



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



1

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLENO JURISDICCIONAL
EXP. N.º 00026-2007-PI/TC

SENTENCIA
DEL PLENO DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Decano Nacional del Colegio de Profesores del Perú (demandante) c. Congreso de la República (demandado)

Resolución del 28 de abril de 2009

Asunto:

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Decano Nacional del Colegio de Profesores del Perú contra el artículo 1º de la Ley N.º 28988 – Ley que declara a la Educación Básica Regular como Servicio Público Esencial.

Magistrados presentes:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2

EXP. N.º 00026-2007-PI/TC

LIMA

DECANO NACIONAL DEL COLEGIO DE PROFESORES DEL PERÚ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 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, Mesía Ramírez, Presidente; Vicepresidente; Landa Arroyo, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

I. ASUNTO

Proceso de Inconstitucionalidad interpuesto por el Decano Nacional del Colegio de Profesores del Perú contra el artículo 1º de la Ley N.º 28988, que declara a la Educación Básica Regular como Servicio Público Esencial, por vulnerar los derechos a la huelga, a una remuneración equitativa y suficiente, y a la obligación del Estado de promoción del trabajo.

II. DATOS GENERALES

Tipo de proceso	: Proceso de Inconstitucionalidad
Demandante	: Decano Nacional del Colegio de Profesores del Perú
Norma sometida a control	: El artículo 1º de la Ley N.º 28988 – Ley que declara a la Educación Básica Regular como Servicio Público Esencial.
Derechos invocados	: 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) y el derecho a la huelga (artículo 28º, numeral 3) de la Constitución).
Petitorio	: Se declare la inconstitucionalidad del artículo 1º de la Ley N.º 28988 - Ley que declara a la Educación Básica Regular como Servicio Público Esencial.

III. NORMA SUJETA A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Artículo 1º de la Ley N.º 28988, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 1.- La educación como servicio público esencial



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3

“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”.

IV. ANTECEDENTES

1. Argumentos de la demanda

El Decano Nacional del Colegio de Profesores del Perú interpone demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° de la Ley N.º 28988, que declara a la Educación Básica Regular como Servicio Público Esencial, alegando que atenta contra el ejercicio del derecho de huelga reconocido en el artículo 28º de la Constitución, así como transgrede los Convenios N.ºs 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), toda vez que la huelga es el derecho que tienen los trabajadores para promover y defender sus intereses económicos y sociales, como una forma de presión para obtener la restitución de un derecho conculcado o la mejora o creación de un derecho. Expresa, además, que de acuerdo a lo establecido por la Comisión de Expertos y el Comité de Libertad Sindical de la OIT, sólo son servicios esenciales aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, seguridad o salud de la persona en toda o parte de la población, razón por la cual la educación no puede ser considerada como tal. Por tanto, la ley cuestionada rebasa la definición de los servicios esenciales afectando, del mismo modo, los derechos laborales amparados en el artículo 23º de la Carta Magna.

2. Contestación de la demanda

El apoderado del Congreso de la República contesta la demanda solicitando que la misma sea declarada infundada, por cuanto la ley cuestionada no vulnera el derecho de huelga, dado que el mismo, como todos los derechos, no es de carácter absoluto sino regulable, debiendo ejercerse en armonía con los demás derechos, por lo que la ley cuestionada únicamente modula su ejercicio precisando que cuando los profesores que brindan el servicio de educación básica regular ejerzan su derecho de huelga se debe garantizar necesariamente la continuidad del servicio educativo, esto es, el derecho a la educación de los estudiantes para que el dictado de clases no se paralice, garantizando de esta manera un sistema educativo eficiente y no se perjudique a los millones de estudiantes –en su mayoría niños y adolescentes– atendiendo al interés superior del niño.

De igual manera, respecto a la supuesta inconstitucionalidad de la ley por declarar a la educación básica regular como servicio público esencial, refiere que la Ley N.º 28044 – Ley General de Educación, ya ha precisado que la educación constituye un servicio público, y que el Estado tiene la obligación de garantizar la continuidad de este servicio, el cual no se podrá cumplir si es que el ejercicio del derecho de huelga de los profesores vulnera el derecho de los estudiantes a educarse. Por tanto, con la declaración de la educación básica regular como servicio público esencial el Estado busca asegurar que los estudiantes no se vean impedidos de recibir una educación adecuada, debido a la no continuidad de clases generada por las huelgas.

Finalmente, refiere que la ley cuestionada no limita en absoluto el derecho de huelga, sino que tiende a buscar un equilibrio entre el derecho de huelga de los trabajadores y el derecho de las personas en general, por cuanto el Estado tiene la obligación de garantizar la continuidad de los servicios educativos de acuerdo a lo sostenido por el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia. Asimismo, sostiene que la propia Constitución legitima la intervención del legislador en la protección del derecho a la educación y, sobre todo, cuando dicha protección se encuentra dirigida a millones de niños y adolescentes.

V. FUNDAMENTOS

Cuestión Previa

1. Si bien es cierto, en el acápite 5) de los Fundamentos de Derecho de la demanda se invoca –sin explicación alguna– la transgresión de los artículos 23º y 24º de la Constitución –obligación del Estado de promoción del trabajo, y derecho a una remuneración equitativa y suficiente, respectivamente– sin embargo, de autos fluye que, en esencia, el recurrente cuestiona la constitucionalidad del artículo 1º de la Ley N.º 28988, que declara a la educación como un servicio público esencial, por considerarlo violatorio del derecho de huelga previsto en el numeral 3) del artículo 28º de la Norma Fundamental.
2. En tal sentido, y en la medida que la fundamentación de la demanda de autos se sustenta, únicamente, en la alegada violación del derecho de huelga, será en virtud de dicho derecho que este Tribunal Constitucional emitirá su pronunciamiento.

Protección constitucional del derecho de huelga

3. El derecho a la huelga se encuentra previsto en el inciso 3) del artículo 28º 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”.

4. 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”¹.

5. 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, y que se ejerce cuando se ha agotado previamente la negociación directa con el empleador.

6. En efecto, mediante el ejercicio del derecho a la huelga los trabajadores se encuentran pues 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.

7. 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”².

8. 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 supone que el derecho de huelga debe ejercerse en armonía con el interés público y con los demás derechos.

9. Así, en el presente caso, y a criterio del demandante, se presenta una presunta 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

¹ Cfr. STC N.º 0008-2005-PI/TC, Fundamento N.º 40.

² Cfr. STC N.º 0008-2005-PI/TC, Fundamento N.º 41.

y adolescentes, que verían paralizados sus estudios por períodos indeterminados en caso de realizarse una de las innumerables huelgas de profesores a nivel nacional.

La educación como derecho fundamental y como servicio público

10. 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.

11. 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)”³. (subrayado agregado)

12. 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 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 (...)”⁴. (subrayado agregado)

13. De igual manera, y ya en el plano legal, la Ley General de Educación N.º 28044 establece en su artículo 4° 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

³ Cfr. STC N.º 04646-2007-PA/TC

⁴ Cfr. STC N.º 4232-2004-AA/TC

primaria se complementa obligatoriamente con programas de alimentación, salud y entrega de materiales educativos”.

Contenido esencial del derecho de huelga

14. En consecuencia, corresponde verificar si el artículo 1º de la Ley N.º 28988 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”.
15. 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.

Límites al derecho de huelga

16. Por su parte, la Constitución reconoce límites al ejercicio del derecho de huelga [artículo 28º, 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.
17. Derivado de ello, *por razón de la persona*, se encuentran excluidos del goce de libertad sindical y del derecho de huelga, los siguientes sujetos:

- 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).

18. 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.

19. 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

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, de lo establecido por el artículo 1° de la Ley N.° 28988, que declara expresamente a la educación básica regular como servicio público esencial, 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.

20. 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).
21. 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 trascendentales⁵.

Ejercicio del derecho de huelga y la Carrera Pública Magisterial

22. 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,

⁵ Recopilación de decisiones y principios sobre la Libertad Sindical del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT Párrafo 606.

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).

23. 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.º 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 y adaptabilidad⁶.

(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.

24. (iii) En caso de huelga de larga duración se podría requerir el establecimiento de servicios mínimos en consulta plena con los interlocutores sociales⁷, al igual que ocurre en aquellos servicios cuya interrupción pueda poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en todo o parte de la población.

(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)].

⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General E/C.12/1999/10 de fecha 8 de diciembre de 1999.

⁷ 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.



25. Por todo ello, cabe concluir que el artículo 1.º de la Ley N.º 28988 al disponer que la educación básica regular constituye 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 proporcionalidad⁸, 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 1.º de la Ley N.º 28988, siempre que su ejercicio se produzca en los términos planteados.

FALLO

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

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

⁸ 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).