



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLENO JURISDICCIONAL
00005-2008-PI/TC

SENTENCIA

DEL PLENO DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Robert Custodio Huaynalaya Camposano, en representación de 7,355 ciudadanos
(demandante) c. Congreso de la República (demandado)

Resolución del 4 de setiembre de 2009

Asunto:

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por don Robert Custodio Huaynalaya Camposano, en representación de 7,355 ciudadanos, contra la Ley N.º 28988 – Ley que declara a la Educación Básica Regular como Servicio Público Esencial y la Ley N.º 29062 – Ley que modifica la Ley del Profesorado en lo referido a la Carrera Pública Magisterial.

Magistrados presentes:

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



EXP. 00005-2008-PI/TC
LIMA
ROBERT CUSTODIO
HUAYNALAYA CAMPOSANO
EN REPRESENTACIÓN DE 7,355
CIUDADANOS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima (Arequipa), a los 4 días del mes de setiembre de 2009, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Mesía Ramírez, Presidente; Vergara Gotelli, Vicepresidente; Landa Arroyo, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia con el fundamento de voto del magistrado Calle Hayen, que se agrega

I. ASUNTO

Proceso de Inconstitucionalidad interpuesto por don Robert Custodio Huaynalaya Camposano, en representación de 7355 ciudadanos, contra la Ley N.º 28988 – Ley que declara a la Educación Básica Regular como Servicio Público Esencial y la Ley N.º 29062 – Ley que modifica la Ley del Profesorado en lo referido a la Carrera Pública Magisterial, por vulnerar los derechos a la educación pública gratuita, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la igualdad ante la ley, al debido proceso, a la irretroactividad de la ley, a la sindicación y a la huelga.

II. DATOS GENERALES

Tipo de proceso

Demandante

Norma sometida a control

Derechos invocados

: Proceso de Inconstitucionalidad

: Robert Custodio Huaynalaya Camposano, en representación de 7355 ciudadanos.

: La Ley N.º 28988 – Ley que declara a la Educación Básica Regular como Servicio Público Esencial y la Ley N.º 29062 – Ley que modifica la Ley del Profesorado en lo referido a la Carrera Pública Magisterial.

: El derecho a la integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar (artículo 2º, numeral 1) de la Constitución); el derecho a la igualdad ante la ley (artículo 2º, numeral 2) de la Constitución); el derecho al honor y a la buena reputación (artículo 2º, numeral 7) de la Constitución); el derecho a trabajar libremente (artículo 2º, numeral 15) de la Constitución); el derecho a participar en la vida política, económica, social y cultural de la Nación (artículo 2º, numeral 17) de la Constitución); el



derecho a mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas o de cualquier otra índole (artículo 2°, numeral 18) de la Constitución); el derecho al disfrute del tiempo libre y al descanso (artículo 2°, numeral 22) de la Constitución); el derecho a la legítima defensa (artículo 2°, numeral 23) de la Constitución); el derecho a la presunción de inocencia (artículo 2°, numeral 24), inciso e. de la Constitución); el derecho a la educación pública gratuita (artículo 17° de la Constitución); el derecho al trabajo (artículo 22° de la Constitución); el derecho a una remuneración equitativa y suficiente (artículo 24° de la Constitución); los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga (artículo 28° de la Constitución); los derechos de los servidores públicos (artículo 42° de la Constitución); lo establecido respecto al Estado y la Política Educativa (artículo 16° de la Constitución); la prohibición de ser sometido a tratos inhumanos o humillantes (artículo 2°, numeral 24), inciso h. de la Constitución); el profesorado y el derecho del educando (artículo 15° de la Constitución); el régimen universitario (artículo 18° de la Constitución); la obligación del Estado de promoción del trabajo (artículo 23° de la Constitución); la jornada de trabajo y descanso (artículo 25° de la Constitución); los principios de la relación laboral (artículo 26° de la Constitución); la protección al trabajador contra el despido arbitrario (artículo 27° de la Constitución); el principio de irretroactividad de la ley (artículo 103° de la Constitución).

Petitorio

: Se declare la inconstitucionalidad de la Ley N.º 28988 – Ley que declara a la Educación Básica Regular como Servicio Público Esencial y la Ley N.º 29062 – Ley que modifica la Ley de Profesorado en lo referido a la Carrera Pública Magisterial.

III. NORMAS SUJETAS A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

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

Artículo 1.- La educación como servicio público esencial
Constituyese la Educación Básica Regular como un servicio público esencial, a fin de garantizar el pleno ejercicio del derecho fundamental de la persona a la educación, derecho



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

reconocido en la Constitución Política del Perú, en la Ley General de Educación y en los Pactos Internacionales suscritos por el Estado peruano. La administración dispondrá las acciones orientadas a asegurar los servicios correspondientes.

Ley N.º 29062: El demandante refiere que “en cuanto a qué dispositivos de la Ley 29062 son los agraviantes, sostenemos que la Ley cuestionada con inconstitucionalidad es un todo que deroga la anterior Ley del Profesorado bajo el subterfugio de su modificación, estableciendo una nueva carrera pública magisterial (...)”.

IV. ANTECEDENTES

1. Argumentos de la demanda

Don Robert Custodio Huaynalaya Camposano, en representación de 7,355 ciudadanos, plantea la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N.º 28988 – Ley que declara a la Educación Básica Regular como Servicio Público Esencial y la Ley N.º 29062 – Ley que modifica la Ley del Profesorado en lo referido a la Carrera Pública Magisterial. Sustenta la demanda manifestando que en la formación y aprobación de la Ley N.º 29062 no se ha observado lo dispuesto por el artículo 73º del Reglamento del Congreso de la República, al haber exonerado el trámite de segunda votación de los miembros de la Comisión Permanente sustituyéndola por votación “representativa porcentual” de los partidos. Asimismo, señala que dicha ley afecta la gratuidad de la enseñanza pues “las rentas destinadas a la Educación Pública Gratuita que brinda el Estado no se destinarán con preferencia a mejorar económicamente al profesorado”, siendo que la cuestionada ley tiene como objetivo central reducir la educación pública gratuita a niveles de mínimo presupuesto.

De igual manera refiere que se afecta el derecho al trabajo y la estabilidad laboral del profesorado nacional, pues la referida ley afecta la remuneración por el trabajo estableciendo un régimen de sobreexplotación de los docentes, siendo además que la Constitución protege la estabilidad laboral y se encuentra interdicho el despido arbitrario como el que pretende realizar la cuestionada ley mediante la modalidad de evaluaciones, con base a la falacia de que así se garantiza una educación de calidad.

Del mismo modo, alega que dicha ley afecta los derechos de igualdad ante la ley - por cuanto sitúa a los maestros en una situación inferior respecto a los demás trabajadores estatales al introducir en el ordenamiento la figura del cese por excelencia-, el debido proceso -pues la primera prueba aplicable a los maestros tiene carácter nacional por lo que no tiene derecho de defensa-, la presunción de inocencia -al prohibir la postulación a la Carrera Pública Magisterial del procesado por un delito doloso-, y la rehabilitación del penado -al establecer que los penados por delito doloso no podrán ingresar a la Carrera Pública Magisterial-. Por lo demás, alega que se vulnera su derecho a la irretroactividad de la ley, por cuanto se establece que los profesores que se hallan bajo el Régimen de la Ley del Profesorado y su modificatoria se encuentran obligados a ser incorporados a la nueva

Carrera Pública Magisterial, sin reconocerles sus derechos. Finalmente, señala que se afecta los derechos de sindicación y huelga.

Por otro lado, respecto a la acusada inconstitucionalidad de la Ley N.º 28988 – Ley que declara a la Educación Pública Regular como Servicio Público Esencial, la cuestionada ley declara esencial el servicio público de educación para prohibir la huelga o para que se reemplace temporalmente al magisterio en huelga y, al ser declara ilegal la misma, consecuentemente disponer el no pago del tiempo bajo la huelga.

2. Contestación de la demanda

El apoderado del Congreso de la República contesta la demanda señalando que, respecto a la presunta inconstitucionalidad por la forma de la Ley N.º 29062, el artículo 73º del Reglamento del Congreso faculta a la Junta de Portavoces para exonerar del trámite de segunda votación la proposición legislativa que dio origen a la ley cuestionada, pues en su último párrafo señala que se encuentran exceptuados de cumplir con todas las etapas del procedimiento legislativo los proyectos que expresamente hubieran sido exonerados del mismo por acuerdo de la Junta de Portavoces, con el voto que represente no menos de tres quintos de los miembros del Congreso, requisito que se cumplió como consta en el Acta de la sesión celebrada el lunes 9 de julio de 2007, siendo además que el trámite de la “segunda votación” es una opción legislativa y no un requisito constitucional, siendo que el Congreso tiene la potestad de establecer los mecanismos de exoneración de dicho requisito para la aprobación de un proyecto de ley.

De igual manera refiere que ninguno de los argumentos esgrimidos por la parte demandante para sustentar la supuesta vulneración del derecho a la gratuidad de la educación pública por parte de la ley cuestionada guarda relación en modo alguno con dicho derecho, pues ninguno de los artículos de la referida ley transgrede el artículo 17º de la Constitución, pues la ley tiene como materia de regulación la carrera pública magisterial y no la gratuidad de la educación pública. Asimismo, en relación a la supuesta vulneración a la igualdad, si bien el artículo 65º de la norma cuestionada establece un tratamiento diferente respecto a los docentes que no han aprobado la evaluación de desempeño laboral en tres oportunidades y en el mismo Nivel Magisterial, negándoles el reingreso al servicio público docente, aplicando el test de igualdad se observa que si bien es grave la intensidad de la intervención en la igualdad, el grado de realización u optimización del fin constitucional legítimo no es menor, pues se trata de lograr implementar un servicio público docente compuesto por profesores capacitados y que se esforzaron de manera oportuna para aprovechar la capacitación que les fue brindada por el Estado, siendo que dicho fin es de mucha más trascendencia que el evitar el reingreso de aquellos profesores que fueron separados por no estar capacitados para la docencia.

De la misma forma, respecto a la presunta vulneración del derecho al debido proceso, afirma que cada una de las etapas del concurso para el ingreso a la Carrera Pública Magisterial está revestida de las garantías formales y materiales y cuenta con la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

participación de diversas instituciones e instancias, identificándose como un proceso justo, puesto que es necesario que sea el Ministerio de Educación sea el encargado de la primera etapa del concurso público por razones de carácter técnico, participando con la UGEL y con un Comité de Evaluación. Asimismo, respecto a la presunta vulneración a la presunción de inocencia en la medida que no se permite participar en el concurso público de acceso a la Carrera Pública Magisterial a quien se encuentre incurso en un proceso penal por delito doloso, señala que se trata de una medida provisional, la cual sólo tiene efectos hasta que se dicte la sentencia en el respectivo proceso penal, en el que si la sentencia es absolutoria, el sujeto absuelto podrá participar en dicho concurso público, por lo que la medida cuestionada no constituye una sanción sino únicamente una limitación temporal y provisional, debido a la naturaleza de la función pública, en especial, quienes ejercen la Carrera Pública Magisterial, el cual constituye servicio público esencial de la educación, por lo que la medida resulta razonable y proporcional.

Asimismo, respecto a la presunta vulneración del principio de resocialización y reincorporación del penado a la sociedad, corresponde de manera exclusiva al ámbito del legislador determinar los requisitos negativos para el ingreso a la Carrera Pública Magisterial, por lo que la medida dispuesta por la ley cuestionada guarda relación con la búsqueda de la plena vigencia del derecho a la educación. Por demás, expresa que no se presenta la supuesta afectación de derechos adquiridos alegada por el demandante, dado que en nuestro país la teoría de los derechos adquiridos tiene una aplicación restringida en el ámbito constitucional, limitándose exclusivamente a los casos que de manera expresa señale la Constitución, por lo que, tratándose de sucesión normativa, la teoría de los derechos adquiridos se restringe únicamente a los derechos pensionarios y no a otra clase de derechos, siendo que nuestro ordenamiento adopta la teoría de los hechos cumplidos.

Finalmente, respecto a la presunta aplicación retroactiva de la norma cuestionada, en base a la teoría de los hechos cumplidos, un régimen laboral regulado en una norma anterior puede ser modificado por una norma posterior, por lo que la Ley N.º 29062 puede variar válidamente el régimen de las Leyes N.º 24029 y 25212, por lo que, en virtud del artículo 103º de la Constitución, la nueva norma se aplica de manera inmediata a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. De la misma forma, señala que mediante la acción de inconstitucionalidad el demandante no puede pretender cuestionar la validez del Decreto Supremo 004-08-ED, puesto que en un proceso de inconstitucionalidad las normas objeto de control son aquellas que tienen rango de ley.

Por último, respecto a la presunta inconstitucionalidad de la Ley N.º 28988, la declaración de la Educación Básica regular como Servicio Público Esencial se sustenta en el deber del Estado de garantizar la continuidad de los servicios educativos, el cual no podrá cumplirse si es que el ejercicio del derecho de huelga de los profesores vulnera el derecho de los estudiantes a educarse, siendo que la norma cuestionada no ha eliminado su derecho de huelga, sino únicamente precisa que cuando los profesores ejerzan el mismo se debe garantizar la continuidad del servicio educativo, estableciendo una modulación al derecho de huelga en aplicación del inciso 3 del artículo 28º de la Constitución, por lo que

se debe priorizar el derecho a la educación por la trascendental importancia que tiene la educación básica en la etapa formativa de los estudiantes.

V. FUNDAMENTOS

1. Respecto a la acusada inconstitucionalidad de la Ley N.º 28988 – Ley que declara a la Educación Básica Regular como Servicio Público Esencial.

1. El demandante manifiesta que el artículo 1º de la Ley N.º 28988 resulta inconstitucional por cuanto considera a la educación como un servicio público esencial, atentando contra el ejercicio del derecho a la huelga de los profesores.

1.1 Protección constitucional del derecho de huelga

2. El derecho a la huelga se encuentra previsto en el inciso 3) del artículo 28º de la Constitución, que dispone que “El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático. (...) 3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones”.
3. Sobre el particular, ha dicho este Tribunal que la huelga es un derecho que
“consiste en la suspensión colectiva de la actividad laboral, la misma que debe ser previamente acordada por la mayoría de los trabajadores y debe efectuarse en forma voluntaria y pacífica –sin violencia sobre las personas o bienes- y con abandono del centro de trabajo” (Cfr. STC N.º 00008-2005-PI/TC, fundamento N.º 40).
4. Se trata, en resumidas cuentas, del derecho que tienen los trabajadores para suspender sus labores como un mecanismo destinado a obtener algún tipo de mejora, y que se ejerce cuando se ha agotado previamente la negociación directa con el empleador.
5. En efecto mediante el ejercicio del derecho a la huelga los trabajadores se encuentran pues facultados para desligarse de manera temporal de sus obligaciones jurídico-contractuales, a efectos de lograr la obtención de algún tipo de mejora por parte de sus empleadores, en relación a ciertas condiciones socioeconómicas o laborales. La huelga no tiene una finalidad en sí misma, sino que es un medio para la realización de determinados fines ligados a las expectativas e intereses de los trabajadores.
6. Sin embargo el derecho de huelga, como todos los derechos, no puede ser considerado como un derecho absoluto, sino que puede ser limitado por la legislación vigente, razón por la cual resulta admisible que mediante una ley el Estado module su ejercicio, dado que “la huelga no es un derecho absoluto, sino regulable. Por ende, debe efectivizarse en armonía con los demás derechos” (Cfr. STC. N.º 0008-2005-PI/TC, fundamento N.º 41).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

1.2 La educación como derecho fundamental y como servicio público

9. El derecho a la educación se encuentra garantizado por diversos artículos de nuestra Carta Magna. Las principales manifestaciones del derecho a la educación que emanan del propio texto constitucional son las siguientes: a) el acceder a una educación; b) la permanencia y el respeto a la dignidad del escolar; y, c) la calidad de la educación.

10. Sobre el particular y, como también ya ha sido establecido por este Tribunal,

“(…) en un Estado Social y Democrático de Derecho el derecho a la educación adquiere un carácter significativo. Así, del texto constitucional se desprende una preocupación sobre la calidad de la educación, la cual se manifiesta en la obligación que tiene el Estado de supervisarla (segundo párrafo del artículo 16° de la Constitución). “También se pone de manifiesto al guardar un especial cuidado respecto al magisterio, a quienes la sociedad y el Estado evalúan y, a su vez, le brindan capacitación, profesionalización y promoción permanente (Art. 15°, primer párrafo, de la Constitución). Asimismo, se incide firmemente en la obligación de brindar una educación ‘ética y cívica’, siendo imperativa la enseñanza de la Constitución y los derechos fundamentales (art. 14, tercer párrafo)” (subrayado agregado). (Cfr. STC N.° 04646-2007-PA/TC).

11. Pero además, la educación posee un carácter binario, pues no sólo constituye un derecho fundamental, sino también un servicio público. Así lo ha señalado este Tribunal al establecer que,

“la educación se configura también como un servicio público, en la medida que se trata de una prestación pública que explicita una de las funciones-fines del Estado, de ejecución per se o por terceros bajo fiscalización estatal. Por ende, el Estado tiene la obligación de garantizar la continuidad de los servicios educativos (...)” (subrayado agregado). (Cfr. STC N.° 04232-2004-PA/TC).

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1.3 Contenido esencial del derecho de huelga

13. En consecuencia, corresponde verificar si el artículo 1° de la Ley N.º 28988 vulnera el contenido esencial del derecho de huelga, consagrado en el artículo 28°, inciso 3), de la Constitución: “El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: (...) 3) Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones”.
14. De un análisis previo de los derechos colectivos de los trabajadores según la Ley Fundamental se derivan principios constitucionales para la delimitación del contenido esencial del derecho de huelga. En tal sentido, siguiendo lo establecido mediante STC N.º 0008-2005-PI (fundamento 41), considera este Colegiado emitir pronunciamiento a fin de establecer que son garantías o facultades del contenido esencial del derecho de huelga las siguientes:
 - (i) Ejercitar o no ejercitar el derecho de huelga.
 - (ii) Convocar dentro del marco de la Constitución y la ley. En ese contexto, también cabe ejercitar el atributo de su posterior desconvocatoria.
 - (iii) Establecer el petitorio de reivindicaciones; las cuales deben tener por objetivo la defensa de los derechos e intereses socio-económicos o profesionales de los trabajadores involucrados en la huelga.
 - (iv) Adoptar las medidas necesarias para su desarrollo, dentro del marco previsto en la Constitución y la ley.
 - (v) Determinar la modalidad de huelga; esto es, si se lleva a cabo a plazo determinado o indeterminado.

1.4 Límites al derecho de huelga

15. Por su parte, la Constitución peruana reconoce límites al ejercicio del derecho de huelga [artículo 28°, inciso 3), de la Constitución], en la medida que en principio no existen derechos fundamentales absolutos, debiendo protegerse o preservarse no sólo otros derechos fundamentales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos.
16. Derivado de ello, *por razón de la persona*, se encuentran excluidos del goce de libertad sindical y del derecho de huelga, los siguientes:
 - a) Los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección (artículo 42° de la Constitución).
 - b) Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional (artículo 42° de la Constitución).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- c) Los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público (artículo 153° de la Constitución).

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

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

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

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

Artículo 1.- La educación como servicio público esencial

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

Así, de lo establecido por la Ley N.º 28988, que declara expresamente a la educación básica regular como servicio público esencial, no se deriva una situación que comprometa ilegítimamente el derecho de huelga, pues esta calificación como servicio público esencial no afecta los derechos constitucionales, ni los reconocidos por los Convenios y Tratados internacionales a los trabajadores.

19. De allí que, en lo que respecta al derecho de huelga debemos considerar que el Perú ha ratificado el *Convenio sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación de 1948* (Convenio OIT N.º 87) y el *Convenio sobre el Derecho de*

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sindicación y de Negociación Colectiva de 1949 (Convenio OIT N.º 98), los cuales forman parte del derecho nacional (artículo 55º de la Constitución), y constituyen cláusulas hermenéuticas conforme a los cuales deben ser interpretados los derechos y libertades que la Constitución reconoce (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución).

20. En consecuencia, a partir de la interpretación dada a lo dispuesto en los referidos convenios por el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, la misma que reviste el carácter de *soft law* para el derecho interno; en materia de la relación entre el derecho de huelga y los servicios públicos esenciales, se ha configurado que

el establecimiento de servicios mínimos en el caso de huelga sólo debería poder ser posible en: 1) aquellos servicios cuya interrupción pueda poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población (servicios esenciales en el sentido estricto del término); 2) en aquellos servicios no esenciales en el sentido estricto del término en los que huelgas de una cierta extensión y duración podrían provocar una situación de crisis nacional aguda tal que las condiciones normales de existencia de la población podrían estar en peligro, y 3) en servicios públicos de importancia trascendentales. (Recopilación de decisiones y principios sobre la Libertad Sindical del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT Párrafo 606).

1.5 El ejercicio del derecho de huelga y la Carrera Pública Magisterial

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

(i) Garantizar el contenido esencial del derecho de educación, conforme lo ha establecido este Tribunal mediante STC N.º 0091-2005-PA (fundamento 6), a partir de lo establecido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, creado en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que entró en vigor el 3 de enero de 1976, y que fue ratificado por el Perú el 28 de abril de

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1978, la educación, en todas sus formas y en todos los niveles, debe tener las siguientes cuatro características interrelacionadas y fundamentales: disponibilidad, accesibilidad (no discriminación, accesibilidad material, accesibilidad económica), aceptabilidad, adaptabilidad. (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General E/C. 12/1999/10 de fecha 8 de diciembre de 1999).

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

(iii) En caso de huelga de larga duración se podría requerir el establecimiento de servicios mínimos en consulta plena con los interlocutores sociales al igual que ocurre en aquellos servicios cuya interrupción pueda poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población. (Recopilación de decisiones y principios sobre la Libertad Sindical del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Párrafo 625. Véase el 330.º Informe, caso N.º 2173, Queja contra el Gobierno de Canadá relativa a la provincia de Columbia Británica presentada por el Congreso del Trabajo de Canadá (CLC), el Sindicato de Enfermeras de Columbia Británica (BCNU), la Federación de Docentes de Canadá (FDC), la Federación de Docentes de Columbia Británica (BCTF), el Sindicato Canadiense de Trabajadores del Sector Público (CUPE), Sección Columbia Británica, la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL) y la Internacional de la Educación (EI); párrafo 297).

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

23. Por todo ello, cabe concluir que el artículo 1.º de la Ley N.º 28988 al disponer que la educación básica regular constituye un servicio público esencial, no se afecta el contenido esencial del derecho de huelga de los profesores, tal como ha sido establecido *supra*, debiendo determinarse las concretas lesiones casuísticamente con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, (STC N.º 00019-2005-AI (fundamentos 43 al 50), STC N.º 06089-2006-PA (fundamento 46), STC N.º 0050-2004-AI/TC (fundamento 109), STC N.º 0045-2004-AI (fundamentos 33 al 41), STC N.º 0024-2005-AI (fundamentos 29 al 32), pudiendo recurrirse, en dichos supuestos a la protección ordinaria, y subsidiariamente al amparo constitucional, y del cual este Colegiado es el garante en última instancia. De esta forma, el Tribunal valida la constitucionalidad del artículo 3º de la Ley N.º 29062, siempre que su ejercicio se produzca en los términos planteados.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2. Respecto a la invocada inconstitucionalidad originada en el procedimiento de la formación de la Ley N.º 29062

24. El demandante alega que para la expedición de la Ley N.º 29062 se incumplió con el procedimiento legislativo establecido en el artículo 73º del Reglamento del Congreso de la República, por cuanto para su aprobación no se observó la segunda votación, y que la Junta de Portavoces no tiene la facultad para exceptuar de este procedimiento.
25. En principio, cabe precisar, respecto a las etapas del procedimiento legislativo para la dación de leyes, que el artículo 73º del Reglamento del Congreso de la República establece lo siguiente:

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

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

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

26. Del texto del Reglamento se colige que el procedimiento legislativo debe estar compuesto de seis etapas, y que se encuentran exceptuados de este procedimiento los proyectos con trámite distinto, previstos en el mismo Reglamento, o los que hubieran sido exonerados de manera expresa por acuerdo de la Junta de Portavoces con la votación calificada establecida.
27. Por ende, se aprecia que la exoneración de segunda votación de la ley cuestionada se realizó de conformidad a lo establecido en el Reglamento del Congreso, toda vez que se contó con la exoneración expresa por acuerdo de la Junta de Portavoces con el voto de más de tres quintos de los miembros del Congreso, como consta del Acta de la Sesión del 9 de Julio de 2007, donde un total de 75 Congresistas votaron a favor de la exoneración de segunda votación.
28. Además, resulta pertinente establecer que resulta legítimo que la Junta de Portavoces pueda exonerar del trámite de "segunda votación" con el objeto de agilizar el procedimiento legislativo, pues constituye el órgano de representación de los Grupos Parlamentarios, es decir, expresa la voluntad general de los parlamentarios integrantes de dichos grupos, debiendo tenerse presente que, además, se exige una votación de

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

mayoría calificada que represente no menos de los tres quintos de los miembros del Congreso de la República.

29. Sobre el particular, este Tribunal Constitucional ya considerado constitucional la exoneración del trámite de segunda votación por acuerdo de la Junta de Portavoces en el procedimiento legislativo para la aprobación de un proyecto de ley, al establecer que:

“El proceso legislativo de la Ley 28374

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

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

Entonces, más allá de la forma correcta en que se aprobó la ley materia de la inconstitucionalidad, el tema que se encuentra regulando, al tratarse de un ámbito constitucional, requiere obligatoriamente una ley orgánica tal como ha venido a suceder. (...)”, (resaltado agregado). (Cfr. STC N.º 002-2005-AI/TC, fundamento N.º 98).

30. De igual manera, se debe tener presente que el trámite de segunda votación para la aprobación de los proyectos de ley establecido en el Reglamento del Congreso, constituye una opción legislativa y no un requisito constitucional, es decir, se trata de una disposición contenida en una norma con rango de ley, (Artículo 94° de la Constitución: El Congreso elabora y aprueba su Reglamento, que tiene fuerza de ley (...), mas no de un requisito contenido en el procedimiento legislativo previsto en la Constitución para su aprobación, dado que la Carta Magna no establece la segunda votación como requisito para la aprobación de una ley.
31. En ese sentido, los argumentos del demandante carecen de fundamento, puesto que la exoneración de segunda votación se realizó en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 73° del Reglamento del Congreso de la República, por lo que no transgrede ninguna norma constitucional.
32. En consecuencia, la demanda debe ser desestimada respecto a este extremo, por cuanto se siguió el procedimiento preestablecido tanto en el Reglamento del Congreso como en la Carta Magna para la promulgación de las leyes.
- 3. Respecto a la invocada vulneración del derecho a la gratuidad de la educación pública**
33. El demandante alega que la ley cuestionada es inconstitucional por cuanto vulnera el derecho a la gratuidad de la educación pública, pues se incrementa el número de horas en el nivel de secundaria para cada docente, lo que supone que previsiblemente habrá un 25% de profesores excedentes; asimismo, porque las rentas destinadas a la

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

educación pública gratuita que brinda el Estado no serán destinadas a mejorar económicamente al profesorado.

3.1 El derecho a la gratuidad de la educación pública

34. El derecho a la gratuidad de la educación pública se encuentra previsto en el artículo 17° de la Constitución, que dispone que: “La educación inicial, primaria y secundaria son obligatorias. En las instituciones del Estado, la educación es gratuita. En las universidades públicas el Estado garantiza el derecho a educarse gratuitamente a los alumnos que mantengan un rendimiento satisfactorio y no cuenten con los recursos económicos necesarios para cubrir los costos de educación (...)”.
35. Al respecto, este Tribunal ha establecido que “queda claro que la **educación** debe ser **accesible** a todos en términos universales sin discriminación alguna; menos aún, por razones de índole económica, que duda cabe, es deber del Estado garantizar que el acceso a la educación no tenga barreras, y preste atención a los alumnos en los diversos contextos culturales y sociales. Debe garantizarse, por lo menos, la gratuidad de la educación en el nivel primario” (Cfr. STC N.º 04646-2007-AA/TC, fundamento N.º 34).
36. De igual manera, el derecho a la gratuidad de la educación pública se encuentra protegido por el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, cuyo artículo 16° establece que: “Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo” (Cfr. STC N.º 04646-2007-AA/TC, fundamento N.º 36).
37. En el mismo sentido, el artículo 28° de la Convención sobre los Derechos del Niño ha reconocido de manera expresa el derecho del niño a la educación en forma progresiva y en condiciones de igualdad, siendo que para tal fin se detallan una serie de obligaciones que deben ser implementadas por los Estados partes, entre ellas, implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos.
38. Por tanto, el derecho a la gratuidad de la educación pública puede entenderse como el derecho de los estudiantes a que el Estado les garantice la gratuidad de la educación en las instituciones educativas estatales.
39. En el presente caso, se aprecia que las afirmaciones realizadas por la parte demandante respecto a la supuesta vulneración del derecho a la educación pública gratuita, no guardan relación lógica-jurídica con dicho derecho ni con su contenido constitucionalmente protegido, pues se basan en argumentos de carácter subjetivo y especulativo que no tienen ninguna base constitucional.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

40. En efecto, el demandante afirma que al incrementarse el número de horas en el nivel secundaria para cada docente, habrá un 25% de profesores excedentes, lo cual es una afirmación meramente especulativa, que no tiene ningún sustento. De igual manera, cuestiona la inversión en activos y en tecnología, critica la aplicación de la evaluación y censura la inversión privada en la educación. Sin embargo, cabe señalar que ninguno de los mencionados argumentos guardan relación con una presunta contravención del derecho a la gratuidad de la educación básica.
41. En consecuencia, se aprecia que ninguno de los alegatos del demandante para sustentar la supuesta vulneración del derecho a la gratuidad de la educación pública por parte de la ley cuestionada guardan relación con la protección constitucional que se le brinda a dicho derecho. Además, cabe señalar que la ley tiene como materia de regulación la Carrera Pública Magisterial, más no la gratuidad de la educación pública.
42. Por ende, la demanda debe ser desestimada respecto a este extremo, por cuanto no se presenta la supuesta vulneración del derecho a la gratuidad de la educación pública.

4. Respecto a la invocada vulneración del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral

43. El demandante manifiesta que la ley cuestionada vulnera el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, pues “se afecta la remuneración por el trabajo estableciendo un régimen de sobreexplotación de los docentes”. Asimismo, refiere que se establece el despido arbitrario para quienes no aprueben la evaluación docente, contraviniendo a la Constitución, que protege la estabilidad laboral.
44. El derecho al trabajo se encuentra reconocido por el artículo 22° de la Constitución, conforme al cual, “el trabajo es un deber y un derecho (...)”; su contenido esencial implica dos aspectos: por un lado, el de acceder a un puesto de trabajo; y, por otro, el derecho a no ser despedido sino por causa justa.
45. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo, debiendo precisarse que la satisfacción de este aspecto implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo que medie una motivación justificada o se indemnice. Este ámbito de protección no es sino la manifestación de la especial protección que la Constitución confiere a los trabajadores frente a las eventuales decisiones arbitrarias por parte de los empleadores de dar por finalizada una relación jurídico-laboral. De ahí que la Constitución, en su artículo 27, establezca que “la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario” (Cfr. STC N.º 3330-2004-AA/TC, fundamento N.º 30).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

46. En el presente caso, el demandante alega una supuesta vulneración del derecho al trabajo en el segundo aspecto, referido al despido arbitrario que contravendría el derecho constitucional a la estabilidad laboral, por cuanto se les despide como consecuencia de haber sido desaprobados en la evaluación docente.
47. En ese sentido, el inciso a) del artículo 13° de la Ley del Profesorado – Ley N.° 24029, modificado mediante Ley N.° 25212, señala que los profesores al servicio del Estado tienen derecho a la estabilidad laboral en la plaza, nivel, cargo, lugar y centro de trabajo. De la misma manera, como ya se ha mencionado en los fundamentos anteriores, el artículo 27° de la Constitución garantiza a los trabajadores la estabilidad laboral y los protege contra el despido arbitrario.
48. La doctrina laboralista ha señalado que el derecho a la estabilidad laboral comprende dos aspectos: por un lado, la estabilidad laboral de entrada, referido a la preferencia por la contratación de duración indefinida sobre la temporal, reflejada en la autorización de celebrar contratos temporales únicamente cuando la labor a cumplir sea de tal naturaleza; por el otro, la estabilidad laboral de salida, referida a la prohibición de despido arbitrario o injustificado. (La Constitución Comentada, Tomo I. Lima: Ed. Gaceta Jurídica, 2005, p. 560).
49. Sin embargo, el derecho a la estabilidad laboral, como todos los derechos fundamentales, no puede ser considerado como un derecho absoluto, sino que puede ser limitado mediante una ley, siempre que no se vulnere su contenido esencial. Así, respecto a la protección constitucional al derecho a la estabilidad laboral, el Tribunal Constitucional ha determinado que “mediante dicho precepto constitucional no se consagra el derecho a la estabilidad laboral absoluta, es decir, el derecho ‘a no ser despedido arbitrariamente’. Sólo reconoce el derecho del trabajador a la ‘protección adecuada’ contra el despido arbitrario” (Cfr. STC N.° 0976-2001-AA/TC, fundamento N.° 11).
50. Por ende, el derecho a la estabilidad laboral no tiene carácter ilimitado, por lo que mediante ley se pueden establecer ciertas modulaciones a su ejercicio. En el presente caso, la estabilidad laboral de los profesores se encuentra sujeta a que aprueben la evaluación de desempeño, lo cual resulta acorde con lo dispuesto en el artículo 15° de la Carta Magna que dispone que “(...) El Estado y la sociedad procuran su [del profesor] evaluación, capacitación, profesionalización y promoción permanentes”.
51. Al respecto, cabe señalar que, como se ha dicho en párrafos anteriores, la educación constituye un servicio público esencial, por lo que en un Estado Social y Democrático de Derecho, el derecho a la educación adquiere un carácter significativo. Así, del Texto Constitucional se desprende una preocupación sobre la calidad de la educación, la cual se manifiesta en la obligación que tiene el Estado de supervisarla (segundo párrafo del artículo 16° de la Constitución).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

52. De igual manera se pone de manifiesto al guardar un especial cuidado respecto al magisterio, a quienes la sociedad y el Estado evalúan y, a su vez, le brindan capacitación, profesionalización y promoción permanente (Art. 15°, primer párrafo, de la Constitución). Asimismo, se incide firmemente en la obligación de brindar una educación 'ética y cívica', siendo imperativa la enseñanza de la Constitución y los derechos fundamentales (art. 14, tercer párrafo), (Cfr. STC N.º 04646-2007-PA/TC).
53. Por tanto, debido a la importancia que tiene el servicio de educación en nuestra sociedad, es necesario que los profesores se encuentren sometidos a evaluación, en aras de garantizar la provisión y permanencia en el servicio de profesores idóneos y capacitados, para así resguardar la calidad de la educación que tiene por objetivo el pleno desarrollo de la personalidad humana, para que los educandos logren el desarrollo integral de sus habilidades y potencialidades.
54. Con ese objetivo, el artículo 28° de la ley cuestionada estipula que cada tres años se realice una evaluación ordinaria de desempeño del profesor, la cual tiene el carácter de permanente, integral y obligatoria. Dicha evaluación no puede ser considerada inconstitucional pues garantiza la idoneidad de los profesores en el servicio educativo, es decir, garantiza el derecho de los estudiantes de recibir una educación de calidad.
55. Asimismo, el hecho que los profesores que han desaprobado por segunda oportunidad la evaluación y que han sido capacitados y asistidos, y luego de dicha capacitación vuelven a desaprobado la evaluación son retirados de la Carrera Pública Magisterial, no puede ser considerado como vulneratorio del derecho a la estabilidad laboral, puesto que, como se ha mencionado anteriormente, este derecho no tiene la calidad de derecho absoluto.
56. Así, el derecho de permanecer en la carrera pública magisterial se mantiene mientras los profesores presenten capacidad e idoneidad para el cargo, es decir, mientras se encuentren capacitados para ejercer como docentes. De igual manera, existe un límite temporal fijado en la ley, esto es, se ejerce por tres años, tiempo en el cual su permanencia en la carrera pública magisterial se encuentra sujeta a la aprobación de la evaluación, tal como se ha establecido en el artículo 28° de la Ley N.º 29062.
57. De manera que 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 que no cuenta con capacidad e idoneidad para el ejercicio del cargo de profesor.
58. En consecuencia, la demanda también debe ser desestimada respecto a este extremo.

5. Respecto a la invocada vulneración de los derechos de sindicación y huelga

59. El demandante manifiesta que la ley cuestionada vulnera sus derechos de sindicación y huelga, por cuanto “elimina las licencias sindicales y, establece de modo fijo la magnitud remunerativa, de tal modo que queda legalmente imposibilitada la reclamación salarial de aumento pues ésta sólo podría darse por nueva Ley”.
60. Respecto a la presunta vulneración del derecho a la huelga, y como ha quedado expuesto con meridiana claridad *supra*, la cuestionada ley no vulnera el aludido derecho.
61. Sin embargo, en cuanto a la supuesta trasgresión del derecho de sindicación, cabe señalar que el demandante afirma erróneamente que la ley cuestionada establece de modo fijo la magnitud remunerativa impidiendo un reclamo de aumento salarial. Al respecto, la referida ley únicamente establece los criterios sobre los cuales se deberá fijar la remuneración de los profesores de acuerdo a su nivel magisterial, sin transgredir de manera alguna el ejercicio del derecho de sindicación.
62. Es más, cabe señalar que el artículo 31° de la cuestionada ley reconoce el derecho de sindicación de los profesores, al establecer lo siguiente:

Artículo 31°.- Derechos

Los profesores tienen derecho a: (...)

l) Gozar de libre asociación y sindicalización

(...)

o) Reconocimiento del tiempo de servicios ininterrumpidos por motivos de representación política y sindical, según el caso (...).

63. De igual manera, el artículo 61°, inciso a) de la referida ley reconoce el goce de remuneración de los profesores que se encuentran con licencia por representación sindical, al establecer que la licencia es el derecho y la autorización que tiene el profesor para no asistir a la Institución Educativa por uno (1) o más días. Se formaliza mediante resolución de la autoridad competente. Los profesores tienen derecho a licencias, con goce de remuneraciones, por representación sindical. Por lo tanto, resulta errónea y falsa la afirmación de la parte demandante respecto a que la cuestionada ley elimina las licencias sindicales.
64. En consecuencia, la demanda también deberá ser desestimada respecto a este extremo, al no verificarse la alegada vulneración del derecho de sindicación.

6. Respecto a la invocada vulneración del derecho al debido proceso

65. El demandante refiere que debido al carácter nacional de la primera prueba aplicable a los maestros durante la evaluación, se vulnera su derecho de defensa agraviando así el

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

derecho al debido proceso. De igual manera, aduce que “la segunda evaluación será ante una Comisión evaluadora local, la cual tendrá como integrantes a profesores del mismo nivel quienes no necesariamente serán la Defensa del Profesor evaluado pues se ha eliminado la participación del Sindicato al que pertenece. Igualmente se vulnera el Debido Proceso”.

66. Sobre el derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución, este Tribunal ha señalado que es un derecho cuyo ámbito de irradiación no abarca exclusivamente el campo judicial, sino que se proyecta, con las exigencias de su respeto y protección, sobre todo órgano, público o privado, que ejerza funciones formal o materialmente jurisdiccionales, (Cfr. STC N.º 7289-2005-AA/TC, fundamento N.º 4).
67. Igualmente se ha establecido que “dicho derecho comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal y que, en ese sentido, se trata de un derecho ‘continente’. En efecto, su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, cuyo cumplimiento efectivo garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre comprendida una persona, pueda considerarse como justo” (Cfr. N.º 06149-2006-AA/TC, fundamento N.º 37).
68. En ese sentido, corresponde verificar si el proceso de concurso público para el ingreso a la Carrera Pública Magisterial se encuentra investido de las garantías formales y materiales necesarias para reconocerlo como un proceso justo.
69. En principio, conviene precisar que el segundo párrafo del artículo 16° de la Constitución establece que el Estado es el ente encargado de coordinar la política educativa así como formular los lineamientos generales de los planes de estudio y requisitos mínimos de la organización de los centros educativos, es decir, diseña las políticas nacionales y sectoriales referentes a la educación, las cuales son de cumplimiento obligatorio para todos los niveles de gobierno.
70. Para ello, el Estado ejerce dichas atribuciones constitucionales a través del Ministerio de Educación, quien se encarga de formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar la política nacional y sectorial bajo su competencia, aplicable a todos los niveles de gobierno. Así lo ha establecido este Tribunal al establecer que “al Gobierno Nacional, mediante el Ministerio de Educación, le corresponde fijar las políticas sectoriales en materia de personal (incluido el personal docente), así como implementar la carrera pública magisterial” (Cfr. STC N.º 0047-2004-AI/TC, fundamento N.º 148).
71. Por ende, la labor que desarrolla el Ministerio de Educación referida a la conducción y desarrollo de la evaluación de los docentes en la primera etapa de la prueba para el ingreso a la carrera magisterial, así como su respectiva capacitación, no contraviene

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

norma constitucional alguna, dado que es el propio artículo 16° de la Carta Magna el que faculta al Estado, a través del Ministerio correspondiente, a coordinar la política educativa aplicable a la nación, así como supervisar el cumplimiento y la calidad de la educación.

72. No obstante, el Tribunal Constitucional ha señalado que el nombramiento de profesores para la prestación del servicio público de educación es una competencia compartida entre el gobierno nacional y los gobiernos regionales, pues al respecto ha establecido que “una revisión del marco legal en materia de reparto competencial entre gobierno nacional y gobiernos regionales en materia de nombramiento de profesores de colegios estatales, demuestra que la gestión de los servicios educativos, entre los cuales se encuentra la provisión de profesores para la prestación del servicio público de educación, es una competencia compartida que debe realizarse en forma coordinada entre el gobierno nacional y los gobiernos regionales(...) De esta forma, entonces, el nombramiento de profesores en los colegios estatales está sujeto a un procedimiento, por llamarlo así ‘a cascadas’, en el que cada uno de sus gestores –desde el Ministerio de Educación, pasando por el Gobierno Regional y culminando en la Unidad de Gestión Educativa Local- tienen participación y tareas específicas, que deben ejecutar en forma coordinada” (subrayado agregado). (Cfr. STC N.º 0047-2004-AI/TC, fundamento N.º 148).
73. Por tanto, se aprecia que el Estado –a través del Ministerio de Educación- no monopoliza el proceso de evaluación docente, sino que realiza sus funciones en coordinación con las Unidades de Gestión Educativa Local (UGEL), las cuales son instancias de ejecución descentralizada del Gobierno Regional con autonomía en el ámbito de su competencia, tal como se encuentra establecido en el artículo 73° de la Ley N.º 28044 – Ley General de Educación.
74. De igual manera, se aprecia que el Ministerio de Educación y la UGEL no son los únicos entes que participan en el proceso de evaluación para el ingreso a la Carrera Pública Magisterial, pues como lo señala el artículo 13° de la ley cuestionada –y como lo afirma el propio demandante- en el referido proceso participa un Comité de Evaluación integrado por profesores, e incluso representantes de padres de familia, el cual realiza la evaluación en la Institución Educativa.
75. Por tanto, se aprecia que existen una serie de instituciones e instancias que participan del proceso de evaluación docente para el ingreso a la carrera Pública Magisterial, garantizando de esta manera la efectividad, objetividad y transparencia de dicho proceso.
76. En consecuencia, la demanda debe ser desestimada respecto a este extremo, por cuanto ha quedado desvirtuado lo alegado por el demandante respecto a la supuesta vulneración del derecho al debido proceso.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Respecto a la invocada supuesta vulneración del principio de presunción de inocencia

77. El demandante alega que la ley cuestionada vulnera el principio de presunción de inocencia, al no permitir la postulación a la Carrera Pública Magisterial al procesado por delito doloso.

7.1 El principio de presunción de inocencia y su protección constitucional

78. El derecho a la presunción de inocencia, como derecho constitucional, se encuentra reconocido en el ordinal “e”, inciso 24 del artículo 2° de la Carta Magna, que señala que: “Toda persona tiene derecho: (...) 24. A la libertad y a la seguridad personal. En consecuencia: (...) e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.
79. Así, “(...) el constituyente ha reconocido la *presunción de inocencia* como un derecho fundamental. El fundamento del derecho a la presunción de inocencia se halla tanto en el principio-derecho de dignidad humana (“La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”, artículo 1° de la Constitución), así como en el principio *pro hómine*” (Cfr. STC N.° 10107-2005-HC/TC, fundamento N.° 3).
80. De igual manera, el derecho a la presunción de inocencia se encuentra amparado en el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos, pues aparece considerado en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el sentido que “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa (...)”. Del mismo modo, este derecho se encuentra protegido por el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
81. En ese sentido, y como ha quedado establecido por este Colegiado “por esta presunción *iuris tantum*, a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad; vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida sentencia definitiva” (Cfr. STC N.° 0618-2005-HC/TC, fundamento N.° 21). Por tanto, al constituir una presunción *iuris tantum*, la presunción de inocencia puede ser desvirtuada o destruida mediante una mínima actividad probatoria.
82. Sin embargo, el derecho a la presunción de inocencia, como todos los derechos, no puede ser considerado como absoluto sino que tiene un carácter relativo. Así lo ha determinado este Tribunal al establecer que

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“(…) no es un derecho absoluto sino relativo. De ahí que, en nuestro ordenamiento, se admitan determinadas medidas cautelares personales –como la detención preventiva o detención provisional–, sin que ello signifique su afectación; siempre, claro está, que tales medidas sean dictadas bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad” (Cfr. STC 9943-2005-PHC/TC, fundamento N.º 3).

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

7.2 Requisitos para el acceso a la función pública

84. El Tribunal Constitucional encuentra que el cuestionado requisito para postular a la Carrera Pública Magisterial, de no estar incurso en proceso penal por delito doloso, guarda directa vinculación con el derecho de acceso a la función pública y, en ese sentido, será en conjunción con él que se analizará la constitucionalidad del mismo.
85. El derecho de acceso a la función pública consiste en la facultad de las personas para acceder o intervenir en la gestión de la cosa pública, es decir, en el ejercicio de una función pública. Este Tribunal Constitucional ya ha establecido que, “(…) los contenidos de este derecho son los siguientes: a) Acceder o ingresar a la función pública, b) Ejercerla plenamente, c) Ascender en la función pública y d) Condiciones iguales de acceso” (Cfr. N.º 00025-2005-PI/TC y N.º 00026-2005-PI/TC).
86. Así, “el concepto de ‘función pública’ en este derecho comprende dos tipos de función que suele distinguirse: la función pública representativa y la función pública no representativa. La función pública representativa está formada por funciones de representación política y la no representativa alude a la función pública profesionalizada” (Cfr. STC N.º 00025-2005-PI/TC y N.º 00026-2006-PI/TC).
87. En el presente caso, se aprecia que la labor que desempeñan los profesores se encuentra comprendida dentro de la función pública no representativa, pues se trata de profesionales que cuentan con título a nombre de la nación, tanto es así que la propia ley cuestionada les reconoce dicha calidad al establecer, en su artículo 3º, que “El profesor es un profesional de la educación, con título de profesor o licenciado en educación, con calificaciones y competencias debidamente certificadas (…)”.
88. Así también se encuentra establecido en la Constitución, cuyo artículo 15º dispone que el profesorado en la enseñanza oficial es carrera pública. Lo que es lo mismo, reconoce al profesorado la calidad de función pública, por lo que su acceso a la misma debe encontrarse garantizado.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

89. No obstante, el contenido del derecho de acceso a la función pública no comprende el ingreso, sin más, al ejercicio de la función pública, puesto que, si bien se garantiza la participación de los ciudadanos en la función pública, ésta debe desarrollarse de conformidad con los requisitos que el legislador ha establecido, y cuya validez está condicionada a su constitucionalidad.
90. De esta manera, el legislador se encuentra facultado para establecer los requisitos que considere convenientes para el acceso al ejercicio de una función pública, siempre y cuando los mismos no contravengan lo dispuesto en el Texto Constitucional.
91. En el presente caso, el legislador ha establecido como requisito para el acceso a la carrera pública magisterial que el postulante no se encuentre incurso en proceso penal por delito doloso, lo cual, a juicio del demandante, vulneraría el derecho a la presunción de inocencia.
92. Sin embargo, se aprecia que el hecho de establecer un requisito de tal naturaleza para acceder a la carrera pública magisterial no vulnera, *per se*, el derecho a la presunción de inocencia, por cuanto éste es un derecho relativo, que admite ciertas restricciones en su ejercicio, siempre que las mismas sean razonables y proporcionales.
93. En ese sentido, a criterio de este Colegiado, el referido requisito resulta razonable con el fin constitucionalmente válido que se pretende lograr, esto es, la eficiencia plena en la prestación del servicio público esencial y especial de la educación, así como garantizar la plena vigencia del derecho a la educación que constituye uno de los deberes primordiales del Estado, pues la restricción a la presunción de inocencia se justifica debido a la importancia que tiene la educación la cual tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana, Artículo 13° de la Constitución Política: La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana, (Artículo 13° de la Constitución Política: La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana), así como prepararlos para la vida y el trabajo, además que la mayoría de los educandos son niños y adolescentes, a quienes el Estado debe proteger, tal como lo señala el artículo 4° de la Norma Fundamental.
94. Por otro lado, el cuestionado requisito también resulta proporcional, pues constituye una medida idónea para lograr el fin que se pretende, esto es, mediante el establecimiento del referido requisito se impide el ingreso a la carrera pública magisterial a quien se encuentre incurso en un proceso penal por delito doloso, con el objeto de asegurar que el servicio público docente se encuentre compuesto por profesores con una conducta idónea, mas aun cuando se trata de brindar el servicio público especial y esencial de educación, para así lograr garantizar la plena vigencia del derecho a la educación de los estudiantes.
95. De igual manera, cabe señalar que el cuestionado requisito no impide totalmente el acceso a la carrera pública magisterial, sino que, únicamente, se trata de un

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

impedimento provisional, esto es, que sólo tendrá efectos hasta que se dicte sentencia en el respectivo proceso penal. Por tanto, si el postulante obtiene una sentencia absolutoria, no existirá impedimento alguno para que participe en dicho concurso público.

96. Asimismo, el referido requisito no vulnera el derecho a la presunción de inocencia por cuanto no se está adelantando opinión respecto a la culpabilidad del imputado en el ilícito materia del proceso penal, sino que, se trata de una restricción temporal y provisional al acceso a la carrera pública magisterial, en tanto se dicte sentencia en el proceso penal en el que se encuentre incurso el postulante.
97. En consecuencia, a juicio del Tribunal Constitucional, el cuestionado requisito de no permitir el acceso a la carrera pública magisterial a aquellos que se encuentren incurso en un proceso penal por delito doloso no cuenta con las características necesarias para considerarlo vulneratorio del derecho fundamental a la presunción de inocencia, razón por la que la demanda también debe ser desestimada en este extremo.

8. Respecto a la invocada supuesta vulneración del principio de resocialización y reincorporación del penado a la sociedad

98. El demandante alega que la ley cuestionada vulnera el principio de resocialización y reincorporación del penado a la sociedad, al no permitir el ingreso a la Carrera Pública Magisterial al condenado por delito doloso.

8.1 Principio de resocialización y rehabilitación del penado

99. El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la resocialización y rehabilitación del penado a la sociedad se encuentra reconocido en el inciso 22) del artículo 139° de la Constitución Política, que establece que: "Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 22. El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad".
100. Así, nuestro ordenamiento ha constitucionalizado la denominada teoría de la función de prevención especial positiva, al consagrar el principio según el cual, el "régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad", en armonía con el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que "el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y readaptación social de los penados" (Cfr. SRC N.º 0010-2002-AI/TC, fundamento N.º 179).
101. Por tanto, la pena tiene como finalidad lograr la readaptación del penado en la sociedad, a fin de que no vuelva a delinquir. En el presente caso, corresponde analizar si el hecho de restringir el acceso a la Carrera Magisterial Pública a aquellos que han sido

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

condenados por delito doloso contraviene la función resocializadora de la pena y de reincorporación del penado a la sociedad.

102. Como ya ha sido establecido en los fundamentos precedentes, si bien el derecho de acceso a la función pública garantiza la participación de los ciudadanos en la función pública, el legislador se encuentra facultado para establecer los requisitos necesarios para el acceso al ejercicio de dicha función, siempre que los mismos no transgredan lo dispuesto en el Texto Constitucional.
103. Por ello, dada la naturaleza especial y esencial del servicio público educativo, resulta razonable que el legislador plantee la restricción para el acceso a aquellos que han sido condenados por delito doloso, es decir, aquellos que no han presentado una conducta idónea e intachable, dado que la educación tiene como fin lograr el desarrollo integral de la persona humana, mas aún cuando se trata de medidas relacionadas con la preparación para la vida de niños y adolescentes, que son protegidos de manera especial por el Estado.
104. Por tanto, dado el rol garante del Estado respecto a la educación nacional, y en especial, a la protección especial que se le brinda a los niños y adolescentes, resulta razonable que se requiera para el ingreso a la Carrera Pública Magisterial a profesores con una idoneidad profesional y calidad moral intachables como condiciones básicas e indispensables para prestar el servicio público docente.
105. En consecuencia, la demanda también debe ser desestimada respecto a este extremo.

9. Respecto a la invocada vulneración de derechos adquiridos y la consecuente vulneración del derecho al trabajo

106. El demandante manifiesta que la ley cuestionada resulta inconstitucional porque desconoce y disminuye derechos adquiridos, afectando de esta manera el derecho al trabajo “así como los derechos reconocidos o que debían reconocerse por hechos cumplidos bajo las previsiones de la Ley del Profesorado”.
107. En primer lugar, es necesario señalar que el demandante parte de la proposición errónea de considerar que nuestro ordenamiento jurídico se rige bajo la teoría de los derechos adquiridos, cuando nuestra propia Carta Magna en su artículo 103° dispone que “(...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo (...)”.
108. En ese sentido, este Tribunal ha pronunciado en reiterada jurisprudencia que nuestro ordenamiento jurídico se rige por la teoría de los hechos cumplidos, estableciendo que “(...) nuestro ordenamiento adopta la teoría de los hechos cumplidos (excepto en materia penal cuando favorece al reo), de modo que la norma se aplica a las

consecuencias y situaciones jurídicas existentes' (STC 0606-2004-AA/TC, FJ 2). Por tanto, para aplicar una norma (...) en el tiempo debe considerarse la teoría de los hechos cumplidos y, consecuentemente, el principio de aplicación inmediata de las normas". (subrayado agregado) (Cfr. STC N.º 0002-2006-PI/TC, fundamento N.º 12).

109. Por tanto, se colige que toda norma jurídica desde su entrada en vigencia es de aplicación a las situaciones jurídicas existentes, siendo que la teoría de los derechos adquiridos tiene una aplicación excepcional y restringida en nuestro ordenamiento jurídico, pues únicamente es aplicada a los casos que de manera expresa señala la Constitución, tal como ya lo ha establecido el Tribunal Constitucional cuando determinó que "(...) la aplicación ultractiva o retroactiva de una norma sólo es posible si el ordenamiento lo reconoce expresamente –a un grupo determinado de personas- que mantendrán los derechos nacidos al amparo de la ley anterior porque así lo dispuso el Constituyente –permitiendo que la norma bajo la cual nació el derecho surta efectos, aunque en el trayecto la norma sea derogada o sustituida-; no significando, en modo alguno, que se desconozca que por mandato constitucional las leyes son obligatorias desde el día siguiente de su publicación en el Diario oficial (...)". (subrayado agregado) (Cfr. STC N.º 0008-1996-PI/TC, fundamento N.º 17).
110. Por ende, sólo es de aplicación la teoría de los derechos adquiridos a los casos expresamente señalados en la Constitución. En ese sentido, en nuestra Carta Magna no se encuentra disposición alguna que ordene la aplicación de la teoría de los derechos adquiridos a los casos referidos a la sucesión normativa en materia laboral, por lo que no existe sustento constitucional alguno que ampare lo alegado por el demandante respecto a la supuesta vulneración de sus derechos adquiridos, resultando inconsistentes sus alegatos.
111. De igual manera, cabe señalar que la Décima Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la ley cuestionada dispone derogar o dejar sin efecto todas aquellas disposiciones que se opongan a la aludida Ley, de lo que se colige que los artículos de la Ley del Profesorado – Ley N.º 24029 relativos a las asignaciones, subsidios y compensaciones por tiempo de servicio quedan automáticamente derogados con la entrada en vigencia de la Ley N.º 29062, conforme a lo dispuesto por el artículo 103º de la Constitución que señala que "la ley se deroga sólo por otra ley".
112. Además, resulta necesario señalar que la ley cuestionada no "desconoce derechos", como lo ha manifestado el demandante, sino que únicamente establece una variación en el monto de las asignaciones, subsidios y compensaciones, lo cual no resulta contrario a las normas jurídicas ni a la Constitución.
113. En consecuencia, la demanda también debe ser desestimada respecto a este extremo, al no presentarse la supuesta vulneración de derechos alegada por el demandante.

10. Respecto a la invocada vulneración del principio de irretroactividad de la ley

114. Inicialmente, cabe señalar que el demandante parte de la premisa errónea de considerar que las Leyes N.ºs 24029 y 25212 no pueden ser modificadas ni derogadas, por lo que concluye equivocadamente que la aplicación inmediata de la ley cuestionada resulta una aplicación retroactiva, cuando como se ha visto, el artículo 103º de la Constitución consagra la teoría de los hechos cumplidos, por lo que la ley, desde su entrada en vigencia, es aplicable para todas las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. En el presente caso, la Ley N.º 29062 objeto de control se limita a desplegar sus efectos desde la fecha en la que entró en vigencia hacia delante, lo que cual resulta plenamente conforme a lo dispuesto en la Constitución.
115. Por tanto, el argumento del demandante respecto que la norma cuestionada tiene efectos retroactivos y vulnera los derechos adquiridos resulta totalmente errónea, dado que el Congreso, en ejercicio de su función legislativa contenida en el inciso 1) del artículo 102º de la Constitución, tiene la facultad de dar leyes así como modificar las existentes, resultando 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 103º de la Carta Magna, sus efectos se apliquen de manera inmediata a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.
116. En consecuencia, resulta constitucional y legítimamente válido la aplicación de la ley cuestionada a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, por lo que también resulta válido la aplicación de los artículos 28º y 65º de la ley cuestionada a los profesores que se encuentren incursos bajo la Ley N.º 24062, cuya vigencia fue prorrogada mediante la Ley N.º 25212. Por lo mismo, la demanda también debe ser desestimada respecto a este extremo.

11. Respecto a la invocada vulneración del derecho a la igualdad

117. El demandante refiere que la ley cuestionada vulnera el derecho a la igualdad, por cuanto introduce la causal de cese por excedencia por no aprobar la evaluación, situando a los docentes en una situación inferior frente a los demás trabajadores estatales. Asimismo, porque “los despedidos no podrán reingresar de ninguna manera al servicio educativo y no podrán ser contratados por cinco años en otras reparticiones por hallarse infamados de esa manera” (sic).
118. La Constitución ha reconocido al principio-derecho a la igualdad en el inciso 2) del artículo 2º en los siguientes términos: “Toda persona tiene derecho: (...) A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”.
119. El Tribunal Constitucional ha afirmado que la igualdad, consagrada constitucionalmente, detenta una doble condición de principio y de derecho

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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. (Cfr. STC N.º 00045-2004-AI/TC, fundamento 20).

120. De esta manera, el mandato correlativo derivado del derecho a la igualdad será la *prohibición de discriminación*, es decir, la configuración de una prohibición de intervención en el mandato de igualdad.
121. Así, este Colegiado ha señalado en reiterada jurisprudencia que “la igualdad se encuentra resguardada cuando se acredita la existencia de los dos requisitos siguientes: a) paridad, uniformidad y exactitud de otorgamiento o reconocimiento de derechos ante hechos, supuestos o acontecimientos semejantes, y b) paridad, uniformidad y exactitud de trato o relación intersubjetiva para las personas sujetas a idénticas circunstancias y condiciones. En buena cuenta, la igualdad se configura como un derecho fundamental de la persona a no sufrir discriminación jurídica alguna; esto es, a no ser tratada de manera dispar respecto a quienes se encuentren en una misma situación, salvo que exista una justificación objetiva y razonable para esa diferencia de trato”. (Cfr. STC N.º 02510-2002-AA/TC).
122. En el presente caso el demandante sostiene que la norma objeto de control sitúa a los profesores en una situación inferior en relación a los demás trabajadores de la carrera pública, al establecer la causal de despido por desaprobación la evaluación docente, por lo que se debe analizar si ello constituye una violación del derecho a la igualdad.
123. Al respecto cabe señalar que el hecho que los profesores que no aprueben la evaluación hasta en tres oportunidades sean retirados de la Carrera Pública Magisterial no resulta inconstitucional, dado que garantiza la idoneidad de los profesores en el servicio educativo, esto es, garantiza el derecho de los estudiantes de recibir una educación de calidad.
124. De igual manera la evaluación a los docentes no puede ser considerada inconstitucional, puesto que es la propia Constitución la que en su artículo 15º establece que el Estado procura la evaluación docente de manera permanente. Además, el hecho que los docentes sean evaluados cada tres años no los coloca en una situación de desigualdad con respecto a los demás servidores públicos, dado que todos los servidores públicos se encuentran sujetos a evaluación de acuerdo a lo establecido en los reglamentos de cada entidad pública, siendo retirados de la entidad a la que pertenecen en caso de no aprobar la respectiva evaluación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 00005-2008-PI/TC
LIMA
ROBERT CUSTODIO
HUAYNALAYA CAMPOSANO
EN REPRESENTACIÓN DE 7,355
CIUDADANOS

125. En consecuencia, los docentes en ejercicio de la Carrera Pública Magisterial no se encuentran en una situación de desventaja frente a los demás trabajadores del sector público, puesto que todos se encuentran sujetos a evaluación, permaneciendo en el cargo únicamente aquellos que demuestran idoneidad y capacidad. Por ende, la demanda debe ser desestimada respecto a este extremo.

FALLO

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00005-2008-PI/TC
LIMA
ROBERT CUSTODIO
HUAYNALAYA CAMPOSANO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados discrepo de los fundamentos 91 a 97 de la presente sentencia, por las razones que expongo a continuación.

1. Los demandantes alegan que la ley objeto de cuestionamiento vulnera el principio de presunción de inocencia, al no permitir la postulación a la carrera pública magisterial al procesado por delito doloso. El artículo 11º-12 de la Ley 29062 establece como requisito para postular a la Carrera Pública Magisterial el “[n]o haber sido condenado ni estar incurso en proceso penal por delito doloso”. En esta disposición hay dos normas que deben distinguirse claramente: (1) el impedimento de acceder a la carrera pública magisterial de quien ha sido condenado por delito doloso y (2) el impedimento de acceder a la carrera pública magisterial de quien está siendo procesado por delito doloso. En este voto nos referimos únicamente al segundo supuesto.
2. La presunción de inocencia, como derecho fundamental, se encuentra reconocido en el artículo 2º-24-e de la Constitución: “[t]oda persona tiene derecho: (...) 24. A la libertad y a la seguridad personal. En consecuencia: (...) e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. Como ha señalado este Tribunal “(...) el constituyente ha reconocido la *presunción de inocencia* como un derecho fundamental. El fundamento del derecho a la presunción de inocencia se halla tanto en el principio-derecho de dignidad humana (“[l]a defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”, artículo 1º de la Constitución), así como en el principio pro homine”¹.
3. Desde el parámetro de la Constitución es que debe evaluarse si el artículo 11º-d de la Ley 29062 es compatible con el derecho a la presunción de inocencia. En el trasfondo de esta controversia está el tema de la vinculación del Legislador a los derechos fundamentales, que no es sino una relación de subordinación de aquél con respecto a éstos. El Legislador está vinculado a los derechos fundamentales en dos sentidos: (1) desde la perspectiva de la *vinculación positiva* el legislador debe propender a que los derechos fundamentales gocen de eficacia plena; (2) desde el prisma de la *vinculación negativa*, al legislador le está prohibido intervenir en un derecho fundamental sin un fundamento constitucionalmente admisible (proporcional).
4. Es verdad que los derechos fundamentales, desde una perspectiva institucional, son considerados con un carácter relativo y no absoluto. Pero de ahí no se deriva que el

¹ Cfr. STC N.º 10107-2005-HC/TC, Fundamento N.º 3

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

legislador pueda realizar cualquier tipo de intervención legislativa. Lo que debe quedar claro es si bien los derechos fundamentales son relativos, tal relatividad no autoriza al legislador a establecer cualquier clase de limitación. De ahí que el Tribunal Constitucional no puede concluir, como se hace en el proyecto de la mayoría (FJ 92), que la intervención del legislador es constitucional porque es razonable, sin aplicar previamente el principio de proporcionalidad.

5. El Tribunal Constitucional ha establecido en la STC 00025-2005-AI/TC (FJ 65) la estructura del principio de proporcionalidad que comprende, en términos generales: (a) la determinación de la intervención legislativa; (b) la determinación de la “intensidad” de la intervención en el derecho fundamental; (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.
6. Con respecto a (a) la *determinación de la intervención legislativa*, en el presente caso se trata de una intervención por parte del Congreso de la República, a través del artículo 11º-d de la Ley 29062, en el derecho fundamental a la presunción de inocencia garantizado por el artículo 2º-24-e de la Constitución.
7. En relación con (b) la determinación de la “intensidad” de la intervención en el derecho fundamental a la presunción de inocencia, desde la perspectiva de la *vinculación negativa* del legislador a los derechos fundamentales, es claro que estamos ante una intervención de *intensidad grave* por cuanto, al prohibir el acceso a la carrera pública magisterial de quien está siendo procesado por delito doloso, contrasta con lo establecido en el artículo 2º.24.e de la Constitución: *toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad*.
8. Es decir, la gravedad se deriva del hecho de que, no mediando aún una sentencia judicial firme que declare la responsabilidad penal de quien pretende acceder a la carrera pública magisterial, se impone ya un requisito que, de configurarse, se torna de un impedimento para acceder a la carrera pública magisterial. Ahora, que se haya afirmado que se está ante una intervención de intensidad grave no significa que la intervención del legislador sea ya inconstitucional. A esta conclusión sólo puede llegarse luego de aplicarse el respetivo principio de proporcionalidad.
9. En lo que se refiere a (c) la determinación de la finalidad del tratamiento diferente debe precisarse el *objetivo* y el *fin* de la intervención legislativa. El *objetivo* es el estado de cosas o situación jurídica que el legislador pretende conformar a través de la intervención legislativa. La *finalidad* o *fin* viene a ser el derecho, principio o bien jurídico cuya realización u optimización se logra con la conformación del objetivo. En el Proyecto de Ley N.º 1225-2006-CR que luego se aprobó como la Ley 29062 no se advierte una consideración específica con respecto a la finalidad de la intervención legislativa en el derecho a la presunción de inocencia; por lo tanto, para la detección de tal variable habrá que acudir a la contestación de la demanda del Congreso de la República.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10. De la contestación de la demanda se advierte, en relación con el *objetivo* que éste consiste en que el legislador pretende conformar un estado de cosas tal como “(...) lograr tanto la eficiencia plena en la prestación del servicio público esencial y especialísimo de la educación (...)”; y en relación con el *fin* se señala que se busca la plena vigencia del artículo 13° de la Constitución, esto es, que la educación permita “el desarrollo integral de la persona humana”, especialmente del niño y del adolescente (artículo 4° de la Constitución).
11. Resumiendo entonces ahora lo anterior se tiene que el *objetivo* es la eficiencia plena de la educación como servicio público esencial, mientras que el *fin* es el desarrollo integral de la persona humana, a través de la educación, especialmente del niño y del adolescente. Determinado esto corresponde ahora aplicar (*d*) el examen de idoneidad, bajo la siguiente pregunta: ¿es conducente (*idónea*) el impedir a un procesado por delito doloso el acceso a la carrera pública magisterial, al objetivo que es la eficiencia plena de la educación como servicio público esencial? Desde mi punto de vista no, pues ello depende en realidad de las políticas públicas de educación, de la infraestructura que debe proveer el Estado, de la preparación profesional y pedagógica de los docentes, etc. Pero no parece evidente que el impedimento antes señalado sea idóneo para el objetivo y fin antes establecidos.
12. El que tal intervención legislativa en el derecho fundamental a la presunción de inocencia no supere el examen de idoneidad nos lleva a concluir que tal intervención es constitucionalmente inadmisibles y, en consecuencia, no le hace al caso seguir con la aplicación del principio del proporcionalidad. Por lo tanto, debería declararse la inconstitucionalidad del artículo 11°-d de la Ley 29062. La inconsistencia de esta intervención por parte del legislador también se aprecia del artículo 18°-d de dicha ley que no exige este requisito para acceder al cargo de Director: “[p]ara postular a una plaza orgánica presupuestada de Director de una Institución Educativa, se requiere: (...) [n]o encontrarse inhabilitado por motivos de destitución, despido o resolución judicial debidamente consentida y ejecutoriada”.
13. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha asumido el principio de interpretación de la ley conforme con la Constitución, según el cual una ley no debe ser declarada inconstitucional en tanto ésta contenga una norma que la haga compatible con la Constitución. Cabe preguntarse entonces, ¿contiene el artículo 11°-d de la Ley 29062 una norma que la haga compatible con la Constitución? A mi juicio, si a diferencia de lo que se ha consignado en la contestación de la demanda por parte del Congreso de la República se estimara que dicha disposición tuviera como *objetivo* evitar un supuesto de abuso o acoso sexual por parte de un docente y con ello se persigue la *finalidad* de proteger la integridad personal y la libertad sexual (artículo 2° inciso 1 de la Constitución) de los niños y adolescentes (artículo 4° de la Constitución), entonces el análisis cambia y, por tanto, el artículo 11°-d debería ser interpretado desde otra perspectiva.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

14. Tal como aparece redactado el artículo 11°-d el impedimento de acceso a la carrera pública es bastante abierto y, en estricto, vacía de contenido el derecho a la presunción de inocencia que la Constitución garantiza. Porque se restringe el acceso a la carrera pública magisterial de una persona cuya responsabilidad penal aún no ha sido declarada judicialmente. Sí parece más razonable si es que esta restricción se pondera con el bien constitucional de proteger a los niños y adolescentes de cualquier supuesto de abuso sexual, en el entendido que de ocurrir ello genera afectaciones físicas y psicológicas gravísimas para la víctima como para el entorno familiar. Esto exige, desde mi punto de vista, que el artículo 11°-d sea interpretado en el sentido que: *“para participar en el concurso público de acceso a una plaza vacante se requiere cumplir con los siguientes requisitos: no estar incurso en proceso penal por delitos contra la libertad sexual. Es en este sentido normativo que, desde mi punto de vista, debe ser interpretado el artículo 11°-d de la Ley 29062.*

Sr.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR