



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PLENO JURISDICCIONAL

Expedientes 0021-2012-PI/TC, 0008-2013-PI/TC, 0009-2013-PI/TC,
0010-2013-PI/TC y 0013-2013-PI/TC

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Del 31 de octubre de 2014

Caso Ley de Reforma Magisterial 3

COLEGIO DE PROFESORES DEL PERÚ Y CIUDADANOS C. CONGRESO
DE LA REPÚBLICA

Asunto

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra diversos artículos de la Ley 29944, de
Reforma Magisterial la Ley 29951, y contra la Ley del Presupuesto del Sector Público para
el Año Fiscal 2013

Magistrados firmantes:

URVIOLA HANI
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TABLA DE CONTENIDOS

I. ANTECEDENTES.....	5
A. PETITORIO CONSTITUCIONAL.....	5
B. DEBATE CONSTITUCIONAL	7
B.1. Demandas	7
B.2. Contestación de la demanda	10
II. FUNDAMENTOS	14
SOBRE LAS PRETENSIONES.....	14
III. ANÁLISIS DEL CASO	17
A. LA ESTRUCTURA DE LA CARRERA PÚBLICA MAGISTERIAL	18
A.1. SUJETOS DE LA CARRERA PÚBLICA MAGISTERIAL.....	18
A.1.a. Exclusión de los docentes que laboran en el sector privado	19
A.1.b. Exclusión de un grupo de trabajadores de centros educativos públicos	20
A.1.b.1 El caso de los docentes sin título pedagógico	20
A.1.b.2 El caso de los auxiliares de educación.....	21
A.1.b.3 El caso de los profesores de institutos y escuelas de educación superior	22
A.1.c. Exclusión de los docentes cesados y jubilados	23
A.2. PLAZAS ASIGNADAS.....	24
A.2.a. Racionalización de plazas	24
A.2.b. Plazas para ascensos	25
A.3. ESCALAS MAGISTERIALES	26
A.3.a. Determinación de ocho escalas.....	27
A.3.b. Migración entre las diferentes escalas magisteriales	28
A.3.b.1 La ubicación de los docentes en las escalas inferiores	28
A.3.b.2 La ubicación desigual en las escalas magisteriales.....	29
A.4. RECONOCIMIENTO DE SERVICIOS	30
B. EL RÉGIMEN ECONÓMICO MAGISTERIAL.....	31

①

[Handwritten signature and scribbles on the left margin]

[Handwritten scribbles at the bottom of the page]



B-1. Presupuesto Asignado al Magisterio.....	31
B-2. Monto Remunerativo de los Profesores	32
B.2.a. Ausencia de regulación del monto específico de las remuneraciones.....	32
B.2.b Remuneración íntegra mensual – RIM y bonificación por preparación de clases	32
B.2.c. Reducción de la remuneración íntegra mensual	34
B.2.d Remuneración de los profesores contratados	34
C. LA CARRERA MAGISTERIAL COMO FUNCIÓN PÚBLICA.....	37
C.1. ACCESO.....	38
C.1.a Requisito de colegiatura	39
C.1.b Requisito de ausencia de violencia u obstrucción de los servicios públicos	39
C.2. EJERCICIO	42
C.2.a Reconocimiento de representación sindical	42
C.2.b. Medidas preventivas	43
C.2.b.1 Medida preventiva y presunción de inocencia	44
C.2.b.2 Duración de la medida preventiva	46
C.2.c. Sanciones disciplinarias	46
C.2.c.1. Debido procedimiento en la aplicación de las sanciones	46
C.2.c.2. Cese temporal por abandono de cargo	48
C.3. EVALUACIÓN.....	49
C.3.a. Existencia de evaluaciones	50
C.3.b. Evaluaciones no previstas expresamente	52
C.3.c. Participación en los comités de evaluación y vigilancia	54
C.4. CONCLUSIÓN	56
C.4.a. Cese por límite de edad.....	56
C.4.b. Destitución por condena por delitos graves.....	62
C.4.b.1 Supuestos de interpretación del artículo impugnado	62
C.4.b.1.a Condena mientras era parte de la carrera pública magisterial	63



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

C.4.b.1.b Condena antes de que sea parte de la carrera pública magisterial 64

C-4.c. Destitución por inasistencia 70

IV. FALLO 72

①

[Handwritten signature and scribbles]



SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Arequipa, a los 31 días de octubre de 2014, el Tribunal Constitucional en sesión del Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Urviola Hani, presidente; Miranda Canales, vicepresidente; Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con los votos singulares de los magistrados Miranda Canales y Blume Fortini respecto al artículo 53.d de la Ley N.º 29944, Ley de Reforma Magisterial, y los fundamentos de voto de los magistrados Blume Fortini, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, que se agregan

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

Las demandas de inconstitucionalidad han sido interpuestas por el Colegio de Profesores del Perú, debidamente representado por su Decano Nacional, con fechas 11 de diciembre de 2012 (Expediente 0021-2012-PI/TC) y 21 de febrero del 2013 (Expediente 0008-2013-PI/TC); por 13 779 ciudadanos, debidamente representados por su apoderado, con fecha 20 de marzo de 2013 (Expediente 0009-2013-PI/TC); por 14 738 ciudadanos, debidamente representados por su apoderado, con fecha 23 de abril de 2013 (Expediente 0010-2013-PI/TC); y por 16 820 ciudadanos, debidamente representados por su apoderado, con fecha 16 de mayo de 2013 (Expediente 0013-2013-PI/TC). Alegan que diversos artículos de la Ley 29944, de Reforma Magisterial, publicada con fecha 25 de noviembre de 2012 en el diario oficial *El Peruano*, violan los artículos 1, 23, 26.2 y 2.24.d, 2.2 y 26.1, 24 y 15 de la Constitución, según consta en las respectivas resoluciones de admisibilidad. De éstas, los accionantes solicitan que se declare la inconstitucionalidad por omisión:

- De toda la ley, por no establecer un concepto de “remuneración íntegra mensual” y por no incluir en su ámbito de aplicación a los profesores de las instituciones educativas privadas y de los institutos tecnológicos, a los auxiliares de educación y a los cesantes y jubilados.
- Del primer y segundo párrafo de la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final, que sólo regula la situación de los profesores nombrados sin título pedagógico y la de los auxiliares de educación.
- De la interpretación del artículo 71.a.9, en el sentido de que se reconozca licencias con goce de haber a los dirigentes sindicales del ámbito nacional.
- Solicitan que se declare la inconstitucionalidad por acción:
 - Del artículo 11, que establece una nueva estructura de la carrera pública magisterial, que ahora estará compuesta por ocho escalas magisteriales.



Del artículo 18.1.d, que impide acceder a la carrera pública magisterial al profesor que ha incurrido en actos de violencia contra los derechos fundamentales de la persona o impide el normal funcionamiento de los servicios públicos.

- De los artículos 20, 25, 29 y 38, que regulan la composición de los distintos comités de evaluación.
 - Del artículo 23, que condiciona la permanencia del profesor en el cargo a la aprobación de una evaluación de desempeño docente.
 - Del artículo 30, que establece que la determinación de las plazas para los ascensos se realizará en coordinación con el Ministerio de Economía y Finanzas.
 - Del artículo 40.h, que exige a los docentes asistir a evaluaciones adicionales a las que prevé la ley.
 - Del tercer párrafo del artículo 43, que excluye la aplicación del procedimiento administrativo disciplinario para la imposición de las sanciones de amonestación o de suspensión en el cargo.
 - Del artículo 44, que contempla la separación preventiva del profesor por existir una denuncia judicial o administrativa.
 - De los artículos 48.e y 49.i, que permiten que el profesor sea sancionado con cese temporal o destitución, según corresponda, por ausentarse del dictado de las clases.
 - Del artículo 49.c, que autoriza a sancionar con la destitución al profesor condenado por el delito de apología al terrorismo y por el delito de terrorismo, en sus diversas modalidades.
 - Del artículo 53.d, que dispone el cese por límite de edad de los docentes al cumplir los sesenta y cinco años.
 - Del artículo 56, que incluye al concepto de preparación de clases y evaluación como parte de la remuneración íntegra mensual.
 - Del artículo 75, que establece un proceso de racionalización de las plazas.
 - Del artículo 78, que permite que el profesor contratado perciba una remuneración menor que la de un docente nombrado.
 - Del primer párrafo de la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final, que establece la migración de los docentes provenientes de la Ley 24029 y los ubica en las primeras escalas del nuevo régimen magisterial.
- Igualmente, solicitan que se declare la inconstitucionalidad:
 - De la Ley 29951, Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, por ser discriminatoria contra el magisterio nacional.



- Del artículo 134.4 del Decreto Supremo 004-2013-ED, Reglamento de la Ley 29944, que no reconoce los servicios prestados por los profesores con resoluciones de reconocimiento de pago.
- Del Decreto Supremo 290-2012-EF, que establece la escala remunerativa de los docentes.

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

B.I. DEMANDAS

Diversos son los argumentos que se han esgrimido para que se declare la inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas. A saber:

Expediente 0021-2012-PI/TC

- El último párrafo del artículo 18.1.d de la Ley 29944 es inconstitucional porque impide acceder a la carrera pública magisterial por haber incurrido en actos de violencia que atenten contra los derechos fundamentales de la persona o por impedir el normal funcionamiento de los servicios públicos, desconociendo, de esa manera, el principio de presunción de inocencia –reconocido en el artículo 2.24.e de la Constitución– al imposibilitar el acceso de los profesionales de la educación a la carrera pública magisterial a pesar de que la responsabilidad no ha sido declarada en sede judicial.

Expediente 0008-2013-PI/TC

- El primer párrafo de la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley 29944, al rebajar o reducir de nivel a los profesores provenientes de la Ley 24029, viola el artículo 2.2 de la Constitución, ya que la Cuarta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la ley sube o asciende automáticamente, en una escala, a los profesores provenientes de la Ley 29062, realizando de esa manera un acto discriminatorio. En opinión de los demandantes, no es posible que una misma norma otorgue un trato diferenciado a los profesores que pertenecen a la misma carrera magisterial.

Expediente 0009-2013-PI/TC

- Son inconstitucionales los artículos 20, 25, 29 y 38 de la Ley 29944 por no disponer la participación de los docentes, a través de sus respectivas organizaciones gremiales, en los distintos comités de evaluación previstos por la ley, pues ello desconoce el mandato del artículo 57 de la Ley 28044, General de Educación que, a estos efectos, forma parte de un bloque de constitucionalidad.
- El artículo 40.h de la referida ley es irracional, pues exige al profesional de la educación rendir las evaluaciones que determinen las autoridades de cada institución educativa o entidad competente, adicionalmente a las que expresamente prevé la ley.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- El artículo 56 de la Ley 29944 es inconstitucional porque, al considerar el concepto de preparación de clases y evaluación como parte de la remuneración íntegra mensual, no reconoce a los docentes un monto adicional equivalente al 30% de ella como lo reconocía para dicho concepto la Ley 24029, lo cual afecta el principio de progresividad de los derechos laborales.
- Es inconstitucional, por vulnerar el derecho a la libertad sindical, la interpretación del artículo 71.a.9 de la ley, según la cual sólo se reconocen licencias con goce de haber a los dirigentes sindicales del ámbito nacional, y no a los de la esfera regional y provincial.
- El artículo 78 de la Ley 29944 es inconstitucional porque permite que el profesor contratado perciba una remuneración inferior a la de un docente nombrado, pese a realizar las mismas funciones, vulnerándose el derecho a la igualdad y a no ser objeto de trato discriminatorio.
- Es inconstitucional el primer párrafo de la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la ley, pues ubica a los docentes de la Ley 24029 en las escalas inferiores del nuevo régimen magisterial, pese a existir otra alternativa menos gravosa pero igualmente idónea para lograr la finalidad perseguida, como sería la ubicación en una escala magisterial similar, y luego verificar la idoneidad y capacidad del profesional de la educación a través de la evaluación de desempeño.
- Son inconstitucionales el primer y segundo párrafo de la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley 29944, pues no contemplan los derechos ni regulan la situación de los profesores nombrados sin título pedagógico, ni la de los auxiliares de educación reconocidos por la Ley 24029, afectándose el principio de progresividad de los derechos laborales.

Expediente 0010-2013-PI/TC

- El primer párrafo de la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley 29944 es inconstitucional porque degrada y humilla al profesor, atentando contra su dignidad, dado que rebaja a los docentes de la Ley 24029 que se encontraban en un nivel superior a las escalas inferiores de la Ley 29944, sin respetar los años de servicios prestados, así como los cargos alcanzados, lo que vulnera el principio de que ninguna relación laboral puede limitar ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.
- Es inconstitucional el artículo 11 de la ley pues a través de la nueva estructura de la carrera pública magisterial, compuesta de ocho escalas magisteriales, se introduce condiciones que resultan perjudiciales, o menos beneficiosas, para los profesores provenientes de la Ley 24029, ya que a los efectos del ascenso, agrega tres escalas en comparación con la ley anterior, vulnerándose así el principio laboral de la condición más beneficiosa al trabajador.



El artículo 44 de la Ley 29944 está viciado de inconstitucionalidad porque permite la posibilidad de que el profesor sea separado preventivamente del ejercicio de la función magisterial con la sola interposición de una denuncia judicial o administrativa; es decir, sin que el profesor tenga la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y sin que se haya probado su responsabilidad.

- Son inconstitucionales los artículos 48.e y 49.i de la referida ley ya que permiten que el profesor sea sancionado, con cese temporal o destitución, según corresponda, por ausentarse del dictado de las clases, lo que posibilita que el profesor pueda ser sancionado por hechos que suponen el ejercicio del derecho de huelga, propiciada o inducida por el Estado, que recurre a negativas para resolver el pliego de reclamos, convirtiéndose en una sanción fraudulenta o simulada; esto vulnera el derecho de huelga establecido en los artículos 28 y 42 de la Constitución.
- El artículo 49.c de la Ley 29944 es inconstitucional porque permite que el trabajador de la educación sea sancionado, con destitución por haber sufrido condena por el delito de apología al terrorismo y delito de terrorismo en sus diversas modalidades, lo cual vulnera el artículo 139.22 de la Constitución, que prescribe que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.
- Es inconstitucional el Decreto Supremo 290-2012-EF, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 23 de diciembre de 2012, que establece la escala remunerativa de los docentes, porque la remuneración íntegra mensual (RIM) es diminuta y no permite cubrir los gastos básicos de alimentación, vestido, vivienda, salud, educación y recreo del profesor y de su familia, lo cual vulnera el derecho a una remuneración equitativa y suficiente.
- La Ley 29944 estaría viciada de inconstitucionalidad porque no señala, en forma expresa o implícita, y en números, la cantidad que debe percibir un profesor como remuneración íntegra mensual, así como el subsidio por luto y sepelio; es decir, se oculta el *quantum* de la remuneración a fin de tener una fuente de manipulación. Asimismo, no revela si el profesor tiene derecho o no a las gratificaciones de julio y diciembre, a la asignación por escolaridad, entre otros derechos y beneficios laborales.

Expediente 0013-2013-PI/TC

Es inconstitucional el primer párrafo de la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley 29944, que rebaja o reduce de nivel a los profesores provenientes de la Ley 24029, pues no es posible que una misma normativa (en referencia a la Cuarta Disposición Complementaria, Transitoria y Final) otorgue un trato diferenciado entre los profesores que pertenecen a la misma carrera magisterial.

- La Ley 29944 es inconstitucional porque de manera arbitraria omite incluir en su ámbito de aplicación a los profesores de las instituciones educativas privadas, a los profesores de los institutos tecnológicos, a los auxiliares de educación y a los



profesores cesantes y jubilados, generándose una violación del principio-derecho de igualdad, previsto en el artículo 2.2 de la Constitución.

- Los artículos 16, 20 y 25 de la referida ley afectan la libertad sindical por excluir la participación de los profesores, a través de sus institucionales gremiales, en los comités de evaluación para el acceso a la carrera pública magisterial y de desempeño docente.
- El artículo 30 de la ley está viciado de inconstitucionalidad porque la determinación de las plazas para los ascensos dentro de la carrera pública magisterial dependerá del presupuesto que asigne el Ministerio de Economía y Finanzas, quien en definitiva decidirá si hay convocatoria para ascenso o no, lo cual vaciaría de contenido el derecho constitucional de los docentes a la promoción permanente.
- El artículo 134.4 del Decreto Supremo 004-2013-ED, Reglamento de la Ley 29944, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 3 de mayo de 2013, es inconstitucional porque no reconoce los servicios prestados por los profesores mediante resoluciones de reconocimiento de pago, en instituciones educativas particulares, los servicios *ad honorem* ni los prestados como personal administrativo.
- Es inconstitucional el tercer párrafo del artículo 43 de la Ley 29944 por permitir la imposición de las sanciones de amonestación o de suspensión en el cargo, según corresponda, sin observar las exigencias del debido procedimiento administrativo; concretamente, sin permitir ejercer el legítimo derecho de defensa, vulnerando así el artículo 139, incisos 3 y 14, de la Constitución.
- El artículo 23 de la ley es inconstitucional pues condiciona la permanencia del profesor en el cargo a la aprobación de una evaluación de desempeño docente, disponiendo que, en caso contrario, serán retirados de la carrera magisterial, privando de valor su título pedagógico, ya que sólo podrán acceder al Programa de Reconversión Laboral del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, lo que afecta su derecho a la estabilidad laboral reconocido en los artículos 15 y 28 de la Constitución.
- El artículo 53.d de la Ley 29944 es inconstitucional, pues dispone el cese por límite de edad de los docentes al cumplir los 65 años, pese a que la Ley de la Carrera Administrativa y la Ley del Servicio Civil establece que dicha situación se produce al cumplirse los 70 años.
- Es inconstitucional el artículo 75 de la Ley 29944 al disponer, a través de un proceso de racionalización, la eliminación de plazas, en lugar de reforzar las pocas existentes, lo que afecta la permanencia de los docentes en sus puestos de trabajo.

B.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dado que lo que se impugna es una ley, la defensa de su constitucionalidad ha correspondido al Congreso de la República, a través de su apoderado, en mérito del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acuerdo de Mesa Directiva 033-2013-2014/MESA-CR, de fecha 18 de setiembre de 2013. El apoderado del Congreso ha expuesto los siguientes argumentos:

Expediente 0021-2012-PI/TC

- De acuerdo con el artículo 15 de la Constitución, el legislador está facultado para establecer los requisitos que considere convenientes para acceder a la carrera pública magisterial, siempre que no la contravenga, además que el Tribunal Constitucional, en la STC 0025-2007-PI/TC, ha precisado que el derecho de acceso a la función pública no supone el ingreso libre, pues éste debe llevarse a cabo de conformidad con los requisitos que el legislador establezca.

Expediente 0008-2013-PI/TC

- El primer párrafo de la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley 29944 realiza un trato diferenciado legítimo entre los profesores provenientes de los regímenes de la Ley 24029 y la Ley 29062, lo que constituye una intervención legítima en el principio-derecho de igualdad orientada a crear un régimen laboral único dentro de la carrera pública magisterial que, inspirándose en el proceso meritocrático, busca la evaluación, capacitación, profesionalización y promoción permanente de los docentes.

Expediente 0009-2013-PI/TC

- Los artículos 20, 25, 29 y 38 de la Ley 29944 son compatibles con la Constitución puesto que la incorporación de las instituciones gremiales de los docentes en los distintivos comités de evaluación no es un mandato que se derive de la Constitución. Asimismo, el artículo 58 de la Ley General de Educación no puede ser utilizado como parámetro de constitucionalidad en la presente causa.
- Es constitucional el artículo 40.h de la Ley 29944, en vista de que la permanencia de los docentes en el cargo no está condicionada a las evaluaciones que determinen las autoridades de la institución educativa; en cambio, sí servirán a las autoridades para diseñar políticas y generar recomendaciones y sugerencias que beneficien el desempeño de los docentes.
- Debe ratificarse la constitucionalidad del artículo 56 de la ley impugnada puesto que, al regir en el ordenamiento jurídico peruano la tesis de los hechos cumplidos, no son inmodificables ni inderogables las normas en materia laboral, pudiendo ser alteradas dentro del marco de la Constitución por el legislador democrático.
- El artículo 71.a.9 de la Ley precisa que la licencia sindical corresponde a los dirigentes nacionales, regionales y provinciales, puesto que ello se presume conforme al Convenio 151 de la OIT y al artículo 42 de la Constitución.
- Debe ratificarse la constitucionalidad del artículo 78 de la Ley 29944 pues la naturaleza de la labor docente llevada a cabo por profesores contratados y nombrados



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

es objetivamente distinta, justificándose por consiguiente la existencia de un trato diferenciado entre ellos.

- No es inconstitucional el primer párrafo de la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la ley, dado que las medidas alternativas propuestas por los demandantes no contribuyen en el mismo grado a propiciar la unificación de los regímenes previstos por las derogadas Leyes 29062 y 24029.
- El primer y segundo párrafo de la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley 29944 no afecta a los auxiliares de docencia o a los profesores sin título pedagógico. Antes bien, la ley ha dispuesto que los derechos que les corresponden a los profesores de la carrera pública magisterial también les son aplicables en todo lo que les corresponda.

Expediente 0010-2013-PI/TC

- El primer párrafo de la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la ley no degrada al docente ni lesiona su dignidad. Y lo único que hace es reemplazar el régimen regulado por la Ley 24029 por uno nuevo, a través de la sucesión normativa.
- Debería ratificarse la constitucionalidad del artículo 11 de la ley objeto de cuestionamiento, dado que la creación de las escalas y la ubicación de los profesores en la nueva estructura de la carrera pública magisterial no vulnera la obligación del Estado de procurar la promoción permanente del profesorado, pues este no incumple su deber de brindar atención prioritaria al trabajo en sus diversas modalidades.
- La Ley 29944 no vulnera el derecho a una remuneración equitativa y suficiente pues no fija el monto de la remuneración, y solo se limita a precisar que el profesional de la educación percibirá una remuneración íntegra mensual (RIM).
- Los artículos 48.e y 49.i de la referida ley son constitucionales, ya que no autorizan la destitución del docente que ejerce legítimamente sus derechos, sino de aquel que se ausenta injustificadamente de las aulas por más de tres días consecutivos o cinco discontinuos, en un periodo de dos meses. Asimismo, agrega que el ejercicio abusivo o indebido de la huelga ha sido reconocido como causal legítima de despido por el Tribunal Constitucional.

Debe ratificarse la constitucionalidad del artículo 44 de la Ley 29944, en tanto la medida preventiva de separación no vulnera el derecho a la presunción de inocencia, pues éste, como todo derecho, no es absoluto sino más bien relativo, por lo que puede ser objeto de medidas restrictivas, que, en este caso, están justificadas porque buscan el mejoramiento de la educación y la salvaguarda de la integridad física y psicológica de los estudiantes.

- El artículo 49.c debe ser validado en su constitucionalidad, en vista de que el propio Tribunal Constitucional ha enfatizado que no se vulnera el principio de resocialización con la prohibición de que un condenado por delito doloso ingrese a la



carrera pública magisterial; es razonable que no puedan acceder aquellos que no han presentado una conducta idónea e intachable.

Expediente 0013-2013-PI/TC

- El primer párrafo de la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley 29944, realizó un trato diferenciado que incide en el principio de igualdad de forma necesaria y proporcional, coadyuvando a la reorganización de la carrera pública magisterial sobre la base del principio meritocrático.
 - No se excluye arbitrariamente del ámbito de aplicación de la ley objeto de análisis a los profesores que laboran en el ámbito privado, puesto que su situación jurídica se regula en normas con rango de ley distintas, máxime si las disposiciones de la Ley 29944 sí serían aplicables a los auxiliares de docencia y a los profesores de los institutos tecnológicos.
 - Los artículos 16, 20 y 25 de la Ley 29944 no incurren en ningún acto de discriminación antisindical que contravenga la Constitución y el Convenio de la OIT, por lo que debe considerarse que se trata de una opción legislativa válida y, por consiguiente, debe confirmarse su constitucionalidad.
 - Sería plenamente admisible que el Ministerio de Economía y Finanzas participe ante el llamado del Ministerio de Educación en la determinación del número de plazas vacantes para ascensos en la carrera magisterial por mandato de los artículos 77 y 78 de la Constitución, por lo que debería confirmarse la constitucionalidad del artículo 30 de la ley.
 - No fluiría del tercer párrafo del artículo 43 de la Ley 29944 que puedan aplicarse sanciones de amonestación escrita o suspensión sin las exigencias del debido proceso; por el contrario, estas garantías deberían ser observadas por expresa previsión de dicha disposición.
 - Debe confirmarse la constitucionalidad del artículo 23 de la Ley 29944, puesto que, tal como ha expuesto el Tribunal Constitucional, es una causal válida de despido separar de la carrera pública magisterial al profesor que reiteradamente repruebe las evaluaciones de desempeño docente.
- El artículo 53.d de la ley debería ser ratificado en su constitucionalidad puesto que fijar la edad de cese en la carrera pública magisterial es una opción del legislador democrático, y resulta irrelevante si la derogada Ley 24029 disponía algo distinto.
- Debe confirmarse la constitucionalidad del artículo 75 de la Ley 29944, puesto que la racionalización, lejos de prever la eliminación de plazas, optimizará la asignación de plazas docentes en función de las necesidades educativas.



II. FUNDAMENTOS

SOBRE LAS PRETENSIONES

1. Una demanda de inconstitucionalidad busca en principio la expulsión de una disposición legal viciada en su constitucionalidad, la que quedará sin efecto (artículo 204 de la Constitución). Sin embargo, en la doctrina y la jurisprudencia constitucional también se ha reconocido como *petitum* de un proceso de control abstracto la declaración de inconstitucionalidad por omisión y la interpretación de normas con rango de ley (fundamento 37 de la STC 0006-2008-PI/TC; fundamento 18 de la STC 5427-2009-PC/TC, y fundamentos 7 y 8 de la STC 0032-2010-PI/TC).
2. En el presente proceso, se han planteado tanto demandas cuya pretensión es la expulsión de disposiciones de la Ley 29944, de Reforma Magisterial, como otras cuyo objetivo es su interpretación conforme con la Constitución, así como la declaración de inconstitucionalidad por omisión de algunos tópicos que debieron estar desarrollados en la mencionada ley.
3. En reiterada jurisprudencia este Tribunal ha establecido su competencia para conocer de la figura de la inconstitucionalidad por omisión; pues aun cuando la Constitución no contempla de manera expresa la posibilidad del control de esta clase de omisiones, el fundamento de dicha potestad radica en el principio de supremacía constitucional (artículo 51 de la Constitución), del que se desprende el efecto normativo de las disposiciones constitucionales (fundamentos 12 y 15 de la STC 5427-2009-PC/TC); el principio de colaboración de poderes del Estado, en virtud del cual el Tribunal Constitucional ha venido prestando permanente colaboración con la actividad legislativa (fundamento 37 de la STC 0006-2008-PI/TC); y la necesidad de adecuar los cauces jurídicos del Estado constitucional a la exigencia de las nuevas formas del Estado de Derecho y de nuevos derechos (fundamento 16 de la STC 5427-2009-PC/TC).

Como este Tribunal ha expresado, el carácter normativo que la Constitución ostenta no sólo significa que sus disposiciones no sean infringidas, sino que también aquellas obligaciones que estas contienen, entre las que se pueden encontrar la de desarrollar normativamente determinado precepto constitucional, sean cumplidas de modo efectivo y adecuado (fundamento 12 de la STC 05427-2009-PC/TC). Sólo de esta manera puede garantizarse la plena y completa realización del proyecto que una comunidad política ha abrigado a través de su Constitución, evitando que se incurra en supuestos de 'fraude a la Constitución' o 'Constituciones nominales', que conducen al descrédito del modelo del Estado constitucional de derecho, de las instituciones democráticas y del principio del gobierno de las leyes. Dada la naturaleza del proceso de inconstitucionalidad, sólo cabría controlar a través suyo las omisiones de carácter normativo. La presunción



de relación armónica entre la Constitución y las normas con rango infra constitucional se termina rompiendo si alguna de éstas atenta contra el contenido de la primera. Es así como para la defensa de esta última, especialmente frente a infracciones contra su jerarquía normativa, emerge el proceso de inconstitucionalidad (artículo 75 del Código Procesal Constitucional, conforme a lo establecido en el artículo 200.4 de la Constitución). Este efectúa el control concentrado, a fin de defender, según el fundamento 18 de la STC 0020-2005-PI/TC y otro, siguiendo el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, la supremacía normativa de la Constitución, y de depurar del ordenamiento aquellas disposiciones que la contravengan (finalidad inmediata); e impedir la aplicación de las normas legales viciadas en su constitucionalidad; es decir, impedir que éstas puedan generar afectaciones concretas o subjetivas a los derechos fundamentales de los individuos (finalidad mediata).

5. El rol del legislador o de alguna otra autoridad estatal en el desarrollo normativo de la Constitución no es una mera labor de órgano ejecutor de los mandatos dispuestos por ella. Le cabe, pues, al órgano normativo un margen amplio de configuración de las disposiciones constitucionales, con los límites que la Constitución impone. Este Tribunal también ha destacado que dicho desarrollo discrecional no puede suponer una absoluta libertad normativa (supuesto de ausencia de regulación), pues ello sería tanto como dejar los propios derechos fundamentales en manos del legislador, sobre todo cuando estos derechos requieren para su plena vigencia del desarrollo normativo o cuando requieren su actuación normativa para frenar situaciones de manifiesta inconstitucionalidad omisiva (fundamento 17 de la STC 5427-2009-PC/TC).
6. Bajo esta lógica, y habiendo quedado establecida la necesidad del control de las omisiones del legislador o de alguna otra autoridad estatal en el desarrollo normativo de la Constitución, conviene ahora identificar los supuestos en que procede este tipo de control por parte del Tribunal Constitucional. Y es que, como se desprende de lo indicado *supra*, no toda omisión legislativa da lugar a una declaración de inconstitucionalidad, sino únicamente aquella que se origina en el incumplimiento de disposiciones constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo.
7. A tal efecto, el Tribunal considera que es necesario reformular su jurisprudencia en torno a este asunto, a fin de lograr un uso adecuado de este tipo de control.
8. En el fundamento 42 de la STC 0006-2008-PI/TC, este Tribunal afirmó que el legislador puede incurrir en dos tipos de omisiones (criterio reiterado en el fundamento 21 de la STC 5427-2009-PC/TC):
 - De un lado, en una omisión absoluta, referida a los silencios totales del órgano de producción normativa sobre determinadas materias cuya regulación o tratamiento legislativo viene exigido desde la Constitución y cuya exigencia puede tornarse en necesaria para la eficacia plena de la disposición



constitucional. Su configuración depende de la concurrencia de los siguientes supuestos (fundamento 33 y ss. de la STC 5427-2009-PC/TC): que exista un mandato constitucional concreto que establece la obligación de desarrollo normativo, referido a un ámbito específico claramente identificable; que haya transcurrido un periodo razonable y el órgano de producción normativa no haya emitido la norma exigida por la Constitución; y que la omisión produzca un efecto o resultado inconstitucional, referido a la ineficacia del mandato constitucional que establece la obligación de desarrollo normativo, o a aquellas violaciones graves y manifiestas de los derechos fundamentales, como es el caso de la negación absoluta de su goce y disfrute efectivo.

- De otro lado, la omisión relativa, referida al silencio de la ley en un extremo que no haya sido normado, causando perjuicio en la tutela de los derechos o vulnerando una disposición constitucional. A diferencia del supuesto anterior, en el caso de las omisiones relativas existe un desarrollo legislativo previo pero incompleto. Por lo general, se presenta cuando la ley que ha regulado determinado precepto constitucional excluye de manera arbitraria o discriminatoria un beneficio o un estatus jurídico a un grupo de personas determinado, infringiendo el principio de igualdad.

9. Ahora bien, dado que mediante “La acción de inconstitucionalidad, se cuestiona la constitucionalidad de toda norma que tiene rango de ley (...)” (artículo 200.4), el control de una omisión parte de la impugnación de una disposición concreta (norma con rango de ley, emitida por la entidad competente), a la que se objeta por no respetar la obligación total impuesta por la Constitución.

10. La configuración de una omisión relativa depende de la concurrencia de dos requisitos:

- Que exista un mandato constitucional que establece la obligación de desarrollo normativo, referido a un ámbito específico claramente identificable, mandato que siempre proviene del propio texto constitucional, sea en la forma de mandatos constitucionalmente explícitos o de configuración jurisprudencial (fundamento 42 de la STC 0006-2008-PI/TC). Esto no comprende a las normas con rango de ley que desarrollan o complementan los preceptos constitucionales relativos a los fines, estructura, organización y funcionamiento de los órganos y organismos constitucionales -y que buscan precisar detalladamente las competencias y deberes funcionales de los titulares de estos organismos, así como los derechos, deberes, cargas públicas y garantías básicas de los ciudadanos (fundamento 4 *in fine* de la STC 0046-2004-AI/TC; fundamento 128 de la STC 0047-2004-AI/TC, cuyos requisitos fueron desarrollados en el fundamento 28 de la STC 0020-2005-PI/TC)-; sin embargo, no gozan de rango constitucional, sino legal (fundamento 27 de la STC 0023-2007-PI/TC)-, y, como tales, responden a la libertad de configuración que la Constitución otorga al legislador en el desarrollo normativo de sus preceptos,



dentro de los límites impuestos por el propio texto constitucional (fundamento 20 de la STC 0014-2010-PI/TC).

- Que la norma emitida obvie una parte inescindible de la materia a regular u omita de forma arbitraria a algún destinatario de ella, lo que a la postre afecta algún derecho fundamental o torna ineficaz alguna disposición constitucional.

En conclusión, se impugnan normas ya emitidas, pero incompletas o de desarrollo deficiente.

11. Sobre la base de los argumentos esgrimidos, el Tribunal Constitucional debe dar respuesta a todos los pedidos planteados de inconstitucionalidad por omisión con relación a la Ley 29944.

III. ANÁLISIS DEL CASO

12. Las pretensiones planteadas, por la variedad de materias incluidas, serán desarrolladas individualmente por este Tribunal, para lo cual se efectuará una división temática de ellas en tres grandes ítems, no sin antes ingresar en el análisis de la capacidad que tuvo el legislador para modificar o derogar la Ley 24029, del Profesorado.

13. A juicio de los demandantes, medidas como la migración de los docentes de los niveles superiores de la Ley 24029 a las escalas inferiores de la Ley 29944, o la derogación de la bonificación especial mensual del 30% de la remuneración por concepto de preparación de clases y evaluación, estarían modificando y/o derogando la regulación de la carrera magisterial establecida en la referida Ley 24029, y desconocerían los 'derechos adquiridos' de los docentes, lo que, según los demandantes, carece de base jurídica, pues en nuestro país rige la teoría de los hechos cumplidos, permitiéndose, por consiguiente, que el legislador altere o modifique las normas laborales.

14. Sobre la cuestión jurídica planteada, cabe precisar que el artículo 103 de la Constitución ha consagrado, como principio general, 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 (...)". En tal línea, el Tribunal ha expresado que "La adecuada protección de los derechos fundamentales no puede ser medida con relación a una concreta teoría de aplicación de las leyes en el tiempo. Ni la aplicación inmediata de las leyes a los hechos no cumplidos de las relaciones existentes (teoría de los hechos cumplidos) podría, en sí misma, justificar la afectación de un derecho fundamental, ni, so pretexto de la aplicación de la teoría de los derechos adquiridos, podría negarse la aplicación inmediata de una ley que optimice el ejercicio del derecho, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 103 de la Constitución" (fundamento 121 de la STC 0050-2004-AI/TC y otros).



15. Por su parte, en la STC 0025-2007-PI/TC, en respuesta a objeciones similares a las de las demandas de autos, se expone 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” (fundamento 89), pues, “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” (fundamento 91). En suma, nuestro ordenamiento jurídico está regido por la teoría de los hechos cumplidos y no por la teoría de los derechos adquiridos, razón por la cual este Tribunal no puede compartir la tesis propuesta por los accionantes.
16. Constituye una facultad constitucional del legislador dar, modificar o derogar leyes, y es en ejercicio de esta facultad que precisamente se han regulado las relaciones y situaciones jurídicas existentes de los profesores de la carrera pública magisterial; así, a través de la Ley 29944 se ha establecido la migración de los docentes de los niveles magisteriales de la Ley 24029 a las escalas magisteriales (Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final), así como la incorporación del concepto de preparación de clases y evaluación en la nueva remuneración íntegra mensual – RIM (artículo 56), y respecto de las cuales no cabe invocar la teoría de los derechos adquiridos, por lo explicado antes.
17. Corresponde, pues, analizar cada uno de los puntos cuestionados con relación a la Ley 29944. Estos son 3: la estructura de la carrera pública magisterial, el régimen económico magisterial y la carrera magisterial como función pública.

A. LA ESTRUCTURA DE LA CARRERA PÚBLICA MAGISTERIAL

18. Un primer tema es el relativo a cómo está estructurada la carrera magisterial. Aquí se analizarán las disposiciones referidas a los sujetos que pertenecen a la carrera pública magisterial; luego lo relacionado con las plazas establecidas a favor de los profesores, y finalmente el tema de la validez del reconocimiento de servicios.

A.1. SUJETOS DE LA CARRERA PÚBLICA MAGISTERIAL

19. Un primer punto radica en la declaración de inconstitucionalidad por comisión y por omisión de la Ley 29944, para lo cual se ha alegado que diversos sujetos participantes del proceso educativo no han sido incluidos en la nueva regulación de la ley impugnada.

**A.1.A. EXCLUSIÓN DE LOS DOCENTES QUE LABORAN EN EL SECTOR PRIVADO**

20. Los demandantes manifiestan que la exclusión de los docentes que laboran en instituciones privadas -sean estas colegios o institutos tecnológicos- del ámbito de aplicación de la Ley 29944 deviene discriminatoria y vulnera el principio-derecho de igualdad, reconocido en el artículo 2.2 de la Constitución. La parte demandada, por el contrario, arguye que en tanto el objeto de la Ley 29944 consiste en regular las relaciones entre el Estado y los maestros que prestan servicios en programas e instituciones públicas, está plenamente justificado sustraer de su ámbito de aplicación a los docentes que laboran en instituciones privadas, máxime si el artículo 61 de la Ley 28044, General de Educación, establece que dichos docentes participan del régimen laboral de la actividad privada.
21. Como este Tribunal ha recordado, la igualdad, como principio y derecho fundamental, no implica que las personas puedan exigir un trato igual siempre y en todos los casos, sino únicamente a quienes se encuentran en idéntica situación. De ahí que se vulnera la igualdad cada vez que una norma jurídica se aplica inequitativamente a sujetos inmersos en el mismo supuesto de hecho. En ese sentido, este precepto constitucional opera como un límite frente a la discrecionalidad del legislador, y le exige que toda diferencia de trato se fundamente en bases razonables y objetivas (fundamento 60 de la STC 0048-2004-PI/TC).
22. Si el objeto de la Ley 29944 es el de regular las relaciones entre el Estado y los docentes que prestan servicios en programas e instituciones públicas (artículo 1), aun cuando los profesores que laboran en las entidades educativas privadas realicen labores o actividades similares a las que efectúan los profesores que participan de la carrera pública magisterial, se concluye que su situación no es idéntica, pues estos están sujetos a un conjunto de obligaciones y exigencias que, dada la naturaleza de las labores que realizan, resultarían completamente oponibles a las de aquellos.
23. Esta diferencia se encuentra plasmada en los artículos 57 y 61 de la Ley 28044, General de Educación, que establecen que el profesor en las instituciones educativas del Estado se desarrolla profesionalmente en el marco de una carrera pública, y que los docentes de las instituciones educativas privadas participan del régimen laboral de la actividad privada. Tal diferenciación de trato no es extraña ni opuesta, a partir de una lectura *a contrario sensu* del artículo 15 de la Constitución, según el cual "El profesorado en la enseñanza oficial es carrera pública (...)", lo que supone, implícitamente, que las demás formas de docencia -por ejemplo, las privadas- se sustraen de la carrera pública docente.
24. Por ello, debe rechazarse la denuncia de que la Ley 29944 contiene una omisión legislativa inconstitucional por no incluir (o excluir) a los profesores de instituciones educativas privadas de su ámbito de regulación.

**A.I.B EXCLUSIÓN DE UN GRUPO DE TRABAJADORES DE CENTROS EDUCATIVOS PÚBLICOS**

25. También se ha cuestionado la constitucionalidad de la Segunda y Tercera Disposición Complementaria, Final y Transitoria de la Ley 29944, cuyo tenor es el siguiente:

Segunda Disposición Complementaria, Final y Transitoria.- Los profesores nombrados sin título pedagógico, comprendidos en las categorías remunerativas A, B, C, D y E del régimen de la Ley 24029, así como los auxiliares de educación comprendidos en la categoría remunerativa E de la referida Ley, se rigen por la presente Ley en lo que corresponda. El Ministerio de Educación, en coordinación con el Ministerio de Economía y Finanzas, de conformidad con el numeral 1 de la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, establece la vigencia, condiciones y montos de esta escala transitoria, la cual debe incorporar en uno solo todos los conceptos que vienen percibiendo los profesores de las categorías remunerativas señaladas en la presente disposición. Los profesores nombrados sin título pedagógico tienen una prórroga de dos (2) años para obtener y acreditar el título profesional pedagógico. Cumplida esta exigencia ingresan al primer nivel de la carrera pública magisterial, previa evaluación. Vencido el plazo previsto, si no acreditan el título profesional pedagógico, son retirados del servicio público magisterial.

Tercera Disposición Complementaria, Final y Transitoria.- Los profesores que laboran en los institutos y escuelas de educación superior, son ubicados en una escala salarial transitoria, de conformidad con lo dispuesto en la primera disposición complementaria, transitoria y final de la presente Ley, en tanto se apruebe la Ley de la Carrera Pública de los Docentes de Institutos y Escuelas de Educación Superior. El proyecto de la Ley de la Carrera Pública de los Docentes de Institutos y Escuelas de Educación Superior será remitido por el Poder Ejecutivo, conforme a lo dispuesto por la Disposición Transitoria Única de la Ley 29394, en el plazo de sesenta días calendarios contados a partir de la vigencia de la presente Ley.

26. Con relación a estos artículos, se ha puesto de relieve que omiten la situación jurídica de los docentes sin título pedagógico, los auxiliares de educación y los profesores de institutos tecnológicos.

A.I.b.1 El caso de los docentes sin título pedagógico

27. Con relación a los docentes sin título pedagógico, los demandantes sostienen que la disposición legal cuestionada no contempla los derechos ni regula la situación jurídica que la derogada Ley 24029 les reconocía, lo que transgrede el principio de progresividad de los derechos fundamentales, desde dos perspectivas. A saber: (i) la Ley 29944 incurre en inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa al no incluir a los docentes sin título pedagógico en un régimen normativo que está llamado a regular su situación jurídica; y, (ii) la Ley 29944 incurre en



inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa al no reconocerles los mismos derechos que la derogada Ley 24029. La parte demandada refiere, por su parte, que la Segunda Disposición Complementaria, Final y Transitoria de la Ley 29944 sí es aplicable a los docentes sin título pedagógico en todo lo que corresponda, por lo que no habría mérito para considerar que se están recortando sus derechos y, menos aún, que hayan dejado de tener reconocimiento normativo.

28. Con relación al primer argumento, este Tribunal considera que corresponde rechazar de plano la pretensión, toda vez que el primer párrafo de la Segunda Disposición Complementaria, Final y Transitoria de la Ley expresamente prescribe que los docentes nombrados sin título pedagógico de la Ley 24029 se rigen por la presente ley, en todo lo que les corresponda. En esta disposición además se establece “la vigencia, condiciones y montos de esta escala transitoria, la cual debe incorporar en uno solo todos los conceptos que vienen percibiendo los profesores” (segundo párrafo), y que los profesores que obtengan su título profesional ingresarán “al primer nivel de la carrera pública magisterial, previa evaluación” (tercer párrafo). Por tanto, el Tribunal Constitucional considera que no hay fundamento válido para sostener que los docentes sin título pedagógico carecen de un marco normativo permanente que regule su situación jurídica, independientemente de si ello efectivamente es exigible en virtud de un mandato constitucional.
29. Respecto del segundo argumento esgrimido por los accionantes, este Tribunal anota que el ordenamiento jurídico peruano no justifica la aplicación ultractiva de las normas laborales ni la vigencia de la teoría de los derechos adquiridos, como entienden los demandantes. Por el contrario, según se ha mencionado *supra*, a partir de la lectura de los artículos 103 y 102.1 de la Constitución, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y las situaciones jurídicas existentes y no tienen fuerza ni efectos retroactivos (teoría de los hechos cumplidos); y además es facultad del Congreso expedir leyes, modificar o derogar las existentes.
30. Por ello, lejos de contener un mandato que impida la sucesión normativa en materia laboral, la Constitución prevé un marco idóneo para que ésta se lleve a cabo; por lo tanto, no se acredita la existencia de una inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa, por lo que la demanda en este extremo debe ser desestimada.

A.1.b.2 El caso de los auxiliares de educación

31. Los demandantes manifiestan que es discriminatorio que la Ley 29944 no regule la situación jurídica de los auxiliares de educación, a pesar de que la derogada Ley 24029 los consideraba como docentes activos. La parte demandada sostiene que la disposición legal impugnada sí regula la situación jurídica de los auxiliares de educación, incorporándolos a su ámbito de aplicación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

32. Al respecto, este Tribunal advierte que la Segunda Disposición Complementaria, Final y Transitoria de la Ley 29944 -al igual que lo que sucede con los docentes sin título pedagógico- sí regula la situación jurídica de los auxiliares de educación. Dicha disposición prescribe que los auxiliares de educación se rigen por dicha ley en todo lo que les corresponda (primer párrafo), y puntualiza que se establecerá “la vigencia, condiciones y montos de esta escala transitoria, la cual debe incorporar en uno solo todos los conceptos que vienen percibiendo” (segundo párrafo).
33. Adicionalmente, la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo 004-2013-ED, Reglamento de la Ley 29944, establece que “El MINEDU mediante Resolución Ministerial a expedir en ciento ochenta (180) días calendarios contados a partir de la vigencia del presente Reglamento, aprobará las normas específicas que regulen el tratamiento jurídico que regirá para los Auxiliares de Educación”. Y que, en caso de que no se haya emitido dicha resolución ministerial dentro del plazo otorgado, se les aplicará las normas pertinentes de la Ley 29944. Asimismo, en la Quinta Disposición Complementaria Final del aludido Reglamento se precisa que “Mientras no se apruebe las condiciones y montos de la escala transitoria a que hace referencia la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley, las remuneraciones y asignaciones de los profesores nombrados sin título pedagógico comprendidos en las categorías remunerativas A, B, C, D y E (...) serán incorporados en un solo concepto remunerativo, con los mismos montos que vienen percibiendo”.
34. Por tanto, el Tribunal Constitucional afirma que no hay fundamento válido para sostener que los auxiliares de educación carecen de un marco normativo permanente que regule su situación jurídica, independientemente de si ello efectivamente es exigible en virtud de un mandato constitucional. Por lo demás, es irrelevante el trato que la Ley 24029 dispuso a los mencionados auxiliares, dado que, como se dijo antes, el ordenamiento jurídico peruano no justifica la aplicación ultractiva de las normas laborales ni la vigencia de la teoría de los derechos adquiridos, por lo que la demanda en este extremo también debe ser desestimada.

A.1.b.3 El caso de los profesores de institutos y escuelas de educación superior

35. Con relación a los profesores de institutos y escuelas de educación superior, los demandantes manifiestan que es discriminatorio que la Ley 29944 no regule su situación jurídica. El Congreso de la República, a su vez, sostiene que la disposición legal impugnada sí regula la situación jurídica de los profesores de institutos y escuelas de educación superior, incorporándolos a su ámbito de aplicación.
36. Al respecto, este Tribunal advierte que la Tercera Disposición Complementaria, Final y Transitoria de la Ley 29944, efectivamente, establece el marco regulatorio



de los profesores de institutos y escuelas de educación superior, al precisar que "Los profesores que laboran en los institutos y escuelas de educación superior, son ubicados en una escala salarial transitoria, de conformidad con lo dispuesto en la primera disposición complementaria, transitoria y final de la presente Ley, en tanto se apruebe la Ley de la Carrera Pública de los Docentes de Institutos y Escuelas de Educación Superior" (primer párrafo). Congruente con tal regulación, la mencionada Quinta Disposición Complementaria Final del Reglamento de la Ley 29944 prescribe que las remuneraciones y asignaciones de los auxiliares de educación comprendidos en la categoría remunerativa E, serán incorporadas en un solo concepto remunerativo, con los mismos montos que vienen percibiendo.

37. Por consiguiente, el Tribunal Constitucional considera que no existe fundamento constitucional para sostener que los profesores de institutos y escuelas de educación superior carecen de un marco normativo permanente que regule su situación jurídica, independientemente de si ello efectivamente es exigible en virtud de un mandato constitucional, por lo que la demanda en este extremo también debe ser desestimada.

A.1.C EXCLUSIÓN DE LOS DOCENTES CESADOS Y JUBILADOS

38. Un último aspecto relacionado con los sujetos regulados por la Ley de Reforma Magisterial tiene que ver con los docentes que ya concluyeron su vínculo laboral, o lo que es lo mismo, que ya dejaron de pertenecer a la carrera pública magisterial. Los demandantes alegan que se vulnera el principio de igualdad al excluir a los docentes cesados y jubilados del ámbito de aplicación de la Ley 29944, a pesar de que la derogada Ley 24029 sí les otorgaba beneficios. El demandado, en cambio, aduce que la exclusión es constitucionalmente admisible, puesto que la ley bajo análisis está dirigida a regular la situación jurídica de los docentes en actividad, mientras que la situación de los cesados y jubilados se regula con otras normas con rango de ley.

39. Este Tribunal reitera que, tal como ha quedado establecido en los fundamentos 59 y 60 de la STC 0048-2004-AI/TC, el principio de derecho de igualdad no se vulnera cada vez que dos colectivos reciben un trato diferenciado, sino solo cuando estos también se hallan comprendidos en un mismo supuesto de hecho, y dicho tratamiento diferenciado es injustificado.

40. Así las cosas, el Tribunal Constitucional considera que carece de toda fundamentación constitucional el argumento de que es discriminatorio apartar a los profesores cesados y jubilados del ámbito de aplicación de la Ley 29944, que tiene por objeto regular las relaciones entre el Estado y los docentes que prestan servicios en programas e instituciones públicas (artículo 1). Ello es así porque, como es evidente, aquellos se hallan en una situación jurídica y fáctica distinta a la de los profesores en actividad, lo que justifica que estén excluidos de la Ley 29944, independientemente de si su incorporación en dicha ley efectivamente es



exigible en virtud de un mandato constitucional. La regulación pertinente sobre los cesados y jubilados dependerá de su pertenencia a los regímenes público o privado de pensiones.

41. Por lo demás, dado que el artículo 103 de la Constitución consagra la teoría de los hechos cumplidos antes que la de los derechos adquiridos y que el artículo 102.1 del mismo cuerpo normativo habilita al Congreso para modificar las leyes existentes a través de la sucesión normativa, carece de toda relevancia, a estos efectos, la afirmación de que la derogada Ley 24029 establecía disposiciones sobre el régimen jurídico aplicable a los docentes en situación de retiro.

A.2 PLAZAS ASIGNADAS

42. Con relación a las plazas, se han cuestionado dos disposiciones, una relativa a la racionalización de estas y la otra concerniente a las utilizadas para ascensos.

A.2.A RACIONALIZACIÓN DE PLAZAS

43. El artículo 75 de la ley cuestionada establece:

Artículo 75.- El Ministerio de Educación dicta las normas aplicables al proceso de racionalización. El proceso de racionalización está a cargo de las Direcciones Regionales de Educación, Unidades de Gestión Educativa Local (UGEL) e instituciones educativas según corresponda, debiendo identificar excedencias y necesidades de plazas de personal docente de las instituciones educativas, buscando equilibrar la oferta y demanda educativa. El reglamento establece el procedimiento de racionalización de plazas docentes, teniendo en cuenta la modalidad y forma educativa, la realidad geográfica y socio-económica, así como las condiciones pedagógicas, bajo responsabilidad y limitaciones de la infraestructura educativa.

44. En la demanda se sostiene que el proceso de racionalización previsto en la disposición legal acotada amenaza la permanencia del docente en su puesto de trabajo, ya que, en puridad, se buscaría la eliminación de las plazas. La parte demandada, en cambio, expresa que el argumento de los demandantes carece de todo fundamento, puesto que el referido proceso de racionalización no contempla una reducción del número de plazas, sino una reorganización de las ya existentes en función de las necesidades educativas.

45. Este Tribunal, a partir de una lectura sistemática de la Ley 29944 y su reglamento, advierte que el referido proceso de racionalización no supone la eliminación de plazas alegada sino que, bien entendidas las cosas, propone la reasignación o la reorganización de éstas en función de las necesidades educativas, tomando en cuenta, entre otros factores, la realidad geográfica y socioeconómica, las condiciones pedagógicas y la infraestructura disponible (artículos 74 y 75). De ahí

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que, en la ley bajo análisis, la racionalización de plazas no sea un motivo que justifique la separación del docente de la carrera pública magisterial, sino meramente una causal de reasignación dentro de ésta, tal como indica expresamente su artículo 68.d.

46. Asimismo, dado que la reasignación implica desplazar al docente de un cargo a otro igual que se encuentre vacante y sin alterar su posición dentro de una escala magisterial determinada (artículo 67 de la Ley 29944), el referido proceso de racionalización tampoco es un mecanismo que tenga por finalidad recortar el salario de quienes integran la carrera pública magisterial.
47. Por ello, si la racionalización no afecta o pone en peligro la permanencia de los profesores en el régimen público docente, este Tribunal considera que hay mérito para confirmar la constitucionalidad del artículo 75 de la ley bajo análisis, por lo que en este extremo la demanda también debe ser desestimada.

A.2.B PLAZAS PARA ASCENSOS

48. Sobre el particular, los demandantes objetan la constitucionalidad del artículo 30 de la Ley 29944, que establece:

Artículo 30.- El Ministerio de Educación, en coordinación con el Ministerio de Economía y Finanzas, determina el número de plazas vacantes para ascensos por escala magisterial y su distribución por regiones, de conformidad con el numeral 1 de la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto.

49. Los demandantes sostienen que en tanto la disposición impugnada prevé que el Ministerio de Economía y Finanzas participe en la determinación de la cantidad de plazas vacantes para el ascenso en la carrera pública magisterial, la promoción de los docentes quedará congelada. El demandado, por su parte, manifiesta que el artículo 30 de la Ley 29944 es compatible con el ordenamiento constitucional, porque garantiza que la permanente promoción de los docentes se lleve a cabo sin poner en riesgo las finanzas del Estado, de conformidad con lo establecido en la Constitución y la Ley 28411, General del Sistema Nacional de Presupuesto.

50. Al respecto, el Tribunal Constitucional recuerda que, de conformidad con el fundamento 12 de la STC 5854-2005-PA/TC, la Constitución debe ser interpretada conforme al principio de concordancia práctica, el cual obliga a resolver toda aparente tensión entre los preceptos constitucionales optimizando su eficacia en conjunto y sin comprometer la vigencia de ninguno de los preceptos concernidos. El mandato contenido en el artículo 15 de la Constitución ordena al Estado promover de manera permanente al profesional de la educación. Sin embargo, esta exigencia no puede ser entendida como una absoluta libertad para que se desconozca los principios de unidad y estabilidad presupuestaria previstos en los artículos 77 y 78 de la Constitución (léase, particularmente, el fundamento 9 de la STC 0004-2004-CC/TC). De modo pues que la configuración de las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

disposiciones constitucionales debe ser realizada teniendo en cuenta los límites que la propia Constitución impone.

51. A juicio del Tribunal Constitucional, resulta razonable que el legislador prevea ciertos mecanismos para asegurar que la promoción de los docentes no comprometa los principios constitucionales en materia presupuestaria. En ese sentido, considera que prever la existencia de un mecanismo orientado a que el Ministerio de Educación coordine con el Ministerio de Economía y Finanzas para la determinación del número de plazas vacantes para los ascensos en la carrera pública magisterial, en abstracto, no implica que el progreso del docente dentro de la misma quede paralizado; por el contrario, supone una determinación responsable del número de plazas y garantiza su fuente económica. Una medida de esta naturaleza no desconoce la promoción de los docentes; antes bien, otorga igual eficacia a otros bienes constitucionales, garantizando así los principios de unidad y estabilidad presupuestaria previstos en los artículos 77 y 78 de la Constitución.
52. Por lo expuesto, hay mérito para ratificar la constitucionalidad del artículo 30 de la ley objeto de análisis, por lo que, en este extremo, la demanda también debe ser desestimada.

A.3. ESCALAS MAGISTERIALES

53. El tercer tema es el referente a las escalas magisteriales. El Tribunal Constitucional hace notar que antes de la entrada en vigor de la Ley 29944, existían dos regímenes laborales de los profesores de la carrera pública:
- En primer lugar, se tiene el régimen de la Ley 24029, del Profesorado, publicada el 15 de diciembre de 1984. En ella, la carrera magisterial estaba compuesta por cinco (5) niveles.
 - No hace mucho, se instauró el régimen de la Ley 29062, de la Carrera Magisterial, publicada el 12 de julio de 2007, la que fue analizada por este Tribunal en la STC 0025-2007-PI/TC y otros, y que regiría paralelamente a la Ley 24029. La carrera magisterial también estaba constituida por cinco niveles, diferenciándose de la ley anterior en los años de servicios requeridos para el ascenso de nivel y la existencia de una evaluación para su ingreso.
 - En la actualidad rige la Ley 29944, de la Reforma Magisterial, publicada el 25 de noviembre de 2012, algunas de cuyas disposiciones están siendo impugnadas. Ahora, la carrera magisterial está compuesta por ocho (8) escalas magisteriales y unifica los regímenes establecidos por la Ley 24029 y la Ley 29062.



54. Los demandantes cuestionan que se hayan reconocido ocho escalas, y ya no cinco, y cuál ha sido el mecanismo utilizado para migrar a los profesores ubicados en las escalas establecidas en las Leyes 24029 y 29062.

A.3.A. DETERMINACIÓN DE OCHO ESCALAS

55. En primer lugar, se ha objetado la constitucionalidad del artículo 11 de la Ley 29944, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 11.- La Carrera Pública Magisterial está estructurada en ocho (8) escalas magisteriales y cuatro (4) áreas de desempeño laboral. Las escalas magisteriales y el tiempo mínimo de permanencia en cada una de estas son: a) Primera Escala Magisterial: Tres (3) años. b) Segunda Escala Magisterial: Cuatro (4) años. c) Tercera Escala Magisterial: Cuatro (4) años. d) Cuarta Escala Magisterial: Cuatro (4) años. e) Quinta Escala Magisterial: Cinco (5) años. f) Sexta Escala Magisterial: Cinco (5) años. g) Séptima Escala Magisterial: Cinco (5) años. h) Octava Escala Magisterial: Hasta el momento del retiro de la carrera. En el caso de los profesores que laboran en instituciones educativas ubicadas en áreas calificadas como rurales o zonas de frontera, se reduce en un año la permanencia para postular a la cuarta, quinta, sexta, séptima y octava escalas magisteriales.

56. Los accionantes alegan que el mencionado artículo introduce condiciones que resultan perjudiciales o menos beneficiosas para los docentes provenientes de la Ley 24029, puesto que, a efectos del ascenso, agrega tres escalas en comparación con la ley anterior, lo cual vulneraría el principio laboral de condición más beneficiosa al trabajador. Por su parte, el emplazado mantiene que tal principio no resulta aplicable, puesto que en el ordenamiento jurídico nacional está permitido que el legislador, en ejercicio de su discrecionalidad, modifique la legislación en materia laboral dentro de lo constitucionalmente posible.

57. Sostienen que la nueva estructura de la carrera pública magisterial, compuesta por ocho escalas, vulnera el principio de condición más beneficiosa, pues, en su opinión, si por ejemplo existían docentes que ocupaban los niveles superiores de la escala, tras la entrada en vigencia de la ley, ahora sólo ocuparán niveles intermedios. A juicio del Tribunal, la nueva regulación no vulnera el principio de condición más beneficiosa, ya que este principio hace referencia a las condiciones laborales obtenidas independientemente de cualquier fuente normativa; y tampoco vulnera los supuestos derechos adquiridos, por más que esta sea menos favorable para trabajador, pues, como también se ha dicho, nuestro sistema se rige por la teoría de los hechos cumplidos y no por la teoría de los derechos adquiridos. En tal sentido, incluso si la decisión legislativa respecto al número de escalas pudiera resultar criticable, por ser excesiva o inconveniente, sin duda, esto no la hace inconstitucional.

58. Por las razones expuestas, el Tribunal debe desestimar la demanda en este extremo.



A.3.B. MIGRACIÓN ENTRE LAS DIFERENTES ESCALAS MAGISTERIALES

59. Se ha cuestionado el primer párrafo de la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley 29944, cuyo texto es el siguiente:

Primera Disposición Complementaria, Final y Transitoria.- Los profesores nombrados, pertenecientes al régimen de la Ley 24029, comprendidos en los niveles magisteriales I y II, son ubicados en la primera escala magisterial, los del III nivel magisterial en la segunda escala magisterial, y los comprendidos en los niveles magisteriales IV y V son ubicados en la tercera escala magisterial a que se refiere la presente Ley.

A.3.b.1 La ubicación de los docentes en las escalas inferiores

60. Los accionantes refieren que esta disposición atenta contra la dignidad de los profesores provenientes de la Ley 24029, pues se les somete a un trato humillante o degradante al trasladarlos del nivel superior alcanzado mediante la derogada Ley 24029, a las escalas inferiores de la Ley 29944; es decir, se les reduce o rebaja de nivel sin tener en cuenta sus años de servicio o los cargos alcanzados, lo cual vulnera el principio de dignidad del trabajador (artículo 23 de la Constitución). Agregan que se trata de una medida innecesaria en tanto existen otras formas de asegurar la idoneidad del docente, sin degradarlo o afectarlo en sus derechos. El emplazado, por su parte, sostiene que el primer párrafo de la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley bajo análisis sería constitucional, pues no degrada al docente ni lesiona su dignidad, sino que meramente reemplaza el régimen regulado por la Ley 24029 por uno nuevo, a través de la sucesión normativa. Asimismo, agrega que la disposición impugnada contiene mecanismos orientados a promover la promoción del docente conforme a sus méritos y a su antigüedad en el cargo.
61. En los términos expuestos, el Tribunal Constitucional advierte que, por virtud del primer párrafo de la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley 29944, los profesores de los cinco niveles magisteriales de la Ley 24029 serán ubicados en las tres primeras escalas magisteriales de la Ley 29944, de la siguiente manera: (i) los profesores comprendidos en los niveles magisteriales I y II de la Ley 24029 se ubican en la primera escala magisterial de la Ley 29944; (ii) los profesores del nivel magisterial III de la Ley 24029 se ubican en la segunda escala magisterial de la Ley 29944; y, (iii) los profesores de los niveles magisteriales IV y V de la Ley 24029 se ubican en la tercera escala magisterial de la Ley 29944.
62. Este Tribunal, en los fundamentos 71 a 80 de la STC 0020-2012-PI/TC, desarrolló el contenido del principio de dignidad del trabajador y su protección abstracta en sede constitucional. Allí, este Tribunal, tras esclarecer que el artículo 1 y el tercer párrafo del artículo 23 de la Constitución se refieren a un contenido común, como es el respeto de la dignidad de la persona en el ámbito de una relación laboral,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

concluyó que “la migración de los profesores de los cinco niveles magisteriales de la Ley 24029 a las tres primeras escalas de la Ley 29944 no constituye un acto que implique tratar como objeto a la persona del profesor (trabajador) y el desprecio de su condición de ser humano. Por el contrario, lo que realiza la ley objetada (...), es una reestructuración total de la carrera magisterial sobre la base de criterios razonables y justificados tales como el mérito y la capacidad de los docentes, por la que los profesores de la Ley 24029 han visto modificado sólo su status laboral mas no su actividad funcional” (fundamento 80). También se explicó que la propia ley prevé facilidades o mecanismos que hacen posible la promoción permanente de los profesores, tanto ordinaria como extraordinaria; eso sí, regida por criterios meritocráticos (mérito personal y capacidad profesional (fundamento 76). Sobre esta base, este Tribunal confirmó la constitucionalidad por el fondo del primer párrafo de la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley 29944.

63. Dado que se ha emitido pronunciamiento desestimatorio respecto de argumentos y fundamentos de fondo sustancialmente iguales a los ahora planteados, existe cosa juzgada sobre esta materia (fundamento 6 de la STC 0025-2005-PI/TC), por lo que este extremo de la demanda de inconstitucionalidad debe ser declarado improcedente, conforme prevé el artículo 104.2 del Código Procesal Constitucional.

A.3.b.2 La ubicación desigual en las escalas magisteriales

64. A criterio de los demandantes, el primer párrafo de la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley 29944 es inconstitucional, pues rebaja o reduce de nivel a los profesores de la Ley 24029 en comparación con la Cuarta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de dicha ley, que sube o asciende automáticamente en una escala a los profesores provenientes de la Ley 29062. Consideran que esto es discriminatorio, pues no es posible que se otorgue un trato diferenciado entre los profesores que pertenecen a la misma carrera magisterial (artículos 2.2 y 26.1 de la Constitución). Por su parte, el demandado sostiene que el trato diferenciado entre los profesores provenientes de los regimenes de las Leyes 24029 y 29062 no es discriminatorio, en tanto busca crear un régimen laboral único dentro de la carrera pública magisterial inspirado en el principio meritocrático, por lo que se trata de una intervención legítima en el principio-derecho de igualdad.

65. El Tribunal observa que el tratamiento que da la Ley 29944 a los profesores provenientes de la Ley 24029 y a los de la Ley 29062 es distinto: (i) los profesores comprendidos en el I, II, III, IV y V nivel magisterial de la Ley 24029 serán ubicados en las tres primeras escalas magisteriales de la Ley 29944, como sigue: los profesores comprendidos en el I y II nivel magisterial son ubicados en la Primera Escala Magisterial; los del III nivel magisterial en la Segunda Escala



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Magisterial; y los comprendidos en el IV y V nivel magisterial son ubicados en la Tercera Escala Magisterial; y, (ii) los profesores comprendidos en el I, II, III, IV y V nivel magisterial de la Ley 29062 serán ascendidos, respectivamente, a la segunda, tercera, cuarta, quinta y sexta escalas magisteriales de la Ley 29944, que establece ocho escalas magisteriales.

66. Este Tribunal, en los fundamentos de la precitada STC 0020-2012-PI/TC, destacó que si bien la demanda fue planteada contra la Cuarta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley 29944 (“Los profesores comprendidos en el I, II, III, IV y V nivel magisterial de la Ley 29062 son ubicados respectivamente en la segunda, tercera, cuarta, quinta y sexta escalas magisteriales de la presente Ley”), a través de una revisión más específica de los argumentos expuestos, concluyó que dicha disposición realmente no estaba siendo cuestionada, sino que únicamente se exhibía como un elemento de justificación de la afectación al derecho a la igualdad.
67. Asimismo, tras apuntar que si bien era cierto que se trataba de dos situaciones jurídicas diferenciadas, en la precita sentencia se concluyó que el término de comparación propuesto resultaba inválido o inidóneo, pues “no existe identidad esencial o carácter común entre la situación jurídica en la que se encuentra el objeto del juicio de igualdad (el ingreso de los profesores de la Ley 24029 a la carrera magisterial mediante mecanismos distintos al concurso público de méritos) y la situación jurídica propuesta como término de comparación, constituida por el ingreso de los profesores de la Ley 29062 a la carrera magisterial mediante concurso público de méritos. En esta línea argumentativa, siendo distinto el régimen jurídico al cual uno y otros regímenes magisteriales se encontraron sometidos, el uno no puede servir como término de comparación para analizar la corrección del trato que recibe el otro” (fundamentos 94 y 95). Sobre esta base, este Tribunal confirmó la constitucionalidad por el fondo del primer párrafo de la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley 29944 y, por tanto, desestimó la demanda.
68. Dado que este Tribunal ha emitido pronunciamiento desestimatorio respecto de argumentos y fundamentos de fondo sustancialmente iguales a los ahora planteados, existe cosa juzgada sobre la materia objeto de debate, por lo que este extremo de la demanda debe ser declarado improcedente, conforme lo prevé el artículo 104.2 del Código Procesal Constitucional.

A.4. RECONOCIMIENTO DE SERVICIOS

69. Los demandantes sostienen que el artículo 134.4 del Decreto Supremo 004-2013-ED, Reglamento de la Ley 29944, es inconstitucional, porque no reconoce los servicios de los profesores contratados con resoluciones de reconocimiento de pago, los servicios prestados en instituciones educativas particulares, los servicios



ad honorem ni los prestados como personal administrativo. La parte emplazada no emite pronunciamiento alguno sobre este extremo.

70. Planteadas así las cosas, se advierte que la objeción propuesta radica en que el Reglamento de la Ley 29944 sería inconstitucional por no reconocer el tiempo de servicios prestados por los docentes comprendidos en los supuestos antes mencionados (artículo 134.4 del Decreto Supremo 004-2013-ED). Al respecto, este Tribunal considera que este extremo de la demanda debe ser desestimado de plano, pues el proceso de inconstitucionalidad procede exclusivamente contra normas con rango de ley (artículo 200.4 de la Constitución y artículo 77 del Código Procesal Constitucional), entre las que no se encuentran los reglamentos aprobados mediante decreto supremo, que tienen rango infra legal y tampoco existe entre esta y la ley relación de consecuencias.
71. No obstante, esta decisión no impide que los demandantes cuestionen la constitucionalidad del referido reglamento a través de una demanda dentro del proceso popular, que, por mandato del artículo 200.5 de la Constitución y el artículo 76 del Código Procesal Constitucional, es la vía idónea para ejercer el control constitucional sobre normas con rango infra legal.

B. EL RÉGIMEN ECONÓMICO MAGISTERIAL

72. El segundo grupo de temas que se ha cuestionado tiene que ver con las previsiones económicas desarrolladas por la Ley 29944, de Reforma Magisterial, tanto en lo que se refiere al presupuesto asignado al magisterio como en lo que concierne al monto de las remuneraciones establecidas a favor de los profesores.

B-1. Presupuesto Asignado al Magisterio

73. En opinión de los demandantes, la Ley 29944 realiza un trato discriminatorio contra el magisterio, pues el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013 le asigna un monto de dinero inferior a los catorce mil millones de soles que destina a la implementación de reformas salariales y previsionales en las Fuerzas Armadas, así como en la Policía Nacional. Por su parte, el demandado sostiene que este argumento debe desestimarse porque fue la Ley 29951, y no la Ley 29944 -cuestionada a través del presente proceso de inconstitucionalidad- la que asignó los fondos referidos.
74. Al respecto, este Tribunal advierte que, efectivamente, a partir del correspondiente auto de admisibilidad, la presente causa fue interpuesta para cuestionar la constitucionalidad de la Ley 29944, mas no la de la Ley 29951.
75. Por consiguiente, el pedido debe rechazarse, en tanto está dirigido exclusivamente a cuestionar la Ley 29951.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

B-2. Monto Remunerativo de los Profesores

B.2.A. AUSENCIA DE REGULACIÓN DEL MONTO ESPECÍFICO DE LAS REMUNERACIONES

76. Los accionantes denuncian la inconstitucionalidad de la Ley 29944, por cuanto no menciona en forma expresa o implícita la cantidad que debe percibir un profesor como RIM, así como el subsidio por luto y sepelio, y porque no establece si los profesores tienen derecho o no a las gratificaciones de julio y diciembre, a las asignaciones por escolaridad, entre otros conceptos. Corresponde al Tribunal, por tanto, dilucidar si la ley impugnada incurre o no en el supuesto de exclusión arbitraria o discriminatoria de un beneficio en perjuicio de los demandantes.
77. Este Tribunal considera que no hay disposición constitucional alguna de la que se desprenda la obligación de que la Ley 29944 -que establece el marco normativo de la relación laboral entre el Estado y los profesores que prestan servicios para él- deba, como pretenden los accionantes, determinar en números la cantidad que debe percibir el profesor de la carrera magisterial como RIM, así como el subsidio por luto y sepelio, o reconocer las gratificaciones de julio y diciembre así como las asignaciones por escolaridad. Por tanto, no se puede concluir que esta excluye o desconoce de manera arbitraria algún beneficio de los docentes.
78. La ausencia de regulación en dicho sentido no supone que la ley impugnada haya incurrido en un supuesto de inconstitucionalidad por omisión, pues, en el caso de las gratificaciones de julio y diciembre y la asignación por escolaridad, se advierte que éstas se encuentran reconocidas, en términos generales, por el artículo 55 de la Ley 29944, que puntualiza "las remuneraciones, aguinaldos y asignaciones en la Carrera Pública Magisterial son determinadas por el Poder Ejecutivo". Dicha disposición legal ha sido desarrollada por el propio Reglamento de la Ley 29944, al establecer el pago de los aguinaldos por Fiestas Patrias y Navidad, así como la bonificación por escolaridad (artículo 124.d, 132 y 133 del Decreto Supremo 004-2013-ED), por lo que en este extremo la demanda también debe ser desestimada.

B.2.B REMUNERACIÓN ÍNTEGRA MENSUAL – RIM Y BONIFICACIÓN POR PREPARACIÓN DE CLASES

79. De otro lado, se ha impugnado la constitucionalidad del artículo 56 de la Ley bajo análisis, que literalmente establece:

Artículo 56.- El profesor percibe una remuneración íntegra mensual de acuerdo a su escala magisterial y jornada de trabajo. La remuneración íntegra mensual comprende las horas de docencia en el aula, preparación de clases y evaluación, actividades extracurriculares complementarias, trabajo con las familias y la comunidad y apoyo al desarrollo de la institución educativa. Adicionalmente, el profesor puede recibir asignaciones temporales que se otorgan por los siguientes conceptos: a) Ejercicio de cargos de responsabilidad en las diferentes áreas de desempeño: directivos, especialistas, capacitadores y jerárquicos. b) Ubicación de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

la institución educativa: ámbito rural y de frontera. c) Característica de la institución educativa: unidocente, multigrado o bilingüe. La remuneración íntegra mensual, las asignaciones temporales y cualquier otra entrega económica a los profesores deben estar registradas en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de datos de los Recursos Humanos del Sector Público del Ministerio de Economía y Finanzas.

80. Se sostiene que el artículo 56 de la Ley 29944 es inconstitucional pues, al considerar el concepto de preparación de clases y evaluación como parte de la remuneración íntegra mensual, no se reconoce a los docentes un monto adicional equivalente al 30% de la misma, como lo reconocía para dicho concepto la Ley 24029, lo cual afecta el principio de progresividad de los derechos laborales. El Congreso de la República, por su parte, alega que el referido principio de progresividad es inaplicable al presente caso, puesto que la composición de la RIM, prevista en el artículo 56 de la Ley 29944, no afecta la vigencia de los derechos o garantías que integran el ordenamiento constitucional, y agrega que aceptar la tesis de la parte demandante equivaldría a introducir veladamente en el ordenamiento jurídico peruano la tesis de los derechos adquiridos.
81. Por mandato de la Constitución, una ley debe ser la encargada de establecer los derechos y obligaciones de los docentes de la carrera pública magisterial (artículo 15). La cuestión sobre cuáles son o deberían ser los derechos u obligaciones no forma parte de lo que es constitucionalmente necesario (lo que está ordenado por la Constitución), sino que se encuentra dentro de lo que es constitucionalmente posible (lo que está confiado a la discrecionalidad del legislador democrático, con los límites que la propia Constitución impone). Sobre esta base, el legislador, en ejercicio de su facultad constitucional ha incorporado, en el artículo 56 de la ley impugnada, el concepto de preparación de clases y evaluación como parte de la remuneración mensual íntegra – RIM, debido a que se trata de un rubro inseparable de la función docente.
82. En ese sentido, este Tribunal considera que la incorporación del concepto de preparación de clases y evaluación a la RIM de la Ley 29944 y la correspondiente derogación del bono de 30% de la remuneración que, por este mismo concepto otorgaba la Ley 24029, no constituye una medida regresiva tendiente a debilitar o menoscabar la vigencia de los derechos remunerativos o sociales de los profesores. Esta es una opción de desarrollo legislativo válido que tiene por finalidad incorporar las actividades de preparación de clases y evaluación educativa, que son inseparables de la función docente, a la remuneración o contraprestación que les corresponde a los integrantes de la carrera pública magisterial. El Tribunal resalta que, por su naturaleza, el bono -a diferencia de la remuneración- no constituye una contraprestación por las labores ordinarias del trabajador, sino un beneficio adicional destinado a compensar labores excepcionales o circunstancias de trabajo especiales, como efectivamente ocurre con las asignaciones temporales previstas en la Ley 29944.



83. Por consiguiente, carece de fundamento alegar que es inconstitucional el artículo 56 de la Ley 29944, por dejar de contemplar el bono equivalente al 30% de la remuneración total previsto en la derogada Ley 24029, puesto que la exigencia del referido beneficio no brota de un mandato constitucional concreto, sino que depende de la razonable discrecionalidad del legislador en el marco de lo constitucionalmente posible. Por lo demás, considerar que se deba reconocer un monto equivalente al 30% de la RIM por concepto de preparación de clases y evaluación, como pretenden los demandantes, llevaría a admitir que es aplicable la aplicación ultractiva de las normas laborales y la vigencia de la teoría de los derechos adquiridos que, como ya se ha dicho, en línea de principio no es de recibo en el ordenamiento jurídico peruano. Por todo ello, debe desestimarse la demanda en este extremo.

B.2.C. REDUCCIÓN DE LA REMUNERACIÓN ÍNTEGRA MENSUAL

84. Los demandantes afirman que la RIM que percibe un profesor, según la escala remunerativa que establece el Decreto Supremo 290-2012-EF, es pequeña o diminuta y no cubre los gastos básicos de alimentación, vestido, vivienda o salud, educación y recreo del profesor y de su familia, vulnerando el derecho a percibir una remuneración equitativa y suficiente, previsto en el artículo 24 de la Constitución. Tal argumento no es compartido por el demandado, quien arguye que la Ley 29944 no puede vulnerar dicho derecho, pues no fija monto alguno de contraprestación, limitándose por el contrario a indicar que los maestros recibirán una 'remuneración íntegra mensual'.

85. Al respecto, por idéntica razón a la expresada *supra* en relación al Decreto Supremo 004-2013-ED, este Tribunal considera que también este extremo de la demanda debe ser desestimado, puesto que el proceso de inconstitucionalidad no procede contra reglamentos aprobados mediante decreto supremo.

B.2.D REMUNERACIÓN DE LOS PROFESORES CONTRATADOS

86. Asimismo, se ha cuestionado el artículo 78 de la Ley 29944, que prescribe:

Artículo 78.- El Poder Ejecutivo, a propuesta del Ministerio de Educación, determina la remuneración del profesor contratado. Esta remuneración puede alcanzar hasta el valor establecido para la primera escala magisterial. En el caso de los profesores que laboren menos de la jornada de trabajo, dicho pago se realiza en forma proporcional a las horas contratadas.

87. Los demandantes aducen que la disposición legal mencionada permite que la remuneración mensual del profesor contratado, sea inferior o igual al valor de lo que corresponde a un docente de la primera escala magisterial, vulnerando así el derecho-principio de igualdad, pese a que éste realiza el mismo trabajo en el mismo número de horas que un profesor de la carrera pública magisterial. El demandado, por su parte, argumenta que esta disposición legal no es



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

discriminatoria, puesto que establece un trato diferenciado entre dos grupos de docentes que, objetivamente, se encuentran en una situación jurídica distinta.

88. Al respecto, cabe resaltar que, según establece la Constitución “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 cualquiera otra índole” (artículo 2.2), disposición que resulta aplicable a la situación de los profesores contratados en virtud de la Ley 29944, en vista de que en la relación laboral se debe respetar el principio de “Igualdad de oportunidades sin discriminación” (artículo 26.1).
89. Sobre el particular, en la presente sentencia ya se han hecho algunas anotaciones para analizar el objeto de regulación de la ley impugnada, pero es preciso profundizar algo más en este derecho-principio. Este Tribunal, en constante jurisprudencia, ha afirmado que la igualdad “(...) ostenta 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” (fundamento 20 de la STC 0045-2004-AI/TC; fundamento 7 de la STC 0019-2010-PI/TC, entre otras). Igualmente, este Tribunal ha recordado que el principio de igualdad no supone necesariamente un tratamiento homogéneo pues de hecho es constitucionalmente lícito el trato diferenciado cuando éste se encuentra justificado, y ha precisado que existirá una discriminación cuando para supuestos iguales se hayan previsto consecuencias jurídicas distintas, o cuando se haya realizado un trato semejante a situaciones desiguales y siempre que, para cualquiera de los dos casos, se carezca de justificación (fundamento 10 de la STC 0007-2003-AI/TC; fundamento 43 de la STC 0015-2011-PI/TC, entre otras).
90. Al desarrollarse la estructura del test de proporcionalidad aplicado al principio de igualdad, se ha dejado sentado que dicha evaluación ha de realizarse analizando los siguientes presupuestos: (a) la determinación del tratamiento legislativo diferente (la intervención en la prohibición de discriminación); (b) la determinación de la ‘intensidad’ de la intervención en la igualdad; (c) la determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin); (d) el examen de idoneidad; (e) el examen de necesidad; y, (f) el examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.
91. Así las cosas, el Tribunal debe determinar si el tratamiento distinto establecido en la disposición legal impugnada debe considerarse una intervención en el derecho a la igualdad. Al respecto, se ha dicho que “la intervención consiste en una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

restricción o limitación de derechos subjetivos orientada a la consecución de un fin del poder público. En tanto supone una relación finalista, la intervención del legislador aparece como opción legislativa, un medio del que aquél se sirve para la obtención de un fin. La intervención en la igualdad consiste en la introducción de un trato diferenciado a los destinatarios de la norma que, en cuanto medio, está orientada a la consecución de un fin y que, *prima facie*, aparece como contraria a la prohibición de discriminación” (fundamento 34 de la STC 0045-2004-AI/TC).

92. Para determinar la existencia de una diferenciación jurídicamente relevante debe constatarse que se aplica diferente trato a quienes se encuentran en condiciones iguales, o un trato homogéneo a quienes se encuentran en diferente condición. En otras palabras, la identificación del tratamiento diferenciado debe realizarse mediante la comparación entre el objeto, el sujeto, la situación o la relación que se cuestiona y otro identificable desde el punto de vista fáctico o jurídico, pero al que se le asigna diferente consecuencia, que viene a constituir lo que se denomina término de comparación (*tertium comparationis*).
93. Este término de comparación debe presentar una situación jurídica o fáctica que comparta una esencial identidad, en sus propiedades relevantes, con el trato que se denuncia. Al respecto, este Tribunal, en anteriores oportunidades, ha dejado establecido que “entre lo que se compara y aquello con lo cual éste es comparado, han de existir cualidades, caracteres, rasgos o atributos comunes. La inexistencia de caracteres comunes entre el trato que se cuestiona y la situación que se ha propuesto como término de comparación, impide que se pueda determinar una intervención sobre el principio-derecho de igualdad (...). Por ello, es tarea de quien cuestiona una infracción a dicho derecho proceder con su identificación, así como con la aportación de razones y argumentos por las que éste debería considerarse como un *tertium comparationis* válido e idóneo (...). Y puesto que de la validez e idoneidad del término de comparación depende la determinación (o no) de una intervención al mandato de prohibición de discriminación, su análisis se presenta como un *prius* a la determinación de su lesividad” (fundamento 32 de la STC 0035-2010-PI/TC).
94. El artículo 78 de la Ley 29944 preceptúa que “El Poder Ejecutivo, a propuesta del Ministerio de Educación, determina la remuneración del profesor contratado. Esta remuneración puede alcanzar hasta el valor establecido para la primera escala magisterial. En el caso de los profesores que laboren menos de la jornada de trabajo, dicho pago se realiza en forma proporcional a las horas contratadas”. De lo anterior, se advierte que la regulación contenida en el artículo 78 de la Ley 29944 se refiere fundamentalmente a la remuneración mensual de los profesores contratados, cuyo monto puede alcanzar hasta el valor establecido para la primera escala magisterial.
95. Así pues, la regulación en los términos expuestos configura dos situaciones jurídicas diferenciadas; por un lado, la situación jurídica de los profesores contratados, quienes no pertenecen a la carrera pública magisterial y cuya



remuneración puede alcanzar hasta el valor establecido para los de la primera escala magisterial. Y, por otro lado, la situación jurídica de los profesores que pertenecen a la carrera pública magisterial que perciben una remuneración mensual de acuerdo con su escala magisterial y jornada de trabajo.

96. Vista así las cosas, este Tribunal observa que el término de comparación con el que se ha sugerido que deba analizarse el trato que se reputa incompatible con el derecho de igualdad, resulta inválido. La situación jurídica que funciona como término de comparación es la disposición que establece que los profesores que pertenecen a la carrera pública magisterial perciben una remuneración mensual de acuerdo con su escala magisterial y jornada de trabajo, cuyo ingreso a la carrera magisterial se produjo por concurso público de méritos desarrollado en dos etapas: la primera a cargo del Ministerio de Educación y la segunda a cargo de la institución educativa correspondiente (artículo 19 de la Ley 29944). Dicha situación jurídica no resulta asimilable a los profesores contratados, aun cuando estos estén sujetos a concurso público, porque el proceso de selección que deben pasar es distinto del proceso al cual se someten los que pertenecen a la carrera magisterial (artículo 76 de la Ley 29944).

97. Por ello, a juicio de este Tribunal, no es idóneo el término de comparación propuesto. La distinta situación jurídica a la cual uno y otro grupo de profesores se encuentran sometidos, no puede servir como término de comparación para analizar la corrección del trato que recibe el otro. Por tanto, al no ser idóneo el término de comparación propuesto, la demanda también debe ser desestimada en este extremo.

C. LA CARRERA MAGISTERIAL COMO FUNCIÓN PÚBLICA

98. Aun cuando el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad no se encuentra expresamente reconocido en el catálogo de derechos, este forma parte de nuestro ordenamiento constitucional. No sólo porque se trata de una proyección específica del principio-derecho a la igualdad previsto en el artículo 2.2 de la Constitución, sino porque, además, se encuentra expresamente reconocido en los tratados internacionales de derechos humanos de los que el Estado peruano es parte (artículo 25.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 23.1.c de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). En ese sentido, este Tribunal ha expresado que, en líneas generales, el contenido de este derecho incluye acceder o ingresar en la función pública, ejercerla plenamente, ascender en la función pública y contar con condiciones iguales de acceso (fundamento 43 de la STC 0025-2005-PI/TC).

99. Sobre la base del contenido de ese derecho se debe realizar un examen de cuatro ámbitos del desarrollo del profesor en la carrera pública magisterial: su acceso, su ejercicio, su evaluación y la conclusión del vínculo laboral.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



C.I. ACCESO

100. Los demandantes cuestionan el artículo 18 de la Ley 29944, que detalla los requisitos para postular a la carrera pública magisterial. En ese sentido, con la finalidad de evaluar la constitucionalidad de la disposición normativa referida *supra*, este Tribunal debe, en primer lugar, precisar la conexión que existe entre el derecho de acceder a la función pública docente y el derecho a la educación y su naturaleza, para luego analizar los supuestos específicos impugnados.
101. En cuanto al contenido específico del acceso a la función pública, este Tribunal ha acotado que este derecho no supone que el ciudadano pueda “ingresar sin más al ejercicio de la función pública [...]. Él garantiza la participación en la función pública, pero de conformidad con los requisitos que el legislador ha determinado, requisitos cuya validez está condicionada a su constitucionalidad” (fundamento 46 de la STC 0025-2005-PI/TC). En la misma línea argumentativa, este Tribunal ha advertido que “el acceso a la función pública puede ser restringido en especial por requisitos subjetivos de admisión, cuyo cumplimiento depende de la capacidad laboral de la persona del aspirante, y por requisitos objetivos de admisión, los cuales, prescindiendo de la capacidad laboral del postulante, aparecen necesarios por razones obligatorias de interés público [...]. Tal restricción, empero, habrá de respetar los derechos fundamentales” (fundamento 47 de la STC 0025-2005-PI/TC).
102. Con relación al derecho de acceso a la carrera pública magisterial, el primer párrafo del artículo 15 de la Constitución enuncia que “El profesorado en la enseñanza oficial es carrera pública. La ley establece los requisitos para desempeñarse como director o profesor de un centro educativo, así como sus derechos y obligaciones”. Se trata, el derecho de acceso a la carrera pública magisterial, de un derecho fundamental de configuración legal, en la medida en que corresponde al legislador establecer las condiciones y/o restricciones para su goce. A la ley le compete establecer los requisitos que un profesional debe cumplir para ingresar a la carrera pública magisterial; prefigurar el procedimiento que debe observarse en el proceso de selección; los requisitos para que se pueda desempeñar como profesor; lo relacionado con sus derechos y obligaciones, entre otros, teniendo en cuenta los límites que la Constitución impone.
103. El legislador democrático puede establecer determinados requisitos y/o condiciones en la regulación del acceso a la carrera pública magisterial. Ello, sin embargo, no puede realizarse de manera arbitraria o absolutamente discrecional, al punto de contravenir los límites (expresos e implícitos) impuestos por el propio ordenamiento constitucional, pues los requisitos para el acceso a la carrera pública magisterial deben ser expresos, objetivos, específicos y razonables.



C.1.A REQUISITO DE COLEGIATURA

104. Con relación a los requisitos generales de acceso, el Tribunal Constitucional ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en la STC 0019-2012-PI/TC, sobre la invocada inconstitucionalidad por omisión del artículo 18 de la Ley 29944, en relación con el cual se objetó que esta desconociera el requisito de colegiatura para el ejercicio profesional, incorporado en el artículo 3 de la Ley 25231, que creaba el Colegio de Profesores del Perú (texto vigente según Ley 28198). En aquella ocasión, determinó que la incorporación al Colegio de Profesores del Perú es un requisito para ejercer el cargo, mas no para postular a la carrera pública magisterial, previsión del legislador que no colisiona con la Constitución.

C.1.B REQUISITO DE AUSENCIA DE VIOLENCIA U OBSTRUCCIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

105. El artículo 18 de la ley impugnada desarrolla los requisitos que debe reunir el postulante para poder aspirar a ingresar a la carrera pública magisterial y son estos generales o específicos. Entre los primeros se encuentra el de:

- i. “No haber sido condenado ni estar incurso en el delito de terrorismo, apología del terrorismo, delito contra la libertad sexual, delitos de corrupción de funcionarios y/o delitos de tráfico de drogas; ni haber incurrido en actos de violencia que atenten contra los derechos fundamentales de la persona y contra el patrimonio, así como haber impedido el normal funcionamiento de los servicios públicos” (Artículo 18, inciso 1, Literal d).

106. Corresponde comenzar tomando en cuenta que el principio de legalidad, que proyecta sus exigencias a todo el ordenamiento jurídico, incluye dentro de su ámbito exigencias como las de existencia de la ley (*lex scripta*); que esta sea anterior al hecho sancionado (*lex praevia*); en algunos casos la prohibición de la analogía (*lex stricta*); y que la ley describa de manera suficiente el supuesto de hecho regulado (*lex certa*).

107. Esta última exigencia, que se conoce como subprincipio de tipicidad o mandato de determinación, exige en concreto que exista una definición lo suficientemente clara o precisa de la conducta que la ley considera como supuesto de hecho regulado. Ello supone la proscripción o eliminación de los preceptos jurídicos totalmente indeterminados o imprecisos.

108. Si bien no es posible alcanzar una completa certeza de la disposición jurídica en todos los casos, esta resulta inadmisibles “cuando ya no permita al ciudadano conocer qué comportamientos están prohibidos y cuáles están permitidos”, pues debe quedar claro que “una norma que prohíbe que se haga algo en términos tan confusos que hombres de inteligencia normal tengan que averiguar su significado



y difieran respecto a su contenido, viola lo más esencial del principio de legalidad” (fundamento 47 de la STC 0010-2002-AI/TC).

109. La disposición del literal d), del inciso 1, del artículo 18 de la ley establece cuatro tipos de requisitos generales distintos:

- a. No haber sido condenado por los delitos de terrorismo, apología del terrorismo, delito contra la libertad sexual, delitos de corrupción de funcionarios y/o delitos de tráfico de drogas;
- b. No encontrarse “incurso” en los delitos de terrorismo, apología del terrorismo, delito contra la libertad sexual, delitos de corrupción de funcionarios y/o delitos de tráfico de drogas;
- c. No haber incurrido en actos de violencia que atenten contra los derechos fundamentales de la persona y contra el patrimonio; y
- d. No haber impedido el normal funcionamiento de los servicios públicos.

110. Este Tribunal Constitucional entiende que la primera fracción resulta clara y precisa. Pretende asegurar la especial protección que dispensa a los niños y adolescentes el artículo 4 de la Constitución, impidiendo que personas condenadas por graves delitos accedan a la carrera pública magisterial.

111. En cuanto a la segunda parte de la disposición, relacionada con la prohibición de postular, dirigida a quienes se encuentren “incursos” en delitos, resulta de una indeterminación que afecta los principios de legalidad y presunción de inocencia, por cuanto no se refiere a momento procesal específico alguno.

112. No se puede determinar si se trata de la mera sindicación, la existencia de una denuncia fiscal o la apertura de proceso, y no puede este Tribunal Constitucional completar la disposición con cualquier contenido que juzgue conveniente, salvo que esos contenidos se deriven de una interpretación conforme con la Constitución, pero esto no es posible en el presente caso.

113. Por lo expuesto corresponde declarar la inconstitucionalidad de los términos “ni estar incurso” conservando el resto de la disposición.

114. En relación con el segundo párrafo del artículo 18.1.d), que proscribe la posibilidad de acceder a la carrera magisterial a quienes hayan incurrido en actos de violencia que atenten contra los derechos fundamentales de la persona y contra el patrimonio, así como haber impedido el normal funcionamiento de los servicios públicos.



115. En efecto, el enunciado normativo tercero que exige “[no] haber incurrido en actos de violencia que atenten contra los derechos fundamentales de la persona y contra el patrimonio” supone la comisión de un delito, habiendo recibido la consecuente condena.

116. Este Tribunal Constitucional advierte que, en el Estado constitucional y democrático de Derecho, los actos de violencia contra los derechos fundamentales o el patrimonio que reúnen la entidad suficiente como para excluir a un ciudadano de la posibilidad de acceder a la carrera pública, son aquellos de naturaleza particularmente grave. Tales ilícitos, a juicio de este Tribunal, solo podrán ser aquellos que ostenten naturaleza delictiva y que se hallan taxativamente descritos en la Ley Penal. Con lo cual se afirma que el enunciado dispositivo “ni haber incurrido en actos de violencia que atenten contra los derechos fundamentales de la persona y contra el patrimonio” debe ser interpretado en el sentido de que se halla referido a “actos de violencia” que constituyan delitos contra los “derechos fundamentales de la persona” o contra “el patrimonio”, y que hayan sido materia de una sentencia condenatoria.

117. De otro lado, respecto a la última parte, relacionada con “[no] haber impedido el normal funcionamiento de los servicios públicos” este Tribunal advierte que la expresión “normal funcionamiento” es una formulación que, como en el caso anterior, debe ser interpretada como consecuencia de la sanción de acciones de naturaleza delictiva que afecten los servicios públicos; puesto que solo la condena por ilícitos de tal gravedad permitiría excluir a un ciudadano de la posibilidad de acceder a la carrera pública.

118. De lo expuesto se deriva que el enunciado dispositivo “[no] haber impedido el normal funcionamiento de los servicios públicos”, debe ser interpretado en el sentido de que exista condena por ilícitos penales que impliquen afectación a los servicios públicos y que hayan sido materia de una sentencia condenatoria.

119. Por las razones expuestas corresponde:

- a. Declarar fundada la demanda respecto de la prohibición de que postulen personas que se encuentren “incursas” en los delitos de terrorismo, apología del terrorismo, delito contra la libertad sexual, delitos de corrupción de funcionarios y/o delitos de tráfico de drogas;
- b. Desestimar la demanda respecto de la prohibición de que postulen personas condenadas por los delitos de terrorismo, apología del terrorismo, delito contra la libertad sexual, delitos de corrupción de funcionarios y/o delitos de tráfico de drogas;



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- c. Desestimar la demanda respecto del segundo párrafo del artículo 18.1.d) debiendo interpretarse que cuando establece “(...) ni haber incurrido en actos de violencia que atenten contra los derechos fundamentales de la persona y contra el patrimonio, así como haber impedido el normal funcionamiento de los servicios públicos”, debe interpretarse que se refiere a actos de violencia que hayan sido materia de una sentencia condenatoria penal firme.

C.2. EJERCICIO

120. También se han impugnado determinadas disposiciones legislativas por violación de los derechos a la libertad sindical, presunción de inocencia y debido proceso en el régimen disciplinario.

C.2.A RECONOCIMIENTO DE REPRESENTACIÓN SINDICAL

121. En primer término, se ha objetado la constitucionalidad del artículo 71.a.9 de la Ley 29944, cuyo tenor es el siguiente:

Artículo 71.- La licencia es el derecho que tiene el profesor para suspender temporalmente el ejercicio de sus funciones por uno (1) o más días. Las licencias se clasifican en: a) Con goce de remuneraciones [...]. a.9. Por representación sindical, de acuerdo a las normas establecidas por el Ministerio de Trabajo.

122. Los accionantes afirman que sería inconstitucional, por vulnerar el derecho a la libertad sindical, la interpretación del artículo 71.a.9 de la ley, según la cual las licencias con goce de haber solo corresponden a los dirigentes sindicales del ámbito nacional, y no a los de la esfera regional y provincial. Por ello, solicitan al Tribunal Constitucional que interprete este artículo y explicité que dichas licencias por representación sindical con goce de remuneraciones no corresponden únicamente a los dirigentes gremiales, regionales y provinciales. La parte demandada manifiesta que la disposición legal bajo análisis no representa riesgo alguno para el derecho de libertad sindical, toda vez que realiza una remisión válida a las normas pertinentes que fijan los alcances de las licencias y los permisos sindicales en armonía con las exigencias constitucionales e internacionales sobre la materia.
123. Al respecto, este Tribunal considera pertinente recalcar que, de acuerdo con el artículo 55 y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los instrumentos internacionales ratificados por el Perú forman parte del derecho nacional y constituyen cláusulas hermenéuticas conforme a las cuales deben interpretarse los derechos y garantías reconocidos por la Constitución. Así pues, el artículo 42 de la Constitución reconoce que los servidores públicos gozan de los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

derechos de sindicación y huelga. Por su parte, el artículo 6 del Convenio 151 de la OIT, que regula los alcances de la libertad sindical frente a los trabajadores del sector público, establece que: "1. Deberán concederse a los representantes de las organizaciones reconocidas de empleados públicos facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones durante sus horas de trabajo o fuera de ellas. 2. La concesión de tales facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio interesado".

124. En ese sentido, resulta evidente que todos los funcionarios públicos sindicalizados –incluyendo, como es obvio, los profesores que integran la carrera pública magisterial– tienen derecho a solicitar o exigir las facilidades necesarias y apropiadas para desempeñar a cabalidad sus funciones gremiales –por ejemplo, las licencias con goce de remuneraciones– durante sus horas de trabajo o fuera de ellas, siempre que tales medidas sean razonables y no menoscaben el correcto funcionamiento de las instituciones en las que laboren. Bajo estas consideraciones, no puede tratarse igual a dirigentes que cumplen actividades sindicales distintas, según el alcance de su representación –local, regional o nacional– (artículo 7 de Decreto Supremo 010-2003-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo), máxime si las licencias sindicales para el caso de los trabajadores del sector público ha sido reguladas por los artículos 62 y ss. del Decreto Supremo 040-2014-PCM, Reglamento General de la Ley 30057, del Servicio Civil.

125. Por ello, a juicio de este Tribunal es necesario conferir un sentido interpretativo al artículo 71.a.9 de la Ley 29944, que precise que el derecho de recibir una licencia sindical con goce de remuneraciones, a partir de una interpretación de la Constitución conforme al referido Convenio 151 de la OIT, les asiste a todos los dirigentes sindicales por el tipo de actividad que realicen, según lo requieran, dentro de lo razonable y en proporción del ámbito territorial y demás factores que deberá considerar el reglamento.

C.2.B. MEDIDAS PREVENTIVAS

126. También se ha impugnado la constitucionalidad del artículo 44 de la Ley 29944 que tiene el siguiente enunciado normativo:

Artículo 44.- El director de la institución educativa separa preventivamente al profesor y da cuenta al Director de la Unidad de Gestión Educativa Local (UGEL) correspondiente, cuando exista una denuncia administrativa o judicial contra este, por los presuntos delitos de violación contra la libertad sexual, hostigamiento sexual en agravio de un estudiante, apología del terrorismo, delitos de terrorismo y sus formas agravadas, delitos de corrupción de funcionarios, delitos de tráfico ilícito de drogas; así como por incurrir en actos de violencia que atenten contra los derechos fundamentales de la persona y contra el patrimonio, que impiden el normal funcionamiento de los servicios públicos.



127. Los demandantes sostienen que con la aplicación de esta disposición legal un profesor podría ser separado preventivamente del ejercicio de la función magisterial, con la sola interposición de una denuncia judicial o administrativa; es decir, sin que tenga la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, presentar sus descargos y sin que se haya demostrado su responsabilidad, vulnerando de esa manera sus derechos a la defensa, al debido procedimiento administrativo y a la presunción de inocencia. El demandado, si bien acepta que la disposición tachada de inconstitucional recorta el derecho a la presunción de inocencia, argumenta que tal restricción está justificada.

C.2.b.1 Medida preventiva y presunción de inocencia

128. La medida de separación preventiva incluida en el artículo 44 de la ley está orientada a garantizar la naturaleza propia de la educación como derecho fundamental y servicio público.

129. Debe subrayarse la exigencia de que la educación sea impartida por profesionales que mantengan una conducta intachable para garantizar que el proceso educativo cumpla su finalidad de formación personal y de desarrollo social.

130. La aplicación de la primera parte del artículo 44 de la Ley 29944, ha de ser rodeada de ciertas garantías, la primera de las cuales consiste en que el director de la institución educativa, a través de una resolución debidamente motivada, la decrete dando cuenta al director de la Unidad de Gestión Educativa Local (UGEL) correspondiente. Ello ocurrirá cuando exista una denuncia administrativa o penal contra éste, por los presuntos delitos de violación contra la libertad sexual, hostigamiento sexual en agravio de un estudiante, apología del terrorismo, delitos de terrorismo y sus formas agravadas, delitos de corrupción de funcionarios, delitos de tráfico ilícito de drogas.

131. Sin embargo, el mismo razonamiento no puede extenderse, sin más, al caso del docente presuntamente relacionado con "actos de violencia que atenten contra los derechos fundamentales de la persona y contra el patrimonio, que impiden el normal funcionamiento de los servicios públicos". Ante todo, cabe distinguir aquí dos enunciados dispositivos:

- a. actos de violencia que atenten contra los derechos fundamentales de la persona que impiden el normal funcionamiento de los servicios públicos; y
- b. actos de violencia que atenten contra el patrimonio que impiden el normal funcionamiento de los servicios públicos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

132. Este Tribunal observa que la expresión “acto de violencia” resulta considerablemente ambigua, por lo que, en principio, podría tornarse lesiva de la garantía de *lex certa* contenida en el principio constitucional de legalidad. Más aun si se exige que, en ambos supuestos, los actos de violencia, ya sea que atenten contra los derechos fundamentales o contra los servicios públicos, deban a la vez impedir el “normal funcionamiento” de los servicios públicos.
133. En la misma línea argumentativa que se ha desarrollado (Sección C.1.b supra), se debe reiterar aquí también que los “actos de violencia” contra los derechos fundamentales o el patrimonio deberán ser de naturaleza particularmente grave y hallarse determinados. Tales ilícitos, a juicio de este Tribunal, solo podrán ser aquellos que ostenten naturaleza delictiva y que están taxativamente descritos en la Ley Penal.
134. Este Tribunal Constitucional entiende que el enunciado dispositivo “ni haber incurrido en actos de violencia que atenten contra los derechos fundamentales de la persona y contra el patrimonio” debe ser interpretado en el sentido de que se halla referido a “actos de violencia” que constituyan delitos contra los “derechos fundamentales de la persona” o contra “el patrimonio”. Si bien cabría aquí la posibilidad de englobar a delitos dolosos como a los de tipo imprudente, esta última posibilidad caería fuera del margen semántico de interpretación de la expresión “acto de violencia”, por lo que ella debe ser descartada.
135. Ahora bien, estos “actos de violencia” deben, adicionalmente, ser tales que “impiden el normal funcionamiento de los servicios públicos”. Valen, entonces, aquí también las consideraciones ya esbozadas respecto a la indeterminación de la expresión “el normal funcionamiento” (Sección C.1.b supra). Sin duda, ella otorga un alto grado de discrecionalidad a la autoridad al momento de valorar la conducta.
136. Al respecto, este Tribunal interpreta que el enunciado en cuestión se refiere a acciones de un umbral de gravedad propio de actos delictivos que afecten los servicios públicos. Por esta razón, se exigirá que tales ilícitos se hallen taxativamente descritos en la Ley Penal.
137. Cabe anotar que, a juicio de este Tribunal, la segunda parte del artículo 44 de la Ley 29944 debe interpretarse siempre de manera restrictiva; esto es, en coherencia con la primera, en el sentido que su aplicación exige la existencia de “una denuncia administrativa o judicial”.
138. Asimismo, el referido artículo 44 debe ser interpretado en el sentido de que el director de la institución educativa dispondrá la medida de separación preventiva,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

a través de una resolución debidamente motivada, dando cuenta al director de la Unidad de Gestión Educativa Local (UGEL) correspondiente.

139. Por todo lo anterior, el Tribunal Constitucional afirma que la disposición legal impugnada (artículo 44 de la Ley 29944), que regula la potestad de dictar medida de separación preventiva, no vulnera el principio de legalidad en su expresión de *lex certa*. Sin embargo, el enunciado dispositivo “así como por incurrir en actos de violencia que atenten contra los derechos fundamentales de la persona y contra el patrimonio, que impiden el normal funcionamiento de los servicios públicos” se interpretará en el sentido que exige que los “actos de violencia” sean de naturaleza delictiva y exista respecto de ellos una denuncia administrativa o judicial.

C.2.b.2 Duración de la medida preventiva

140. De otro lado, el artículo 44 de la Ley 29944 establece que: “La separación preventiva concluye al término del proceso administrativo o judicial correspondiente”.
141. A juicio del Tribunal, es razonable que la separación preventiva se encuentre vigente mientras dure el proceso judicial, o hasta la conclusión del proceso administrativo disciplinario, pues si estos no se inician o habiéndose iniciado, estos concluyesen absolviéndose al profesor; este debe ser repuesto en sus funciones (artículo 86.3 del Reglamento de la Ley 29944, Decreto Supremo 004-2013-ED). Además, según el artículo 43 de la Ley 29944, el proceso administrativo disciplinario, en ningún caso, puede superar los cuarenta y cinco días hábiles contados desde su instauración.

C.2.c. SANCIONES DISCIPLINARIAS

142. La Ley 29944 prevé un conjunto de sanciones como parte del procedimiento administrativo sancionador en el ámbito magisterial, entre las cuales se encuentran las amonestaciones y suspensiones –además de destituciones, que serán analizadas en otro acápite–, que han sido objeto de impugnación en su constitucionalidad en dos extremos y que este Tribunal pasa a analizar.

C.2.c.1. Debido procedimiento en la aplicación de las sanciones

143. Se ha cuestionado la constitucionalidad del tercer párrafo del artículo 43 de la Ley 29944, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 43.- [...] Las sanciones indicadas en los literales c) y d) se aplican previo proceso administrativo disciplinario, cuya duración no será mayor de cuarenta y cinco (45) días hábiles improrrogables, contados a partir de la instauración del proceso [...].



144. Los demandantes manifiestan que el párrafo transcrito es claramente inconstitucional porque permite la imposición de las sanciones de amonestación o de suspensión en el cargo, según corresponda, sin observar las exigencias del debido procedimiento administrativo; concretamente, sin permitirle al profesor ejercer su legítimo derecho de defensa, vulnerando así los artículos 139.3 y 139.14 de la Constitución. Frente a ello, la parte demandada sostiene que el argumento de los demandantes carece de asidero, en tanto la propia norma impugnada prescribe observar el debido procedimiento en todos los casos.

145. Este Tribunal advierte que el texto íntegro del referido artículo 43 de la Ley 29944 es el siguiente:

[...] Los profesores que se desempeñan en las áreas señaladas en el artículo 12 de la presente Ley, que transgredan los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones, incurren en responsabilidad administrativa y son pasibles de sanciones según la gravedad de la falta y la jerarquía del servidor o funcionario; las que se aplican con observancia de las garantías constitucionales del debido proceso. Las sanciones son: a) Amonestación escrita. b) Suspensión en el cargo hasta por treinta (30) días sin goce de remuneraciones. c) Cese temporal en el cargo sin goce de remuneraciones desde treinta y un (31) días hasta doce (12) meses. d) Destitución del servicio. Las sanciones indicadas en los literales c) y d) se aplican previo proceso administrativo disciplinario, cuya duración no será mayor de cuarenta y cinco (45) días hábiles improrrogables, contados a partir de la instauración del proceso. Las sanciones señaladas no eximen de las responsabilidades civiles y penales a que hubiera lugar, así como de los efectos que de ellas se deriven ante las autoridades respectivas.

A partir de su lectura conjunta se establece ciertas reglas aplicables a todas las sanciones imponibles al docente que cometa una infracción administrativa en el ejercicio de sus funciones:

- a. La severidad de las sanciones se determina tomando en cuenta la gravedad de la falta y la jerarquía del funcionario infractor.
- b. Las sanciones se aplican con observancia de las garantías constitucionales del debido proceso.
- c. Sólo las sanciones de cese temporal en el cargo sin goce de remuneraciones desde treinta y un días hasta doce meses, así como la de destitución del servicio serán aplicadas previo proceso administrativo disciplinario.
- d. La duración del proceso administrativo disciplinario no será mayor de cuarenta y cinco días hábiles, improrrogables.

146. Sobre la base de ellos, este Tribunal considera que si bien el tercer párrafo del artículo 43 de la Ley 29944 enfatiza que las sanciones más severas serán aplicadas previo proceso administrativo disciplinario, ello no constituye una licencia implícita para imponer las dos sanciones más leves sin respetar formalidad o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

garantía alguna, pues de una lectura sistemática de la Ley 29944 se llega a la conclusión de que las sanciones de amonestación escrita y de suspensión en el cargo, hasta por treinta días, sin goce de remuneraciones, deberán ser aplicadas con las garantías del debido proceso.

147. Ello es así no sólo porque la propia disposición impugnada en la parte inicial establece que todas las sanciones se aplican con observancia de las garantías constitucionales del debido proceso (artículo 43 de la Ley 29944), sino además porque las disposiciones referidas a las sanciones de amonestación escrita y suspensión en el cargo hasta por treinta días, sin goce de remuneraciones, precisan que “la sanción es impuesta por la autoridad inmediata superior, previo descargo del presunto responsable, según corresponda” (artículos 46 y 47 de la Ley 29944).
148. Desde luego, que la Ley prevea diversas sanciones no quiere decir que por la infracción de un mismo bien jurídico pueda sancionarse más de una vez. La exigencia de que se respete el debido proceso comporta también la obligación de ejercer la potestad sancionatoria con sujeción al programa normativo del derecho a no ser sancionado dos o más veces por la infracción de un mismo bien jurídico [*ne bis in idem* administrativo]. Y, correlativamente, el deber de las autoridades administrativas competentes para ejercer la potestad sancionatoria de hacerlo de forma mesurada y razonable, individualizando sanciones en función de la gravedad de la falta investigada. En cualquier caso, como recuerda la disposición impugnada, las sanciones no podrán superar el plazo de cuarenta y cinco días hábiles, que es el lapso para el proceso administrativo disciplinario previsto para las sanciones más severas.
149. En consecuencia, lejos de menoscabar o atentar contra el derecho al debido proceso, el tercer párrafo del artículo 43 de la Ley 29944 reitera su aplicabilidad en sede administrativa, por lo que corresponde ratificar su constitucionalidad y desestimar la demanda en este extremo.

C.2.c.2. Cese temporal por abandono de cargo

150. Asimismo, ha sido de materia de cuestionamiento la constitucionalidad del artículo 48.e de la Ley 29944, que prescribe lo siguiente:

Artículo 48.- Son causales de cese temporal en el cargo, la transgresión por acción u omisión, de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente, considerados como graves. También se consideran faltas o infracciones graves, pasibles de cese temporal, las siguientes:
e) Abandonar el cargo injustificadamente.

151. Los demandantes sostienen que la disposición legal impugnada permite que el profesor sea sancionado con cese temporal, por ausentarse del dictado de las clases; es decir, autoriza a que el profesor pueda ser sancionado por hechos que suponen el ejercicio del derecho de huelga, propiciada o inducida por el Estado, que recurre a negativas para resolver el pliego de reclamos. El demandado, por su parte, expresa



que el argumento expuesto carece de fundamento, puesto que de la disposición legal impugnada no fluye que pueda sancionarse al docente que deje de asistir a clases en el contexto del ejercicio legítimo de sus derechos.

152. El artículo 48.e de la Ley 29944, establece que se consideran faltas o infracciones graves pasibles de sanción de cese temporal “Abandonar el cargo injustificadamente”. A juicio del Tribunal, esta disposición no necesariamente se refiere a una sanción sustentada en el abandono, ausencia o inasistencia al centro laboral por el ejercicio del derecho de huelga, sino que puede deberse a otro tipo de supuestos en los que el abandono, la ausencia o inasistencia obedece a diversas razones, lo que sería suficiente para confirmar la constitucionalidad de la disposición impugnada.
153. Tampoco comprende a la sanción basada en el abandono, la ausencia o inasistencia del profesor al centro laboral pese a haber una causa debidamente justificada, como los motivos de enfermedad, citación judicial, fallecimiento de familiares directos, hechos fortuitos o de fuerza mayor e, incluso, el ejercicio regular de un derecho fundamental; pues de ser tales los casos es claro que la sanción impuesta resultaría inconstitucional. El Tribunal considera que esta disposición comprende solo aquellos supuestos de abandono, ausencia o inasistencia del profesor al centro laboral sin justificación alguna.
154. En suma, el abandono, la ausencia o inasistencia del profesor al centro educativo, para que sean actos justificados, deben ser ejercidos en nombre del derecho de huelga dentro de los márgenes de la propia Constitución y la ley. Sólo en estos casos el ejercicio regular del derecho a la huelga puede actuar como una causa excluyente de la antijuricidad y el profesor quedar exento de la sanción de cese temporal.
155. Si ese no fuera el caso, parece claro que el abandono, la ausencia o inasistencia del profesor en el centro laboral merecen ser sancionados, sin que ello suponga una afectación al derecho de huelga, a la estabilidad o permanencia del profesor en la carrera magisterial. Sostener lo contrario implicaría básicamente admitir excesos en el ejercicio de un derecho fundamental, convirtiéndolo así en un mero pretexto para que, a su amparo, se puedan cometer verdaderos actos antijurídicos que afectarían gravemente el derecho a la educación. Por todo ello, este Tribunal considera que debe desestimarse este extremo de la demanda.

C.3. EVALUACIÓN

156. Otro de los temas que se ha planteado con la demanda está relacionado con la lógica de la meritocracia que subyace a la Ley de Reforma Magisterial, esto es, al sistema de evaluación de los profesores.



C.3.A. EXISTENCIA DE EVALUACIONES

157. Se ha objetado la constitucionalidad del artículo 23 de la Ley 29944, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 23.- La evaluación del desempeño docente es condición para la permanencia, en concordancia con el artículo 28 de la presente Ley, en la Carrera Pública Magisterial. Es obligatoria y se realiza como máximo cada tres años. Los profesores que no aprueben en la primera oportunidad reciben una capacitación destinada al fortalecimiento de sus capacidades pedagógicas. Luego de esta capacitación participan en una evaluación extraordinaria. En caso de que no aprueben esta evaluación extraordinaria, nuevamente son sujetos de capacitación. Si desaproveban la segunda evaluación extraordinaria son retirados de la Carrera Pública Magisterial. Entre cada evaluación extraordinaria no puede transcurrir más de doce (12) meses. Los profesores retirados de la carrera pública magisterial pueden acceder al Programa de Reconversión Laboral del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

158. Los demandantes afirman que el artículo bajo análisis es inconstitucional porque condiciona la permanencia del profesor en el cargo a la aprobación de una evaluación de desempeño docente, toda vez que, de no superar tal evaluación, será retirado de la carrera magisterial, privando de valor a su título pedagógico, ya que sólo podrá acceder al Programa de Reconversión Laboral del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, lo que afecta su derecho a la estabilidad laboral, reconocido en los artículos 15 y 28 de la Constitución. El apoderado del Congreso, por su parte, sostiene que remover al profesor que desaprovebe tres evaluaciones correspondientes es una causa justificada de despido, como ha declarado el Tribunal Constitucional. Asimismo, agrega que separar al docente de la carrera pública magisterial no deja sin efecto su título profesional, pues éste sí podría ejercer su profesión en el sector privado.

159. Al evaluarse la constitucionalidad del artículo 23 de la Ley 29944, es preciso recordar que fluye de los artículos 13 y 14 de la Constitución que la educación está dirigida a promover el desarrollo integral de la persona humana, de modo que ésta no solamente debe fomentar el aprendizaje y la práctica de las distintas ramas del conocimiento, tales como las humanidades, las ciencias, las artes y el deporte, sino también impulsar el respeto por los derechos y el orden constitucional a través de la formación ética y cívica. Es en este contexto que la función magisterial cobra un rol importante, ya que se requiere de profesionales que posean calificaciones y competencias debidamente certificadas para que los educandos adquieran conocimientos y desarrollen sus habilidades y potencialidades. Ésta es la razón que subyace en la Ley 29944, cuyo artículo 4 señala que "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 dirigido a concretar el derecho de los estudiantes y de la



comunidad a una enseñanza de calidad, equidad y pertinencia. Coadyuva con la familia, la comunidad y el Estado, a la formación integral del educando, razón de ser de su ejercicio profesional”.

160. Para lograr tal finalidad, el artículo 15 de la Constitución ha previsto que el Estado y la sociedad deben procurar no solamente la permanente promoción del docente, sino también su debida evaluación, capacitación y profesionalización puesto que, en caso contrario, uno de los agentes fundamentales del proceso educativo podría tornarse inidóneo para ejecutar el mandato que la propia Constitución le encomienda. De ahí que la Ley 29944 haya prescrito que el derecho de permanecer en la carrera pública magisterial se mantiene mientras los profesores tengan capacidad e idoneidad para el cargo o, lo que es lo mismo, mientras se encuentren capacitados para ejercer como docentes y brindar una educación de calidad a los educandos.
161. Si bien el artículo 23 de la Ley 29944 efectivamente restringe el derecho a la estabilidad laboral de los docentes –al disponer su separación de las aulas en caso desaprueben tres veces una evaluación de desempeño–, cabe apuntar que tal afectación se justifica porque así se reafirma la vigencia de las disposiciones constitucionales antes mencionadas, contribuyendo de esa manera a que los estudiantes puedan acceder a una educación de calidad. Y es que, como tiene dicho este Tribunal, “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” (fundamento 118 de la STC 0025-2007-PI/TC; fundamento 57 de la STC 0005-2008-PI/TC; fundamento 118 de la STC 0008-2008-PI/TC).
162. A juicio de este Tribunal, la forma como el artículo 23 de la Ley 29944 incide en la estabilidad laboral no resulta injustificada e irrazonable, puesto que, lejos de separar abruptamente de las aulas al profesor que obtiene una calificación deficiente en el proceso de evaluación, prevé mecanismos orientados a que este preserve su puesto de trabajo y mejore su desempeño docente, optimizando así la vigencia de distintos principios y derechos constitucionales comprometidos, sin sacrificar o vaciar de contenido a ninguno de ellos. De ahí que tras sus primeros dos resultados desaprobatorios, el docente no sea apartado de su puesto de trabajo, sino capacitado, en cumplimiento del artículo 15 de la Constitución, de tal manera que tenga la oportunidad de fortalecer sus cualidades y capacidades pedagógicas y permanecer en su puesto de trabajo.
163. El Tribunal juzga que, dado que la medida restrictiva analizada busca optimizar la eficacia del ordenamiento constitucional en su conjunto, una medida alternativa a ella, que eventualmente pretenda ser menos lesiva a la estabilidad laboral, podría llegar a ser inadmisibles. Y es que si permitiese que un docente que desapruebe el



correspondiente proceso de evaluación de desempeño continúe ejerciendo el magisterio, no solamente estaría vaciando de contenido el derecho a una educación de calidad –al permitir que dicten clases las personas poco idóneas para promover el conocimiento y la práctica de las humanidades, las ciencias, las artes o el deporte–, sino que también menoscabaría el orden meritocrático que debiera iluminar la carrera pública magisterial y no coadyuvaría al debido cumplimiento de sus fines constitucionales.

164. Finalmente, en cuanto al argumento de los demandantes de que el artículo bajo análisis priva de contenido y valor el título profesional de los docentes impidiéndoles ejercer su profesión, este Tribunal considera que ello no tiene asidero, toda vez que dicho documento mantiene su vigencia y eficacia. En este temperamento, cabe precisar que el artículo bajo estudio sólo propicia la separación de la carrera pública magisterial de quien desaprueba la correspondiente evaluación de desempeño en tres oportunidades, sin anular los grados y títulos académicos que hubiese obtenido o impedir que ejerza la docencia en el sector privado. Sobre lo mismo, este Tribunal tiene dicho que “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” (fundamento 123 de la STC 0025-2007-PI/TC).

165. Por los argumentos expuestos, hay mérito para ratificar la constitucionalidad del artículo 23 de la Ley 29944, razón por la cual se debe desestimar la demanda en este extremo.

C.3.B. EVALUACIONES NO PREVISTAS EXPRESAMENTE

166. También se ha impugnado la constitucionalidad del artículo 40.h de la Ley, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 40.- Los profesores deben [...] h) Presentarse a las evaluaciones previstas en la Carrera Pública Magisterial y a las que determinen las autoridades de la institución educativa o las entidades competentes.

167. Sostienen los demandantes que la disposición legal bajo análisis es irrazonable ya que fuerza a los maestros a participar de cualquier evaluación adicional a las previstas por el artículo 13 de la Ley 29944, abriéndose la posibilidad de someterlos a un sinnúmero de evaluaciones, generando espacios de abuso y arbitrariedad. El demandado, a su vez, alega que el argumento expuesto carece de fundamento, puesto que las evaluaciones previstas no afectan los derechos de los profesores o comprometen su permanencia en el cargo, toda vez que lo que se busca es facultar a las autoridades de cada institución educativa que formulen



recomendaciones y sugerencias pertinentes al Ministerio de Educación con miras a optimizar el desempeño docente.

168. Este Tribunal estima pertinente recordar que el proceso abstracto de inconstitucionalidad está dirigido a preservar la jerarquía normativa de la Constitución, expulsando del ordenamiento jurídico aquellas disposiciones que la contravengan por la forma o por el fondo, conforme establece el artículo 200.4 de la Constitución, concordante con el artículo 75 del Código Procesal Constitucional. En consecuencia, no es suficiente que una disposición legal resulte innecesaria o poco razonable para que pueda ser impugnada a través del presente proceso. Por el contrario, resulta indispensable que ésta desconozca o lesione un principio o derecho previsto por la Constitución, concretándose de esa manera una verdadera infracción constitucional.
169. Pues bien, el Tribunal considera que debe confirmarse la constitucionalidad del artículo 40.h de la Ley 29944 puesto que, en abstracto, exigir a los maestros que rindan las evaluaciones que determinen las autoridades de la institución educativa o las entidades competentes, en los términos establecidos por esta disposición legal, no desconoce derecho o principio constitucional alguno, sino que, por el contrario, contribuye a hacer realidad la supervisión del cumplimiento de la política educativa y la calidad de la educación (artículo 15 de la Constitución); además, facilita la obtención de información potencialmente necesaria para tomar decisiones en pro de un mejor desempeño docente.
170. Conviene precisar que, a diferencia de lo que ocurre con las evaluaciones mencionadas en el artículo 13 (incisos b y c) de la Ley 29944, referidas a la evaluación del desempeño docente y a la evaluación para el ascenso, las recogidas por la disposición impugnada no condicionan el ascenso o la permanencia en la carrera pública magisterial a la obtención de un resultado aprobatorio en tales evaluaciones, por lo que carece de objeto, en este extremo de la sentencia, discutir la relación entre el derecho del docente al trabajo y a la promoción permanente y la necesidad constitucional de evaluarlo.
171. Por otro lado, es preciso resaltar que si bien el artículo 40.h de la Ley 29944 es constitucionalmente válido, ello no autoriza que el Ministerio de Educación o las autoridades competentes de las instituciones educativas públicas evalúen a los docentes de cualquier manera o de una manera arbitraria. Tal regla responde a que esa capacidad encuentra un límite en el llamado principio de interdicción de la arbitrariedad, que, tal como ha sido desarrollado en la STC 0090-2004-AA/TC, exige a la Administración, entre otras cosas, que sus actos tengan consistencia lógica interna y que se fundamenten en razones que no contradigan hechos determinantes de la realidad.
172. Por lo demás, queda claro que si, como parecen temer los demandantes, el abuso de la facultad conferida por el artículo 40.h de la Ley 29944, en un caso concreto, llegara a afectar a los docentes hasta el punto de impedirles atender las



necesidades esenciales de su magisterio, estos estarían facultados para hacer valer su derecho lesionado a través de la vía procedimental correspondiente. Estas razones justifican que este extremo de la demanda también deba ser desestimado.

C.3.C. PARTICIPACIÓN EN LOS COMITÉS DE EVALUACIÓN Y VIGILANCIA

173. Es materia de cuestionamiento, además, la constitucionalidad de los artículos 16, 20, 25, 29 y 38 de la Ley 29944, cuyo tenor literal es el siguiente:

Artículo 16.- Para los procesos de evaluación, la Dirección Regional de Educación constituye los Comités de Vigilancia, integrados por un representante de la Dirección Regional de Educación, quien lo preside, y dos representantes del Consejo Participativo Regional de Educación (COPARE). A este comité se integra un representante del Ministerio de Educación.

Artículo 20.- La evaluación al profesor para el ingreso a la Carrera Pública Magisterial a nivel de institución educativa, la realiza un comité de evaluación presidido por el director e integrado por el subdirector o coordinador académico de nivel y un representante de los padres de familia del Consejo Educativo Institucional (CONEI). En los procesos de evaluación, el gobierno regional presta asesoría y apoyo técnico a los comités de evaluación.

Artículo 25.- En la evaluación del desempeño docente participa un comité de evaluación presidido por el director de la institución educativa e integrado por el subdirector o el coordinador académico del nivel y un profesor del mismo nivel educativo y al menos de una escala magisterial superior a la del evaluado. El Ministerio de Educación califica, progresivamente, la competencia de los directores y subdirectores de instituciones educativas para participar en la evaluación del desempeño docente. Los comités de evaluación presididos por directores no calificados para este tipo de evaluación son supervisados por profesionales designados por el Ministerio de Educación.

Artículo 29.- El comité de evaluación de ascenso que evalúa la formación y méritos de los postulantes para el ascenso de escala en la Carrera Pública Magisterial está conformado por el Director de la Unidad de Gestión Educativa Local (UGEL) o Jefe del Área de Gestión Pedagógica, quien lo preside, el especialista administrativo de personal, dos especialistas en educación y un representante del COPALE.

Artículo 38.- El desempeño del profesor en el cargo es evaluado al término del período de su gestión. La aprobación de esta evaluación determina su continuidad en el cargo y la desaprobación, su retorno al cargo docente. El profesor que no se presenta a la evaluación de desempeño en el cargo sin causa justificada retorna al cargo docente.

174. Los demandantes expresan que los artículos mencionados están viciados de inconstitucionalidad, por omisión, en la medida que desconocen el derecho de los docentes de participar en los diversos comités de evaluación a través de sus respectivas instituciones gremiales, tal como fluye del artículo 57 de la Ley



28044, General de Educación. Agregan que esta disposición legal forma parte del bloque de constitucionalidad, ya que complementa los artículos 15 y 28 de la Constitución. El demandado niega que el artículo 57 de la Ley 28044 pueda emplearse como parámetro de control en el presente proceso de inconstitucionalidad, pues éste no desarrolla un derecho fundamental, por lo cual no sería posible declarar la inconstitucionalidad por omisión de las disposiciones bajo análisis.

175. Este Tribunal recuerda que se configura una vulneración indirecta de la Constitución cuando la norma sometida a examen contraviene otra norma que, por encargo constitucional, regula un requisito esencial de producción normativa; desarrolla contenido materialmente constitucional o determina competencias de órganos constitucionales. En ese sentido, dado que el artículo 57 de la Ley 28044, General de Educación, no regula requisitos de producción normativa ni distribuye las competencias de órgano constitucional alguno, resulta pertinente determinar si es que acaso éste desarrolla algún contenido materialmente constitucional por encargo de la Constitución, a fin de comprobar si hay mérito para emplearlo como parámetro de constitucionalidad en el presente proceso.

176. Desde luego, para que una determinada norma forme parte del llamado bloque de constitucionalidad no basta que desarrolle preceptos constitucionales, sino que es indispensable que ello ocurra precisamente en función de una disposición constitucional que así lo reclame, o que la naturaleza del precepto así lo indique, como en el caso de los derechos fundamentales. En ese sentido, este Tribunal advierte que, de acuerdo con el artículo 15 de la Constitución, “La ley establece los requisitos para desempeñarse como director o profesor de un centro educativo así como sus derechos y obligaciones”. Por ello, al resultar indubitable la existencia de un mandato constitucional que ordena desarrollar los alcances de los derechos y obligaciones del docente, queda claro que la norma que versa sobre esta materia sí integra el bloque de constitucionalidad.

177. Por otro lado, el Tribunal considera que, ante la configuración de una antinomia normativa, debe primar la norma posterior sobre la anterior, siempre que ambas tengan la misma jerarquía, hayan sido válidamente emitidas, emanen de órganos competentes para dictarlas y tengan el mismo nivel de especialidad o generalidad.

178. Este tipo de antinomias es el que se presenta entre el artículo 57 de la Ley 28044, General de Educación, promulgada el 16 de julio de 2003, que prevé, de forma general, la participación gremial en la evaluación del docente, y los artículos 16, 20, 25, 29 y 38 de la Ley 29944, de Reforma Magisterial, que la excluyen. Un problema de esta naturaleza se resuelve aplicando por cualquiera de los siguientes criterios: ley posterior deroga ley anterior y ley especial deroga ley general. El efecto de resolver la antinomia normativa en base a cualquiera de los criterios antes expuestos es que el artículo 57 de la Ley N° 28044, en la parte concerniente a la participación de la institución gremial en el proceso de evaluación, ha sido derogado tácitamente por las disposiciones de la Ley N° 29944, la que contiene el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

contenido materialmente constitucional delegado al legislador por imperio del referido artículo 15 de la Constitución, que justamente versa sobre la carrera pública magisterial y desarrolla válidamente los derechos y obligaciones de los docentes en materia de evaluaciones.

179. Así las cosas, corresponde ahora evaluar si la exclusión de las instituciones gremiales del proceso de evaluación docente afecta el mínimo constitucionalmente exigido del artículo 15 de la Constitución. Dicho precepto constitucional establece: “El profesorado en la enseñanza oficial es carrera pública. La ley establece los requisitos para desempeñarse como director o profesor de un centro educativo, así como sus derechos y obligaciones. El Estado y la sociedad procuran su evaluación, capacitación, profesionalización y promoción permanente”.
180. El Tribunal observa que la reserva de ley que dicha disposición constitucional contiene no comprende la obligación de que, en el proceso de evaluación docente, los evaluados tengan algún tipo de representación entre los evaluadores. La incorporación de estos, por tanto, no forma parte de lo constitucionalmente necesario en los términos del artículo 15 de la Ley Fundamental, sino de lo constitucionalmente posible. Y, en ese ámbito de posibilidades con que la ley puede concretar el proceso de evaluación docente, al legislador decidir libremente si incorpora a las instituciones gremiales. No ha sido esa la opción asumida por el legislador, tras la expedición de la Ley N° 29944. Y dado que la opción legislativa asumida forma parte de lo constitucionalmente posible, este Tribunal no tiene competencia para censurar la inconstitucionalidad por omisión de la Ley 29944. Por esta razón, debe confirmarse la constitucionalidad de los artículos 16, 20, 25, 29 y 38 de la Ley 29944 y, por tanto, desestimarse la demanda también en este extremo.

C.4. CONCLUSIÓN

181. Por último, conviene analizar algunos de los supuestos previstos por la norma con rango de ley impugnada en lo tocante al fin de la relación laboral de los profesores, en el marco de la carrera pública magisterial.

C.4.A. CESE POR LÍMITE DE EDAD

182. Ha sido puesta en entredicho la constitucionalidad del artículo 53.d de la Ley 29944 cuyo texto es el siguiente:

Artículo 53.- El retiro de la Carrera Pública Magisterial de los profesores se produce en los siguientes casos: (...) d) Por límite de edad, al cumplir 65 años.

183. Los accionantes manifiestan que esta disposición legal condena a los docentes mayores de 65 años a una jubilación forzada, desconociendo la posibilidad de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

permanecer en la carrera pública magisterial hasta los 70 años de edad, como les reconocía la derogada Ley del Profesorado, o como lo regulan otras leyes. El demandado sostiene que dado que en nuestro ordenamiento rige la teoría de los hechos cumplidos, y no la de los derechos adquiridos, es competencia del legislador modificar el criterio de cese por límite de edad.

184. El principio-derecho de igualdad se encuentra reconocido en el inciso 2) del artículo 2 de la Constitución, según el cual:

Toda persona tiene derecho a: [...] 2. La igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

185. En diversas oportunidades este Tribunal ha hecho referencia al contenido constitucionalmente protegido de la igualdad jurídica. En la STC 00045-2004-AI/TC afirmó que la igualdad

[...] 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” [fundamento 20].

186. Del mismo modo, este Tribunal ha precisado que este derecho no garantiza que todos seamos tratados igual siempre y en todos los casos. Puesto que la igualdad se define como el trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es, hemos afirmado que su ámbito de protección admite la realización de tratos diferenciados. La cuestión de cuál sea la línea de frontera entre una diferenciación constitucionalmente admisible y una discriminación inválida fue expuesta en la STC 0045-2004-PI/TC. Allí se estipuló que el trato diferenciado dejaba de constituir una distinción constitucionalmente permitida cuando esta carecía de justificación en los términos que demanda el principio de proporcionalidad [Fundamento 31 *in fine*]. Desde esta perspectiva, el trato diferenciado deviene en trato discriminatorio y es, por tanto, incompatible con el contenido constitucionalmente protegido del derecho de igualdad, siempre que este no satisfaga las exigencias derivadas de cada uno de los subprincipios que conforman el principio de proporcionalidad.

187. La determinación de si existe o no una injerencia injustificada en el mandato de no discriminación es parte de un juicio complejo, al que no es posible arribar de manera inmediata a partir de la acción u omisión denunciada afecta el ámbito protegido por el derecho de igualdad [STC 0976-2001-AA/TC, fundamento 3].



Antes de ello se requiere que se determine la existencia de una diferenciación jurídicamente relevante.

188. La identificación de una diferenciación jurídicamente relevante se realiza mediante la comparación. Ella comporta un análisis del trato que se cuestiona con un objeto, sujeto, situación o relación distintos. Su finalidad es identificar que a supuestos iguales se haya previsto consecuencias jurídicas distintas, o que a supuestos desiguales se haya previsto consecuencias jurídicas semejantes. En el juicio de igualdad, ese objeto, sujeto, situación o relación con el cual se realiza el contraste se denomina término de comparación (*tertium comparationis*).

189. Para que un objeto, sujeto, situación o relación sirva como término de comparación es preciso que éste presente determinadas cualidades. La primera de ellas tiene que ver con su validez. El empleo del *tertium comparationis* presupone su conformidad con el ordenamiento jurídico. No ha de tratarse de un término de comparación que, por las razones que fueran, se encuentre prohibido, por ejemplo, por la Ley Fundamental [cfr. STC 00019-2010-PI/TC, fundamento 16]. Es preciso, igualmente, que el *tertium comparationis* sea idóneo. El requisito de idoneidad al que aquí se alude no tiene nada que ver con las cargas argumentativas que exige el sub-principio del mismo nombre que conforma el principio de proporcionalidad [cfr. STC 00045-2004-PI/TC, Fundamento 38]. Antes bien, la idoneidad del término de comparación, en este contexto, hace referencia a la necesidad de que éste represente una situación jurídica o fáctica que comparta una esencial identidad, en sus propiedades relevantes, con el trato que se denuncia.

190. Tal identidad no alude a la mismidad de rasgos entre las dos situaciones que se comparan, sino al hecho de que se traten de situaciones que puedan ser jurídicamente equiparables. Entre lo que se compara y aquello con lo cual éste es comparado, han de existir cualidades, caracteres, rasgos o atributos comunes. La inexistencia de caracteres comunes entre uno y otro impide que se pueda determinar una intervención sobre el principio-derecho de igualdad [Cfr. STC 00019-2010-PI/TC, fundamento 15; STC 00017-2010-PI/TC, fundamento 4-5; STC 00022-2010-PI/TC, fundamento 15 y 18].

191. Por ello, es tarea de quien cuestiona una infracción a dicho derecho proceder con su identificación, así como con la aportación de razones y argumentos por las que éste debería considerarse como un *tertium comparationis* válido e idóneo [Cfr. STC 00031-2004-PI/TC, fundamento 16; STC 00008-2004-PI/TC, fundamento 131-132; STC 00015-2002-PI/TC y, últimamente, en las RTC 00640-2011-PA/TC, fundamento 5; RTC 03931-2010-PA/TC, fundamento 6]. Y puesto que de la validez e idoneidad del término de comparación depende la determinación (o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

no) de una intervención al mandato de prohibición de discriminación, su análisis se presenta como un *prius* a la determinación de su lesividad.

192. En el caso del artículo 53 de la Ley 29944, se denuncia que este contiene una diferenciación de trato, consistente en haber establecido que el retiro de la carrera pública magisterial se produce, por límite de edad, al cumplirse los 65 años; cuando la edad para alcanzar la jubilación, en la gran parte de los servidores públicos, son los 70 años. Aunque no se ha puesto énfasis en el asunto, los demandantes consideran que la disposición impugnada realiza un tratamiento discriminatorio fundado en la edad de las personas.

193. El Tribunal hace notar que el artículo 2.2 de la Constitución, al reconocer el derecho de igualdad jurídica, identifica ciertos motivos prohibidos en los que, en principio, no puede fundarse un trato discriminatorio. Entre ellos no se halla explícitamente enunciada la edad. Sin embargo, ello no quiere decir que este no constituya también un motivo proscrito, a tenor de la cláusula general que contiene el mismo artículo 2.2 de la Ley Fundamental, que prohíbe discriminar a las personas por motivos de "cualquiera otra índole".

194. Desde el punto de vista de las relaciones entre el derecho de igualdad y el ejercicio de la función legislativa, dicha prohibición limita la discrecionalidad con que cuenta el legislador para regular los diferentes ámbitos del ordenamiento jurídico, impidiéndole en línea de principio establecer tratamientos que puedan fundarse en cualquiera de los motivos prohibidos y, entre ellos, con base en la edad de las personas.

195. Si dicha diferenciación se ha practicado o no, como consecuencia de la aprobación del artículo 53 de la Ley 29944, es una cuestión que el Tribunal ha de absolverla afirmativamente. La edad máxima de permanencia en la carrera pública magisterial que contempla la Ley 29944 es distinta a la que el legislador ha previsto para el caso de otros servidores públicos, en los que la jubilación o cese se produce a los 70 años de edad. De lo que se trata, pues, es de indagar si la diferenciación se encuentra justificada o no.

196. Un examen de esta índole ha de partir por establecer si la diferenciación del trato solo se funda en el prejuicio en la edad o, acaso, si tras ella existe una finalidad constitucionalmente lícita o, cuando menos, no prohibida por la Ley Fundamental. Esa finalidad existe. En el "Dictamen favorable, con texto sustitutorio recaído en los proyectos de ley 856/2011-CP" y otros, la Comisión de Educación del Congreso de la República, en mayoría, expresó que una de las razones que animaban a la reforma de la legislación magisterial era ponerla al "servicio del aprendizaje de los educandos". Durante el debate parlamentario que se suscitó con ocasión de la deliberación del proyecto ley presentado por la Comisión de Educación, el congresista Elías Dávalos afirmó:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Hay personas que me han señalado que las mujeres de educación [sic] debían jubilarse a los cincuenta y cinco años; y los varones, a los sesenta. Hay profesores de primaria que tienen sesenta y cinco años de edad y le enseñan a un niño de tres años. Obviamente, la manera de llegar de una persona mayor a un niño de tres años es totalmente diferente. El niño no recibiría la enseñanza óptima”. [Primera legislatura ordinaria de 2012. 22.ª Sesión (Vespertina), de Miércoles 21 de noviembre de 2012].

197. Este objetivo, consistente en mejorar la prestación del servicio público de la educación escolar, es un estado de cosas por alcanzar que se desprende del “...deber del Estado (de) asegurar que nadie se vea impedido de recibir educación adecuada” [art. 16 de la Constitución] o como expresa el artículo 3 de la Ley General de Educación, la obligación del Estado de garantizar “[...] el ejercicio del derecho a una educación integral y de calidad para todos [...]”. Un *telos* como este resulta, qué duda cabe, coherente con lo dicho por este Tribunal respecto al estatuto de la educación como “servicio público” [fundamento 11 de la STC 4232-2004-AA/TC y fundamentos 20 al 22 de la STC 0025-2007-PI/TC] orientado a satisfacer una necesidad de carácter colectivo y de alcance nacional, esto es, fomentar el desarrollo pleno de la personalidad y la conciencia de participación ciudadana efectiva en los asuntos propios de una sociedad democrática. Por esta razón, el Estado se halla obligado a garantizar los estándares calidad del servicio: aceptabilidad (adecuación cultural y buena calidad) y adaptabilidad (flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades en transformación) [cfr. fundamento 72 de la STC 011-2013-PI/TC].

198. La enunciación del programa normativo del derecho a la educación descarta, en principio, que la diferenciación del trato se funde en el prejuicio de la edad, y pone en evidencia más bien que su base es la naturaleza de la actividad que desempeña el profesor de colegio y la especial condición en que se hallan los destinatarios del servicio —por lo general, niños y adolescentes—. Un indicio de la razonabilidad de la previsión legal aquí cuestionada puede observarse en la legislación comparada que regula la edad de jubilación de los docentes, siempre anterior a los 70 años, entre otros, en Argentina, Paraguay, Costa Rica, España, Portugal y Francia.

199. Un criterio de esta naturaleza fue convalidado por el Tribunal Constitucional en la STC 10078-2005-PA/TC, al precisar que “la determinación de las edades de pase al retiro o cese (es de) competencia del legislador ordinario y depender(á) del tipo de actividad y de lo que fije el Congreso de la República..., conforme a la política laboral y de fomento del empleo para el país” [fundamento 27].

200. No escapa, entonces, a este Tribunal la relevancia de motivos relacionados con la política de empleo a los que responden las disposiciones legislativas o la política en materia de edad de jubilación obligatoria. En tal sentido, el establecimiento de un deber de jubilarse a determinada edad posibilita el incremento de oportunidades de acceso a la carrera docente para los más jóvenes. Y es que, si



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

bien existen diversos ámbitos de la función pública, cada uno se halla rodeado de muy diversas expectativas ciudadanas que no resultan del todo equiparables al momento de emprender una reforma general. Por ello, el equilibrio en la satisfacción de los bienes constitucionales en juego, a saber, el derecho de acceso a la función pública y el trabajo, en su doble faceta de derecho y deber, puede ser alcanzado a través de diversas soluciones legislativas. Siempre que estas no resulten manifiestamente inconstitucionales, permanecen en el espacio de lo permitido por la Ley Fundamental.

201. También el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas [Caso Jhon K. Love v. Australia, Comunicación 983-2001] ha observado la complejidad de adoptar un determinado régimen general para la jubilación. Sostuvo que “no es evidente en absoluto que una edad de jubilación obligatoria constituya como norma general discriminación por razón de la edad”, pues “los regímenes que establecen una edad de jubilación obligatoria pueden obedecer a la necesidad de proteger al trabajador al limitar la duración de la vida laboral, en particular cuando existe un régimen general de seguridad social que garantiza la subsistencia de las personas a partir de esa edad”.
202. El Tribunal observa, por otro lado, que las exigencias que se han de esperar de quienes imparten educación no son solo de orden cognitivo. Comprenden también otro tipo de exigencias ergonómicas, entre las cuales las de carácter físico y mental ocupan un lugar especial, puesto que la educación escolar se realiza especialmente con menores de edad. Resulta suficiente para el Tribunal verificar la existencia de una relación causal entre la fijación en 65 años como edad límite para permanecer en la carrera pública magisterial y el estado de cosas que se busca alcanzar con la disposición cuestionada. Y esto es así, por la sencilla razón de que el proceso de envejecimiento humano implica un natural y progresivo decaimiento de las funciones físicas y mentales.
203. Finalmente, el Tribunal Constitucional reafirma que aun cuando ha constatado una intervención en el ámbito del derecho de igualdad, esta no resulta lesiva del derecho a la igualdad que el artículo 2.2 de la Constitución garantiza; puesto que la optimización de la calidad del servicio educativo constituye una razón objetiva que la justifica. Incluso si la consecución de ese fin, no es ajeno a otros, como la apertura de la carrera pública a un mayor número de ciudadanos en condiciones de equidad, que se deriva del derecho de ingreso y ascenso en la función pública (fundamento 43 de la STC 0025-2005-PI/TC), y de modo más específico, en la oportunidad de participación de jóvenes profesionales ante la disponibilidad de plazas. Por ello, no tratándose de una medida que pueda ser calificada de desproporcionada, debe desestimarse este extremo de la pretensión.



C.4.B. DESTITUCIÓN POR CONDENA POR DELITOS GRAVES

204. Asimismo, los demandantes cuestionan la constitucionalidad del artículo 49.c de la Ley 29944, cuyo tenor literal es el siguiente:

Artículo 49.- Son causales de destitución, la transgresión por acción u omisión de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente, considerado como muy grave. También se consideran faltas o infracciones muy graves, pasibles de destitución, las siguientes [...] c) Haber sido condenado por delito contra la libertad sexual, apología del terrorismo o delito de terrorismo y sus formas agravadas.

205. Los accionantes afirman que la disposición legal impugnada permite que el trabajador de la educación sea sancionado con la destitución por haber sufrido condena por el delito de apología al terrorismo y por el delito de terrorismo en sus diversas modalidades, lo cual vulnera el artículo 139.22 de la Constitución, que establece que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. El demandado, por su parte, sostiene que debería confirmarse la constitucionalidad de la disposición bajo análisis en tanto resulta una restricción razonable al principio constitucional referido y está orientada a que los maestros cuenten con idoneidad profesional y calidad moral intachables.

206. El extremo de la disposición legal cuya constitucionalidad se rechaza (artículo 49.c de la Ley 29944) expone que se consideran faltas o infracciones muy graves pasibles de destitución el "Haber sido condenado por delito [...] [de] apología del terrorismo o delito de terrorismo y sus formas agravadas". En ese sentido, el juicio de constitucionalidad de este Tribunal está dirigido a responder si la sanción de destitución de un docente condenado por los delitos de apología al terrorismo, terrorismo y formas agravadas, vulnera el principio de reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (artículo 139.22 de la Constitución) o alguno de los demás principios o derechos reconocidos en la Constitución.

C.4.b.1 Supuestos de interpretación del artículo impugnado

207. Para determinar si la disposición legal bajo análisis contraviene efectivamente el mandato de resocialización contenido en el artículo 139.22 de la Constitución, es preciso diferenciar dos supuestos que, a juicio de este Tribunal, poseen implicancias sustancialmente distintas: (a) En primer lugar, el caso del docente destituido por haber sido condenado por el delito de apología al terrorismo, terrorismo y sus formas agravadas; y, (b) En segundo lugar, el caso del docente destituido que ha cumplido su pena por el delito de apología al terrorismo, terrorismo y sus formas agravadas antes de ingresar (o reingresar) a la carrera pública magisterial.



C.4.b.1.a Condena mientras era parte de la carrera pública magisterial

208. Con relación al supuesto (a), este Tribunal estima que la aplicación del artículo 49.c de la Ley 29944 no vulnera el principio constitucional de resocialización, que está referido a la obligación del Estado de realizar determinadas acciones para lograr la finalidad resocializadora del penado. En efecto, la destitución de un profesional de la educación por haber sido condenado por el delito de apología al terrorismo, terrorismo y sus fornas agravadas no afecta ni menoscaba, de forma alguna, la capacidad del Estado de adoptar, por ejemplo, a través del régimen penitenciario, las medidas tendientes a reeducarlo, rehabilitarlo y reincorporarlo a la sociedad.
209. Por el contrario, a criterio de este Tribunal, separar al docente de la carrera magisterial por haber incurrido en un delito común de especial gravedad materializado en el uso de la violencia contra los derechos de las personas y contra el mismo Estado, resulta congruente con la finalidad de la educación (el desarrollo integral de la persona humana, la promoción del conocimiento y el aprendizaje, la preparación para la vida y el trabajo y el fomento de la solidaridad, la formación ética y cívica, y la enseñanza de la Constitución y los derechos humanos).
210. Resultaría paradójico que la educación sea impartida o transmitida precisamente por quienes han trasgredido o vulnerado los derechos, bienes o valores constitucionales que dan fundamento a la persona y al Estado, pues es claro que los delitos de terrorismo y sus modalidades transgreden bienes jurídicos de gran importancia y resultan particularmente nocivos para la vigencia del Estado Constitucional; de ahí su reproche, mientras que el delito de apología al terrorismo, lejos de dar a conocer meras posiciones políticas o corrientes determinadas de opinión, contribuye a acentuar las consecuencias del terrorismo y legitimar su acción delictiva y la estrategia de sus grupos armados, tal como, en su debida oportunidad, precisó el Tribunal Constitucional en los fundamentos 85 y 86 de la STC 0010-2002-AI/TC.
211. Por lo demás, resulta preciso señalar que en nuestro ordenamiento jurídico existen diversas disposiciones jurídicas que regulan la destitución de un trabajador por la comisión de un delito doloso. En efecto, tanto el artículo 29 del Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, como el artículo 49.b de la propia Ley 29944, de Reforma Magisterial, establecen la sanción de destitución de un trabajador que haya sido condenado por cualquier delito doloso. De manera similar, el artículo 24 del Decreto Supremo 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, prevé la sanción de destitución del trabajador que haya sido condenado por delito doloso, disposición que incluso ha sido validada por este Tribunal (fundamentos 5 y 13 de la STC 1807-2007-



PA/TC y fundamentos 4 y 7 de la STC 4576-2012-PA/TC), por lo que corresponde desestimar este extremo de la pretensión.

C.4.b.1.b Condena antes de que sea parte de la carrera pública magisterial

212. Una cosa totalmente distinta es el supuesto (b). En este se señala que el profesor cumplió la condena por los delitos de apología al terrorismo, terrorismo o sus formas agravadas y luego ingresó –o reingresó– a la carrera pública magisterial, y por tanto, se encontraría en una situación especial, en virtud de la cual no sólo habría internalizado y comprendido el daño social generado por la conducta que determinó su condena, sino que además su puesta en libertad no constituiría una amenaza para la sociedad, precisamente al haber asumido el deber de no afectar los derechos de otros seres humanos ni otros bienes necesarios para la convivencia pacífica.
213. El análisis de constitucionalidad exige determinar cuál es el contenido del principio de resocialización que, a juicio de los demandantes, se vulnera. Este principio, que se compone de los mandatos de reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, garantiza que el Estado en la ejecución de la pena desarrolle una serie de actuaciones que permitan asegurar la aptitud de la persona condenada para desenvolverse en la vida en libertad, así como la reinserción del penado a la vida comunitaria en las mismas condiciones y con los mismos derechos que los demás ciudadanos.
214. En tal virtud, la disposición contenida en el artículo 139.22 de la Constitución es una norma-fin, en la medida que impone a los poderes públicos, y principalmente al legislador, la creación de un régimen penitenciario orientado al cumplimiento de una determinada finalidad (la resocialización del penado), sin precisar cuáles son las acciones concretas que deben realizarse para lograr dicha finalidad (fundamento 69 de la STC 0012-2010-PI/TC). Este Tribunal ha observado que “la resocialización en el momento de la ejecución de la pena concibe tres finalidades constitucionales como es la reeducación que alude al proceso de adquisición de actitudes al que es sometido un recluso para ser capaz de reaccionar durante la vida en libertad. La reincorporación social [...] que nos remite al resultado fáctico de recuperación social [...] que implica la introducción en la sociedad de un condenado en las mismas condiciones que el resto de ciudadanos. En cambio la rehabilitación expresa más un resultado jurídico, esto es, un cambio en el estatus jurídico del ciudadano que obtiene su libertad. En ese sentido, por rehabilitación se entiende la recuperación, por parte del ciudadano que ha cumplido su condena, de todos sus derechos en igualdad de condiciones que los demás ciudadanos” (fundamento 31 de la STC 0033-2007-PI/TC).
215. Asimismo, debemos recordar que el artículo 15 de la Constitución prescribe que “El profesorado en la enseñanza oficial es carrera pública. La ley establece los requisitos para desempeñarse como director o profesor de un centro educativo, así



como sus derechos y obligaciones". Y la ley especial, es decir, la Ley 29944, establece que no pueden permanecer o no pueden ejercer la función magisterial, entre otros, quienes hayan sido condenados por el delito de apología del terrorismo, terrorismo y sus formas agravadas (artículo 49.c).

216. Por otro lado, hay que considerar la situación de las personas que han cumplido su condena por los delitos de terrorismo y todas sus formas, y la incidencia que tendría en el ejercicio docente. Al respecto, la experiencia nos brinda contados ejemplos de personas que luego de haber cumplido su condena por los delitos antes mencionados se han reinsertado en la sociedad, y con ello, han ingresado al juego democrático que ofrece el Estado constitucional a través de determinadas conductas, tales como la renuncia a acciones terroristas, la participación en el resarcimiento del daño causado a las víctimas, entre otras.
217. Sin embargo, existen serias dificultades para determinar con total certeza la efectiva o real resocialización del penado, pues ello forma parte de la convicción interna de la persona; además porque, para lograr la plena resocialización, en estos casos se requiere asumir de manera voluntaria y responsable el proceso de reinserción, pues si la persona no desea resocializarse, por más que haya cumplido su pena, nadie podrá forzarlo. De ahí que sea referible que el Estado sólo pueda pretender que tales personas defiendan sus convicciones internas dentro del juego democrático y sin uso de la violencia, en lugar de pretender un total cambio ideológico o político (convicciones internas).
218. En mérito de ello, resulta razonable la exclusión de las personas que han cumplido su pena por este tipo de delitos en determinados ámbitos de la sociedad, entre ellos, el ejercicio de la función docente, lo que exige su optimización en otros ámbitos, pues existen diversos canales de participación en la vida política y social del Estado. En efecto, es obligación del Estado adoptar las medidas tendientes a ofrecer los medios adecuados para que la persona que ha cumplido su pena por estos delitos pueda asumir una vida formal y real en la sociedad. Eso sí, una regulación en los términos expuestos no anula o neutraliza a la persona, tampoco el Estado renuncia a su obligación de promover la rehabilitación y reincorporación del penado; únicamente realiza algunas restricciones en atención a otros fines igualmente constitucionales.
219. En los términos aquí expuestos, por tanto, se advierte una restricción al principio de resocialización del penado. Se ha de precisar que este principio, como cualquier otro derecho o principio, tampoco es absoluto, sino relativo, por lo que también está sujeto a restricciones. Tales restricciones, por lo general, suponen la puesta en tensión o conflicto entre los diferentes derechos y principios, como ocurre en este caso, entre el principio de resocialización (la rehabilitación y la reincorporación del penado) y el derecho a la educación. Para resolver este tipo de conflictos, este Tribunal ha apelado el test de proporcionalidad.

Handwritten notes and signatures on the left margin, including a circled '1' and a signature.

Handwritten lines at the bottom of the page.



C.4.b.1.b.1 Aplicación del test de proporcionalidad

220. Resulta, pues, pertinente aplicar el citado test de proporcionalidad a fin de determinar si está justificado destituir a los profesores que han cumplido su condena por los delitos de terrorismo o apología al terrorismo antes de ingresar (o reingresar) a la carrera pública magisterial.

Subprincipio de idoneidad

221. El examen de idoneidad exige, en primer término, la identificación de un fin de relevancia constitucional, y, una vez que este se ha determinado, verificar si la medida legislativa es idónea o adecuada para lograr tal fin. Este procedimiento implica, de un lado, la distinción entre el objetivo y la finalidad que persigue la medida impugnada. El objetivo tiene que ver con el estado de cosas o situación jurídica que el legislador pretende alcanzar a través de una disposición legal. La finalidad comprende el bien jurídico de relevancia constitucional que el órgano productor de la norma ha pretendido proteger a través de una disposición legal, y de otro lado, verificar la adecuación de la medida. Esta consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador. Se trata del análisis de una relación medio-fin.

222. De la interpretación del artículo 49.c de la Ley 29944, se desprende que esta disposición legal tiene como objetivos los siguientes:

- a. Asegurar que el sistema educativo público esté compuesto por personas cuyas actividades profesionales se fundamentan en el respeto por los derechos de la persona y el Estado, la práctica de los derechos humanos, la Constitución, la solidaridad, la tolerancia y el desarrollo de una cultura de paz y democrática.
- b. Separar a los profesores de la carrera pública magisterial que han incurrido en actos terroristas o que promueven o reivindicán actividades terroristas reñidas con los derechos de la persona, los valores y principios intrínsecos al Estado constitucional.
- c. Desmotivar la comisión de los delitos de apología de terrorismo, terrorismo y todas sus modalidades por los profesores pertenecientes a la carrera pública magisterial.

223. Tales objetivos se justifican en el deber de protección del derecho a la educación, que supone el desarrollo integral de la persona, la promoción del conocimiento y el aprendizaje, y la formación ética y cívica que comprenda la enseñanza de la Constitución y los derechos humanos (artículos 13 y 14 de la Constitución). Sería pues inadmisibles que el sistema educativo se convierta en un espacio idóneo para reivindicar, promover o incluso organizar actividades terroristas reñidas con los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

derechos de la persona, los valores y principios intrínsecos al Estado constitucional. Así pues, la medida limitativa de separación del docente que ha cumplido su pena por los delitos de apología al terrorismo, terrorismo y todas sus formas antes de ingresar (o reingresar) a la carrera pública magisterial está orientada a perseguir un fin constitucionalmente válido, como es el derecho de la educación.

224. La queja de inconstitucionalidad aquí planteada exige también determinar cuál es el contenido del derecho a la educación. Al respecto, la Constitución señala de manera expresa que la educación tiene como finalidad “el desarrollo integral de la persona humana” (artículo 13) y promover “el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte. Prepara para la vida y el trabajo y fomenta la solidaridad” (artículo 14). Esta última disposición constitucional establece además que “(...) la formación ética y cívica y la enseñanza de la Constitución y de los derechos humanos son obligatorias en todo el proceso educativo civil o militar”.

225. La educación, según fue desarrollado supra, posee un carácter binario, pues no sólo constituye un derecho fundamental, sino que también es un servicio público (*vid.* entre muchas, el fundamento 7 de la STC 4232-2004-AA/TC). Dada la configuración especial de la educación parece claro que los trabajadores estatales en general y los trabajadores de la educación en particular, además de tener determinados derechos (acceso, capacitación, permanencia o promoción) tienen también determinados deberes en el ejercicio de la función docente, esto con el fin de garantizar que la prestación del servicio de educación sea adecuada y de calidad, con sujeción a la Constitución y los derechos fundamentales. Algunos de estos deberes se encuentran recogidos en la Ley 29944, tales como cumplir en forma eficaz con el proceso de aprendizaje de los estudiantes (artículo 40.a); orientar al educando con respeto a su libertad, autonomía, identidad, creatividad y participación (artículo 40.b); respetar los derechos de los estudiantes, así como de los padres de familia (artículo 40.c); ejercer la docencia en armonía con los comportamientos éticos y cívicos (artículo 40.i); asegurar que sus actividades profesionales se fundamenten en el respeto mutuo, la práctica de los derechos humanos, la Constitución, la solidaridad, la tolerancia y el desarrollo de una cultura de paz y democrática (artículo 40.n), entre otros.

226. En cuanto a la adecuación, este Tribunal Constitucional considera que la medida legislativa (artículo 49.c de la Ley 29944) es adecuada para lograr los objetivos antes mencionados y que, a su vez, estos resultan apropiados para conseguir el fin de relevancia constitucional que se pretende, que es la protección del derecho a la educación. Es decir, la separación del docente que ha cumplido su pena por los delitos de terrorismo y apología al terrorismo antes de ingresar (o reingresar) a la carrera magisterial sí coadyuva o, mejor aún, es idónea para la consecución de la finalidad perseguida por el artículo 14 de la Constitución, en la medida que impide que las personas que han cumplido su pena por los delitos de terrorismo y



apología al terrorismo, cuya certeza de sus convicciones internas es difícil de determinar, participen del sistema educativo nacional, garantizando con ello el respeto por la Constitución y los derechos fundamentales.

Subprincipio de necesidad

227. Este Tribunal ha sostenido que el examen de necesidad significa que “para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Requiere analizar, de un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo, y, de otro, el menor grado en que éste intervenga en el derecho fundamental” (fundamento 63 de la STC 0034-2004-AI/TC).

228. En este nivel se trata de examinar si frente a la medida adoptada por el legislador (separar a los profesores de la carrera pública magisterial que han cumplido la pena por actos terroristas o que promueven o reivindicán actividades terroristas), existían medidas alternativas que, de un lado, hubiesen sido aptas para alcanzar los objetivos propuestos por el legislador (asegurar que el sistema educativo público esté compuesto por personas cuyas actividades profesionales se fundamentan en el respeto de los derechos de la persona y el Estado, la práctica de los derechos humanos, la Constitución, la solidaridad, la tolerancia y el desarrollo de una cultura de paz y democrática); y, de otro, sean más benignas o compatibles con el principio de resocialización (la rehabilitación y la reincorporación del penado a la sociedad). La respuesta es negativa.

229. En efecto, si bien es cierto que sería posible someter a los profesionales de la educación que han cumplido su pena por los delitos de apología al terrorismo, terrorismo y otras formas, a un régimen de control y fiscalización a través del cual se supervisen sus actividades y se les destituya únicamente si queda acreditado que, por haber sido deficientemente resocializados, realmente promueven tesis reñidas con el Estado constitucional en el ejercicio del magisterio, también lo es que, por tratarse de convicciones internas de la persona, resulta difícil determinar con total certeza la efectiva o real resocialización del docente; además que ese control se circunscribiría sólo a la labor docente y no a los demás actos de su vida personal, pues es obvio que los delitos antes mencionados pueden ser cometidos tanto dentro como fuera de los recintos educativos.

230. Por ello, este Tribunal considera que la medida sugerida en realidad no supone una medida alternativa que contribuya a la vigencia del derecho a la educación en el mismo grado que la opción de destitución de los docentes de la carrera pública magisterial que han cumplido su condena por los referidos delitos. En definitiva, en un esquema en el que los docentes que han cumplido la pena por los delitos de terrorismo o apología al terrorismo estén definitivamente excluidos de la carrera magisterial, existe una garantía sólida de que el sistema educativo propagará el



respeto por los derechos fundamentales y la Constitución que en aquél donde sí pueden ejercer la docencia sujetos a condiciones no totalmente fiables.

Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto

231. En el examen de proporcionalidad en sentido estricto, corresponde sopesar los derechos y principios que han entrado en conflicto para determinar cuál de ellos tiene un peso mayor según las circunstancias específicas, y por tanto, cuál de ellos prevalecerá sobre el otro y decidirá el caso. La única pregunta aquí es: ¿es justificable la restricción del principio de resocialización, concretamente, la rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (artículo 139.22 de la Constitución) en beneficio de la satisfacción del derecho a la educación, concretamente, el desarrollo integral de la persona, la promoción del conocimiento y el aprendizaje, y la formación ética y cívica que comprenda la enseñanza de la Constitución y los derechos humanos (artículos 13 y 14 de la Constitución). Para absolver tal cuestión se empleará la denominada ley de la ponderación. Esta implica que “cuando mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de importancia de la satisfacción del otro”.

232. En ese sentido, primero se definirá el grado de no satisfacción o restricción del principio de resocialización, luego se definirá el grado de importancia del derecho a la educación, a fin de determinar si la importancia de la satisfacción de este justifica la afectación o la no satisfacción del otro. También se debe tomar en cuenta la seguridad de las premisas epistémicas y, sobre esta base, a las variables relacionadas con el grado de afectación o satisfacción, se les puede atribuir un valor numérico que fluye de la escala triádica, de la siguiente manera: leve, medio e intenso. Por último, a las variables relacionadas con la seguridad de las premisas epistémicas se les puede atribuir un valor de seguridad, que es como sigue: seguro, plausible y no evidentemente falso.

233. Así las cosas, el grado de restricción o afectación del principio de resocialización concretamente, la rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (artículo 139.22 de la Constitución), podría ser catalogado como medio, toda vez que la medida restrictiva de separar del magisterio público –al docente que ha cumplido su pena por los delitos de apología del terrorismo, terrorismo y otras formas agravadas– no anula o vacía de contenido el principio de resocialización de la persona, sino que solamente lo relativiza en un determinado ámbito. En efecto, tal medida restrictiva no expulsa a la persona (docente) en términos generales de la vida en comunidad, sino que sólo la excluye de un ámbito determinado –que merece una protección especial por parte del Estado– como es la permanencia de aquél en la carrera pública magisterial, sin que ello afecte la posibilidad de que la persona se desarrolle libremente en ámbitos distintos al educativo. Por ejemplo, a través del desarrollo de otras actividades profesionales.



Con relación a la seguridad de las premisas epistémicas, es claro que su afectación resulta ser plausible, toda vez que no existe certeza de que el sistema educativo público no esté compuesto por personas cuyas actividades profesionales estén reñidas con el respeto por los derechos de la persona y del Estado, la práctica de los derechos humanos, la Constitución, la solidaridad, la tolerancia y el desarrollo de una cultura de paz y democrática.

234. De otro lado, el grado de satisfacción u optimización del derecho a la educación, concretamente, el desarrollo integral de la persona, la formación ética y cívica que comprenda la enseñanza de la Constitución y los derechos humanos (artículos 13 y 14 de la Constitución), podría ser catalogado como intenso, toda vez que, al apartar a los docentes que han cumplido su pena por los delitos de apología al terrorismo, terrorismo y otras forman agravadas antes de ingresar (o ingresar) a la carrera pública magisterial, reduce en casi su totalidad la posibilidad de que el sistema educativo nacional esté orientado a la consecución de objetivos reñidos con el respeto de los derechos fundamentales y con los valores y principios del Estado constitucional. Con relación a la seguridad de las premisas epistémicas, es claro que su afectación resulta ser plausible, toda vez que no existe la certeza de que en el sistema educativo público no se realicen acciones directas o encubiertas reñidas con el respeto de los derechos fundamentales y los valores y principios del Estado, la Constitución y el desarrollo de una cultura de paz y democrática.

235. De la aplicación de la fórmula del peso al principio de resocialización y al derecho a la educación, este Tribunal concluye que la satisfacción en grado intenso del derecho a la educación justifica la restricción del principio de resocialización, afectado solo levemente, lo que hace que presentadas tales circunstancias específicas prevalezca el derecho a la educación frente al de resocialización.

En conclusión, debe confirmarse la constitucionalidad del artículo 49.c de la Ley 29944, y por tanto, desestimarse la demanda en este extremo.

C-4.C. DESTITUCIÓN POR INASISTENCIA

236. Por último, ha sido materia de cuestionamiento el antepenúltimo párrafo del artículo 49.i de la ley bajo análisis, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 49.- Son causales de destitución, la transgresión por acción u omisión de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente, considerado como muy grave. También se consideran faltas o infracciones muy graves, pasibles de destitución, las siguientes (...) i) Incurrir en reincidencia la inasistencia injustificada al centro de trabajo por más de tres (3) días consecutivos o cinco (5) discontinuos en un período de dos (2) meses.

237. Los demandantes sostienen que la disposición legal impugnada permite que el profesor sea sancionado con destitución, por ausentarse del dictado de las clases; es decir, permiten que el profesor pueda ser sancionado por hechos que suponen el ejercicio del derecho de huelga, propiciada o inducida por el propio Estado. El



demandado, por su parte, sostiene que el argumento expuesto carece de fundamento puesto que, de la disposición legal impugnada, no fluye que pueda sancionarse al docente que deje de asistir a clases en el contexto del ejercicio legítimo de sus derechos.

238. El artículo 49.i de la Ley 29944, objeto de impugnación, señala que se consideran faltas o infracciones muy graves, pasibles de sanción de destitución, la “reincidencia [en] la inasistencia injustificada al centro de trabajo por más de tres (3) días consecutivos o cinco (5) discontinuos en un período de dos (2) meses”, por lo que se puede afirmar lo mismo que se expresó con relación al artículo 48.e supra.
239. A juicio del Tribunal, la disposición, no necesariamente se refiere a una sanción sustentada en el abandono, la ausencia o inasistencia (reincidencia) al centro laboral por el ejercicio del derecho de huelga, sino que alude a una generalidad de supuestos, en los que el abandono, la ausencia o inasistencia (reincidencia) pueden obedecer a diversas razones. Tampoco se refiere a la sanción basada en el abandono, la ausencia o inasistencia (reincidencia) del profesor al centro laboral, pese a haber una causa justificada, como puede ser por motivos de enfermedad, citación judicial, fallecimiento de familiares directos, hechos fortuitos o de fuerza mayor, e incluso el ejercicio regular de un derecho fundamental; que de ser tales, es claro que la sanción impuesta resultaría inconstitucional, sino que se hace referencia al hecho del abandono, la ausencia o inasistencia (reincidencia) del profesor en el centro laboral sin justificación alguna.
240. Ante la carencia de justificación, parece claro que el abandono, la ausencia o inasistencia (reincidencia) del profesor al centro laboral merecen ser sancionados, sin que ello suponga una afectación de los derechos de huelga y a la estabilidad o permanencia del profesor en la carrera magisterial. Sostener lo contrario implicaría básicamente tener que admitir excesos en el ejercicio de un derecho fundamental, convirtiéndolo así en un mero pretexto para que, a su amparo, se puedan cometer verdaderos actos antijurídicos que afecten gravemente el servicio público de la educación.
241. Por todo ello, este Tribunal encuentra constitucionalmente legítima la regulación contenida en el artículo 49.i de la Ley 29944, por lo que ratificándose su constitucionalidad, debe desestimarse la demanda también en ese extremo.

[Handwritten notes and signatures on the left margin, including a large vertical line and several scribbles.]

[Handwritten scribbles at the bottom of the page.]



IV. FALLO

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA**, en parte, las demandas de inconstitucionalidad interpuestas contra el artículo 18.1.d de la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial, en el extremo que dispone “(...) ni estar incurso (...)”, por lo que dicha disposición queda subsistente con el siguiente contenido:

“No haber sido condenado en el delito de terrorismo, apología del terrorismo, delito contra la libertad sexual, delitos de corrupción de funcionarios y/o delitos de tráfico de drogas; ni haber incurrido en actos de violencia que atenten contra los derechos fundamentales de la persona y contra el patrimonio, así como haber impedido el normal funcionamiento de los servicios públicos”.

2. Declarar **INFUNDADA** la demanda contra el artículo 18.1.d de la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial, en el extremo que establece “ni haber incurrido en actos de violencia que atenten contra los derechos fundamentales de la persona y contra el patrimonio, así como haber impedido el normal funcionamiento de los servicios públicos”, debiéndose **INTERPRETAR** que se refiere a actos de violencia que hayan sido materia de una sentencia condenatoria penal firme, de conformidad con lo expresado en el Fundamento N.º 119 de esta sentencia.

3. Declarar **INFUNDADAS** las demandas de inconstitucionalidad interpuestas contra los artículos 44 y 71.a.9 de la Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial,

- 3.1 debiéndose **INTERPRETAR** el artículo 44 de la Ley de Reforma Magisterial, que cuando establece “El Director de la institución educativa separa preventivamente al profesor y da cuenta al Director de la Unidad de Gestión Educativa Local (UGEL) correspondiente (...)”, se refiere a un acto de separación preventiva del profesor, adoptado mediante resolución debidamente motivada y dictada en armonía con los principios de razonabilidad e interdicción de la arbitrariedad que enmarcan el accionar sancionador de toda autoridad.

- 3.2 debiéndose **INTERPRETAR** el artículo 71.a.9 de la Ley de Reforma Magisterial que el derecho por licencia sindical al cual se refiere éste, debe interpretarse de conformidad al Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4. Declarar **INFUNDADAS** las demandas de inconstitucionalidad interpuestas contra los artículos 11, 20, 23, 25, 29, 30, 38, 40.h, 43, 48.e, 49.i, 49.c, 53.d, 56, 75, 78 y primer párrafo de la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial.
5. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto del primer párrafo de la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial.
6. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto de la Ley 29951, del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013.
7. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto del artículo 134.4 del Decreto Supremo 004-2013-ED, Reglamento de la Ley 29944, y respecto del Decreto Supremo 290-2012-EF.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Expedientes 0021-2012-PI/TC, 0008-2013-PI/TC, 0009-2013-PI/TC, 0010-2013-PI/TC y 0013-2013-PI/TC
(ACUMULADOS)
COLEGIO DE PROFESORES DEL PERÚ Y
CIUDADANOS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto por los señores magistrados, procedo a emitir voto singular en la presente causa respecto del extremo referido al artículo 53,d de la ley que es objeto de demanda, por lo que considero que este extremo debe ser declarado FUNDADO, conforme paso a exponer:

1. El artículo 53 literal d) de la Ley N° 29944, establece la jubilación de los profesores incursos en la carrera docente a los 65 años:

Artículo 53.- El retiro de la Carrera Pública Magisterial de los profesores se produce en los siguientes casos: (...) d) Por límite de edad, al cumplir 65 años.

2. Como lo reconoce la sentencia en mayoría, ello supone un trato diferenciado con respecto a otros trabajadores.
3. Ahora bien, no todo trato diferenciado resulta *per se* inconstitucional. En efecto, como lo ha precisado la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, el derecho a la igualdad no garantiza que todos los seres humanos sean tratados de la misma forma siempre y en todos los casos, puesto que resulta válida una diferencia de trato si se sustenta en razones objetivas.
4. A fin de sustentar que la diferenciación de trato, objeto de cuestionamiento constitucional, constituye una medida objetiva, la sentencia en mayoría sostiene que lo que se busca es proteger la mejora en la calidad de la educación. No obstante, no se explica de un modo adecuado de qué manera la educación escolar va a mejorar si se prescinde de los docentes cuyas edades oscilan entre los 65 y 70 años de edad.
5. Al respecto, sólo se señala que se funda en la especial condición en que se encuentran niños y adolescentes. Además, se indica que:

“El Tribunal observa, por otro lado, que las exigencias que se han de esperar de quienes imparten educación no son solo de orden cognitivo. Comprenden también otro tipo de exigencias ergonómicas (sic), entre las cuales las de carácter físico y mental ocupan un lugar especial, puesto que la educación escolar se realiza especialmente con menores de edad”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6. Es decir, se asume que los profesores jóvenes son más aptos para enseñar en centros educativos, lo que en modo alguno es justificado debidamente.
7. Desde mi punto de vista, no existe ningún criterio objetivo según el cual pueda afirmarse que los profesores de más de 65 años y menos de 70 estén en menor capacidad de asumir funciones docentes y que, excluyéndolos de la carrera docente, vaya a mejorar la calidad de la educación. La edad no es un factor que *per se*, vaya a mermar la capacidad para llevar a cabo todo tipo de actividad laboral.
8. Ello, desde luego no impide que puedan ser excluidos de la carrera magisterial aquellas personas que, independientemente de su edad, no se encuentren en las condiciones físicas y mentales para ejercer la docencia. Así, el artículo 56 de la misma ley prevé el retiro de la carrera pública magisterial de aquellos profesores que hayan sido desaprobados en la evaluación de desempeño laboral (literal c), y de aquellos que presenten incapacidad permanente que le impida ejercer la función docente (literal e).

Por lo expuesto, mi voto es porque se declare **FUNDADA** en parte la demanda y, en consecuencia, **INCONSTITUCIONAL** el artículo 53 literal d) de la Ley N° 29944.

SR.

MIRANDA CANALES

Lo que certifico:

OSCAR VÍAZ MUNOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 0021-2012-PI (Acumulados)
Colegio de Profesores del Perú y otros.

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO BLUME FORTINI

Aún cuando me encuentro conforme, en líneas generales, con la sentencia dictada en el presente proceso, discrepo de la misma en la parte que desestima la inconstitucionalidad demandada del inciso d) del artículo 53 de la Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial, el cual preceptúa que el retiro de la Carrera Pública Magisterial se produce “Por límite de edad, al cumplir 65 años.”, por cuanto tal disposición legal y su contenido normativo colisionan con el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, que establece literalmente que 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 cualquiera otra índole.”

En el presente caso se presenta un grotesco e inconstitucional despropósito, consistente en un tratamiento desigual, injusto y discriminatorio de los profesores que estando en la Carrera Pública Magisterial cumplen 65 años, a los que se obliga a retirarse por el simple hecho de haber llegado a dicha edad, como si tal factor cronológico fuera determinante para su descalificación en cuanto aptitudes y actitudes para el desempeño de la actividad docente, en un mundo en el que el ser humano alarga cada vez más su existencia con calidad de vida y pleno uso de sus facultades, así como en un mundo en el que se patentiza más y más cada día la necesidad de que el maestro cuente con la mayor experiencia posible y la más amplia sapiencia en las materias de su especialidad; calidades para cuya adquisición los años en la actividad son un factor gravitante.

Es desconcertante observar que no obstante que prácticamente en todas las civilizaciones los años y la experiencia han sido valorados y tomados en cuenta por el conocimiento y la sabiduría que se adquieren durante ellos, considerándose al maestro mayor o de mayor edad como cenáculo de conocimientos, de vivencias y de saberes que resultan imprescindibles en el proceso formativo de los educandos, se haya optado por establecer como uno de los criterios para el retiro de la Carrera Magisterial el alcanzar la edad de 65 años, violando el antes referido inciso 2 del artículo 2 de la Constitución, que, como he señalado, prohíbe la discriminación por razón de la edad dentro de los “motivos de otra índole”, en tanto todos somos iguales ante la ley.

La docencia no es una actividad en la que prima la condición física óptima, como en el caso de los profesores de educación física, sino las condiciones mentales y la capacidad intelectual, que permitan una adecuada transmisión de los contenidos de las diversas asignaturas que se imparten en el proceso de aprendizaje, tanto básico como primario y secundario.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En tal sentido, colocar una edad determinada como un factor para decidir la permanencia o no en la labor docente resulta arbitrario e, incluso, hasta contraproducente, pues permite que, en base al tope impuesto por un factor de temporalidad, se pueda mantener en la condición docente a personas que carezcan de las cualidades suficientes para desempeñar tan noble función y que al revés de ello, se prescindiera de personas que mantienen en perfectas condiciones sus aptitudes o facultades para la enseñanza.

Es más, lo enfatizo, a la luz de la historia nacional y universal, queda demostrado de manera inobjetable que muchas personas con edad longeva han estado muy por encima de las expectativas intelectuales que de ellas se esperaba, y que de haberse prescindido de su participación en los quehaceres o responsabilidades que en su momento se les encomendaron, se hubiera privado a sus sociedades de una estupenda oportunidad de servicio plenamente acreditada en los hechos.

Por ello, pretender que el correcto aprendizaje escolar se garantiza *per se* porque un docente tiene menos de 65 años, es partir de una presunción que admite prueba en contrario, pues no existe dato objetivo alguno que demuestre que porque un profesor tiene menos edad que otro, el proceso de enseñanza resulte más óptimo. Al contrario de ello, la experiencia ganada con los años acrecienta las posibilidades de una mejor aptitud docente y de una mejor calidad del proceso de aprendizaje y de la trasmisión de conocimientos.

Por lo demás, el elemento que corrobora el carácter discriminatorio de la norma, se pone de manifiesto en el hecho de alegar, como lo hace la sentencia, que es en función a una política general de empleo que se limita la permanencia de los docentes con mayor edad en beneficio de los docentes que recién ingresan a laborar en tal rubro. Con una lógica de ese tipo, ya no es el objetivo de la enseñanza el que parece resultar el relevante, sino la necesidad de que el Estado priorice la demanda de los jóvenes que anhelan trabajar en la vida docente a cualquier costo social, sea el que sea, incluso el de perjudicar a otras personas, se supone, con iguales derechos y oportunidades, con el riesgo de perjudicar también a los propios educandos.

Finalmente, la sentencia en mayoría incurre en un error inaceptable desde el punto de vista de lo que representa el juicio de proporcionalidad, cuando tras reconocer que pueden existir otras medidas alternas igualmente idóneas para alcanzar el mismo fin (el mejoramiento en la calidad de la enseñanza), opta por la cuestionada, no obstante reconocer su carácter acentadamente limitativo. Lo que enseña el principio de proporcionalidad (y en particular, el test de necesidad) es que ante varias medidas restrictivas que permiten satisfacer un bien constitucional determinado, se opta por la menos gravosa o perjudicial, contrariamente a lo que establece la norma objeto de cuestionamiento.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En resumen, por las razones expuestas no comparto en este específico aspecto la tesis que avala la constitucionalidad del inciso d) del artículo 53 de la Ley 29944, toda vez que dicha norma es discriminatoria y desproporcionada, por lo que debió ser declarada inconstitucional y expulsada del ordenamiento jurídico nacional.

SR.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

.....
OSCAR IGAZ MUÑOZ
SECRETARÍA RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 0021-2012-PI (Acumulados)
COLEGIO DE PROFESORES DEL PERÚ Y
OTROS.

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO BLUME FORTINI

Formulo el presente fundamento de voto con relación a la figura de la sentencia aditiva, aplicada en el presente proceso al resolver la impugnación de los artículos 18.1.d, 44 y 71.a.9 de la Ley 29944, Ley de la Carrera Magisterial; figura que permite al Tribunal Constitucional completar el contenido normativo de una disposición legal, a los efectos de hacerla acorde con la Constitución, cuando tal disposición es cuestionada alegando que adolece de inconstitucionalidad por omisión.

Al respecto, debo precisar lo siguiente:

1. El Tribunal Constitucional en su calidad de supremo intérprete de la Constitución está habilitado para controlar y superar las omisiones legislativas producidas en las normas con rango de ley, en aplicación del principio de supremacía constitucional, previsto en el artículo 51 de la Carta Fundamental de la República, del que se desprende el efecto normativo de las disposiciones constitucionales (Cfr. fundamentos 12 y 15 de la STC 5427-2009-PC/TC); del principio de colaboración de poderes del Estado, en virtud del cual el Tribunal Constitucional ha venido prestando permanente colaboración a la actividad legislativa (Cfr. fundamento 37 de la STC 0006-2008-PI/TC); y de la necesidad de adecuar los cauces jurídicos del Estado constitucional (Cfr. fundamento 16 de la STC 5427-2009-PC/TC).
2. Frente a casos de inconstitucionalidad por omisión, la sentencia constitucional aditiva actúa como una herramienta integradora y correctiva, pues, sin eliminar la norma impugnada y aplicando los postulados constitucionales que rigen el Estado Constitucional y que se proyectan, así como vinculan, hacia todo el ordenamiento jurídico, suple aquellos defectos de omisión o de desarrollo deficiente, llenando o completando un vacío o laguna normativa.
3. Sin embargo, la sentencia constitucional aditiva no se constriñe ni debe constreñirse únicamente a los casos de desestimación de la inconstitucionalidad invocada, como ha ocurrido en el caso de los extremos resolutivos detallados en los puntos 2 y 3 (que comprende 3.1 y 3.2) de la sentencia, por cuanto es totalmente viable que se puedan emitir sentencias aditivas cuando se declara fundada la inconstitucionalidad, como ha ocurrido en el punto 1 resolutivo de la misma sentencia dictada en estos autos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4. Ello es así, en razón que, como lo apunta la doctrina, para la expedición de las sentencias aditivas no constituye un elemento esencial o imprescindible el sentido del fallo, por lo que pueden expedirse tanto cuando es estimatorio como cuando es desestimatorio (Véase al respecto DIAZ REVORIO, Francisco Javier. “Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional. Significado, tipología, efectos y legitimidad. Análisis especial de las sentencias aditivas”. Editorial Lex Nova. Primera edición. España, 2001, pp. 56, 57 y 165).

5. En efecto, mediante una sentencia aditiva se puede desestimar la demanda y declararla infundada, señalándose que el precepto legal impugnado no es inconstitucional siempre que se interprete en determinado sentido (esto es, agregándole a la norma o contenido normativo aquello que le falta para que sea constitucional), pero también se puede estimar la demanda y declararla fundada, en la medida que se señale que tal precepto legal impugnado es inconstitucional por cuanto a su contenido normativo le falta algo para que armonice con la Constitución, por lo que, en adelante, este debe ser aplicado e interpretado con el añadido necesario que lo haga acorde con la Constitución.

SR.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

.....
OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. 0021-2012-PI/TC Y OTROS
C. DE PROFESORES Y OTROS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Conuerdo con lo resuelto y con gran parte de la fundamentación de esta sentencia, pero me aparto de ella en tanto califica innecesaria y equivocadamente a la educación como “servicio público”.

A mi criterio, no es necesario que la educación sea considerada “servicio público” para resolver el presente caso. Adicionalmente, sin embargo, la Constitución Política del Perú no permite hacer tal calificación.

El artículo 58° de la Constitución señala, en efecto, que el Estado “actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.”

Tal construcción gramatical es deliberada y cargada de significado: para la Constitución, cada una de estas áreas de acción del Estado es un elemento similar, pero diferente de las demás.

La Real Academia Española, en su *Diccionario de la Lengua Española* (edición 22, Madrid, 2012), explica que una conjunción copulativa (en este caso, “e”), “coordina aditivamente (...) elementos análogos de una misma secuencia”.

Si para la Constitución la educación fuera un servicio público, no estaría ella enunciada por separado en esta lista de áreas de acción del Estado, ya que estaría contenida en el concepto de “servicio público”.

Por demás —como seguramente no pasa inadvertido a mis colegas—, las implicancias de calificar a la educación como “servicio público” pueden ser muy graves.

Tarde o temprano, ello puede llevar a que se piense que el Estado —y no los padres de familia— tiene la responsabilidad central de la misma e incluso debe ser su principal proveedor directo.

A mi criterio, este enfoque del rol del Estado en la educación colisiona con los valores e ideales propios de una sociedad libre, que se desprenden de nuestro texto constitucional.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP.Nº 0021-2012-PI/TC, 0008-2013-PI/TC,
0009-2013-PI/TC, 0010-2013-PI/TC y
0013-2013-PI/TC.
LIMA
LEY DE REFORMA MAGISTERIAL

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones:

1. En puridad, resulta por lo menos difícil sustentar que la edad, per se, es un criterio objetivo para determinar la permanencia en la labor docente. Desde nuestra perspectiva, sino es por renuncia, fallecimiento o destitución, el cese debe estar relacionado con la efectiva falta de idoneidad para el cumplimiento de la función docente.
2. Hay pues otras variables que deben tomarse en cuenta. Sin embargo, también debe observarse, en mérito a las especiales características de su labor, los docentes de educación primaria y secundaria deben satisfacer las exigencias intelectuales, académicas y pedagógicas indispensables para la transmisión del conocimiento, pero también deben contar con una determinada aptitud física para el adecuado manejo y control del grupo (prevención de accidentes, control primario de enfrentamientos, etc).
3. Estando a lo expuesto, la edad no parece ser un criterio adecuado para determinar la aptitud o ineptitud académica e intelectual del profesor o profesora, pero si puede ser tomado en cuenta si implica una reducción en la capacidad física indispensable para el desenvolvimiento de la tarea docente cuando se trata de llevarla a cabo con niños y jóvenes.
4. Son estas las consideraciones que me llevan a coincidir con el sentido de voto mayoritario en este punto, aunque en base a una argumentación diferente, ya que la alegación al principio de igualdad no resulta en mi opinión muy sostenible, ya que para mí resulta evidente como aquí no existe un tertium comparationis válido.

S.
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL