



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00025-2010-PI/TC
LIMA
PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

**SENTENCIA
DEL PLENO JURISDICCIONAL DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Del 21 de julio de 2011

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

El Presidente de la República contra el Gobierno Regional de Ayacucho

Síntesis:

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Presidente de la República contra la Ordenanza Regional N° 004-2010-GRA/CR, emitida por el Gobierno Regional de Ayacucho.

Magistrados firmantes:

**MESÍA RAMÍREZ
ÁLVAREZ MIRANDA
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
URVIOLA HANI**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00025-2010-PI/TC
LIMA
PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de diciembre de 2011, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Álvarez Miranda, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Presidente de la República contra la Ordenanza Regional N.º 004-2010-GRA/CR, emitida por el Gobierno Regional de Ayacucho.

A) ANTECEDENTES

1. De los fundamentos de la demanda

Con fecha 14 de setiembre de 2010, la Procuradora Pública Especializada en Materia Constitucional interpone demanda de inconstitucionalidad contra la Ordenanza Regional N.º 004-2010-GRA/CR, emitida por el Gobierno Regional de Ayacucho, por considerar que el artículo 1º de dicha Ordenanza Regional contraviene el artículo 138º de la Constitución Política, al declarar “inaplicable” el artículo 1º del Decreto Supremo N.º 002-2010-ED.

Por otro lado, alega que el artículo 2º de dicha Ordenanza Regional constituye una infracción de los artículos 15, 16, 191 y 192 de la Constitución, pues encarga a la Dirección Regional de Educación de Ayacucho la implementación de un procedimiento distinto al llevado a cabo por el Ministerio de Educación [Prueba Única Nacional] para la contratación de personal docente en la Región Ayacucho; cuando su regulación es una potestad que le corresponde al Ministerio de Educación.

2. De los fundamentos de la contestación de la demanda

Con fecha 10 de febrero de 2011, la Oficina Regional de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional de Ayacucho contesta la demanda solicitando que ésta se desestime, expresando que el artículo 1º del Decreto Supremo N.º 002-2010-ED vulnera el derecho al acceso al empleo público en condiciones de igualdad. Refiere, igualmente, que dicho precepto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00025-2010-PI/TC
LIMA
PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

reglamentario transgrede el principio de legalidad, al no tener rango legal, además de ser irrazonable y desproporcionado.

B) FUNDAMENTOS

§1. Delimitación del petitorio de la demanda

1. El objeto de la demanda es que se declare la inconstitucionalidad de la Ordenanza Regional N° 004-2010-GRA/CR, emitida por el Gobierno Regional de Ayacucho, por considerar que: (a) su artículo 1° viola el artículo 138° de la Constitución; y, (b) su artículo 2° viola los artículos 15°, 16°, 191° y 192° de la Constitución.

§2. Inexistencia de sustracción de la materia

2. Son dos las cuestiones que se han presentado a este Tribunal: por un lado, si una ordenanza regional puede inaplicar, por inconstitucional, un decreto supremo y, de otro, si mediante dicha ordenanza regional se puede encargar a una dirección regional implementar un proceso de contratación de docentes que originalmente se encontraba regulado por el decreto supremo, que previamente se declaró inaplicable.
3. Aparentemente se tratan de dos temas distintos y es, en ese sentido, que deberían resolverse autónomamente. Sin embargo, el Tribunal toma nota de que en el escrito presentado el 23 de mayo de 2011, el Procurador Público Regional en cierta forma acepta que la competencia para dirigir y normar lo concerniente a los procesos de contratación y nombramiento del personal de la educación pública corresponde al Ministerio de Educación y no al Gobierno Regional; dejando entrever que si el Gobierno Regional de Ayacucho encargó a su Dirección Regional de Educación implementar un proceso de contratación de docentes, lo que fue porque las reglas que establecía el artículo 1 del Decreto Supremo 002-2010-ED [inaplicable por el artículo 1 de la Ordenanza Regional cuestionada], eran incompatibles con el contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a un cargo público en igualdad de condiciones.

Segun se afirma en el referido escrito de 23 de mayo de 2011:

“Si bien es cierto que el Ministerio de Educación ostenta la competencia para dirigir y normar las políticas concernientes a los procesos de contratación y nombramiento del personal docente y, por ende la facultad de establecer los requisitos o impedimentos de acceso a la función pública docente,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00025-2010-PI/TC
LIMA
PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

no está dentro de sus facultades atentar contra la capacidad e idoneidad de los profesionales de la educación, por ello, las acciones de personal deben de ejecutarse de conformidad a los principios constitucionales que rige el ordenamiento legal, respetando el derecho a la igualdad de condiciones...”.

Por ello es que –sigue afirmando– en ejercicio de su potestad

“del control difuso activo administrativo, en defensa de la supremacía normativa de la Constitución (...), en el entendido, de que los fines esenciales de los procesos constitucionales, es garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales.

El Consejo Regional del Gobierno Regional de Ayacucho, ente fiscalizador y legislativo, en aplicación al control difuso activo administrativo, tomando en cuenta uno de los fines primordiales de la Constitución, que es PROMOVER EL BIENESTAR GENERAL QUE SE FUNDAMENTA EN LA JUSTICIA Y EN EL DESARROLLO INTEGRAL Y EQUILIBRADO DE LA NACIÓN, RESPETANDO LOS FINES Y OBJETIVOS DE LOS PROCESOS DE DESCENTRALIZACIÓN Y REGIONALIZACIÓN, Y DE CONFORMIDAD A LA LEY ORGÁNICA DE LOS GOBIERNOS REGIONALES, RESPETANDO LA POLÍTICA EDUCACIONAL, PROMOVRIENDO UNA CULTURA DE DERECHOS, PROTEGIENDO LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS DOCENTES, EN EL ÁMBITO REGIONAL DE AYACUCHO, ha emitido la Ordenanza Regional N 004-201 (sic), generándose con ello, un CONFLICTO COMPETENCIAL (énfasis del original)”.

4. Evidentemente, en un proceso de inconstitucionalidad, en el que se evalúa si en abstracto una norma con rango de ley es (o no) compatible con la Constitución, una afirmación en el sentido antes anotado no tiene el efecto de eliminar (algún extremo de) la controversia, pues entre tanto la disposición impugnada se mantenga vigente y subsista una pretensión de aplicabilidad, el objeto del control abstracto aún persistirá.
5. Sin embargo, el Procurador Público del Gobierno Regional de Ayacucho ha sostenido que el encargo realizado a la Dirección Regional de Educación de Ayacucho para que implemente un procedimiento de contratación de docentes en instituciones educativas públicas en el ámbito de la región de Ayacucho –dispuesto por el artículo 2 de la Ordenanza Regional cuestionada- ya agotó todos sus efectos, pues sólo estuvo vigente para el año 2010. Y que actualmente, superadas las objeciones que el Gobierno Regional de Ayacucho formuló al artículo 1 del Decreto Supremo 002-2010-ED, las “normas para la contratación de personal docente en instituciones educativas públicas de educación básica y técnico productiva” se encuentran contempladas en el Decreto Supremo N° 001-2011-ED, cuya disposición complementaria derogatoria única ha dejado sin efecto todas aquellas disposiciones que se opongan a lo allí establecido,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00025-2010-PI/TC
LIMA
PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

entre las que debe comprenderse las que regulaban los requisitos y condiciones para la contratación del año 2010.

6. Sobre dicha base, el Procurador Público Regional ha dejado entrever que en el caso se habría producido la sustracción de la materia, al haber cesado la vigencia y aplicabilidad de los artículos 1 y 2 de la Ordenanza Regional 004-2010-GRA/CR. En sus palabras:

“Además cabe destacar que por el transcurso del tiempo y por el propio periodo de vigencia de la Ordenanza Regional N° 004-2010-GRA/CR que declaró inaplicable el artículo 1 del Decreto Supremo N° 002-2010-ED sólo para la contratación del personal para el año 2010, esta circunstancia fue superada, toda vez, que actualmente el Ministerio de Educación a efecto de corregir esta falencia para el presente año, ha realizado dos evaluaciones diferentes: para nombramiento y para contratación, debiendo, por tanto, declarar infundada la demanda interpuesta” [escrito de fecha 27 de abril de 2011].

7. El Tribunal no comparte dicho criterio. El artículo 1 del Decreto Supremo 002-2010-ED establecía las “normas para contratación del personal docente en instituciones educativas públicas de Educación básica regular para el año 2010”. Dicha norma fue inaplicada por el artículo 1 de la Ordenanza Regional cuestionada, en tanto que su artículo 2, ante el vacío generado por la inaplicación antes aludida, dispuso que su Dirección Regional de Educación implemente un proceso de contratación de docentes. Dicho artículo 2 no precisa que el aludido “encargo” de implementar un proceso de contratación de docentes en las instituciones educativas públicas por su Dirección Regional de Educación esté circunscrito al año 2010. La carencia de un límite temporal de cesación de sus efectos y la posibilidad interpretativa de entenderse que sus efectos sobrepasan al año 2010, impiden considerar que en el caso se haya producido la sustracción de la materia; siendo así, este Tribunal tiene competencia para analizar el fondo de la controversia.

§3. Gobiernos regionales e inaplicación de normas reglamentarias

a) Alegatos del demandante

8. La primera objeción de constitucionalidad contra la Ordenanza Regional se origina en su artículo 1°. Según se expresa en la demanda, dicho precepto es inconstitucional porque inaplica el artículo 1° del Decreto Supremo N° 002-2010-ED, arrogándose una competencia que únicamente corresponde a los jueces del Poder Judicial. El artículo 1° de la ordenanza regional cuestionada establece:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00025-2010-PI/TC
LIMA
PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

“Artículo Primero.- DECLARAR la inaplicabilidad del artículo 1º del Decreto Supremo N° 002-2010-ED, en la Jurisdicción de la Región Ayacucho, competencia del Gobierno Regional de Ayacucho, por resultar una norma anticonstitucional, que vulnera el inciso 2) del artículo 2, que establece la igualdad ante la ley; asimismo los incisos 1) y 2) del artículo 25, referente a la igualdad de oportunidades sin discriminación, derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, y que en este caso afecta el derecho al acceso al empleo público en condiciones de igualdad”.

A su juicio,

“(…) únicamente los jueces del Poder Judicial, pueden inaplicar una norma legal, cuando en ésta, se observa vicios de inconstitucionalidad, y según el precedente vinculante de este honorable Tribunal también son competentes los tribunales administrativos pero con ciertos límites [Exp. N.º 3741-2004-AA/TC]” [Folios 12 y 13].

b) Alegatos del Gobierno Regional de Ayacucho

9. En la contestación de la demanda, el apoderado del Gobierno Regional de Ayacucho, sin justificar si tiene o no la *competencia* para realizar lo que se cuestiona, se limitó a expresar las razones por las que se tomó la decisión de inaplicar el artículo 1º del Decreto Supremo N° 002-2010-ED en el ámbito de la Región de Ayacucho. A su juicio, dicho artículo 1º del Decreto Supremo N° 002-2010-ED era inconstitucional porque violaba el derecho de acceso a la función pública en igualdad de condiciones.

Posteriormente, en escrito fechado el 23 de mayo de 2011, el Procurador Público Regional sostuvo que tal inaplicación se efectuó en ejercicio de su potestad

“del control difuso activo administrativo, en defensa de la supremacía normativa de la Constitución (...)”.

c) Consideraciones del Tribunal Constitucional

10. Con la expresión “inaplicación” habitualmente se hace referencia a la acción de un operador jurídico consistente en “no aplicar” una norma jurídica a un supuesto determinado. La base de este efecto negativo en el proceso de determinación de la norma aplicable puede obedecer a diversas circunstancias, no siempre semejantes. Puede ser corolario de un problema de *desuetudo* —cuando este es tolerado en un ordenamiento jurídico en particular, que no es el caso peruano—; obedecer a una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00025-2010-PI/TC
LIMA
PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

vacatio legis; constituir el efecto de la aplicación de ciertos criterios de solución de antinomias normativas [vgr. *lex posteriori derogat lex priori*; *lex speciale derogat lex generale*] o, entre otras variables, ser el resultado o efecto de una declaración de invalidez previa, esto es, de una constatación de ilegalidad/inconstitucionalidad, en caso se advierta la no conformidad de la norma controlada con otra de rango superior, o la afectación del principio de competencia como criterio de articulación de las fuentes en un sistema normativo.

11. Por lo general, la decisión de no aplicar una norma a un supuesto determinado no está asociada en calidad de *potestas* a ningún órgano del Estado en particular. Así sucedería cuando se determina que una norma no se aplica por *desuetudo*; cuando la inaplicación se debe a una *vacatio legis*, o esta es efecto de la utilización de los criterios de *lex specialis derogat lex generali* o *lex posteriori derogat lex priori* (particularmente, en los casos de derogación tácita) al resolverse una antinomia normativa. En cualquiera de estos casos, cualquier órgano o sujeto de aplicación del derecho puede determinar la inaplicabilidad de la norma, no requiriendo que se le reconozca una competencia jurídica-estatal para ello.
12. No (siempre) acontece lo mismo cuando la antinomia deba ser resuelta apelándose al principio de jerarquía o el de competencia. Por lo general, dada la gravedad de los efectos que ocasionan una declaración de invalidez en el ordenamiento jurídico, la solución de conflictos normativos bajo tales principios está sujeto a una reserva de jurisdicción, pues sólo pueden ser resueltas por órganos jurisdiccionales (art. 138º CP).
13. (a) Esto es lo que sucede, por ejemplo, tratándose de antinomias cuya dilucidación deba efectuarse conforme al principio de competencia, en cuyo caso el ordenamiento establece que éstas deban resolverse exclusivamente por determinados órganos jurisdiccionales. En algunos casos, tal regla es implícita a formulaciones como la que contiene el artículo 36º de la Ley N° 27867, Orgánica de Gobiernos Regionales, según el cual

“Las normas y disposiciones del Gobierno Regional se adecuan al ordenamiento jurídico nacional, no pueden invalidar ni dejar sin efecto normas de otro Gobierno Regional ni de los otros niveles de gobierno”.

En otros, es una regla expresamente formulada, como la que ofrece el artículo 127º de la Ley N° 27972, Orgánica de Municipalidades, según el cual



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00025-2010-PI/TC
LIMA
PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

“Los conflictos de competencia que surjan entre las municipalidades, sean distritales o provinciales, y entre ellas y los gobiernos regionales o con organismos del gobierno nacional con rango constitucional son resueltos por el Tribunal Constitucional de acuerdo a su ley orgánica. Los conflictos no comprendidos en el primer párrafo son resueltos en la vía judicial”.

14. (b) De manera parcialmente semejante acaece cuando el conflicto normativo presupone, exclusivamente, la aplicación del principio de jerarquía.

15. (i) En particular, cuando el conflicto involucra a una ley (o a una norma de su mismo rango) y a la Constitución y, por tanto, la antinomia deba resolverse en base al principio *lex superior derogat lex inferiorem* (principio de jerarquía). En tal supuesto, su resolución esencialmente es una competencia reservada a los órganos jurisdiccionales [y, por excepción, de determinados tribunales administrativos (STC 03741-2004-AA/TC y resolución aclaratoria)]. Así se expresó en la STC 0007-2001-AI/TC [en criterio que luego se reiteró en la STC 0001-2002-AI/TC], donde se declaró contrario a la Ley Fundamental que mediante una ordenanza municipal se inaplicara, a su vez, una ordenanza de otra municipalidad, pues

“(…) la facultad de declarar inaplicables normas jurídicas, conforme a lo que establece el artículo 138º de nuestra Constitución Política, sólo se encuentra reservada para aquellos órganos constitucionales que, como el Poder Judicial, el Jurado Nacional de Elecciones o el propio Tribunal Constitucional, ejercen funciones jurisdiccionales en las materias que les corresponden y no para los órganos de naturaleza o competencias eminentemente administrativas. Por consiguiente, si bien resulta inobjetable que cualquier poder público u organismo descentralizado tiene facultad para interpretar la Constitución y, por ende, para aplicarla en los casos que corresponda, no pueden, en cambio, arrogarse una potestad, como la de declarar inaplicables normas infraconstitucionales, que la Constitución no les ha conferido de modo expreso e inobjetable.”

16. (ii) Una situación distinta es la que ocurre en aquellos casos en los que el conflicto de normas se presentan entre ley preconstitucional y Constitución nueva, ya que, además de resolverse con base en el principio *lex superior derogat lex inferiorem*, la antinomia también puede solucionarse bajo la aplicación del criterio *lex posteriori derogat lex priori*. En tal hipótesis, además de norma *superior*, la Constitución nueva también es una norma *posterior*, de modo que la inaplicación de la ley, como consecuencia de su derogación tácita, puede realizarla cualquier órgano estatal.

Eso fue lo que se expresó en la STC 0010-2001-AI/TC [que luego se ha reiterado en la STC 0017-2003-AI/TC], en la que después de afirmar también la competencia del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00025-2010-PI/TC
LIMA
PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Tribunal para controlar la validez constitucional de las leyes anteriores a la Constitución de 1993, se destacó que ello era sin perjuicio de reconocer

“que eventualmente esa misma legislación pueda considerarse derogada tácitamente, en aplicación del principio *lex posterior derogat priori*. Este último criterio, que sirve para resolver una antinomia entre dos normas en el tiempo, es una manifestación de los efectos derogatorios que tiene una Constitución, que es una auténtica norma jurídica suprema [Cf. fundamento 24],

precisando, en la STC 0011-2004-AA/TC, que

“la observación de que una ley pre-constitucional ha(ya) quedado derogada tácitamente por la entrada en vigencia de una Constitución nueva es un asunto que incluso puede efectuarse en sede administrativa, (a diferencia de) la inaplicación de una ley por ser contraria a la Constitución (que) es una competencia que sólo pueden ejercer los jueces (artículo 138º) [fundamento 4].

17. (iii) La competencia para “inaplicar” una norma difiere si la antinomia se presenta entre una norma reglamentaria (vgr. un decreto supremo) y la ley, para cuyo caso el ordenamiento ha previsto formas distintas de solución:

a) Por un lado, la Constitución ha previsto un proceso constitucional, de conocimiento exclusivo del Poder Judicial, denominado “acción popular”, para que en su seno se realice un control *abstracto de validez legal y/o constitucional* de los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen [art. 200.5º CP y art. 76º del CPCConst]. Según el tercer párrafo del artículo 81º del CPCConst., declarada la ilegalidad o inconstitucionalidad de la norma, resolución, reglamento o decreto de carácter general, el órgano jurisdiccional podrá declarar la nulidad, con efecto retroactivo, de las normas impugnadas, precisando sus alcances en el tiempo, además de contar la decisión con alcances generales. La inaplicación, en este caso, no tiene que ver con los alcances generales de la sentencia que declara la invalidez de la norma, sino con los efectos retroactivos que se le pueda atribuir, luego de determinarse su nulidad.

b) Pero, de otro lado, el ordenamiento ha previsto la posibilidad de que la inaplicación de una norma reglamentaria pueda realizarla un funcionario en el seno de un procedimiento administrativo. Piénsese, por ejemplo, en la competencia para declarar la nulidad de pleno derecho de un acto administrativo que, siendo reglamentariamente válido, sin embargo, contravenga a la ley o a la Constitución (art. 10º de la Ley 27444). En un contexto semejante, la declaración de nulidad del acto administrativo presupone, con carácter previo, que en base al principio de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00025-2010-PI/TC
LIMA
PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

jerarquía el funcionario administrativo “inaplique” la norma reglamentaria a cuyo amparo se dictó el acto administrativo nulo de pleno derecho. La inaplicación, en este contexto, se realiza dentro de un procedimiento administrativo y con carácter declarativo.

No es, por cierto, el único supuesto en el que órganos de la administración pública puedan resolver antinomias bajo el principio jerárquico y, en ese contexto, inaplicar normas reglamentarias. Idéntica competencia se ha reconocido a favor de determinados órganos administrativos, como pueden ser el Tribunal Fiscal [art. 102º del Código Tributario] o la Comisión de Acceso al Mercado de Indecopi [art. 48º de la Ley 27444, modificado por el art. 3º de la Ley 28996].

18. En definitiva, en cualquiera de los supuestos en que algún órgano de la Administración esté autorizado para inaplicar una norma reglamentaria por su incompatibilidad con una norma superior, esta actividad sólo se puede realizar en un procedimiento administrativo y, por tanto, será consecuencia de encontrarse ejerciendo funciones administrativas.

No se les ha conferido la potestad de realizar un control abstracto de normas reglamentarias, pues esta es una competencia exclusiva confiada al Poder Judicial mediante el proceso de acción popular (art. 200.5º de la CP y artículo 85º del Código Procesal Constitucional). Precisamente por ello, el control de legalidad siempre deberá realizarse respecto de una norma reglamentaria relevante para decidir la cuestión que se debata en el procedimiento administrativo [vgr. por el Tribunal Fiscal o la Comisión de Acceso al Mercado], o en base a la cual se dictó un acto administrativo [tratándose de un supuesto de nulidad de pleno derecho].

Igualmente, conforme al principio de competencia, los gobiernos regionales carecen de la competencia para declarar la invalidez de una norma expedida por otros niveles de gobierno (central, regional o municipal), aun encontrándose en ejercicio de funciones administrativas (art. 36º de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales).

19. En el caso del artículo 1º de la ordenanza regional cuestionada, el Tribunal observa que la inaplicación efectuada por su artículo 1º se realizó en abstracto. Y es que, luego de considerar que el artículo 1º del Decreto Supremo N.º 002-2010-ED afectaba el derecho de acceso a la función pública [al condicionar la contratación de profesores al orden de méritos obtenido en la “prueba única nacional” “aplicada” el 15 de diciembre



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00025-2010-PI/TC
LIMA
PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

de 2009], el Gobierno Regional de Ayacucho, mediante el artículo 1º de la Ordenanza Regional cuestionada declaró su inaplicabilidad, por ser inconstitucional, en todo el ámbito territorial de su jurisdicción.

Con prescindencia de que tal inaplicación se hiciera fuera de un procedimiento administrativo, o como consecuencia de que se declarase la nulidad de pleno derecho de un acto administrativo [que, en sí mismos considerados, son límites y condiciones *legales* a la competencia para inaplicar disposiciones reglamentarias en ejercicio de la función administrativa], la realización de un juicio abstracto de validez constitucional por el artículo 1º de la ordenanza regional cuestionada configura una violación directa del artículo 85 del Código Procesal Constitucional, y una transgresión indirecta del primer párrafo del artículo 200.5º de la Constitución.

20. A estos efectos, de conformidad con el artículo 79º del Código Procesal Constitucional, el Tribunal recuerda que al apreciar la validez constitucional de las normas sometidas al control abstracto, debe considerar dentro del bloque de constitucionalidad, además de la Ley Fundamental, a las disposiciones de las leyes orgánicas que se hayan dictado con el objeto de determinar la competencia o las atribuciones de los órganos constitucionales o de relevancia constitucional.

En opinión de este Tribunal, esa es la función que cumple el artículo 85º del Código Procesal Constitucional, pues con independencia de tener el carácter formal de una ley orgánica, *ex* artículo 200º *in fine* de la Constitución, su primer párrafo dota de una competencia específica al Poder Judicial, en cuanto órgano constitucional, para el conocimiento del proceso constitucional denominado acción popular, en el seno del cual algunos de los órganos que lo conforman pueden controlar en abstracto la validez legal y/o constitucional de las normas generales de rango infralegal.

El artículo 1º de la ordenanza regional cuestionada precisamente transgrede el artículo 85º del Código Procesal Constitucional, porque pese a que la declaración de invalidez abstracta de una norma reglamentaria sólo se puede efectuar mediante una acción popular, y por determinados órganos que conforman el Poder Judicial, ésta fue realizada por dicho precepto de rango legal, y por un órgano [el Gobierno Regional de Ayacucho] que carece de competencia para tal efecto.

21. Por otro lado, el Tribunal es de la opinión que también el artículo 1º de la ordenanza regional cuestionada viola directamente el artículo 36º de la Ley N° 27867, Orgánica



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00025-2010-PI/TC
LIMA
PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

de Gobiernos Regionales, e indirectamente los incisos 6) y 10) del artículo 192 de la Constitución.

Estos últimos preceptos constitucionales confieren a los gobiernos regionales, de cara a la autonomía política con que cuentan, la potestad para dictar normas inherentes a su gestión y regular las funciones que constitucionalmente se les ha asignado. Sin embargo, el ejercicio de tal potestad no confiere a los gobiernos regionales de la capacidad para dictar normas o disposiciones que puedan afectar el carácter unitario y descentralizado, mediante la regionalización, del Estado peruano (art. 43º de la CP). En éste no hay espacio para que estas instancias horizontales de poder puedan crear subordenamientos autárquicos, sino sólo para la existencia de una pluralidad de órganos con competencias normativas, cuyas normas se encuentran delimitadas formal, material y competencialmente entre sí.

22. En nuestro ordenamiento, la determinación de esos límites formales, materiales y competenciales de las fuentes de origen regional se encuentran, primariamente, en la Ley de Bases de la Descentralización y en la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, además de la propia Constitución.

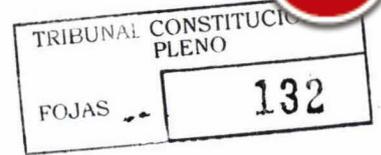
En diversas oportunidades, el Tribunal ha precisado que las normas que en el ordenamiento cumplen la función de delimitar el ámbito de normación de otras fuentes son las denominadas '*normas sobre la producción jurídica*'. Así, por ejemplo, en la STC 00020-2005-AI/TC, se afirmó que tal función puede realizarse en "un doble sentido":

"por un lado, como '*normas sobre la forma de la producción jurídica*', esto es, cuando se les encarga la capacidad de condicionar el procedimiento de elaboración de otras fuentes que tienen su mismo rango; y, por otro, como '*normas sobre el contenido de la normación*', es decir, cuando por encargo de la Constitución pueden limitar su contenido" [fundamento 27, con referencia a la STC 0007-2002-PI/TC, fundamento 5].

23. Precisamente, el artículo 36º de la Ley 27867 es una '*norma sobre la producción jurídica*' de las fuentes del derecho regional y, en ese sentido, forma parte del bloque de constitucionalidad. Este, en particular, delimita negativamente el ámbito material de competencia regulativa que puedan tener las ordenanzas regionales, al precisar que éstas "*no pueden invalidar ni dejar sin efecto normas de otro Gobierno Regional ni de los otros niveles de gobierno*".



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00025-2010-PI/TC
LIMA
PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

No obstante tal prohibición, el Tribunal observa que el artículo 1º de la Ordenanza Regional cuestionada inaplicó el artículo 1º del Decreto Supremo N° 002-2010-ED, tras considerar que éste era inconstitucional. En opinión del Tribunal, tal declaración de invalidez comporta un ejercicio inválido de la potestad normativa que el artículo 192º, incisos 6 y 10), de la Constitución han conferido a los gobiernos regionales. Y así debe declararse.

§4. **Competencia para regular la contratación de docentes en las instituciones educativas públicas**

a) **Alegatos del demandante**

24. La procuradora en asuntos constitucionales del Poder Ejecutivo alega que el artículo 2º de la Ordenanza Regional N° 004-2010-GRA/CR es inconstitucional porque transgrede el literal h) del artículo 80º de la Ley N° 28044 [Ley General de Educación], que establece como función del Ministerio de Educación “definir las políticas sectoriales de personal, programas de mejoramiento del personal directivo, docente y administrativo del sector e implementar la carrera pública magisterial”. Igualmente, considera que vulnera el artículo 15º de la Constitución pues, según esta disposición, corresponde a la ley establecer “los requisitos para desempeñarse como director o profesor de un centro educativo”, y no a la ordenanza regional, la que de conformidad con el primer párrafo del inciso 7) del artículo 192º, y el artículo 191º de la Constitución, sólo tiene competencia para promover y regular actividades y/o servicios en materia de educación “en armonía con las políticas y planes nacionales y locales de desarrollo”.

b) **Alegatos del Gobierno Regional de Ayacucho**

25. El Procurador Público del Gobierno Regional de Ayacucho expresa que luego de declararse la inconstitucionalidad del artículo 1º del Decreto Supremo N° 002-2010-ED, en ejercicio de su autonomía política, económica y administrativa, el Gobierno Regional de Ayacucho encargó a la Dirección Regional de Educación de Ayacucho la implementación de un procedimiento que garantice el derecho de acceso al empleo público en condiciones de igualdad con alcances circunscritos a la jurisdicción de Ayacucho.

26. Por su parte, en su escrito de 23 de mayo de 2011, el mismo Procurador ha afirmado que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00025-2010-PI/TC
LIMA
PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

“Si bien es cierto que el Ministerio de Educación ostenta la competencia para dirigir y normar las políticas concernientes a los procesos de contratación y nombramiento del personal docente y, por ende la facultad de establecer los requisitos o impedimentos de acceso a la función pública docente, no está dentro de sus facultades atentar contra la capacidad e idoneidad de los profesionales de la educación, por ello, las acciones de personal deben de ejecutarse de conformidad a los principios constitucionales que rige el ordenamiento legal, respetando el derecho a la igualdad de oportunidades...”.

c) Consideraciones del Tribunal Constitucional

27. El artículo 2º de la Ordenanza Regional N.º 004-2010-GRA/CR emitida por el Gobierno Regional de Ayacucho, establece lo siguiente:

“Artículo Segundo.- ENCARGAR a la Dirección Regional de Educación de Ayacucho la implementación de un procedimiento que garantice el derecho al acceso para el empleo público en condiciones de igualdad, previa aprobación de la Directiva correspondiente, la misma que tendrá alcances para la Jurisdicción de la región Ayacucho”.

28. El Tribunal observa que, a diferencia de la inaplicación por inconstitucional del artículo 1º del Decreto Supremo 002-2010-ED, que hasta el final el Gobierno Regional de Ayacucho ha entendido que es una potestad con que cuenta [y que por cierto este Tribunal ha negado en los fundamentos precedentes], en el caso del artículo 2º de la Ordenanza Regional N.º 004-2010-GRA/CR, el Procurador Público Regional ha admitido que es competencia del Ministerio de Educación dirigir y normar las políticas concernientes a los procesos de contratación y nombramiento del personal docente y, por ende, la facultad de establecer los requisitos o impedimentos de acceso a la función pública docente. Y así es, en efecto, pues de conformidad con el artículo 15º de la Constitución, corresponde a la Ley establecer los requisitos para desempeñarse como director o profesor de un centro educativo; en tanto que conforme con el inciso h) del artículo 80º de la Ley General de Educación, es competencia del Ministerio de Educación “Definir las políticas sectoriales de personal, programas de mejoramiento del personal directivo, docente y administrativo del sector e implementar la carrera pública magisterial”].

El rango de ley que ostenta una ordenanza regional no autoriza a que ella pueda regular una materia sobre la cual el artículo 15º de la Constitución ha establecido una reserva de acto legislativo. El respeto de esta garantía normativa es la única forma de asegurar que las condiciones y requisitos para que pueda ejercerse la docencia en las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00025-2010-PI/TC
LIMA
PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

instituciones públicas educativas sean generales en todo el territorio nacional, lo que no se logra ni se respeta con una norma, como la ordenanza regional, cuya aplicabilidad está delimitada al ámbito territorial del gobierno regional que la expide.

En ese sentido, en la medida que el artículo 2º de la ordenanza regional cuestionada ha regulado un aspecto que está reservado en su desarrollo a la ley parlamentaria y, de otro, que este mismo precepto ha encargado la implementación de un procedimiento relacionado con los requisitos que deben observarse en el acceso a la función docente aplicable en su ámbito territorial –cuya determinación es de competencia del Ministerio de Educación–, el Tribunal considera que dicho artículo 2º de la ordenanza regional impugnada es inconstitucional.

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

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda interpuesta contra la Ordenanza Regional N° 004-2010-GRA/CR, emitida por el Gobierno Regional de Ayacucho; en consecuencia, declara inconstitucionales sus artículos 1º y 2º.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ
ÁLVAREZ MIRANDA
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
URVIOLA HANI**

Lo que certifico:


VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR