciones:

1. **Grados y Títulos:** hasta 20% del puntaje total. Entre la obtención del grado de Maestro y la obtención del grado de Doctor debe existir un puntaje diferencial de no menos del 30%.
2. **Actualizaciones y capacitaciones:** hasta el 10% del puntaje total. Se debe privilegiar las pasantías o cursos llevados en el extranjero que impliquen calificación en instituciones públicas o universidades acreditadas.



- 
3. **Trabajos de investigación (sea para artículos de revistas o libros):** hasta 10% del puntaje total. Solo se considerarán los trabajos sujetos a evaluación o jurado o comité editorial o similar.
  4. **Informes del departamento:** hasta el 10% del puntaje total. En estos informes se deben incluir aspectos administrativos internos tales como puntualidad, cumplimiento de normativas internas, o similares.
  5. **Clase Magistral y entrevista personal:** hasta el 10% del puntaje total.
  6. **Cargos directivos o apoyo administrativo:** hasta el 5% del puntaje total. Esto incluye los puntajes por la organización de eventos (seminarios, simposios, congresos, etc.), excepto la participación como ponente o panelista.
  7. **Elaboración de materiales de enseñanza:** hasta el 5% del puntaje total
  8. **Idiomas:** 3% del puntaje total por cada idioma en el nivel avanzado, hasta el 10% del puntaje total.
  9. **Asesoría a alumnos:** hasta el 10% del puntaje total. Se debe asignar un mayor puntaje a las asesorías vinculadas a grados académicos (diferenciados entre si) y privilegiar los que lleven a la obtención del grado por parte del alumno.
  10. **Evaluación de los alumnos:** no menos del 10% del valor del puntaje total.
  11. **Actividades de proyección Social:** hasta el 9% del valor del puntaje total.”

- 
73. Al respecto, debe mencionarse que la Ley Universitaria en sus artículos 43 al 48 regula los requisitos para el ingreso, la promoción y la ratificación de los docentes universitarios, precisando que la evaluación para tales efectos se realiza conforme a los criterios establecidos en el Estatuto de cada universidad. No obstante, los criterios que incorpora el Decreto de Urgencia bajo análisis, en la medida que puedan contribuir con la mejora de la calidad de la educación universitaria deben ser utilizados siempre que no se contrapongan a los establecidos en la Ley Universitaria, sin que en ningún caso puedan ser utilizados en el proceso de homologación como condición o requisito para el acceso a los montos que establezca el programa de homologación en sus distintas etapas.

*d) Análisis del Artículo 9° del Decreto de Urgencia 033-2005*

- 
74. En lo que concierne al artículo 9°, los demandantes han cuestionado que, aunque este artículo aparenta una naturaleza temporal, en la medida que se refiere a “las condiciones para el segundo incremento que se realizará en el trimestre del año 2006”; no obstante, consideran que en su inciso 2° al incorporar como requisitos para la ejecución del programa de homologaciones, el cumplimiento de una serie de ratios, incurre en una evidente inconstitucionalidad, “por cuanto ello supone una intromisión a la garantía institucional que tiene las universidades sobre su autonomía, por cuanto como se reitera en este extremo argumentativo, la naturaleza jurídica de los decretos de urgencia no les habilita a regular materia reservada y propia del Congreso; y con mayor razón, si el artículo 9.2 no tiene nada de carácter (sic) económico y financiero”(punto 17 de la demanda). En el mismo sentido, también consideran que la obligación por parte de las universidades de informar semestralmente al Ministerio de Economía y Finanzas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

sobre el cumplimiento de los ratios establecidos en el numeral 2 del mismo artículo y que se recoge en el artículo 9.3 del referido Decreto, resulta también contrario a la Autonomía universitaria que reconoce a las universidades el artículo 18° de la Constitución.

Por su parte, la emplazada ha sostenido básicamente que el Congreso de la República, mediante Leyes N° 29035, 29070 y 29137, habría, “reafirmado la constitucionalidad de la existencia de ratios que se constituyen como requisitos inherentes al proceso de homologación (...)”. Asimismo sostiene que, “solicitar la inexistencia de ratios, vulnera el principio de justicia presupuestaria, pues, la homologación universitaria debe ir de la mano con garantizar elevar la calidad de la educación universitaria en la universidades públicas”.

75. Como se observa, dos son las cuestiones centrales que los recurrentes impugnan en el caso del artículo 9 del Decreto de Urgencia 033-2005; a saber: a) la incorporación de ratios en el proceso de homologación; b) la fiscalización del cumplimiento de dichos ratios. De este modo, si el Tribunal considera que la imposición de dichos ratios son contrarios con la naturaleza de los Decretos de Urgencia, automáticamente la obligación de reportar su cumplimiento decaería también.
76. Sobre el particular, este Colegiado debe reiterar una vez más, que la homologación, si bien se ha concebido como un “programa” atendiendo a los compromisos del presupuesto público, no obstante, no debe perderse de vista que no se trata ni de un incentivo por la actividad docente, ni tampoco un beneficio extra por el que los docentes deban de responder o dar cuenta en función de determinados criterios o ratios distintos a los habituales que corresponda en su condición de docentes de las universidades públicas. La homologación es un derecho asignado conforme a ley en atención a la especial naturaleza del docente universitario y su naturaleza jurídica es la que corresponde a la remuneración. De modo que la referencia a la “homologación” no es sino la forma de cuantificar el derecho a la remuneración que corresponde a esta actividad y no puede estar sujeta más que a las exigencias, derechos, beneficios y responsabilidades que establecen las leyes, reglamentos y estatutos para los docentes universitarios de cada una de las universidades públicas, en la medida que se trata del derecho a la remuneración prevista en el artículo 23° de la Constitución.
77. En tal sentido este Colegiado debe concluir en este punto, que los incisos 2) y 3) del artículo 9° del Decreto de Urgencia 033-2005 resultan inconstitucionales, en la medida en que imponen condiciones y obligaciones no previstas en la Ley Universitaria para el otorgamiento del derecho a la remuneración homologada que corresponde a los docentes universitarios conforme al artículo 23° de la Constitución. Por estas mismas razones, el Tribunal encuentra que también resulta inconstitucional por conexión el artículo 2.2 de la Ley N° 29137 que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO	
FOJAS	255

aprueba los términos de continuación del Programa de Homologación de los Docentes de las Universidades Públicas en la medida en que reitera el contenido del artículo 9.2 del Decreto de Urgencia bajo análisis.

78. El Tribunal observa en este punto, que el propio legislador ya ha aceptado la viabilidad del programa de homologaciones sin el requisito contenido en el artículo 9.2 y, en consecuencia, sin mayores intervenciones en el ámbito de la autonomía universitaria. Así lo ha expresado cuando en el artículo 2.1 de la aludida ley 29137, al regular la homologación correspondiente al año 2007, reconociendo las dificultades que venía generando la serie de trabas y requisitos impuestos, vino a establecer que, “el incremento dispuesto por la Décima Tercera Disposición Final de la Ley N° 29035 y por la Ley 29070 lo otorguen en base a la escala establecida en el anexo N° 1 que forma parte de la presente Ley. Esta disposición se aplica sin el requisito del cumplimiento de los ratios referidos en el numeral 2 del artículo 9 del Decreto de Urgencia N° 033-2005”.

79. Ello pone en evidencia ante este Colegiado que ha sido el propio legislador quien ha constatado no sólo la ausencia de argumentos que avalen el establecimiento de tales requisitos, sino su evidente falta de sentido práctico, lo que ha hecho que dicha regulación haya sido incumplida con autorización legal expresa. El Tribunal concluye en este punto que el criterio ya ensayado por el legislador, es el que debe mantenerse en todo el proceso de homologación y en forma definitiva, sin que pueda establecerse nuevos requisitos u obligaciones a las universidades que no se desprendan de la propia ley universitaria.

*e) Análisis conjunto de los demás artículos impugnados del Decreto de Urgencia 033-2005.*

80. El cuestionamiento de los artículos 5, 6, 8, y 11 del referido Decreto de Urgencia, está en directa relación a la inconstitucionalidad de los artículos analizados precedentemente. En la medida que todos estos artículos hacen referencia al proceso de homologación tal como ha sido concebido por el Decreto de Urgencia en cuestión, este Tribunal considera que su constitucionalidad se ve salvada a efectos de atender lo que ha sido dispuesto en los fundamentos precedentes, esto es, un proceso de homologación sin las distorsiones que traía el texto original, sino en el marco de lo que establece la Ley Universitaria y en especial, conforme al mandato claro y preciso del artículo 53° de la referida Ley.

81. En este sentido, el Tribunal estima que un proceso de homologación establecido en etapas y de manera gradual, como ha sido propuesto por el propio Decreto de Urgencia bajo análisis, no resulta incompatible con el propósito del artículo 53° de la Ley universitaria, pero debe recordarse que dicho proceso no puede constituirse en una nueva forma de prolongar las demandas de los docentes universitarios. La razonabilidad de este proceso en el tiempo, dependerá



entonces de cuan en serio asume esta vez sus funciones el Poder Ejecutivo a efectos de dar cumplimiento a la ley en cuestión, promoviendo las acciones necesarias a efectos de que la homologación no demore mas de lo previsto originariamente.

f) **Sobre los artículos 11 y 12 del Decreto de Urgencia 002-2006**

82. Finalmente, respecto de los artículos 11 y 12 del Decreto de Urgencia N° 002-2006, los demandantes han sostenido básicamente que estos artículos suponen una suerte de “cajón de sastre” en la medida que sus contenidos, una vez más, no se corresponderían con lo que debe ser normado mediante Decretos de Urgencia. En este sentido se afirma que, “tanto el artículo 11.1 y el artículo 11.2, como el resto de normas relacionados con el sistema universitario, deben ser comprendidas mediante una ley ordinaria”.

83. Con relación al artículo 12°, la demanda reconoce que “aparentemente dicha norma cumplió su cometido y ha dejado de tener eficacia práctica, porque sólo ha pretendido regular un interregno comprendido para el año 2006 (sic)”. Coincidiendo en este punto, la emplazada ha solicitado que con relación a este extremo se declare la sustracción de la materia.

84. Conforme se desprende del artículo 11 del Decreto de Urgencia bajo análisis, éste se encuentra relacionado con el contenido del artículo 3° del Decreto de Urgencia 033-2005, en la medida que, regula supuestos para el computo de los montos a abonar en los diferentes supuestos y categorías que establecía dicho precepto normativo. En la medida que dicho artículo del Decreto de Urgencia, ha sido declarado parcialmente inconstitucional, en cuanto establecía categorías no compatibles con la Ley Universitaria y desnaturalizaba la esencia de un Decreto de Urgencia, este Colegiado precisa que dichas disposiciones al margen de su vigencia temporal, sean tenidas en cuenta sólo en aquellos extremos que resulten adecuados a los contenidos del referido artículo 3, conforme a la modulación de sus contenidos que resulte luego de la publicación de la presente sentencia. Similar criterio debe utilizarse con relación al artículo 12° también cuestionado.

6. **Efectos de la presente sentencia en los procesos de cumplimiento o amparo en trámite ante el poder Judicial.**

85. En el trámite de la presente causa, los docentes universitarios también han expresado ante este Tribunal su frustración respecto al trámite judicial de sus peticiones luego de que este Colegiado estableciera mediante precedente vinculante contenida en la STC N° 168-2005-PC/TC nuevas reglas que habrían desviado sus pretensiones de homologación hacia la vía del proceso contencioso administrativo en el Poder Judicial, lo que consideran vulnera una vez más sus derechos.



86. Este Colegiado debe precisar en este punto, que las decisiones que se han venido dando en aplicación del precedente establecido en el referido caso, respondieron a las complejas operaciones del trámite de homologación, situación que no dependía, como se ha podido constatar también en el presente caso, solamente de ordenar la ejecución de una ley que siendo precisa y clara en su mandato, no obstante, requería de regulaciones posteriores por parte del Poder Ejecutivo y, sobre todo, de la disponibilidad presupuestal para atender dichas demandas. Ello sin embargo deberá ahora revertirse luego de que este Colegiado ha encontrado una salida constitucionalmente factible al problema de los Decretos de Urgencia cuya inconstitucionalidad se impugna en este proceso.
87. El Tribunal entiende en efecto, que las demandas que se vienen tramitando en el Poder Judicial y que tienen como pretensión se disponga la homologación de las remuneraciones de los docentes de las universidades públicas con la de los magistrados del Poder Judicial, carecerán de objeto una vez que este Colegiado publique la presente sentencia, puesto que en el marco de la presente sentencia el proceso de homologación será automático y por el solo imperio de la sentencia que así lo dispone.
88. En tal sentido, este Colegiado debe precisar que los efectos de esta sentencia opera automáticamente con efecto vinculante en todas las instancias del Poder Judicial en que se estuviera tramitando una demanda que tenga como única pretensión el cumplimiento del artículo 53° de la Ley Universitaria con relación a los profesores universitarios en actividad, ya sea través del proceso de cumplimiento o del proceso contencioso administrativo.
89. En tales procesos, en aplicación de la presente sentencia, los órganos judiciales correspondientes, dispondrán la conclusión de los referidos procesos declarando sin lugar el pronunciamiento sobre el fondo y ordenando a las instancias emplazadas el cumplimiento de la presente sentencia sin mayores dilaciones.

**VII. FALLO**

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú



**HA RESUELTO**

- 1) Declarar **FUNDADA** en parte la demanda de inconstitucionalidad; en consecuencia:
  - a) Inconstitucional el artículo 3° del Decreto de Urgencia 033-2005, en la parte en que el Poder Ejecutivo se excede en sus competencias establecidas en el artículo 118.19 de la Constitución, debiendo entenderse que el referido artículo sólo contiene las disposiciones a que se refiere el fundamento 70 de esta sentencia.
  - b) Inconstitucional los incisos 2) y 3) del artículo 9° del Decreto de Urgencia N° 033-2005; así como por conexión, el artículo 2.2 de la Ley N° 29137.
- 2) Declarar **INFUNDADA** la demanda en los demás extremos

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ  
VERGARA GOTELLI  
LANDA ARROYO  
BEAUMONT CALLIRGOS  
CALLE HAYEN  
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI  
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO	
FOJAS	259

Exp. N°. 00023-2007-PI/TC  
LIMA  
FEDERACIÓN NACIONAL DE  
DOCENTES  
UNIVERSITARIOS DEL PERÚ Y MÁS  
DE CINCO MIL CIUDADANOS

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones:

1. La Federación Nacional de Docentes Universitarios del Perú -FENDUP- representada por su apoderado, don Julio Ernesto Lazo Tovar, y más de 5,000 ciudadanos, interponen demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9 y 11 del Decreto de Urgencia N° 033-2005, así como de los artículos 11 y 12 del Decreto de Urgencia N° 002-2006, emitidos por el Poder Ejecutivo y publicados el 22 de diciembre de 2005 y el 21 de enero de 2006, respectivamente.

Sostienen que las normas impugnadas establecen una postergación o suspensión de la vigencia efectiva del artículo 53 de la Ley Universitaria, Ley N°. 23733, que establece un régimen de homologación de las remuneraciones de los docentes universitarios con las remuneraciones de los magistrados del Poder Judicial.

2. El Procurador Público de la Presidencia del Consejo de Ministros en representación del Poder Ejecutivo, contesta la demanda expresando que los decretos de urgencia impugnados versan sobre materia económica y financiera, pues la homologación solicitada por los docentes tendrá un impacto necesario en el Presupuesto General de la República. Señala que el Decreto de Urgencia 033-2005 se adecua al test de proporcionalidad, es decir que cumple con los principios de idoneidad, necesidad y de proporcionalidad. Agrega que si el programa de homologación va a significar mejoras a los docentes universitarios, resulta razonable y proporcional establecer requisitos para el acceso a dicho programa fundado en los grados académicos obtenidos por los docentes porque este requisito resulta ser congruente con el propósito de la norma que es mejorar la educación universitaria.
3. Considero que el artículo 53° de la Ley 23733 -Ley Universitaria- que dispone la homologación de los haberes de los docentes universitarios con el que corresponde a los Jueces de la Nación según sus grados, trasgrede la Constitución Política del Perú en sus artículos 39° y 139°



incisos 1 y 19, puesto que no encuentro razonable la homologación señalada porque existe una marcada diferencia entre las funciones, derechos, prohibiciones y responsabilidades que tienen los Jueces respecto de los docentes.

4. Tanto la docencia universitaria como la impartición de justicia están constitucionalmente reconocidas y tienen finalidades distintas la una de la otra. El artículo 43° de la Ley Universitaria que guarda conformidad con el artículo 18° de la Constitución establece que *“Es inherente a la docencia universitaria la investigación, la enseñanza, la capacitación permanente y la producción intelectual”*, mientras que para los Jueces la Constitución les ha conferido *“la potestad de administrar justicia”* (artículo 138°) *“de forma única y exclusiva”* (artículo 139° inciso 1 y 19). De ello se desprende que mientras unos tienen la función pública de formar a nuevos profesionales, los otros ejercen un poder conferido por la propia Constitución. Siendo esto así, la responsabilidad que recae en los docentes es menor a la de los Jueces. Por consiguiente estos últimos merecen un trato distinto, amén que una remuneración diferenciada.
5. Siguiendo esta misma línea, en el capítulo V de la Ley Universitaria que trata sobre los profesores, no encontramos prohibiciones para el desempeño de su labor, salvo aquellas que contravengan lo dispuesto en el artículo 51° de la referida ley, que señala los deberes de los docentes. Caso contrario, en el artículo 196° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se detallan las prohibiciones a las que están sometidos los Jueces del Poder Judicial, entre las que resaltan:

Artículo 196°: Prohibiciones

(...)

3. *Ejercer el comercio o la industria o cualquier actividad lucrativa (...)*
5. *Ausentarse del local donde ejerce el cargo durante el horario de despacho (...)*
6. *Ejercer labores relacionadas con su función fuera del recinto judicial (...)*

En la vida práctica un docente universitario puede percibir remuneración de una Universidad Pública, de una privada, crear empresa educativa, hacer negocios privados relacionados a su especialidad, dictar clases en la mañana en una Universidad pública y en la tarde en una privada, dictar clases en forma privada, por ejemplo; dichas actividades no están prohibidas ni mucho menos sancionadas; esto significa que el mercado laboral está ampliamente abierto para los docentes universitarios. En cambio los Jueces del Poder Judicial se encuentran prohibidos de desempeñar cualquier otra función que contemple remuneración

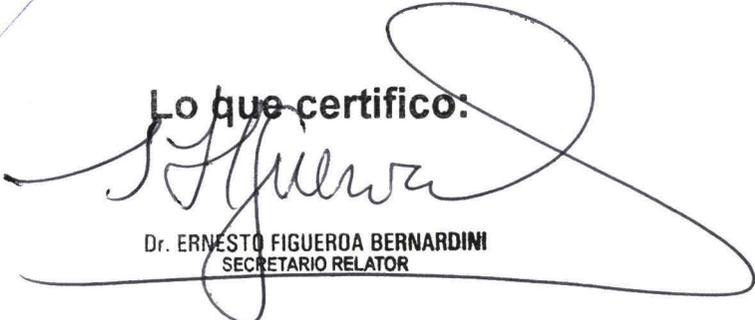


económica, salvo el dictado de clases fuera del horario destinado al Despacho Judicial y con un tope racional de horas que no entorpezca la labor judicial. De ello se desprende que la exclusividad de la función jurisdiccional a la que hace alusión el artículo 139° de la Constitución, también implica una casi total exclusividad salarial, a la cual no están sometidos los docentes universitarios.

6. Cabe precisar además que el artículo 39° de la Constitución Política que hace referencia a la función pública, establece una jerarquía en cuanto al servicio a la Nación, y en ella se encuentran incluidos los Jueces Supremos, más no los docentes universitarios; ello quiere decir que la norma suprema les da un tratamiento distinto a los Jueces precisamente en razón de su alta responsabilidad. Con este cuestionamiento no afirmo ni niego que los profesores universitarios en reconocimiento a su delicada e importante labor puedan ganar más que los jueces ni tampoco a la inversa que los jueces ganen más que ellos; lo que rechazo en mi posición es la afirmación misma de la homologación pues por orden y seriedad los sistemas de haberes para ambas funciones del servicio público tienen que disponerse en razones propias de unos y otros. Y es que no podríamos aceptar que una disposición legal indique mañana que el haber de los ingenieros, arquitectos, médicos, policías o militares etc., quienes también cumplen funciones sociales específicas, tengan que ser necesariamente iguales a las que reciben los jueces del país. Se trató evidentemente, con la dación de la denominada Ley de Homologación, de una disposición política coyuntural, fatalmente irreflexiva o populista.
7. Por tanto, mi posición podría determinarse por hacer un voto por la declaración de rechazo de la demanda y declararla **INFUNDADA**, pero resulta que por leyes y disposiciones administrativas que han cobrado plena vigencia, el Estado ha venido aceptando y consintiendo dicha homologación y como consecuencia de ello la ha venido pagando en cierto sector de servidores públicos, razón por la que el contenido de la pretensión tiende a exigir al Estado que cumpla con el sector que falta o con otra parte de este sector, habiéndose producido a través de los años reclamos y conciliaciones que ya no permiten el mencionado rechazo.

Por lo antes mencionado, mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda.

Lo que certifico:

  
Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI  
SECRETARIO RELATOR