



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLENO JURISDICCIONAL  
00008-2008-PI/TC

1

**SENTENCIA**  
**DEL PLENO DEL**  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**Ángel Agustín Salazar Piscocoy y Sandrita Najar Kokally, en representación de 10,388  
ciudadanos (demandante) c. Congreso de la República (demandado)**

**Resolución del 22 de abril de 2009**

**Asunto:**

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por don Ángel Agustín Salazar Piscocoy y doña Sandrita Najar Kokally, en representación de 10 388 ciudadanos, contra los artículos 3°, 11° inciso d), 12°, 17°, 29° segundo párrafo, 40°, 41°, 51°, 53°, 54°, 63°, 65° inciso c), así como la Sexta y la Décimo Tercera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N.º 29062 – Ley que modifica la Ley del Profesorado en lo referido a la Carrera Pública Magisterial.

Magistrados presentes:

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



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2

EXP. N.º 00008-2008-PI/TC

LIMA

ÁNGEL AGUSTÍN SALAZAR PISCOYA Y OTRA  
EN REPRESENTACIÓN DE 10 388 CIUDADANOS

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima (Arequipa), a los 22 días del mes de abril de 2009, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Vergara Gotelli, Presidente; Mesía Ramírez, Vicepresidente; Landa Arroyo, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia.

#### I. ASUNTO

Proceso de Inconstitucionalidad interpuesto por don Ángel Agustín Salazar Piscoya y doña Sandrita Najar Kokally, en representación de 10 388 ciudadanos, contra los artículos 3º, 11º inciso d), 12º, 17º, 29º segundo párrafo, 40º, 41º, 51º, 53º, 54º, 63º, 65º inciso c), así como la Sexta y la Décimo Tercera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N.º 29062 – Ley que modifica la Ley del Profesorado en lo referido a la Carrera Pública Magisterial, por vulnerar los derechos a la igualdad, al trabajo, a una remuneración equitativa y suficiente, y a la huelga, así como los principios a la presunción de inocencia, a la jerarquía de normas, a la irretroactividad de las leyes, a los principios de la relación laboral, a lo establecido respecto al Estado y la Política Educativa, y a la obligación del Estado de promoción del trabajo.

#### II. DATOS GENERALES

Tipo de proceso

: Proceso de Inconstitucionalidad

Demandante

: Ángel Agustín Salazar Piscoya y Sandrita Najar Kokally, en representación de 10 388 ciudadanos.

Normas sometidas a control

: Los artículos 3º, 11º inciso d), 12º, 17º, 29º segundo párrafo, 40º, 41º, 51º, 53º, 54º, 63º, 65º inciso c), así como la Sexta y la Décimo Tercera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N.º



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3

Derechos invocados

29062 – Ley que modifica la Ley del Profesorado en lo referido a la Carrera Pública Magisterial.  
: El derecho a la igualdad ante la ley (artículo 2º, numeral 2) de la Constitución); el derecho a trabajar libremente (artículo 2º numeral 15) de la Constitución); el principio a la presunción de inocencia (artículo 2º, numeral 24) inciso e. de la Constitución); lo establecido respecto al Estado y la Política Educativa (art. 16º de la Constitución); el derecho al trabajo (artículo 22º de la Constitución); la obligación del Estado de promoción del trabajo (artículo 23º de la Constitución); el derecho a una remuneración equitativa y suficiente (artículo 24º de la Constitución); los principios de la relación laboral (artículo 26º de la Constitución); el derecho a la huelga (artículo 28º numeral 3 de la Constitución); el principio de jerarquía de normas (artículo 51º de la Constitución); y el principio de irretroactividad de las leyes (art. 103º de la Constitución).

Petitorio

: Se declare la inconstitucionalidad de la Ley N.º 29062 – Ley que modifica la Ley de Profesorado en lo referido a la Carrera Pública Magisterial.

### III. NORMAS SUJETAS A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

*Artículo 3º de la Ley N.º 29062, cuyo texto es el siguiente:*

Artículo 3.- El profesor

El profesor es un profesional de la educación, con título de profesor o licenciado en educación, con calificaciones y competencias debidamente certificadas que, en su calidad de agente fundamental del proceso educativo, presta un servicio público esencial dirigido a concretar el derecho de los estudiantes y de la comunidad a una enseñanza de calidad, equidad y pertinencia. Requiere de desarrollo integral y de una formación continua e intercultural.

*Artículo 11º inciso d) de la Ley N.º 29062, cuyo texto es el siguiente:*

Artículo 11.- Requisitos para postular a la Carrera Pública Magisterial  
El ingreso a la Carrera Pública Magisterial es por concurso público.





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4

Para participar en el concurso público de acceso a una plaza vacante se requiere cumplir con los siguientes requisitos:

(...) d. No haber sido condenado ni estar incurso en proceso penal por delito doloso.

**Artículo 12° de la Ley N.° 29062**, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 12.- Concurso público para el ingreso a la Carrera Pública Magisterial  
El Ministerio de Educación es el responsable de planificar, conducir, monitorear y evaluar el proceso de ingreso a la Carrera Pública Magisterial. Autoriza anualmente la convocatoria a concurso público para acceder a plazas vacantes.

El concurso público se caracteriza por ser objetivo, transparente, imparcial y confiable. Se realiza en dos etapas:

- a) La primera a cargo del Ministerio de Educación para acreditar las capacidades y competencias del docente, a través de una prueba nacional. Esta comprende además la evaluación psicológica.
- b) La segunda se desarrolla en la Institución Educativa entre quienes hayan aprobado la primera etapa. En ésta se evalúa la capacidad didáctica del docente, así como su conocimiento de la cultura y lengua materna de los educandos.

El Ministerio de Educación elabora, en coordinación con el órgano operador correspondiente del Sistema Nacional de Evaluación, Acreditación y Certificación de la Calidad Educativa - SINEACE, los indicadores e instrumentos de evaluación, teniendo en cuenta la pluriculturalidad y diversidad regional.

La relación de plazas vacantes por institución educativa es elaborada por la Unidad de Gestión Educativa Local y refrendada a nivel regional y nacional, en función de las necesidades de los servicios educativos y teniendo en consideración lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley N.° 27050 y su modificatoria, la Ley N.° 28164.

**Artículo 17° de la Ley N.° 29062**, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 17.- Concurso público para cubrir cargos directivos  
El Ministerio de Educación convoca a concurso público para cubrir plazas de Director y Subdirector de las Instituciones y Programas Educativos. El concurso está a cargo de la Unidad de Gestión Educativa Local y se realiza en función de las necesidades del servicio educativo. Se caracteriza por ser objetivo, transparente, imparcial y confiable.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5

**Artículo 29° segundo párrafo de la Ley N.º 29062**, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 29.- Factores de evaluación del desempeño  
(...)

Los profesores que no aprueben la evaluación en una primera y segunda oportunidad, son capacitados y asistidos para el fortalecimiento de sus capacidades pedagógicas. Si después de esta capacitación vuelven a desaprobado son retirados de la Carrera Pública Magisterial.

**Artículo 40° de la Ley N.º 29062**, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 40°.- Gestión de las actividades del Programa

Las actividades del Programa de Formación y Capacitación Permanente son normadas por el Ministerio de Educación dentro de un Sistema de Formación Continua. Son organizadas y gestionadas por el Ministerio de Educación, por las otras instancias de gestión educativa descentralizadas o por las Instituciones Educativas, respetando la política nacional, regional y local de formación continua.

**Artículo 41° de la Ley N.º 29062**, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 41.- Formación y capacitación de Directores y Subdirectores

El Ministerio de Educación normará y organizará un Programa Nacional de Formación y Capacitación de Directores y Subdirectores de Instituciones Educativas.

**Artículo 51° de la Ley N.º 29062**, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 51.- Asignación por tiempo de servicios

El profesor tiene derecho a percibir una remuneración íntegra al cumplir veinte (20) años de servicios la mujer; y veinticinco (25) años de servicio el varón; asimismo, dos (2) remuneraciones íntegras, al cumplir veinticinco (25) años de servicio la mujer y treinta (30) años de servicio el varón.

**Artículo 53° de la Ley N.º 29062**, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 53.- Subsidio por luto y sepelio

El profesor tiene derecho a subsidio por luto y sepelio al fallecer su cónyuge. Este es equivalente a una remuneración íntegra o a una pensión. También tiene derecho a un subsidio equivalente a una remuneración íntegra o a una pensión por fallecimiento del padre o la madre. Al fallecer el profesor, activo o pensionista, el



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6

cónyuge, hijos, padres o hermanos, en esa prelación y en forma excluyente, tienen derecho al subsidio de dos (2) remuneraciones íntegras o pensiones.

**Artículo 54° de la Ley N.° 29062**, cuyo texto es el siguiente:

**Artículo 54.- Compensación por Tiempo de Servicios y remuneración personal**  
El profesor recibe remuneración compensatoria por tiempo de servicios, la que se otorga al momento de su cese a razón de dos (2) remuneraciones totales permanentes por año o fracción mayor a seis (6) meses de servicios oficiales. Percibe, además, una remuneración personal del dos por ciento (2%) de su remuneración por cada año de servicios cumplidos.

**Artículo 63° de la Ley N.° 29062**, cuyo texto es el siguiente:

**Artículo 63°: Jornada de trabajo del Profesor, Subdirector y Director**  
La jornada ordinaria de trabajo de los profesores es de treinta (30) horas cronológicas semanales. Comprende horas de docencia de aula, de preparación de clases, de actividades extracurriculares complementarias, de proyección social y de apoyo al desarrollo de la Institución Educativa.

En los casos en que el profesor trabaje un número de horas diferente al de la jornada laboral ordinaria, por razones de nivel educativo, modalidad, especialidad o disponibilidad de horas en la Institución Educativa, el pago de su remuneración está en función de las horas de trabajo. No gozan de esa remuneración adicional aquellos profesores que perciben una asignación al cargo por su trabajo directivo, administrativo o pedagógico.

Los Directores de Instituciones Educativas, con la opinión del Consejo Académico, fijan los horarios de trabajo de los profesores de aula, teniendo en cuenta la disponibilidad presupuestaria.

La jornada de trabajo para los Directores y Subdirectores es de cuarenta (40) horas cronológicas semanales.

**Artículo 65° inciso c) de la Ley N.° 29062**, cuyo texto es el siguiente:

**Artículo 65.- Término de la relación laboral**

El retiro de la Carrera Pública Magisterial de los profesores se produce en los siguientes casos:

(...)

c. No haber aprobado la evaluación de desempeño laboral en tres oportunidades y en el mismo Nivel Magisterial.

(...)





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7

El profesor comprendido en los alcances del literal a. puede solicitar su reingreso a la Carrera Pública Magisterial. El reingreso se produce en el mismo Nivel Magisterial que tenía al momento de su retiro de la Carrera. El reglamento de la presente Ley establece las condiciones y procedimientos de reingreso.

El profesor comprendido en los alcances del literal b. no puede reingresar a cualquier entidad pública por un plazo de cinco (5) años, a excepción de aquel que estuvo incurso en las causales establecidas en los literales b. y c. del artículo 36 de la presente Ley, los que no podrán reingresar al servicio público.

El profesor comprendido en los alcances del literal c. no puede reingresar al servicio público docente.

**Sexta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N.º 29062**, cuyo texto es el siguiente:

SEXTA.- Los profesores que están bajo el régimen de la Ley N.º 24029, Ley del Profesorado, se encuentran comprendidos en los alcances de los artículos 28 y 65 de la presente Ley.

**Décima Tercera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N.º 29062**, cuyo texto es el siguiente:

DÉCIMA TERCERA.- Entiéndase por remuneración íntegra a los conceptos de carácter regular y permanente que de manera continua percibe el profesor.

### IV. ANTECEDENTES

#### 1. Argumentos de la demanda

Don Ángel Agustín Salazar Piscoya y doña Sandrita Najar Kokally, en representación de 10 388 ciudadanos, plantean la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3º, 11º inciso d), 12º, 17º, 29º segundo párrafo, 40º, 41º, 51º, 53º, 54º, 63º, 65º inciso c), así como la Sexta y la Décimo Tercera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N.º 29062 – Ley que modifica la Ley del Profesorado en lo referido a la Carrera Pública Magisterial. Sustenta la demanda manifestando que en la formación y aprobación de la cuestionada ley no se ha observado lo dispuesto por los artículos 73º y 94º del Reglamento del Congreso de la República, así como el artículo 102º de la Constitución, por cuanto la mencionada ley fue publicada el día 12 de julio de 2007 sin que haya sido aprobada por segunda votación, tal como se encuentra establecido en el procedimiento legislativo.





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8

Asimismo, la cuestionada ley considera a la educación como un servicio público esencial, lo cual atenta contra el derecho de huelga reconocido en el artículo 28° de la Constitución por cuanto la huelga es el derecho que tienen los trabajadores para autodefenderse ante el desequilibrio producido por el incumplimiento de los derechos de los trabajadores por parte del empleador, por lo que tienen el derecho de suspender las labores como forma de presión para obtener la restitución de un derecho conculcado o la mejora o creación de un derecho, siendo además que los servicios esenciales únicamente son aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, seguridad o salud de la persona o parte de la población, por lo que la educación no puede ser considerada como tal. De la misma forma, señala que el requisito de no haber sido condenado ni estar incurso en proceso penal por delito doloso para poder postular a la Carrera Pública Magisterial deviene en inconstitucional, al vulnerar el principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 2° numeral 24. inciso e) de nuestra Carta Magna, por cuanto toda persona es considerada inocente hasta que haya sido condenada mediante sentencia penal expresa.

De igual manera, la norma impugnada establece una disminución respecto al monto de las remuneraciones, subsidios, asignaciones y compensación por tiempo de servicios, desconociendo derechos adquiridos, pues se incrementa la jornada pedagógica de 18 a 30 horas cronológicas sin que ello suponga un aumento de remuneración; más aún cuando se equipara la remuneración íntegra a la remuneración total permanente. Del mismo modo, la disposición que establece el retiro de la Carrera Pública Magisterial por desaprobación por tercera vez la evaluación, luego de la respectiva capacitación, vulnera los derechos adquiridos y los principios de la relación laboral, contraviniendo el artículo 26° de la Constitución; más aún cuando señala que el profesor retirado por dicha causal no podrá reingresar al servicio docente, en evidente discriminación y limitación del ejercicio de los derechos constitucionales establecidos en el tercer párrafo del artículo 23° de la Constitución, al desconocer los títulos profesionales e impedir el ejercicio de la profesión docente a perpetuidad, prohibiendo el reingreso a la Carrera Pública Magisterial.

Por lo demás, alega que dicha ley contraviene el artículo 16° de la Carta Magna, por cuanto tanto el sistema como el régimen educativos son descentralizados, siendo que no se puede designar al Ministerio de Educación como el único ente responsable de la gestión y desarrollo del proceso de ingreso a la Carrera Magisterial así como del Programa de Formación y Capacitación Permanente. Finalmente, menciona que se estaría cometiendo un abuso de derecho, toda vez que se aplica los artículos 28° y 65° de la cuestionada norma a docentes que ingresaron y desarrollan su carrera profesional bajo el marco de las Leyes N.° 24069 y 25212, contraviniendo el artículo 103° de la Constitución.



## 2. Contestación de la demanda

El apoderado del Congreso de la República contesta la demanda señalando que el artículo 73° del Reglamento del Congreso faculta a la Junta de Portavoces para exonerar del trámite de segunda votación la proposición legislativa que dio origen a la ley cuestionada, pues en su último párrafo señala que se encuentran exceptuados de cumplir con todas las etapas del procedimiento legislativo los proyectos que expresamente hubieran sido exonerados del mismo por acuerdo de la Junta de Portavoces, con el voto que represente no menos de tres quintos de los miembros del Congreso, requisito que se cumplió como consta en el Acta de la sesión celebrada el lunes 9 de julio de 2007, siendo además que el trámite de la “segunda votación” es una opción legislativa y no un requisito constitucional, siendo que el Congreso tiene la potestad de establecer los mecanismos de exoneración de dicho requisito para la aprobación de un proyecto de ley.

Por otro lado, refiere que la educación debe ser considerada como un servicio público esencial en concordancia con el artículo 1° de la Ley N.° 28988 – Ley que declara a la Educación Básica Regular como servicio público esencial, por lo que el Estado tiene el deber de garantizar la continuidad de los servicios educativos, el cual no podrá cumplirse si es que el ejercicio del derecho de huelga de los profesores vulnera el derecho de los estudiantes a educarse, siendo que la norma cuestionada no ha eliminado su derecho de huelga, sino únicamente precisa que cuando los profesores ejerzan el mismo se debe garantizar la continuidad del servicio educativo, estableciendo una modulación al derecho de huelga en aplicación del inciso 3 del artículo 28° de la Constitución, por lo que se debe priorizar el derecho a la educación por la trascendental importancia que tiene la educación básica en la etapa formativa de los estudiantes.

Del mismo modo, respecto a la presunta vulneración a la presunción de inocencia en la medida que no se permite participar en el concurso público de acceso a la Carrera Pública Magisterial a quien se encuentre incurso en un proceso penal por delito doloso, señala que se trata de una medida provisional, la cual sólo tiene efectos hasta que se dicte la sentencia en el respectivo proceso penal, en el que si la sentencia es absolutoria, el sujeto absuelto podrá participar en dicho concurso público, por lo que la medida cuestionada no constituye una sanción sino únicamente una limitación temporal y provisional, debido a la naturaleza de la función pública, en especial, quienes ejercen la Carrera Pública Magisterial, el cual constituye servicio público esencial de la educación, por lo que la medida resulta razonable y proporcional.





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10

Asimismo, expresa que no se presenta la supuesta afectación de derechos adquiridos alegada por el demandante, dado que en nuestro país la teoría de los derechos adquiridos tiene una aplicación restringida en el ámbito constitucional, limitándose exclusivamente a los casos que de manera expresa señale la Constitución, por lo que, tratándose de sucesión normativa, la teoría de los derechos adquiridos se restringe únicamente a los derechos pensionarios y no a otra clase de derechos, siendo que nuestro ordenamiento adopta la teoría de los hechos cumplidos.

De igual manera, sobre la presunta afectación del principio de irrenunciabilidad de derechos en la relación laboral, se aprecia que dicho principio tiene por *ratio* prohibir la renuncia de derechos laborales por parte del trabajador, en aras de resguardar los intereses del mismo en la relación laboral, por lo que cuando acontece una sucesión normativa en materia laboral no es de aplicación el principio de irrenunciabilidad de derechos puesto que el trabajador no está disponiendo de ningún derecho vigente. Asimismo, en relación a la supuesta vulneración a la igualdad, si bien el artículo 65° de la norma cuestionada establece un tratamiento diferente respecto a los docentes que no han aprobado la evaluación de desempeño laboral en tres oportunidades y en el mismo Nivel Magisterial, negándoles el reingreso al servicio público docente, aplicando el test de igualdad se observa que si bien es grave la intensidad de la intervención en la igualdad, el grado de realización u optimización del fin constitucional legítimo no es menor, pues se trata de lograr implementar un servicio público docente compuesto por profesores capacitados y que se esforzaron de manera oportuna para aprovechar la capacitación que les fue brindada por el Estado, siendo que dicho fin es de mucha más trascendencia que el evitar el reingreso de aquellos profesores que fueron separados por no estar capacitados para la docencia.

Finalmente, manifiesta que no se afecta las competencias de los Gobiernos Regionales en materia educativa, por cuanto el Ministerio de Educación no monopoliza la realización del concurso público, sino que realiza sus funciones en coordinación con las Unidades de Gestión Educativa Local (UGEL). Finalmente, respecto a la presunta aplicación retroactiva de la norma cuestionada, en base a la teoría de los hechos cumplidos, un régimen laboral regulado en una norma anterior puede ser modificado por una norma posterior, por lo que la Ley N.° 29062 puede variar válidamente el régimen de las Leyes N.° 24029 y 25212, por lo que, en virtud del artículo 103° de la Constitución, la nueva norma se aplica de manera inmediata a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Por último, sobre el supuesto abuso de derecho, la dación de leyes por parte del Poder Legislativo, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales consagradas en el artículo 102° de la Carta Magna, no puede oponerse la figura del abuso del derecho, puesto que el Congreso no actúa ejerciendo un derecho subjetivo, sino en cumplimiento de la función legislativa que la Constitución le ha asignado.





## V. FUNDAMENTOS

### 1. Sobre la supuesta inconstitucionalidad originada en el procedimiento de la formación de la Ley N.º 29062

1. El demandante alega que para la expedición de la Ley N.º 29062 no se ha observado lo dispuesto en el Reglamento del Congreso de la República, contraviniendo de esta manera el artículo 94º de la Constitución que dispone que el Reglamento del Congreso tiene fuerza de ley. Así, refiere que se incumplió con el procedimiento legislativo establecido en el artículo 73º del Reglamento del Congreso, por cuanto para su aprobación no se observó la segunda votación. Además, la Junta de Portavoces no tiene la facultad para exceptuar de este procedimiento, dado que sólo se encuentran exoneradas de tal requisito las proposiciones legislativas señaladas de manera expresa en el artículo 78º del referido Reglamento.

2. En principio, cabe precisar, respecto a las etapas del procedimiento legislativo para la dación de leyes, que el artículo 73º del Reglamento del Congreso de la República establece lo siguiente:

Artículo 73º: El procedimiento legislativo se desarrolla por lo menos en las siguientes etapas:

- a) Iniciativa Legislativa;
- b) Estudio en comisiones;
- c) Publicación de los dictámenes en el Portal del Congreso, o en la Gaceta del Congreso en el Diario Oficial El Peruano;
- d) Debate en el Pleno;
- e) Aprobación por doble votación; y,
- f) Promulgación.

Están exceptuados de este procedimiento los proyectos con trámite distinto, previsto en el presente Reglamento o los que hubieran sido expresamente exonerados del mismo, por acuerdo de la Junta de Portavoces, con el voto que represente no menos de tres quintos de los miembros del Congreso.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

12

3. Del texto del Reglamento se colige que el procedimiento legislativo debe estar compuesto de seis etapas, y que se encuentran exceptuados de este procedimiento los proyectos con trámite distinto, previstos en el mismo Reglamento, o los que hubieran sido exonerados de manera expresa por acuerdo de la Junta de Portavoces con la votación calificada establecida.
4. Por otro lado, el artículo 31-A del Reglamento del Congreso, señala que a la Junta de Portavoces le corresponde, entre otras atribuciones mencionadas de manera expresa, aquellas que le señale el Reglamento del Congreso<sup>1</sup>.
5. De esta manera, si bien el artículo 78° del Reglamento del Congreso señala de manera expresa las proposiciones legislativas que se encuentran exoneradas del trámite de segunda votación, el artículo 73° del referido Reglamento le otorga a la Junta de Portavoces la facultad de exonerar de dicho trámite con el voto que represente no menos de tres quintos de los miembros del Congreso, en concordancia con lo establecido en el artículo 31-A del mencionado Reglamento.
6. Por ende, se aprecia que la exoneración de segunda votación de la ley cuestionada se realizó de conformidad a lo establecido en el Reglamento del Congreso, toda vez que se contó con la exoneración expresa por acuerdo de la Junta de Portavoces con el voto de más de tres quintos de los miembros del Congreso.
7. Además, resulta pertinente establecer que resulta legítimo que la Junta de Portavoces pueda exonerar del trámite de "segunda votación", con el objeto de agilizar el procedimiento legislativo, pues constituye el órgano de representación de los Grupos Parlamentarios, es decir, expresa la voluntad general de los parlamentarios integrantes de dichos grupos, debiendo tenerse presente que, además, se exige una votación de mayoría calificada que represente no menos de los tres quintos de los miembros del Congreso de la República.
8. Sobre el particular, este Tribunal Constitucional ya ha considerado constitucional la exoneración del trámite de segunda votación por acuerdo de la Junta de Portavoces en el procedimiento legislativo para la aprobación de un proyecto de ley, al establecer que:

<sup>1</sup> Artículo 31°-A del Reglamento del Congreso: La Junta de Portavoces está compuesta por la Mesa Directiva y por un Portavoz de cada Grupo Parlamentario, quien tiene un voto proporcional al número de miembros que componen su bancada. Le corresponde: (...)

4. Las demás atribuciones que le señale el presente Reglamento.





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

13

“El proceso legislativo de la Ley 28374

El proyecto de ley 11733, Ley que regula la distribución de los recursos en el caso de la adjudicación directa de predios en el ámbito de desarrollo de proyectos de interés nacional, se transformó en la ley materia de inconstitucionalidad gracias a la votación de ochenta y siete de los noventa y dos congresistas presentes en la Sesión del 28 de octubre del 2004, a horas 01:01:14 p.m.

De otro lado, en la Junta de Portavoces realizada el 2 de noviembre del mismo año, ‘se acordó, por unanimidad, la exoneración del trámite de doble votación a que se refiere el artículo 73° del Reglamento del Congreso’.

Entonces, más allá de la forma correcta en que se aprobó la ley materia de la inconstitucionalidad, el tema que se encuentra regulando, al tratarse de un ámbito constitucional, requiere obligatoriamente una ley orgánica tal como ha venido a suceder. (...)”<sup>2</sup>.

9. De igual manera, se debe tener presente que el trámite de segunda votación para la aprobación de los proyectos de ley establecido en el Reglamento del Congreso, constituye una opción legislativa y no un requisito constitucional, es decir, se trata de una disposición contenida en una norma con rango de ley<sup>3</sup>, mas no de un requisito contenido en el procedimiento legislativo previsto en la Constitución para su aprobación, dado que la Carta Magna no establece la segunda votación como requisito para la aprobación de una ley. Asimismo, de lo expuesto en los fundamentos anteriores se observa que la formación de la ley cuestionada no contraviene el Reglamento del Congreso.
10. Es por ello que los argumentos del demandante carecen de fundamento, puesto que la exoneración de segunda votación se realizó en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 73° del Reglamento del Congreso de la República, por lo que no transgrede ninguna norma constitucional.
11. En consecuencia la demanda debe ser desestimada respecto a este extremo, por cuanto se siguió el procedimiento preestablecido tanto en el Reglamento del Congreso como en la Norma Fundamental para la promulgación de las leyes.

### 2. Análisis de constitucionalidad del artículo 3° de la Ley N.º 29062

<sup>2</sup> Cfr. STC N.º 002-2005-AI/TC, Fundamento N.º 98

<sup>3</sup> Artículo 94° de la Constitución: El Congreso elabora y aprueba su Reglamento, que tiene fuerza de ley (...).





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

14

12. El demandante manifiesta que el artículo 3° de la Ley N.º 29062 resulta inconstitucional por cuanto le confiere a la educación como un servicio público esencial, atentando contra el ejercicio del derecho a la huelga de los profesores.

### 2.1 Protección constitucional del derecho de huelga

13. El derecho a la huelga se encuentra previsto en el inciso 3) del artículo 28° de la Constitución, que dispone que “El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático. (...) 3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones”.
14. Sobre el particular, ha dicho este Tribunal que la huelga es un derecho que
- “consiste en la suspensión colectiva de la actividad laboral, la misma que debe ser previamente acordada por la mayoría de los trabajadores y debe efectuarse en forma voluntaria y pacífica –sin violencia sobre las personas o bienes- y con abandono del centro de trabajo”<sup>4</sup>.
15. Se trata, en resumidas cuentas, del derecho que tienen los trabajadores para suspender sus labores como un mecanismo destinado a obtener algún tipo de mejora en ellas, y que se ejerce cuando se ha agotado previamente la negociación directa con el empleador.
16. En efecto, mediante el ejercicio del derecho a la huelga los trabajadores se encuentran facultados para desligarse de manera temporal de sus obligaciones jurídico-contractuales, a efectos de lograr la obtención de algún tipo de mejora por parte de sus empleadores, en relación a ciertas condiciones socioeconómicas o laborales. La huelga no tiene una finalidad en sí misma, sino que es un medio para la realización de determinados fines ligados a las expectativas e intereses de los trabajadores.
17. Sin embargo, el derecho de huelga, como todos los derechos, no puede ser considerado como un derecho absoluto, sino que puede ser limitado por la legislación vigente, razón por la cual resulta admisible que mediante una ley el Estado module su ejercicio, dado que “la huelga no es un derecho absoluto, sino regulable. Por ende, debe efectivizarse en armonía con los demás derechos”<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Cfr. STC N.º 0008-2005-PI/TC, Fundamento N.º 40.

<sup>5</sup> Cfr. STC N.º 0008-2005-PI/TC, Fundamento N.º 41.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

15

18. En ese sentido, el derecho de huelga supone que su ejercicio es condicionado, en tanto no debe colisionar con los intereses de la colectividad que pudiesen verse afectados ante un eventual abuso de su ejercicio, lo que en buena cuenta significa que el derecho de huelga debe ejercerse en armonía con el interés público y con los demás derechos.
19. Así, en el presente caso, y a criterio del demandante, se configuraría una colisión entre el derecho de huelga de los trabajadores, supuestamente vulnerado por la ley cuestionada, y el derecho a la educación básica de millones de escolares, entre niños y adolescentes, que verían paralizados sus estudios por períodos indeterminados en caso de realizarse una de las innumerables huelgas de profesores a nivel nacional.

### 2.2 La educación como derecho fundamental y como servicio público

20. El derecho a la educación se encuentra garantizado por diversos artículos de nuestra Carta Magna. Las principales manifestaciones del derecho a la educación que emanan del propio texto constitucional son las siguientes: a) el acceder a una educación; b) la permanencia y el respeto a la dignidad del escolar; y, c) la calidad de la educación.
21. Sobre el particular y, como también ya ha sido establecido por este Tribunal,
- “(…) en un Estado Social y Democrático de Derecho el derecho a la educación adquiere un carácter significativo. Así, del texto constitucional se desprende una preocupación sobre la calidad de la educación, la cual se manifiesta en la obligación que tiene el Estado de supervisarla (segundo párrafo del artículo 16° de la Constitución). “También se pone de manifiesto al guardar un especial cuidado respecto al magisterio, a quienes la sociedad y el Estado evalúan y, a su vez, le brindan capacitación, profesionalización y promoción permanente (Art. 15°, primer párrafo, de la Constitución). Asimismo, se incide firmemente en la obligación de brindar una educación ‘ética y cívica’, siendo imperativa la enseñanza de la Constitución y los derechos fundamentales (art. 14, tercer párrafo)”<sup>6</sup>. (subrayado agregado)
22. Pero además, la educación posee un carácter binario, pues no sólo constituye un derecho fundamental, sino también un servicio público. Así lo ha señalado este Tribunal al establecer que,

“la educación se configura también como un servicio público, en la medida que se trata de una prestación pública que explicita una de las funciones-fines





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

16

del Estado, de ejecución per se o por terceros bajo fiscalización estatal. Por ende, el Estado tiene la obligación de garantizar la continuidad de los servicios educativos (...)<sup>7</sup>. (subrayado agregado)

23. De igual manera, y ya en el plano legal, la Ley General de Educación N.º 28044 establece en su artículo 4º que “La educación es un servicio público; cuando lo provee el Estado es gratuita en todos sus niveles y modalidades, de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política y en la presente ley. En la educación inicial y primaria se complementa obligatoriamente con programas de alimentación, salud y entrega de materiales educativos”.

### 2.3 Contenido esencial del derecho de huelga

24. En consecuencia, corresponde verificar si el artículo 3º de la Ley N.º 29062 vulnera el contenido esencial del derecho de huelga, consagrado en el artículo 28º, inciso 3), de la Constitución: “El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: (...) 3) Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones”.
25. De un análisis previo de los derechos colectivos de los trabajadores según la Ley Fundamental se derivan principios constitucionales para la delimitación del contenido esencial del derecho de huelga. En tal sentido, siguiendo lo establecido mediante STC N.º 0008-2005-PI (fundamento 41), considera este Colegiado emitir pronunciamiento a fin de establecer que son garantías o facultades del contenido esencial del derecho de huelga las siguientes:
- (i) Ejercitar o no ejercitar el derecho de huelga.
  - (ii) Convocar dentro del marco de la Constitución y la ley. En ese contexto, también cabe ejercitar el atributo de su posterior desconvocatoria.
  - (iii) Establecer el petitorio de reivindicaciones; las cuales deben tener por objetivo la defensa de los derechos e intereses socio-económicos o profesionales de los trabajadores involucrados en la huelga.
  - (iv) Adoptar las medidas necesarias para su desarrollo, dentro del marco previsto en la Constitución y la ley.
  - (v) Determinar la modalidad de huelga; esto es, si se lleva a cabo a plazo determinado o indeterminado.

<sup>7</sup> Cfr. STC N.º 4232-2004-AA/TC





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

17

### 2.4 Límites al derecho de huelga

26. Por su parte, la Constitución peruana reconoce límites al ejercicio del derecho de huelga [artículo 28°, inciso 3), de la Constitución], en la medida que en principio no existen derechos fundamentales absolutos, debiendo protegerse o preservarse no sólo otros derechos fundamentales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos.

27. Derivado de ello, *por razón de la persona*, se encuentran excluidos del goce de libertad sindical y del derecho de huelga, los siguientes:

- a) Los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección (artículo 42° de la Constitución).
- b) Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional (artículo 42° de la Constitución).
- c) Los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público (artículo 153° de la Constitución).

28. Por otro lado, también a nivel legislativo se establecen límites al ejercicio del derecho de huelga, *por razón de la naturaleza del servicio*. Así, el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, Decreto Supremo N.º 010-2003-TR, prevé que

Artículo 82°.- Cuando la huelga afecte los servicios públicos esenciales o se requiera garantizar el cumplimiento de actividades indispensables, los trabajadores en conflicto **deben garantizar la permanencia del personal necesario para impedir su interrupción total y asegurar la continuidad de los servicios y actividades que así lo exijan. (énfasis nuestro)**

En la determinación legal de los servicios públicos esenciales, la misma norma determina un listado (artículo 83°), a saber: a) Los sanitarios y de salubridad; b) Los de limpieza y saneamiento; c) Los de electricidad, agua y desagüe, gas y combustible; d) Los de sepelio, y los de inhumaciones y necropsias; e) Los de establecimientos penales; f) Los de comunicaciones y telecomunicaciones; g) Los de transporte; h) Los de naturaleza estratégica o que se vinculen con la defensa o seguridad nacional; i) Los de administración de justicia por declaración de la Corte Suprema de Justicia de la República; y, j) Otros que sean determinados por Ley.

29. A partir de la habilitación legal prevista en el último inciso de la norma bajo comentario, es que el artículo 1° de la Ley N.º 28988 dispone de manera expresa que



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

18

### Artículo 1.- La educación como servicio público esencial

Constituyese la Educación Básica Regular como un servicio público esencial, a fin de garantizar el pleno ejercicio del derecho fundamental de la persona a la educación, derecho reconocido en la Constitución Política del Perú, en la Ley General de Educación y en los Pactos Internacionales suscritos por el Estado peruano. La administración dispondrá las acciones orientadas a asegurar los servicios correspondientes.

Así, el artículo 3° de la Ley N.° 29062 impugnada a través del presente proceso de inconstitucionalidad, se encuentra conforme a lo establecido por la Ley N.° 28988, que declara expresamente a la educación básica regular como servicio público esencial. Sin embargo, de ello no se deriva una situación que comprometa ilegítimamente el derecho de huelga, pues esta calificación como servicio público esencial no afecta los derechos constitucionales, ni los reconocidos por los Convenios y Tratados internacionales a los trabajadores.

30. De allí que, en lo que respecta al derecho de huelga debemos considerar que el Perú ha ratificado el *Convenio sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación de 1948* (Convenio OIT N.° 87) y el *Convenio sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva de 1949* (Convenio OIT N.° 98), los cuales forman parte del derecho nacional (artículo 55° de la Constitución), y constituyen cláusulas hermenéuticas conforme a los cuales deben ser interpretados los derechos y libertades que la Constitución reconoce (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución).
31. En consecuencia, a partir de la interpretación dada a lo dispuesto en los referidos convenios por el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, la misma que reviste el carácter de *soft law* para el derecho interno; en materia de la relación entre el derecho de huelga y los servicios públicos esenciales, se ha configurado que

el establecimiento de servicios mínimos en el caso de huelga sólo debería poder ser posible en: 1) aquellos servicios cuya interrupción pueda poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población (servicios esenciales en el sentido estricto del término); 2) en aquellos servicios no esenciales en el sentido estricto del término en los que huelgas de una cierta extensión y duración podrían provocar una situación de crisis nacional aguda tal que las condiciones normales de existencia de la población podrían estar en peligro, y 3) en servicios públicos de importancia trascendentales<sup>8</sup>.

### 2.5 El ejercicio del derecho de huelga y la Carrera Pública Magisterial

<sup>8</sup> Recopilación de decisiones y principios sobre la Libertad Sindical del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT Párrafo 606.





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

19

32. Estos límites propios al derecho de huelga, en el caso de los profesores a servicio del Estado (artículo 1° de la Ley N.° 29062), requiere especial referencia a las posibles situaciones de colisión que podrían presentarse respecto al derecho a la educación, cuya protección ha buscado tutelar el legislador. Con estos elementos, se esboza una interpretación acorde con la protección debida al derecho fundamental a la huelga, como una realidad no contradictoria y coherente con los otros bienes constitucionales consagrados en la Constitución, y para una plena realización de la persona humana y su dignidad (artículo 1° de la Constitución).

33. Al respecto, podríamos derivar como límites específicos al derecho de huelga para los profesores que integran la Carrera Pública Magisterial, los siguientes:

(i) Garantizar el contenido esencial del derecho de educación, conforme lo ha establecido este Tribunal mediante STC N.° 0091-2005-PA (fundamento 6), a partir de lo establecido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, creado en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que entró en vigor el 3 de enero de 1976, y que fue ratificado por el Perú el 28 de abril de 1978, la educación, en todas sus formas y en todos los niveles, debe tener las siguientes cuatro características interrelacionadas y fundamentales: disponibilidad, accesibilidad (no discriminación, accesibilidad material, accesibilidad económica), aceptabilidad, adaptabilidad<sup>9</sup>.

(ii) El ejercicio del derecho a la huelga por parte de los profesores no podría conllevar la cesación total de las actividades vinculadas al servicio público esencial de la educación, más aún considerando que, tal como hemos mencionado previamente, constituye una obligación del Estado el garantizar la continuidad de los servicios educativos.

(iii) En caso de huelga de larga duración se podría requerir el establecimiento de servicios mínimos en consulta plena con los interlocutores sociales<sup>10</sup>, al igual que ocurre en aquellos servicios cuya interrupción pueda poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población.

<sup>9</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General E/C.12/1999/10 de fecha 8 de diciembre de 1999.

<sup>10</sup> Recopilación de decisiones y principios sobre la Libertad Sindical del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Párrafo 625. Véase el 330.º Informe, caso N.º 2173, Queja contra el Gobierno de Canadá relativa a la provincia de Columbia Británica presentada por el Congreso del Trabajo de Canadá (CLC), el Sindicato de Enfermeras de Columbia Británica (BCNU), la Federación de Docentes de Canadá (FDC), la Federación de Docentes de Columbia Británica (BCTF), el Sindicato Canadiense de Trabajadores del Sector Público (CUPE), Sección Columbia Británica, la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL) y la Internacional de la Educación (EI); párrafo 297.



(iv) La huelga debe ejercerse en armonía con el orden público constitucional, que hace referencia a las medidas dirigidas a proteger aquello que beneficia a la colectividad en su conjunto [STC N.º 0008-2005-PI (fundamento 42)].

34. Por todo ello, cabe concluir que el artículo 3.º de la Ley N.º 29062 al disponer que los profesores prestan un servicio público esencial, no se afecta el contenido esencial del derecho de huelga, tal como ha sido establecido *supra*, debiendo determinarse las concretas lesiones casuísticamente con criterios de razonabilidad y proporcionalidad<sup>11</sup>, pudiendo recurrirse, en dichos supuestos a la protección ordinaria, y subsidiariamente al amparo constitucional, y del cual este Colegiado es el garante en última instancia. De esta forma, el Tribunal valida la constitucionalidad del artículo 3º de la Ley N.º 29062, siempre que su ejercicio se produzca en los términos planteados.

### 3. Análisis de constitucionalidad del inciso d) del artículo 11º de la Ley N.º 29062

35. El demandante alega que el inciso d) del artículo 11º de la ley cuestionada vulnera el principio a la presunción de inocencia al establecer como uno de los requisitos para postular a la Carrera Pública Magisterial el no estar incurso en proceso penal por delito doloso.

#### 3.1 El principio de presunción de inocencia y su protección constitucional

36. El derecho a la presunción de inocencia, como derecho constitucional, se encuentra reconocido en el ordinal “e”, inciso 24 del artículo 2º de la Carta Magna, que dispone que: “Toda persona tiene derecho: (...) 24. A la libertad y a la seguridad personal. En consecuencia: (...) e). Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.
37. Así, “(...) el constituyente ha reconocido la *presunción de inocencia* como un derecho fundamental. El fundamento del derecho a la presunción de inocencia se halla tanto en el principio-derecho de dignidad humana (“La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”, artículo 1º de la Constitución), así como en el principio *pro hómine*”<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> STC N.º 00019-2005-AI (fundamentos 43 al 50), STC N.º 06089-2006-PA (fundamento 46), STC N.º 0050-2004 AI/TC (fundamento 109), STC N.º 0045-2004-AI (fundamentos 33 al 41), STC N.º 0024-2005-AI (fundamentos 29 al 32).

<sup>12</sup> Cfr. STC N.º 10107-2005-HC/TC, Fundamento N.º 3





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

21

38. De igual manera, el derecho a la presunción de inocencia se encuentra amparado en el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos, estando previsto en el artículo 11.1° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos al establecer que “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa (...)”. Del mismo modo, también se encuentra protegido por el artículo 14.2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por el artículo 8.2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
39. En ese sentido, y como ha quedado establecido por este Colegiado, “por esta presunción *iuris tantum*, a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad; vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida sentencia definitiva”<sup>13</sup>. Por tanto, al constituir una presunción *iuris tantum*, la presunción de inocencia puede ser desvirtuada o destruida mediante una mínima actividad probatoria.
40. Sin embargo, el derecho a la presunción de inocencia, como todos los derechos, no puede ser considerado como absoluto sino que tiene un carácter relativo. Así lo ha determinado este Tribunal al establecer que tal derecho

“(...) no es un derecho absoluto sino relativo. De ahí que, en nuestro ordenamiento, se admitan determinadas medidas cautelares personales –como la detención preventiva o detención provisional–, sin que ello signifique su afectación; siempre, claro está, que tales medidas sean dictadas bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad”<sup>14</sup>.

41. Por tanto, las medidas restrictivas del derecho a la presunción de inocencia quedan justificadas si resultan razonables y proporcionales al fin que se busca lograr o proteger. En esa línea, en el presente caso corresponde verificar si la medida de no permitir el ingreso a la Carrera Pública Magisterial a aquellas personas que se encuentran incurso en proceso penal por delito doloso se encuentra justificada.

### 3.2 Requisitos para el acceso a la función pública

42. El Tribunal Constitucional encuentra que el cuestionado requisito para postular a la Carrera Pública Magisterial, de no estar incurso en proceso penal por delito doloso,

<sup>13</sup> Cfr. STC N.º 0618-2005-HC/TC, Fundamento N.º 21

<sup>14</sup> Cfr. STC N.º 9943-2005-PHC/TC, Fundamento N.º 3



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

22

guarda directa vinculación con el derecho de acceso a la función pública y, en ese sentido, será en conjunción con él que se analizará su constitucionalidad.

43. El derecho de acceso a la función pública consiste en la facultad de las personas para acceder o intervenir en la gestión de la cosa pública, es decir, en el ejercicio de una función pública. Este Tribunal Constitucional ya ha establecido que “(...) los contenidos de este derecho son los siguientes: a) Acceder o ingresar a la función pública, b) Ejercerla plenamente, c) Ascender en la función pública y d) Condiciones iguales de acceso”<sup>15</sup>.
44. Así, “el concepto de ‘función pública’ en este derecho comprende dos tipos de función que suele distinguirse: la función pública representativa y la función pública no representativa. La función pública representativa está formada por funciones de representación política y la no representativa alude a la función pública profesionalizada”<sup>16</sup>.
45. En el presente caso, se aprecia que la labor que desempeñan los profesores se encuentra comprendida dentro de la función pública no representativa, pues se trata de profesionales que cuentan con título a nombre de la nación, tanto es así que la propia ley cuestionada les reconoce dicha calidad al establecer, en su artículo 3º, que “El profesor es un profesional de la educación, con título de profesor o licenciado en educación, con calificaciones y competencias debidamente certificadas (...)”.
46. Así también se encuentra establecido en la Constitución, cuyo artículo 15º dispone que el profesorado en la enseñanza oficial es carrera pública. Lo que es lo mismo, reconoce al profesorado la calidad de función pública, por lo que su acceso debe encontrarse garantizado.
47. No obstante, el contenido del derecho de acceso a la función pública no comprende el ingreso, sin más, al ejercicio de la función pública, puesto que, si bien se garantiza la participación de los ciudadanos en la función pública, ésta debe desarrollarse de conformidad con los requisitos que el legislador ha establecido, y cuya validez está condicionada a su constitucionalidad.
48. De esta manera, el legislador se encuentra facultado para establecer los requisitos que considere convenientes para el acceso al ejercicio de una función pública, siempre y cuando los mismos no contravengan lo dispuesto en el Texto Constitucional.

<sup>15</sup> Cfr. STC N.º 00025-2005-PI/TC y N.º 00026-2005-PI/TC

<sup>16</sup> Cfr. STC N.º 00025-2005-PI/TC y N.º 00026-2005-PI/TC





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

23

49. En el presente caso, el legislador ha establecido como requisito para el acceso a la carrera pública magisterial que el postulante no se encuentre incurso en proceso penal por delito doloso, lo cual, supuestamente, vulneraría el derecho a la presunción de inocencia.
50. Sin embargo, se aprecia que el hecho de establecer un requisito de tal naturaleza para acceder a la carrera pública magisterial no vulnera, *per se*, el derecho a la presunción de inocencia, por cuanto éste es un derecho relativo que admite ciertas restricciones en su ejercicio, siempre que éstas sean razonables y proporcionales.
51. Este Colegiado, aprecia que el referido requisito resulta razonable respecto al fin constitucionalmente válido que se pretende lograr, esto es, la eficiencia plena en la prestación del servicio público esencial y especial de la educación, así como garantizar la plena vigencia del derecho a la educación que constituye uno de los deberes primordiales del Estado, pues la restricción a la presunción de inocencia se justifica debido a la importancia que tiene la educación, la cual tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana<sup>17</sup> y prepararla para la vida y el trabajo, además que la mayoría de los educandos son niños y adolescentes, a quienes el Estado debe proteger, tal como lo señala el artículo 4º de la Norma Fundamental.
52. Por otro lado el cuestionado requisito también resulta proporcional, pues constituye una medida idónea para lograr el fin que se pretende, esto es, impedir el ingreso a la carrera pública magisterial a quien se encuentre incurso en un proceso penal por delito doloso, con el objeto de asegurar que el servicio público docente se encuentre compuesto por profesores con una conducta idónea, más aún cuando se trata de brindar el servicio público especial y esencial de educación, para así garantizar la plena vigencia del derecho a la educación de los estudiantes.
53. De igual manera, cabe señalar que el cuestionado requisito no impide totalmente el acceso a la carrera pública magisterial, sino que únicamente se trata de un impedimento provisional, esto es, que sólo tendrá efectos hasta que se dicte sentencia en el respectivo proceso penal. Por tanto, si el profesor obtiene una sentencia absolutoria, no existirá impedimento alguno para que participe en cualquier concurso público.
54. Asimismo, el referido requisito no vulnera el derecho a la presunción de inocencia por cuanto no se está adelantando opinión respecto a la culpabilidad del imputado en el ilícito materia del proceso penal, sino que se trata de una restricción temporal y

<sup>17</sup> Artículo 13º de la Constitución Política: La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana (...)



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

24

provisional del acceso a la carrera pública magisterial, hasta que se dicte sentencia en el proceso penal en el que se encuentre incurso el postulante.

55. En consecuencia, a juicio del Tribunal Constitucional, el cuestionado requisito de no permitir el acceso a la carrera pública magisterial a aquellos docentes que se encuentren incurso en un proceso penal por delito doloso no vulnera el derecho fundamental a la presunción de inocencia, razón por la que la demanda también debe ser desestimada en este extremo.

### 4. Análisis de constitucionalidad de los artículos 12°, 17°, 40° y 41° de la Ley N.º 29062

56. El demandante alega que los artículos 12°, 17°, 40° y 41° de la cuestionada ley resultan inconstitucionales porque contravienen lo establecido en el artículo 16° de la Constitución respecto al Estado y la Política Educativa –conforme al cual, tanto el sistema como el régimen educativo son descentralizados– así como los artículos 197° y 198° de la Carta Magna que consagran la autonomía de las Regiones, contraviniendo además la Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales y la Ley Orgánica de Bases de la Descentralización.
57. Los cuestionados artículos establecen que el Ministerio de Educación es el ente encargado de planificar y conducir el proceso de ingreso a la Carrera Magisterial, así como de convocar a concurso público para cubrir las plazas de Director y Subdirector de las instituciones educativas; igualmente, se encarga de normar las actividades del Programa de Formación y Capacitación Permanente de Docentes, así como normas y organizar el Programa de Formación y Capacitación de Directores y Subdirectores.
58. Al respecto conviene precisar que cuando el artículo 16° de la Carta Magna dispone que “Tanto el sistema como el régimen educativo son descentralizados (...)”, ello no quiere decir que cada región tiene autonomía para desarrollar su propia política educativa, sino que la educación y los centros educativos deben descentralizarse, esto es, deben ser accesibles para todos, para que de esta manera todos los niños y adolescentes de las distintas regiones del país tengan la posibilidad de acceder a una institución educativa y educarse. De ahí que el mismo artículo señala en su tercer párrafo que “(...) es deber del Estado asegurar que nadie se vea impedido de recibir educación adecuada por razón de su situación económica o de limitaciones mentales o físicas (...)”.
59. En el mismo sentido, el tercer párrafo del artículo 17° de la Constitución señala que el Estado tiene el deber de promover la creación de centros educativos donde la población los requiera. Lo que es lo mismo, el Estado tiene como una de sus funciones





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

25

principales ejercer un rol garante de la educación nacional, garantizando oportunidades de acceso y permanencia en el sistema educativo que favorezcan el aprendizaje.

60. Por otro lado, si bien es cierto el Estado tiene el deber de garantizar que la educación sea descentralizada, conforme al artículo 16° de la Constitución, el segundo párrafo del mismo artículo dispone, además, que el Estado es el encargado de coordinar la política educativa así como formular los lineamientos generales de los planes de estudios y requisitos mínimos de la organización de los centros educativos, esto es, diseñar las políticas nacionales y sectoriales referentes a la educación, las cuales son de obligatorio cumplimiento para todos los niveles de gobierno.
61. Si conforme al artículo 16° de la Constitución, el Estado es el encargado de coordinar la política educativa así como formular los lineamientos generales de los planes de estudios y requisitos mínimos de la organización de los centros educativos, es evidente que ejerce dichas atribuciones constitucionales a través del Ministerio de Educación, quien se encarga de formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar la política nacional y sectorial bajo su competencia, aplicable a todos los niveles de gobierno. Así lo ha establecido este Tribunal al señalar que,
- “al Gobierno Nacional, mediante el Ministerio de Educación, le corresponde fijar las políticas sectoriales en materia de personal (incluido el personal docente), así como implementar la carrera pública magisterial”<sup>18</sup>.
62. Por tanto, la labor que desarrolla el Ministerio de Educación relacionada con la conducción y desarrollo de la evaluación de los docentes para el ingreso a la carrera magisterial, así como su respectiva capacitación, no contraviene el artículo 16° de la Carta Magna. Por el contrario, es precisamente el referido dispositivo el que faculta al Estado, a través del Ministerio correspondiente, a coordinar la política educativa aplicable a la nación, así como supervisar el cumplimiento y la calidad de la educación.
63. No obstante, el Tribunal Constitucional ha señalado que el nombramiento de profesores para la prestación del servicio público de educación es una competencia compartida entre el gobierno nacional y los gobiernos regionales, precisando que “una revisión del marco legal en materia de reparto competencial entre gobierno nacional y gobiernos regionales en materia de nombramiento de profesores de colegios estatales, demuestra que la gestión de los servicios educativos, entre los cuales se encuentra la provisión de profesores para la prestación del servicio público de educación, es una competencia compartida que debe realizarse en forma coordinada entre el gobierno nacional y los gobiernos regionales(...). De esta forma, entonces, el nombramiento de profesores en

<sup>18</sup> Cfr. STC N.º 047-2004-AI/TC, Fundamento N.º 148



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

26

los colegios estatales está sujeto a un procedimiento, por llamarlo así 'a cascadas', en el que cada uno de sus gestores —desde el Ministerio de Educación, pasando por el Gobierno Regional y culminando en la Unidad de Gestión Educativa Local- tienen participación y tareas específicas, que deben ejecutar en forma coordinada<sup>19</sup> (subrayado agregado).

64. En ese sentido, si bien es cierto los Gobiernos Regionales gozan de autonomía en el ejercicio de sus competencias y, conforme al inciso 7) del artículo 192° de la Constitución tienen facultad para promover y regular actividades y/o servicios en materia de educación, dicha competencia debe ser ejercida "en concordancia con las políticas y planes nacionales y locales de desarrollo. De ahí que las competencias previstas en el artículo 192° no pueden llevar a obstaculizar o poner en una situación de detrimento (...) las competencias del Gobierno Nacional"<sup>20</sup>.
65. Por ello, respecto al ejercicio de las competencias de los Gobiernos Regionales, este Colegiado ha establecido que "La Constitución garantiza a los gobiernos locales una autonomía plena para aquellas competencias que se encuentran directamente relacionadas con la satisfacción de los intereses locales. Pero no podrá ser de igual magnitud respecto al ejercicio de aquellas atribuciones competenciales que los excedan, como los intereses supralocales, donde esa autonomía tiene que necesariamente graduarse en intensidad, debido a que en ocasiones de esas competencias también participan otros órganos estatales"<sup>21</sup>.
66. Por tanto, si bien los gobiernos regionales gozan de autonomía, deben de ejercerla sin contravenir las competencias que le han sido otorgadas al Estado y, en el presente caso, al Ministerio de Educación, teniendo en cuenta que la educación es una materia de interés supralocal y que las competencias atribuidas al Ministerio de Educación tienen por finalidad asegurar la unidad de criterio en el contenido y forma de la prueba de evaluación, así como asegurar la eficiencia en el proceso de implementación de la Carrera Pública Magisterial y la adecuada provisión del servicio educativo.
67. Asimismo, cabe señalar que si bien tanto el artículo 13° de la Ley de Bases de la Descentralización como el artículo 10° de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales establecen que la educación es una competencia compartida en la que pueden intervenir dos o más niveles de gobierno, ello se refiere únicamente respecto a la gestión de los servicios educativos de nivel inicial, primaria, secundaria y superior no

<sup>19</sup> Cfr. STC N.° 047-2004-AI/TC, Fundamentos N.° 147-149

<sup>20</sup> Cfr. STC N.° 0031-2005-PI/TC, Fundamento N.° 26

<sup>21</sup> Cfr. STC N.° 0007-2002-AI/TC, Fundamento N.° 9





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

27

universitaria, y no para materias que son de exclusiva competencia del Gobierno Central, a través del Ministerio de Educación.

68. Finalmente, respecto a este extremo de la demanda, en el que el recurrente alega la contravención de los artículos 197° y 198° de la Constitución, se aprecia que estos dispositivos no guardan relación alguna con la autonomía regional, sino más bien se encuentran referidos a la participación vecinal y ciudadana y a la capital de la República, por lo que la demanda también debe ser desestimada respecto a este extremo.

### 5. Análisis de constitucionalidad de los artículos 51°, 53° y 54° de la Ley N.º 29062

69. El demandante manifiesta que los artículos 51°, 53° y 54° de la ley cuestionada resultan inconstitucionales porque desconocen y disminuyen derechos adquiridos respecto a las asignaciones, subsidios y compensación por tiempo de servicio otorgadas a los profesores.
70. Al respecto, el demandante considera vulneratorios dichos artículos porque reducen el monto que se otorga a los profesores por concepto de asignaciones, subsidios y compensación por tiempo de servicios, desconociendo así lo dispuesto en la Ley del Profesorado – Ley N.º 24029.
71. En primer lugar es necesario señalar que el demandante parte de la proposición errónea de considerar que nuestro ordenamiento jurídico se rige bajo la teoría de los derechos adquiridos, cuando nuestra propia Carta Magna en su artículo 103° dispone que “(...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo (...)”.
72. En ese sentido, este Tribunal ha pronunciado en reiterada jurisprudencia que nuestro ordenamiento jurídico se rige por la teoría de los hechos cumplidos, estableciendo que “(...) nuestro ordenamiento adopta la teoría de los hechos cumplidos (excepto en materia penal cuando favorece al reo), de modo que la norma se aplica a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes” (STC 0606-2004-AA/TC, FJ 2). Por tanto, para aplicar una norma (...) en el tiempo debe considerarse la teoría de los hechos cumplidos y, consecuentemente, el principio de aplicación inmediata de las normas”<sup>22</sup>. (subrayado agregado)

<sup>22</sup> Cfr. STC N.º 0002-2006-PI/TC, Fundamento N.º 12



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

28

73. Se colige de ello que toda norma jurídica desde su entrada en vigencia es de aplicación a las situaciones jurídicas existentes, y que la teoría de los derechos adquiridos tiene una aplicación excepcional y restringida en nuestro ordenamiento jurídico, pues únicamente se utiliza para los casos que de manera expresa señala la Constitución, tal como ya lo ha establecido el Tribunal Constitucional cuando determinó que “(...) la aplicación ultractiva o retroactiva de una norma sólo es posible si el ordenamiento lo reconoce expresamente –a un grupo determinado de personas– que mantendrán los derechos nacidos al amparo de la ley anterior porque así lo dispuso el Constituyente –permitiendo que la norma bajo la cual nació el derecho surta efectos, aunque en el trayecto la norma sea derogada o sustituida–; no significando, en modo alguno, que se desconozca que por mandato constitucional las leyes son obligatorias desde el día siguiente de su publicación en el Diario oficial (...)”<sup>23</sup>. (subrayado agregado)
74. Por ende, sólo es de aplicación la teoría de los derechos adquiridos a los casos expresamente señalados en la Constitución. En nuestra Carta Magna no se encuentra disposición alguna que ordene la aplicación de la teoría de los derechos adquiridos a los casos referidos a la sucesión normativa en materia laboral, por lo que no existe sustento constitucional alguno que ampare lo alegado por el demandante respecto a la supuesta vulneración de sus derechos adquiridos, resultando inconsistentes sus alegatos.
75. De igual manera cabe señalar que la Décima Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la ley cuestionada dispone derogar o dejar sin efecto todas aquellas disposiciones que se opongan a la aludida ley, de lo que se concluye que los artículos de la Ley del Profesorado – Ley N.º 24029 relativos a las asignaciones, subsidios y compensaciones por tiempo de servicio, quedan automáticamente derogados con la entrada en vigencia de la Ley N.º 29062, conforme a lo dispuesto por el artículo 103º de la Constitución que señala que “la ley se deroga sólo por otra ley”.
76. Además, resulta necesario señalar que la ley cuestionada no “desconoce derechos”, como lo ha manifestado el demandante, sino que únicamente establece una variación en el monto de las asignaciones, subsidios y compensaciones, lo cual no resulta contrario a las normas jurídicas ni a la Constitución.
77. En consecuencia, la demanda también debe ser desestimada respecto a este extremo, al no presentarse la supuesta vulneración de derechos alegada por el demandante.

<sup>23</sup> Cfr. STC N.º 008-96-I/TC, Fundamento N.º 17





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

29

### 6. Análisis de constitucionalidad del artículo 63° de la Ley N.º 29062

78. El demandante manifiesta que el artículo 63° de la cuestionada ley vulnera el derecho al trabajo y a percibir una remuneración equitativa y suficiente, así como los principios laborales, por cuanto se incrementa el número de horas de trabajo sin que ello suponga el incremento de la remuneración.
79. Al respecto el artículo mencionado incrementa la jornada pedagógica de 18 horas cronológicas a 30 horas cronológicas, lo que el demandante considera vulneratorio de sus derechos. Sin embargo, cabe señalar que el artículo 25° de la Constitución establece que “la jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo”.
80. De este simple cotejo se concluye que, la ley cuestionada no vulnera los derechos constitucionales de los profesores, pues el incremento de la jornada pedagógica a 30 horas cronológicas semanales es factible y acorde con lo establecido en el artículo 25° de la Carta Magna, ya que se encuentra dentro del margen de la jornada ordinaria de trabajo que es como máximo de 48 horas semanales.
81. Así, los alegatos del demandante carecen de sustento, pues el número de horas trabajadas por los profesores no rebasa el límite de lo permitido, siendo que para ello reciben una remuneración, sin que se vulnere, de modo alguno, su derecho al trabajo y a percibir, precisamente, una remuneración por ello.
82. En consecuencia, la demanda también debe ser desestimada respecto de este extremo.

### 7. Análisis de constitucionalidad de la Sexta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N.º 29062

83. El demandante alega que la Sexta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la ley cuestionada contraviene los derechos adquiridos, produciéndose un abuso del derecho al imponer la vigencia de los artículos 28° y 65° de la Ley N.º 29062 a los profesores que se encuentran bajo el régimen de la Ley N.º 24029, cuya vigencia fue prorrogada mediante la Ley N.º 25212.
84. Así, el demandante refiere que la cuestionada disposición transitoria desconoce derechos adquiridos, así como contraviene el artículo 103° de la Constitución en tanto no ampara el abuso del derecho, cuando se aplican los artículos 28° y 65° de la ley cuestionada a docentes que ingresaron y desarrollaron su carrera profesional bajo otro marco legal, contraviniendo además al propio artículo 103° en la parte que dispone



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

30

que: “(...) Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivo, salvo en materia penal, cuando favorece al reo(...)”, así como el derecho al trabajo, el deber de promoción del trabajo y los principios de la relación laboral.

### 7.1. Respecto al alegado abuso del derecho

85. En principio, en cuanto al supuesto abuso del derecho cabe precisar que el mandato constitucional de proscripción del abuso del derecho “(...) se configura en el campo del ejercicio de los derechos subjetivos, una de cuyas características es que [es] de aplicación ante el ejercicio de los derechos subjetivos, siendo más propio hablar del abuso en el ejercicio de los derechos, antes que del abuso del derecho”.<sup>24</sup>
86. El atributo del Congreso de la República de dictar leyes no puede ser considerado como el ejercicio de un derecho subjetivo, pues más bien, se trata de una facultad constitucional consagrada en el inciso 1) del artículo 102º de la Constitución, conforme al cual, “Son atribuciones del Congreso: 1. Dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes”. Se trata del ejercicio soberano de una función legislativa otorgada al Congreso, de carácter constitucional.
87. La expedición de leyes por parte del Poder Legislativo, por tanto, no puede implicar el ejercicio de un derecho sino el ejercicio de una función legislativa, por lo que no se le puede oponer la institución del abuso del derecho. Así lo ha establecido este Tribunal al señalar que “(...) Una de las atribuciones del Congreso es el dar leyes (artículo 102.1 de la Constitución), y en ese sentido, la función legislativa que ejerce se expresa en la producción de un derecho objetivo; así, tal atribución no puede ser calificada como derecho subjetivo (...) Al ejercicio soberano de la función legislativa, no se le puede oponer la institución del abuso del derecho, puesto que el Congreso no actúa ejerciendo un derecho subjetivo, sino cumpliendo una función legislativa que la Constitución le asigna”.<sup>25</sup>
88. En consecuencia, el argumento alegado por la parte demandante sobre que el Congreso ha incurrido en abuso del derecho al expedir la ley cuestionada carece de sustento jurídico, dado que no es oponible la institución del abuso del derecho al ejercicio de la función legislativa asignada por la Constitución.

<sup>24</sup> Cfr. STC N.º 0005-2002-AI/TC y acumulados, Fundamento N.º 6.

<sup>25</sup> Cfr. STC N.º 0005-2002-AI/TC y acumulados, Fundamento N.º 6.





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

31

### 7.2. Sobre la presunta vulneración de los derechos adquiridos

89. Por otro lado, respecto a la supuesta contravención de los derechos adquiridos, como ya se ha señalado con meridiana claridad *supra*, el Tribunal Constitucional ha pronunciado en reiteradas ocasiones que nuestro ordenamiento jurídico se rige por la teoría de los hechos cumplidos, consagrada en el artículo 103° de nuestra Carta Magna, por lo que una norma posterior puede modificar una norma anterior que regula un determinado régimen laboral. Así por ejemplo ha señalado que "(...) conforme a la reforma del artículo 103° de la Constitución, la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. En ese sentido, la Constitución consagra la tesis de los hechos cumplidos para la aplicación de las normas"<sup>26</sup>.
90. Así, el demandante parte de la premisa errónea de considerar que las Leyes N.ºs 24029 y 25212 no pueden ser modificadas ni derogadas, por lo que concluye equivocadamente que la aplicación inmediata de la ley cuestionada resulta una aplicación retroactiva. Sin embargo, como ha quedado dicho, el artículo 103° de la Constitución consagra la teoría de los hechos cumplidos por lo que la ley, desde su entrada en vigencia, es aplicable para todas las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. En el presente caso, la Ley N.º 29062 objeto de control se limita a desplegar sus efectos desde la fecha en la que entró en vigencia hacia delante, lo que resulta plenamente conforme a lo dispuesto en la Constitución.
91. Por tanto este Colegiado no comparte el argumento del demandante respecto a que la norma cuestionada tiene efectos retroactivos y vulnera los derechos adquiridos, dado que el Congreso, en ejercicio de su función legislativa prevista en el inciso 1) del artículo 102° de la Constitución, tiene la facultad de dar leyes así como modificar las existentes, por lo que resulta constitucionalmente válido que la Ley N.º 29062 modifique el régimen establecido en la Ley N.º 24029 y que, en virtud de la teoría de los hechos cumplidos consagrada en el artículo 103° de la Carta Magna, sus efectos se apliquen de manera inmediata a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.
92. En consecuencia resulta constitucional y legítimamente válida la aplicación de los artículos 28° y 65° de la ley cuestionada a los profesores que se encuentren comprendidos en la Ley N.º 24062, cuya vigencia fue prorrogada mediante la Ley N.º 25212, por lo que lo dispuesto en la Sexta Disposición Transitoria de la ley cuestionada

<sup>26</sup> Cfr. STC N.º 01875-2006-PA/TC, Fundamento N.º 28.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

32

resulta plenamente conforme a la Constitución, debiendo desestimarse la demanda respecto de este extremo.

### 8. Análisis de constitucionalidad de la Décimo Tercera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N.º 29062

93. El demandante alega que la Décimo Tercera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la ley cuestionada vulnera el principio de irrenunciabilidad de derechos en la relación laboral, por cuanto equipara la remuneración íntegra a la remuneración total permanente, desconociendo los derechos adquiridos por los profesores.

#### 8.1. El principio de irrenunciabilidad de derechos laborales

94. El principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales se encuentra consagrado en el inciso 2) del artículo 26º de la Carta Magna, que dispone que “En la relación laboral se respetan los siguientes principios: (...) 2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”. Así, supone la imposibilidad de que los trabajadores renuncien por propia decisión a los derechos laborales que la Constitución y la ley les reconocen.
95. Este principio “se fundamenta en el carácter protector del Derecho Laboral en la medida que presume la nulidad de todo acto del trabajador que disponga de un derecho reconocido en una norma imperativa”<sup>27</sup>. Del mismo modo, el principio de irrenunciabilidad de derechos es justamente el que prohíbe que los actos de disposición del trabajador, como titular de un derecho, recaigan sobre normas taxativas, y sanciona con la invalidez la transgresión de esta pauta basilar<sup>28</sup>.
96. En el mismo sentido se ha pronunciado este Colegiado en la STC N.º 008-2005-PI/TC, al establecer que “(...) para que sea posible la aplicación del artículo 26º de la Constitución, debe existir una relación laboral y que el trabajador no podrá renunciar, o disponer, cualquiera sea el motivo, de los derechos y libertades que la Constitución y leyes vigentes al momento de la relación laboral le reconocen”.
97. El principio de irrenunciabilidad de derechos laborales tiene por objetivo proscribir que el trabajador renuncie a sus derechos laborales reconocidos por la Constitución y leyes vigentes en su propio perjuicio, en aras de resguardar sus intereses en la relación laboral, dado que al trabajador se le considera la “parte débil” de la relación laboral.

<sup>27</sup> *La Constitución Comentada*, Tomo I. Lima: Ed. Gaceta Jurídica, 2005, p. 550

<sup>28</sup> NEVES MUTICA, Javier. *Introducción al derecho laboral*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 2003, p. 103.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

33

98. En el presente caso se advierte que el Congreso de la República, en el ejercicio de su función legislativa consagrada en el inciso 1) del artículo 102° de la Constitución, modifica normas en materia laboral, las cuales son de aplicación inmediata a las situaciones jurídicas existentes, lo que resulta constitucionalmente válido, pues el Poder Legislativo actúa en ejercicio de su función atribuida por la Carta Magna.
99. Por tanto los profesores (trabajadores) no están disponiendo de ningún derecho vigente, sino que se trata de una sucesión normativa en materia laboral, por lo que no resulta aplicable el principio de irrenunciabilidad de derechos laborales.
100. Al respecto este Colegiado ha señalado que “en efecto, dicho artículo constitucional [refiriéndose al artículo 26° inciso 2)] reconoce que en la relación laboral se respetará tal principio que consagra, con carácter general, no sólo el respeto de los derechos de carácter laboral, sino de otros derechos y libertades reconocidos por la Constitución y la ley. A su turno, el artículo 103° de la Constitución dispone que la ley se deroga por otra ley y que la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes”<sup>29</sup>.
101. Así, las normas laborales no resultan inderogables ni inmodificables, pues el Poder Legislativo en ejercicio de su función constitucional puede modificarlas sin que ello suponga una vulneración de los derechos de los trabajadores. En ese sentido también se ha pronunciado la Corte Constitucional de Colombia, en criterio que este Tribunal comparte, al establecer que,
- “la ley podrá siempre modificar, adicionar, interpretar o derogar la normatividad legal precedente, sin que sea admisible afirmar que en el ordenamiento jurídico existen estatutos legales pétreos o sustraídos al poder reformador o derogatorio del propio legislador. (...) [Por tanto] no se sigue que las normas legales de carácter laboral sean inmodificables”<sup>30</sup>.
102. Por consiguiente el hecho de que se produzca una sucesión normativa en materia laboral no puede ser considerado como una vulneración del principio de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, pues dicho principio tiene por finalidad evitar que el trabajador renuncie a sus derechos laborales reconocidos por la Constitución y la ley.
103. En consecuencia la demanda también debe ser desestimada en este extremo, al no presentarse la alegada vulneración del principio de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral.

<sup>29</sup> Cfr. STC N.º 008-2005-PI/TC, Fundamento N.º 58.

<sup>30</sup> Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia recaída en el Expediente N.º C-529/94.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

34

**9. Análisis de constitucionalidad del segundo párrafo del artículo 29° de la Ley N.º 29062**

104. El demandante alega que el segundo párrafo del artículo 29° de la ley cuestionada vulnera los derechos adquiridos por los profesores mediante la Ley N.º 24029 al señalar que los profesores que no aprueben la evaluación por tercera vez, luego de haber sido capacitados, serán retirados de la carrera pública magisterial, lo que también contraviene los principios de la relación laboral y la protección contra el despido arbitrario, así como el derecho al trabajo y la dignidad del trabajador, amparados en nuestra Carta Magna.
105. Como ya se ha mencionado en los fundamentos anteriores respecto a la supuesta contravención de los derechos adquiridos, nuestro ordenamiento jurídico se rige por la teoría de los hechos cumplidos, consagrada en el artículo 103° de nuestra Carta Magna, por lo que la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo en materia penal cuando favorece al reo. En ese sentido la Constitución consagra la tesis de los hechos cumplidos para la aplicación de las normas.
106. Por tanto carece de asidero el argumento del demandante respecto a que la norma cuestionada vulnera los derechos adquiridos de los profesores, puesto que el Congreso tiene la facultad de dictar normas así como modificar las existentes, sin que ello suponga una violación de los derechos de los trabajadores regulados por la norma anterior.
107. Por otro lado el demandante también alega que el cuestionado artículo vulnera sus derechos a la igualdad de oportunidades, al carácter irrenunciable de los derechos laborales, a la estabilidad laboral y al trabajo.
108. En ese sentido, el inciso a) del artículo 13° de la Ley del Profesorado – Ley N.º 24029, modificado mediante Ley N.º 25212, señala que los profesores al servicio del Estado tienen derecho a la estabilidad laboral en la plaza, nivel, cargo, lugar y centro de trabajo. De la misma manera, el artículo 27° de la Constitución garantiza a los trabajadores la estabilidad laboral y los protege contra el despido arbitrario al señalar que “la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
109. La doctrina laboralista ha señalado que el derecho a la estabilidad laboral comprende dos aspectos: por un lado, la estabilidad laboral de entrada, referido a la preferencia por la contratación de duración indefinida sobre la temporal, reflejada en la autorización de





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

35

celebrar contratos temporales únicamente cuando la labor a cumplir sea de tal naturaleza; y, por otro, la estabilidad laboral de salida, referida a la prohibición de despido arbitrario o injustificado.<sup>31</sup>

110. Sin embargo el derecho a la estabilidad laboral, como todos los derechos fundamentales, no puede ser considerado como un derecho absoluto, sino que puede ser limitado mediante una ley, siempre que no se vulnere su contenido esencial. Así, respecto a la protección constitucional del derecho a la estabilidad laboral, el Tribunal Constitucional ha determinado que “mediante dicho precepto constitucional no se consagra el derecho a la estabilidad laboral absoluta, es decir, el derecho ‘a no ser despedido arbitrariamente’. Sólo reconoce el derecho del trabajador a la ‘protección adecuada’ contra el despido arbitrario”<sup>32</sup>.
111. Por ende, el derecho a la estabilidad laboral no tiene carácter ilimitado, por lo que mediante ley se pueden establecer ciertas modulaciones a su ejercicio. En el presente caso la estabilidad laboral de los profesores se encuentra sujeta a que aprueben la evaluación de desempeño, lo cual resulta acorde con lo dispuesto en el artículo 15° de la Carta Magna que dispone que “(...) El Estado y la sociedad procuran su [del profesor] evaluación, capacitación, profesionalización y promoción permanentes”.
112. Al respecto cabe señalar que, como se ha dicho en párrafos anteriores, la educación constituye un servicio público esencial, por lo que en un Estado Social y Democrático de Derecho el derecho a la educación adquiere un carácter significativo. Del Texto Constitucional se desprende la trascendencia de la calidad de la educación, la cual se manifiesta en la obligación que tiene el Estado de supervisarla (segundo párrafo del artículo 16° de la Constitución).
113. De igual manera se pone de manifiesto el que se guarde un especial cuidado respecto los docentes, a quienes la sociedad y el Estado evalúan y, a su vez, le brindan capacitación, profesionalización y promoción permanente (art. 15°, primer párrafo, de la Constitución). Asimismo, se incide firmemente en la obligación de brindar una educación ‘ética y cívica’, siendo imperativa la enseñanza de la Constitución y los derechos fundamentales (art. 14, tercer párrafo)<sup>33</sup>.
114. Por tanto, debido a la importancia que tiene el servicio de educación en nuestra sociedad, es necesario que los profesores se encuentren sometidos a evaluación, en aras de garantizar la provisión y permanencia en el servicio de profesores idóneos y

<sup>31</sup> *La Constitución Comentada*, Tomo I. Lima: Ed. Gaceta Jurídica, 2005, p. 560.

<sup>32</sup> Cfr. STC N.º 0976-2001-AA/TC, Fundamento N.º 11.

<sup>33</sup> Cfr. STC N.º 04646-2007-PA/TC.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

36

capacitados, para así resguardar la calidad de la educación que tiene por objetivo el pleno desarrollo de la personalidad humana, y que los educandos logren el desarrollo integral de sus habilidades y potencialidades.

115. Con ese objetivo el artículo 28° de la ley cuestionada estipula que cada tres años se realice una evaluación ordinaria de desempeño del profesor, la cual tiene el carácter de permanente, integral y obligatoria. Dicha evaluación no puede ser considerada inconstitucional pues garantiza la idoneidad de los profesores en el servicio educativo, es decir, garantiza el derecho de los estudiantes de recibir una educación de calidad.

116. Asimismo, el supuesto en que son retirados de la carrera pública magisterial los profesores que no aprueben la evaluación por tercera vez –luego de haber sido capacitados–, no puede ser considerado como vulneratorio del derecho a la estabilidad laboral, puesto que, como se ha mencionado anteriormente, este derecho no tiene la calidad de derecho absoluto.

117. Así, el derecho de permanecer en la carrera pública magisterial se mantiene mientras los profesores presenten capacidad e idoneidad para el cargo, es decir, mientras se encuentren capacitados para ejercer como docentes. De igual manera existe un límite temporal fijado en la ley, esto es, se ejerce por tres años, tiempo en el cual su permanencia en la carrera pública magisterial se encuentra sujeta a la aprobación de la evaluación, tal como se ha establecido en el artículo 28° de la Ley N.° 29062.

118. Por tanto, el establecer como causal de retiro de la Carrera Pública Magisterial el haber desaprobado la evaluación de desempeño en tres oportunidades no puede ser considerado como una vulneración del derecho a la estabilidad laboral ni al trabajo, puesto que configura una causa justificada de despido, dado que el profesor retirado de la carrera pública magisterial está demostrando con ello que no cuenta con capacidad e idoneidad para el ejercicio del cargo de profesor.

119. En consecuencia la demanda también debe ser desestimada respecto a este extremo.

### **10. Análisis de constitucionalidad del inciso c) del artículo 65° de la Ley N.° 29062**

120. El demandante alega que el inciso c) del artículo 65° de la ley cuestionada vulnera sus derechos a la igualdad de oportunidades, a la igualdad ante la ley y al trabajo, y limita el ejercicio de los derechos constitucionales, al no permitir su reingreso a la carrera pública magisterial si el profesor fue retirado por no haber aprobado la evaluación de desempeño laboral en tres oportunidades y en el mismo nivel magisterial,





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

37

desconociendo los títulos profesionales e impidiendo el ejercicio de la profesión docente a perpetuidad.

121. Si bien el demandante solicita que se declare la inconstitucionalidad del inciso c) del artículo 65° de la Ley N.º 29062, de lo alegado en la demanda se aprecia que, en realidad, el demandante pretende que se declare la inconstitucionalidad del último párrafo del cuestionado artículo 65°, que establece la prohibición de reingreso a la Carrera Pública Magisterial a aquellos profesores que hubieran desaprobado en tres oportunidades la evaluación de desempeño profesional.

### **10.1. Respecto al desconocimiento de los títulos profesionales e impedimento del ejercicio de la profesión de docente**

122. En principio, el establecer que los profesores que hayan desaprobado la evaluación de desempeño en tres oportunidades sean retirados de la carrera pública magisterial no puede ser considerado como un desconocimiento de los títulos profesionales, puesto que ellos mantienen su vigencia y eficacia, por lo que el profesor retirado puede seguir ejerciendo su carrera de profesor en el sector privado si alguna entidad educativa requiere y acepta sus servicios.
123. Así, el hecho que el profesor sea separado de la carrera pública magisterial no significa que se desconozca su título de docente, sino únicamente que dicho profesor no se encuentra apto para ejercer su carrera en el marco de la educación pública por no haber aprobado en tres oportunidades la evaluación de desempeño, no encontrando impedimento alguno para que pueda ejercer en el ámbito privado.
124. De igual manera cabe señalar que precisamente la ley cuestionada reconoce los títulos de docentes, cuando en su artículo 3° dispone que: “El profesor es un profesional de la educación, con título de profesor o licenciado en educación, con calificaciones y competencias debidamente certificadas (...)”, no existiendo disposición alguna que disponga la cancelación de los títulos profesionales a quienes hayan desaprobado la evaluación hasta en tres oportunidades.
125. Por tanto carece de sustento la afirmación del demandante en el sentido de que el artículo cuestionado desconoce los títulos profesionales, puesto que es la propia ley cuestionada la que los reconoce, siendo que únicamente restringe ejercer la carrera de docente en el ámbito de la educación pública a los profesores que no aprueben, por tercera vez, la evaluación de desempeño.



## 10.2. Principio de no discriminación

126. La Constitución ha reconocido al principio-derecho a la igualdad en el inciso 2) del artículo 2º en los siguientes términos: “Toda persona tiene derecho: (...) A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”.

127. El Tribunal Constitucional ha afirmado que la igualdad, consagrada constitucionalmente, detenta una doble condición de principio y de derecho fundamental. En cuanto principio, constituye el enunciado de un contenido material *objetivo* que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. En cuanto derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional, la igualdad, oponible a un destinatario. Se trata de un *derecho a no ser discriminado* por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras (“motivo” “de cualquier otra índole”) que, jurídicamente, resulten relevantes<sup>34</sup>.

128. De esta manera el mandato correlativo derivado del derecho a la igualdad será la *prohibición de discriminación*, es decir, la configuración de una prohibición de intervención en el mandato de igualdad.

129. Este Colegiado ha señalado en reiterada jurisprudencia que “la igualdad se encuentra resguardada cuando se acredita la existencia de los dos requisitos siguientes: a) paridad, uniformidad y exactitud de otorgamiento o reconocimiento de derechos ante hechos, supuestos o acontecimientos semejantes, y b) paridad, uniformidad y exactitud de trato o relación intersubjetiva para las personas sujetas a idénticas circunstancias y condiciones. En buena cuenta, la igualdad se configura como un derecho fundamental de la persona a no sufrir discriminación jurídica alguna; esto es, a no ser tratada de manera dispar respecto a quienes se encuentren en una misma situación, salvo que exista una justificación objetiva y razonable para esa diferencia de trato”<sup>35</sup>.

130. Según quedó dicho, el demandante considera que el último párrafo del artículo 65º de la ley impugnada resulta violatorio del derecho fundamental a la igualdad, al prohibir el reingreso a la carrera pública magisterial del profesor que ha desaprobado por tercera vez la evaluación de desempeño.

<sup>34</sup> Cfr. STC N.º 00045-2004-AI/TC, Fundamento 20.

<sup>35</sup> Cfr. STC N.º 2510-2002-AA/TC.





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

39

131. Tal como ha sido establecido por este Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia<sup>36</sup>, para ingresar a evaluar una eventual afectación del derecho de igualdad, corresponde que se proponga un término de comparación (*tertium comparationis*) válido. Ello significa que es preciso que las dos situaciones de hecho que han merecido un trato desigual por parte del legislador, deben ser válidas constitucionalmente y compartir una esencial identidad en sus propiedades relevantes. Sólo entonces cabe ingresar a valorar las razones que podrían justificar o no la diferencia de trato, en el correcto entendido de que la ausencia de objetividad o necesidad en tales razones harán del tratamiento disímil, un trato, a su vez, discriminatorio, y por ende, inconstitucional.

132. Aunque el recurrente no ha realizado alusión expresa a ese término de comparación, del tenor de su demanda puede colegirse que éste se encuentra constituido por el hecho de que, de conformidad con el penúltimo párrafo del artículo 65° de la ley, los profesores que han sido sujetos de destitución (con excepción de aquellos que hayan incurrido en las causales previstas en los literales b y c del artículo 36<sup>37</sup>), sí pueden reingresar a las entidades públicas luego de transcurridos 5 años. En otras palabras, consideran contrario al derecho a la igualdad que mientras en estos casos estaría permitido el reingreso luego de un tiempo determinado, en el caso de no haber aprobado la evaluación de desempeño laboral en tres oportunidades, no hay lugar a reingreso.

133. El Tribunal Constitucional sólo podría compartir este planteamiento si, tal como ha pretendido sostenerse, la posibilidad de reingreso a una entidad pública por parte de un ex profesor destituido, regulada por el penúltimo párrafo del artículo 65°, incluyese entidades que prestan servicio público docente. Y es que sólo bajo este supuesto existiría un trato injustificadamente desigualitario, a saber, la posibilidad de retorno a la carrera pública magisterial de quien ha incurrido en una falta grave pasible de destitución, y la imposibilidad de retorno de quien ha incurrido en una causal de retiro también importante, aunque de menor entidad, como es haber desaprobado en tres ocasiones la evaluación de desempeño laboral.

<sup>36</sup> Cfr. STC's N.ºs 0183-2002-PA, F. J. 1; 0015-2002-PI, F. J. 3; 0031-2004-PI, F. J. 22; 0435-2004-PA, F. J. 3; 1337-2004-PA, F. J. 2; 4587-2004-PA, F. J. 22; 1211-2006-PA, F. J. 6519-2006-PA, FF. JJ. 6 y 7; entre otras.

<sup>37</sup> Art. 36° de la Ley N.º 29062: "Son causales del término de la relación laboral por destitución, si son debidamente comprobadas:

- (...)
- b. Maltratar física o psicológicamente al estudiante causando daño grave.
- c. Realizar conductas de hostigamiento sexual y actos que atenten contra la integridad y libertad sexual, debidamente tipificados como delitos en las leyes correspondientes. (...)"



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

40

134. Sucede, sin embargo, que una interpretación del penúltimo párrafo del artículo 65° de la ley impugnada de conformidad con el derecho fundamental a la educación, reconocido en los artículos 13° y 14° de la Constitución, impide considerar que entre las entidades públicas a las que puede reingresar quien ha sido destituido de la Carrera Pública Magisterial, se encuentran aquéllas que prestan servicio público docente.

En efecto, analizadas las distintas causas que, según el artículo 38° de la ley, dan lugar a la sanción de destitución (causar perjuicio grave al estudiante y/o a la Institución Educativa; maltratar física o psicológicamente al estudiante causando daño grave; realizar conductas de hostigamiento sexual y actos que atenten contra la integridad y libertad sexual, debidamente tipificados como delitos en las leyes correspondientes; concurrir al centro de trabajo en estado de ebriedad o bajo los efectos de drogas; abandonar injustificadamente el cargo; haber sido condenado por delito doloso; falsificar documentos relacionados con el ejercicio de su actividad profesional; reincidir en faltas por las que se recibió sanción de suspensión), puede concluirse que, sin perjuicio de sus distintas características propias, todas denotan una ausencia absoluta de compromiso con el derecho fundamental a la educación y con su condición de presupuesto axiológico para alcanzar “el desarrollo integral de la persona humana”, según reza el artículo 13° constitucional, situación que, como es evidente, se torna singularmente grave habiéndose tratado de supuestos profesionales de la docencia.

En tal sentido, la efectiva vigencia del deber del Estado de proteger y promover el referido derecho fundamental (artículo 14° de la Constitución), exige no volver a situar en riesgo la estabilidad psíquica y somática del educando, ni la imagen e idóneo funcionamiento de las instituciones educativas, siendo preciso, en consecuencia, que personas cuya conducta ha resultado manifiestamente incompatible con estos valores constitucionales, no tengan oportunidad de ejercer nuevamente el cargo de profesores. Una interpretación discordante con este planteamiento, en definitiva, violaría el contenido esencial del derecho fundamental a la educación, quedando, por consiguiente, proscrita constitucionalmente.

135. Son dos las consecuencias que derivan de lo expuesto. En primer término, que debe interpretarse el penúltimo párrafo del artículo 65° de la ley impugnada en el sentido de que entre las entidades públicas a las que puede retornar, después de 5 años, el docente destituido por las causales previstas en los literales a), d), e), f), g) y h) del artículo 36° de la referida ley, no se encuentran las que prestan servicio público docente. El destituido por las causales previstas en los literales b) y c) del artículo 36°, según establece la propia ley, no pueden regresar al servicio público, en general. Este criterio de interpretación tiene alcance general y resulta vinculante para todos los poderes





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

41

públicos, de conformidad con los artículos 81° y 82° del Código Procesal Constitucional.

Y, en segundo lugar, que la supuesta afectación del derecho fundamental a la igualdad alegada por el recurrente, debe ser desestimada. Ello en vista de que el sentido interpretativo del penúltimo párrafo del artículo 65° que pretendía ser utilizado como término de comparación, no es constitucionalmente válido.

### FALLO

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

### HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda.
2. De conformidad con los fundamentos 134 y 135 *supra*, intérpretese el penúltimo párrafo del artículo 65° de la Ley N.° 29062 en el sentido de que entre las entidades públicas a las que puede retornar, después de 5 años, el docente destituido por las causales previstas en los literales a), d), e), f), g) y h) del artículo 36° de la misma ley, no se encuentran las que prestan servicio público docente. Este criterio de interpretación tiene alcance general y resulta vinculante para todos los poderes públicos, de conformidad con los artículos 81° y 82° del Código Procesal Constitucional.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico.

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI  
SECRETARIO RELATOR