TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

RAZÓN DE RELATORÍA

Se deja constancia que en la sesión del Pleno Administrativo y Jurisdiccional no presencial que realizó el Tribunal Constitucional el 19 de mayo de 2020, se votó el Expediente 00026-2018-PI/TC, aprobándose por unanimidad el proyecto de sentencia presentado por el magistrado ponente Ferrero Costa, con los fundamentos de voto de los magistrados Blume Fortini y Sardón de Taboada y los votos en fecha posterior de los magistrados Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera.

Conforme a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 48 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, modificado por la Resolución Administrativa 056-2020-P/TC, publicada el 25 de abril de 2020 en el diario oficial *El Peruano*, el Pleno del Tribunal Constitucional, por acuerdo tomado en la sesión no presencial del 28 de mayo de 2020, autorizó que se publiquen el texto de la ponencia y los votos mencionados *supra*, que serán suscritos por los magistrados en su oportunidad para su notificación.

Lima, 2 de junio de 2020

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

PENDIENTE DE SUSCRIPCIÓN

PLENO JURISDICCIONAL

Expediente 0026-2018-PI/TC

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

19 de mayo de 2020

Caso de la evaluación de docentes

PODER EJECUTIVO C. GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO

Asunto

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ordenanza Regional 126-2017-CR/GRC.CUSCO, que dispone la suspensión de las resoluciones de Secretaría General del Ministerio de Educación 078-2017 y 141-2017-MINEDU

Magistrados firmantes:

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

SARDÓN DE TABOADA

PENDIENTE DE SUSCRIPCIÓN

TABLA DE CONTENIDOS

Norma impugnada	Parámetro de control
Ordenanza Regional 126-2017-CR/GRC.CUSCO	Constitución Política del Perú: - Artículo 15 - Artículo 16 - Artículo 119 - Artículo 191 - Artículo 192 Ley 27783, Ley de Bases de la Descentralización Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo Decreto Ley 25762, Ley Orgánica del Ministerio de Educación Ley 28044, Ley General de Educación Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales

PENDIENTE DE SUSCRIPCIÓN

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

B.1 DEMANDA

B.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

II. FUNDAMENTOS

§1. CUESTIÓN PREVIA

§2. INCONSTITUCIONALIDAD INDIRECTA

§3. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD O PARÁMETRO DE CONTROL APLICABLE AL P-PRESENTE CASO

§4. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA IMPUGNADA

III. FALLO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de mayo de 2020, el Tribunal Constitucional, en sesión del Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Ferrero Costa (vicepresidente), Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con los abocamientos de los magistrados Ledesma Narváez (presidenta) y Blume Fortini, conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Blume Fortini y Sardón de Taboada. Se deja constancia que los magistrados Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera votarán en fecha posterior.

PENDIENTE DE SUSCRIPCIÓN

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

Con fecha 18 de octubre de 2018, el Poder Ejecutivo interpuso demanda de inconstitucionalidad contra la Ordenanza Regional 126-2017-CR/GRC.CUSCO, que dispone la suspensión de las siguientes resoluciones de la Secretaría General del Ministerio de Educación:

(i) 078-2017-MINEDU, que aprobó los instrumentos pedagógicos "Rúbricas de observación de aula"; y

(ii) 141-2017-MINEDU, que aprobó la "Norma que regula la evaluación docente de desempeño para profesores de instituciones educativas de nivel Inicial de la Educación Básica Regular de la carrera pública magisterial".

El demandante alega la violación de los artículos 15, 16, 119 y 191 de la Constitución, así como de otras normas que conforman el bloque de constitucionalidad, por lo que solicita que se declare la inconstitucionalidad de la ordenanza referida.

Por su parte, con fecha 11 de marzo de 2019, el Gobierno Regional de Cusco, a través de su procurador público, contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos.

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

Las partes presentan los argumentos sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada que se resumen a continuación.

B.1 DEMANDA

Los argumentos expuestos en la demanda son los siguientes:

- El procurador público especializado en materia constitucional comienza señalando que la ordenanza regional cuestionada afecta la competencia del Poder Ejecutivo, específicamente en lo que respecta a los procedimientos de evaluación de desempeño del personal docente para las instituciones educativas públicas del nivel inicial de Educación Básica Regular. Tal competencia le correspondería solo al Gobierno nacional, a través del Ministerio de Educación.

- La referida ordenanza suspende las Resoluciones 078-2017 y 141-2017-MINEDU hasta después de haber implementado y ejecutado un programa de capacitación a los profesores del nivel inicial. Ello contrasta con la Ley de Reforma Magisterial, que establece que la evaluación es obligatoria, sin que se encuentre condicionada por la realización de un proceso de capacitación previa, ya que su finalidad no es medir conocimientos, sino evaluar el desempeño cotidiano del profesor.

- Además, alega que el artículo 23 de la referida ley indica que, si el docente es reprobado, podrá acceder a una etapa de capacitación o fortalecimiento de habilidades, con el fin de que sea sometido a una segunda evaluación.

- El procurador público de la parte demandante sostiene que dicha ordenanza no supera el test de competencia. Para sustentar sus argumentos se basa en la Constitución, la Ley de Bases de la Descentralización, la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (en adelante LOPE), la Ley Orgánica del Ministerio de Educación, la Ley General de Educación, la Ley de Reforma Magisterial y la Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales.

- A su vez, el demandante añade que este Tribunal Constitucional debe tener en consideración que las medidas que el Estado adopte en materia de educación deben garantizar la vigencia y aplicabilidad del principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, quienes deben beneficiarse de los servicios educativos.

- En relación con ello, el demandante afirma que, de acuerdo con los artículos 15, 16, 17 y 18 de la Constitución, se garantiza:

    i. el acceso a la educación,
    ii. la permanencia y el respeto a la dignidad del escolar, y
    iii. la calidad de la educación.

- En razón de ello, el demandante señala que la educación, además de ser un derecho fundamental, es también un servicio público esencial, tal y como se encuentra regulado en el artículo 1 de la Ley General de Educación y en el artículo 4 de la Ley de Reforma Magisterial.

- De ahí que el Estado tenga la obligación de garantizar los estándares de calidad educativa en permanente mejora, lo que presupone implementar mecanismos de evaluación del desempeño de los docentes para garantizar que ostenten un nivel de formación mínimo.

PENDIENTE DE SUSCRIPCIÓN

- El demandante alega que el artículo 15 de la Constitución dispone que los requisitos para desempeñarse como director o profesor de un centro educativo, así como sus derechos y obligaciones se establecen por ley, además de recaer en el Estado y en la sociedad la responsabilidad de procurar su evaluación, capacitación, profesionalización y promoción permanentes. Por otra parte, añade que el artículo 16 preceptúa que es el Estado quien coordina la política educativa, formula los lineamientos generales de los planes de estudios, así como los requisitos mínimos de la organización de los centros educativos, y supervisa su cumplimiento y la calidad de la educación.

- El demandante agrega que el artículo 119 de la Constitución dispone que la rectoría de los servicios públicos estará a cargo de los ministros de Estado, de acuerdo con su especialidad.

- Acorde con lo dispuesto, añade que el literal "h" del artículo 4.6 de la LOPE establece que es competencia exclusiva del Poder Ejecutivo ejercer las funciones inherentes a la regulación de los servicios públicos de su responsabilidad.

- De otro lado, refiere que el artículo 4 de la Ley Orgánica del Ministerio de Educación dispone lo siguiente:

> El Ministerio de Educación formula las políticas nacionales en materia de educación, cultura, deporte y recreación, en armonía con los planes del desarrollo y la política general del Estado; supervisa y evalúa su cumplimiento y formula los planes y programas en materias de su competencia. […]

- Seguidamente, señala que el artículo 5 establece que son atribuciones del Ministerio de Educación:

> a) formular la política general de Gobierno central en materia de educación, cultura, deporte y recreación, y supervisar su cumplimiento;
>
> b) formular las normas de alcance nacional que regulen las actividades de educación, cultura, deporte y recreación;
>
> c) supervisar y evaluar el cumplimiento de las políticas, normatividad y actividades en materia de educación, cultura, deporte y recreación; […]

- La entidad demandante considera que el artículo 63 de la Ley General de Educación establece que la gestión del sistema educativo nacional es descentralizada, simplificada, participativa y flexible, respetándose la autonomía pedagógica y de gestión que favorezca la acción educativa. Por su parte, indica que el artículo 80 de dicha norma establece entre las funciones del Ministerio de Educación las siguientes:

> a) Definir, dirigir, regular y evaluar, en coordinación con las regiones, la política educativa y pedagógica nacional y establecer políticas específicas de equidad.
>
> […]

PENDIENTE DE SUSCRIPCIÓN

h) Definir las políticas sectoriales de personal, programas de mejoramiento del personal directivo, docente y administrativo del sector e implementar la carrera pública magisterial.

- De otra parte, el procurador de la entidad demandante advierte que la Ley de Reforma Magisterial tiene por objetivo regular las relaciones entre el Estado y los profesores. En ese sentido, el artículo 15 de la citada norma dispone que el Ministerio de Educación establece la política y las normas de evaluación docente, y que, en coordinación con los Gobiernos regionales, es responsable de diseñar, planificar, monitorear y evaluar los procesos para el ingreso, permanencia, ascenso y acceso a cargos dentro de la carrera pública magisterial, asegurando su transparencia, objetividad y confiabilidad.

- El demandante sostiene, además, que el artículo 36 de la Ley de Bases de la Descentralización establece que las competencias en materia de educación son compartidas. Asimismo, señala que el artículo 27 dispone que las competencias compartidas del Gobierno nacional y los Gobiernos regionales se rigen por la LOPE.

- Sin embargo, sostiene que el Ministerio de Educación es el ente rector para dictar normas en materia educativa, específicamente en relación con las evaluaciones de desempeño docente. Y si bien esta competencia se ejerce de manera compartida, los Gobiernos regionales deben ejercerla sin interferir en la política nacional establecida para los docentes.

- En efecto, el demandante indica que, si bien el artículo 191 de la Constitución establece que los Gobiernos regionales tienen autonomía administrativa, económica y política, estos también se encuentran sujetos al ordenamiento jurídico nacional que está conformado por las normas generales sobre las competencias de los órganos y por las leyes específicas que desarrollan determinadas materias.

- El recurrente señala que el numeral 7 del artículo 192 de la Constitución, concordante con el anterior, establece que los Gobiernos regionales son competentes para promover y regular actividades o servicios en materia de educación, conforme a ley. No obstante, el principio de unidad exige que la autonomía normativa regional no se oponga a la unidad del Estado.

- La Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial, en su artículo 5, establece que la carrera pública magisterial rige en "todo el territorio nacional" y que persigue los siguientes objetivos:

a) Contribuir a garantizar la calidad de las instituciones educativas públicas, la idoneidad de los profesores y autoridades educativas y su buen desempeño para atender el derecho de cada alumno a recibir una educación de calidad.

b) Promover el mejoramiento sostenido de la calidad profesional e idoneidad del profesor para el logro del aprendizaje y del desarrollo integral de los estudiantes.

c) Valorar el mérito en el desempeño laboral.

PENDIENTE DE SUSCRIPCIÓN

d) Generar las condiciones para el ascenso a las diversas escalas de la carrera pública magisterial, en igualdad de oportunidades.

e) Propiciar mejores condiciones de trabajo para facilitar el buen desempeño del profesor en las instituciones y programas educativos.

f) Determinar criterios y procesos de evaluación que garanticen el ingreso y la permanencia de profesores de calidad.

g) Fortalecer el Programa de Formación y Capacitación Permanente establecido en la Ley 28044, Ley General de Educación.

- El procurador público del Poder Ejecutivo concluye que el Ministerio de Educación tiene competencia para dictar las normas infralegales que resulten necesarias a fin de implementar la evaluación de desempeño de docentes de instituciones educativas del nivel inicial de la Educación Básica Regular, lo que obligatoriamente debe ejecutarse por parte del Estado, y que los docentes tienen el deber de rendir tales evaluaciones. Las excepciones al sometimiento de esta evaluación están previstas en la misma ley y solo hacen referencia a aquellos casos en los que, al momento de dicha evaluación, los docentes no se encuentren realizando sus labores.

- Se sostiene en la demanda, además, que mediante la Sentencia 0047-2004-PI/TC, el Tribunal, al confirmar la constitucionalidad de la Ley 27971, facultó el nombramiento de profesores aprobados en el concurso público, por considerar que era competencia del Ministerio de Educación. Así, se determinó que el Gobierno nacional estaba encargado de establecer, implementar y dirigir las políticas en materia de personal docente, y los Gobiernos regionales estaban encargados de conducir el proceso de evaluación e ingreso del personal.

- El demandante señala que este Tribunal, mediante la Sentencia 0025-2010-PI/TC, habría indicado que la Ordenanza Regional del Gobierno de Ayacucho resultaba inconstitucional porque es competencia del Poder Ejecutivo fijar los requisitos para desempeñarse como director o profesor, conforme al artículo 15 de la Constitución. Además, añade que, según el ya citado artículo 80 de la Ley General de Educación, corresponde al Ministerio de Educación establecer, implementar y dirigir la política en materia de personal directivo y docente.

- Concluye que no se habrían respetado los principios de cooperación y lealtad regional, el principio de taxatividad y la cláusula de residualidad, ya que la normativa citada indica que es el Poder Ejecutivo el que tiene la competencia para regular aspectos relativos a los procedimientos para la evaluación de desempeño del personal docente. Agrega que tampoco habría cumplido con el principio de distribución de competencias y de bloque de constitucionalidad.

B.2 CONTESTACION DE DEMANDA

Los argumentos expuestos en la contestación de la demanda son los siguientes:

PENDIENTE DE SUSCRIPCIÓN

- Con fecha 11 de marzo de 2019, el Gobierno Regional del Cusco contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada en todos sus extremos. Sostiene que la implementación de un proceso para el adecuado ejercicio del derecho a la educación implica realizar una capacitación previa de los docentes en favor de la educación de los niños de nivel inicial, pues de esta manera se reforzarían las aptitudes de los educadores y no solo se lograría un mejor rendimiento en la evaluación, sino también mejoraría la prestación del servicio público de educación.

- En tal sentido, el demandado indica que, al ser el Gobierno Regional del Cusco un ente autónomo, este tiene la competencia para garantizar las manifestaciones del derecho a la educación. Ello en virtud de los artículos 15 y 47 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales; de los artículos 6, 8, 9 y 10 de la Ley de Bases de la Descentralización; y de los artículos 60, 63 y 80 de la Ley General de Educación.

- Por ello, la suspensión de la implementación de las resoluciones de Secretaría General 078 y 141-2017-MINEDU, hasta después de haber llevado a cabo el programa de capacitación a los profesores de nivel inicial de la Educación Básica Regular de la carrera pública magisterial, constituye una medida que busca que el servicio de educación sea prestado de manera eficiente y en permanente proceso de mejora.

- Sostiene también que el Gobierno Regional del Cusco cuenta con competencias para regular la evaluación docente en su jurisdicción, en virtud de las disposiciones ya referidas y además de los literales “a”, “b”, “d”, “h”, “p” y “r” del artículo 47 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, así como del literal “a” del artículo 36 de de la Ley de Bases de la Descentralización. De ese modo, el demandado señala que el Gobierno regional tiene competencia para disponer la suspensión, pero no para prohibir las evaluaciones que se derivan de las Resoluciones 078 y 141-2017-MINEDU.

- El procurador alega que el Gobierno Regional de Cusco realizó las coordinaciones correspondientes con la Dirección Regional de Educación Cusco para que se efectúen las gestiones correspondientes necesarias con el Ministerio de Educación y poder implementar las capacitaciones previas a la evaluación, por lo que no se habrían afectado ni restringido las competencias constitucionales del Poder Ejecutivo.

- Asegura el procurador público del gobierno regional demandado que no se ha relativizado el carácter obligatorio de la evaluación de los docentes, sino que solo se dispuso la suspensión hasta que se dieran las capacitaciones correspondientes y que, posteriormente, se terminaron llevando a cabo las evaluaciones obligatorias a los educadores. Además, precisa que ello habría sido realizado en virtud de las gestiones y coordinaciones ante el Ministerio de Educación.

- En ese sentido, alega que no se estaría contraviniendo el principio de unidad, ya que la suspensión de las resoluciones de la Secretaría General del Ministerio de Educación fue realizada no solo en atención de los intereses de los docentes, sino también en favor de los niños y niñas de nivel inicial.

PENDIENTE DE SUSCRIPCIÓN

- A efectos de aclarar en qué forma las medidas dispuestas por la Secretaría General del Ministerio de Educación afectarían a los menores, el Gobierno regional demandado presenta una serie de referencias sobre la situación social por la que atravesó la región Cusco en el año 2017. Así, indicó que durante los meses de junio a setiembre de 2017 se generó una huelga de maestros de educación inicial. Esta paralización de labores terminó afectando a los estudiantes y es en este contexto que se emiten las resoluciones de Secretaría General suspendidas por la ordenanza ahora cuestionada.

- Atendiendo al pedido de los maestros, el Consejo Regional del Cusco, en virtud de sus competencias, emitió la ordenanza materia de la presente demanda, mediante la cual se dispuso la suspensión de las Resoluciones 078 y 141-2017-MINEDU, a fin de poder garantizar el derecho constitucional al trabajo de los educadores, cuyo salario no les resulta suficiente para acceder a capacitaciones por cuenta propia.

II. FUNDAMENTOS

§1. CUESTIÓN PREVIA

1. Puede advertirse que, si bien la presente demanda fue interpuesta y admitida a trámite como un proceso de inconstitucionalidad, dado que se cuestiona una norma con rango de ley, desde una perspectiva material esta controversia plantea principalmente la existencia de un conflicto de competencias entre el Poder Ejecutivo y el Gobierno Regional de Cusco, con relación a los procedimientos de capacitación y evaluación de desempeño del personal docente para las instituciones educativas públicas del nivel inicial de la Educación Básica Regular (en adelante EBR).

2. De ahí que la presente controversia se tramite como un proceso de inconstitucionalidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 110 del Código Procesal Constitucional, en cuanto establece que "si el conflicto versare sobre una competencia o atribución expresada en una norma con rango de ley, el Tribunal declara que la vía adecuada es el proceso de inconstitucionalidad".

3. Teniendo en cuenta ello, este Tribunal considera que la validez constitucional de la Ordenanza Regional 126-2017-CR/GRC.CUSCO está supeditada a que la competencia ejercida por el Gobierno Regional de Cusco sea conforme con la Constitución y las normas de desarrollo constitucional referidas a procedimientos de capacitación y evaluación de desempeño del personal docente.

§2. INCONSTITUCIONALIDAD INDIRECTA

4. De conformidad con el artículo 75 del Código Procesal Constitucional, la infracción contra la jerarquía normativa de la Constitución puede ser:

   (i) directa o indirecta,

PENDIENTE DE SUSCRIPCIÓN

(ii) de carácter total o parcial, y

(iii) tanto por la forma como por el fondo.

5. En ese sentido, este Tribunal ha señalado en reiterada jurisprudencia que una disposición incurre en una infracción directa cuando la norma legal resulte contraria a lo establecido o prohibido, expresamente, por una disposición constitucional. Así, el parámetro de control que permitirá verificar la constitucionalidad del dispositivo legal se reducirá única y exclusivamente a la Norma Fundamental.

6. En cambio, en el caso de la inconstitucionalidad indirecta, se requiere recurrir a disposiciones de rango legal por cuanto la regulación específica de la materia en controversia no fue abordada en la Constitución, sino que ha sido desarrollada por normas legales aprobadas de conformidad con el marco dispuesto por aquella.

7. En casos como estos, el análisis de constitucionalidad no puede basarse en un mero juicio de compatibilidad directa entre la norma cuestionada y la Constitución, sino que su análisis requerirá que se verifique su conformidad con una norma legal perteneciente al parámetro o bloque de constitucionalidad.

8. Estas disposiciones, del mismo rango que la controlada, a las que se debe recurrir para resolver el caso, se denominan normas interpuestas. Estas últimas conforman un esquema trilateral, donde el parámetro de control está constituido por la propia Constitución y la norma interpuesta, en tanto que la ley o norma con rango de ley es la disposición objeto de control.

9. De lo expuesto se deduce que, si la disposición impugnada no resulta conforme directamente con la norma interpuesta, será contraria, indirectamente, a la Constitución.

10. A continuación, deberá analizarse cuáles son las normas constitucionales y legales que integran el marco normativo que debe tomarse en cuenta para resolver la pretensión competencial planteada en autos.

§3. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD O PARÁMETRO DE CONTROL APLICABLE AL PRESENTE CASO

11. Como ya se indicará, el parámetro para decidir la constitucionalidad de las normas con rango de ley puede comprender, en determinadas ocasiones, a otras fuentes distintas de la Constitución y, en concreto, a disposiciones con rango de ley, siempre que ello venga impuesto directamente por la propia Constitución.

12. Sobre el particular, el artículo 79 del Código Procesal Constitucional establece lo siguiente:

> Para apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes

PENDIENTE DE SUSCRIPCIÓN

> que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona.

13. Con relación al caso de autos, conviene empezar señalando que el artículo 191 de la Constitución dispone que los Gobiernos regionales tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

14. Concordante con lo anterior, el numeral 7 del artículo 192 de la Constitución establece que los Gobiernos regionales son competentes para "promover y regular actividades y/o servicios en materia de agricultura, pesquería, industria, agroindustria, comercio, turismo, energía, minería, vialidad, comunicaciones, *educación*, salud y medio ambiente, conforme a ley" (énfasis añadido). Adicionalmente, el numeral 10 de la citada disposición agrega que los gobiernos regionales son competentes para "ejercer las demás atribuciones inherentes a su función, conforme a la ley".

15. Junto a las disposiciones glosadas, debe advertirse que el artículo 16 de la Constitución establece que el sistema y el régimen educativo son descentralizados, además de determinar que es el Estado quien "formula los lineamientos generales de los planes de estudios así como los requisitos mínimos de la organización de los centros educativos. Supervisa su cumplimiento y la calidad de la educación".

16. Sin embargo, estos artículos constitucionales no bastan para resolver la presente controversia puesto que no se llega a dilucidar quién resulta competente para regular la capacitación docente y, en tal contexto, si los Gobiernos regionales pueden suspender la implementación de las resoluciones del Ministerio de Educación en este ámbito.

17. Atendiendo a ello, cabe tener presente que el artículo 106 de la Constitución establece que "mediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución […]".

18. En consecuencia, corresponde al Tribunal establecer qué normas forman parte del bloque de constitucionalidad aplicable al presente caso para realizar el análisis de la norma cuestionada.

19. De ese modo, para delimitar los alcances de estas competencias, se deberán tomar en cuenta las siguientes normas con rango de ley:

    (i) Ley 27783, Ley de Bases de la Descentralización (en adelante LBD);

    (ii) Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (en adelante LOPE)

    (iii) Decreto Ley 25762, Ley Orgánica del Ministerio de Educación (en adelante LOME);

    (iv) Ley 28044, Ley General de Educación (en adelante LGE);

PENDIENTE DE SUSCRIPCIÓN

(v) Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial (en adelante LRM);

(vi) Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (en adelante LOGR);

20. Por lo tanto, la validez constitucional de la Ordenanza Regional 126-2017-CR/GRC.CUSCO se encuentra supeditada a su conformidad con la Constitución y las demás normas señaladas que conforman el bloque de constitucionalidad respecto de las competencias de los Gobiernos regionales para regular los procedimientos de capacitación y evaluación de desempeño del personal docente.

§4. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA IMPUGNADA

21. Este Tribunal advierte que lo que se cuestiona en el presente caso es si el Gobierno regional demandado, al expedir la ordenanza impugnada, trasgredió el marco constitucional que limita el ejercicio de dicha facultad, afectando, en consecuencia, el ámbito competencial que el Gobierno nacional ejerce a través del Ministerio de Educación.

22. Al respecto, se debe tener en cuenta, en primer lugar, cuáles son los tipos de competencias objeto de análisis en un proceso competencial:

(i) exclusivas, cuando son asignadas en exclusividad, aunque pueden ser a su vez positivas si son susceptibles de ser delegadas, o negativas si ello no es posible, en cuyo caso serán también excluyentes;

(ii) compartidas, cuando se reparten responsabilidades sobre una materia entre dos o más niveles de gobierno; o

(iii) delegadas, si un nivel de gobierno realiza una delegación de competencias a otro nivel distinto, conforme a ley, y se abstiene de tomar decisiones sobre la materia o función delegada.

23. Ahora bien, respecto al tipo de controversia, este Tribunal ha señalado lo siguiente:

> […] en aquellos casos en los cuales deba definirse competencias o atribuciones que cuenten con desarrollo constitucional, pero que generen confusión al momento de interpretar y definir titularidad, sobre todo cuando, por la naturaleza de los órganos y funciones, se reconozcan competencias compartidas -como es el caso de los Gobiernos Locales y Regionales-, el análisis de competencia deberá superar el Test de la Competencia, método mediante el cual el Tribunal analiza las materias asignadas a los sujetos constitucionales en conflicto bajo los parámetros de actuación desarrollados, según se trate del ejercicio de competencias [...] exclusivas, compartidas o delegables [Sentencia 0013-2003-CC/TC, fundamento 10.3].

24. Por ello, resulta relevante aplicar el test de la competencia, desarrollado por este Tribunal en la Sentencia 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC (acumulados), fundamento 32 y

PENDIENTE DE SUSCRIPCIÓN

siguientes. De conformidad con dicho test, primero debe analizarse el principio de unidad y luego el principio de competencia.

25. El principio de unidad se desprende del artículo 43 de la Constitución, que establece, entre otras cosas, que el Estado es uno e indivisible, pero que su gobierno es descentralizado.

26. De ese modo, el artículo 189 de la Constitución dispone que, en el territorio de la República, "se constituye y organiza el gobierno a nivel nacional, regional y local, en los términos que establece la Constitución y la ley, preservando la unidad e integridad del Estado y de la Nación". Ello implica que existe el deber de reconocer y garantizar la autonomía política, económica y administrativa que corresponden a los Gobiernos regionales y locales, de conformidad con los artículos 191 y 194 de la propia Norma Fundamental.

27. Así, dicha autonomía, a la que se refieren los artículos 191 y 194 de la Norma Fundamental, debe ser entendida como la capacidad de autogobierno que tienen los Gobiernos regionales y locales para desenvolverse con libertad y discrecionalidad, pero sin dejar de pertenecer a una estructura general de la cual en todo momento forman parte, y que está representada no solo por el Estado, sino por el ordenamiento jurídico que lo rige.

28. Debe tenerse presente, en todo caso, que esta autonomía no debe confundirse con autarquía, pues desde el mismo momento en que aquella viene atribuida por el ordenamiento, su desarrollo debe realizarse con pleno respeto de este.

29. Puesto, en otros términos, la autonomía no supone una autarquía funcional o que alguna de sus competencias pueda desvincularse total o parcialmente del sistema político o del propio orden jurídico en el que se encuentran comprendidos los Gobiernos regionales y municipales.

30. Este Tribunal Constitucional tiene resuelto lo siguiente:

> […] si bien los Gobiernos Regionales poseen autonomía, no puede olvidarse que estos forman parte de un ordenamiento presidido por la Constitución, de modo que sus relaciones deben respetar las reglas inherentes al principio de "lealtad constitucional", que impone a cada sujeto institucional el deber de ejercitar sus propias competencias teniendo en cuenta los efectos que sus decisiones pueden ocasionar en otros niveles constitucionales, pues de lo contrario se hablaría de entes autárquicos [Sentencia 0011-2008-PI/TC, fundamento 28].

31. Corresponde ahora desarrollar el principio de competencia. De conformidad con el cual los Gobiernos regionales son entes que gozan de atribuciones en el ámbito de su circunscripción territorial para regular válidamente las materias que les han sido asignadas por las normas pertinentes, pero debe tenerse en cuenta que estas normas se articulan en nuestro ordenamiento jurídico, no solo mediante el criterio de jerarquía, sino

PENDIENTE DE SUSCRIPCIÓN

también mediante el criterio de competencia, pues las ordenanzas son normas con rango de ley.

32. No obstante, para que las ordenanzas resulten válidas y eficaces, deben emitirse de conformidad con la Constitución y las leyes orgánicas, pero no por el rango superior de estas últimas, sino porque la Constitución misma delega la determinación o delimitación de las competencias de los órganos constitucionales a estas leyes, de manera que no pueden emitirse ordenanzas contrarias a ellas, pues de lo contrario incurrirían en un vicio de inconstitucionalidad indirecta.

33. A los principios interpretativos ya mencionados deben añadirse los de cooperación y lealtad regional, de taxatividad y cláusula de residualidad, y de control y tutela, desarrollados por este Tribunal en la Sentencia 0020-2005-PI/TC (y acumulado), fundamentos 39 al 64.

34. El principio de cooperación y lealtad regional supone que los Gobiernos regionales y locales no pueden dictar normas que se encuentren en contradicción con las políticas nacionales; es decir, deben colaborar entre sí y con el Gobierno nacional, absteniéndose de realizar actos o adoptar medidas que comprometan las competencias o el cumplimiento de los fines constitucionales asignados a otros entes estatales. De esta manera, el proceso de descentralización no degenerará en uno de desintegración, ni la autonomía que les ha sido reconocida se convertirá en autarquía o soberanía interna.

35. Así lo sostuvo este Tribunal, en la Sentencia 0020-2005-AI/TC (acumulado), al señalar lo siguiente:

> Los gobiernos regionales, al tener un deber de cooperación leal, o de lealtad regional, en la consecución de los fines estatales, no pueden dictar normas que se encuentren en contradicción con los intereses nacionales. Asimismo, tienen la obligación de facilitar el cumplimiento de la misión constitucionalmente asignada al Gobierno Nacional así como a los gobiernos municipales. También la de abstenerse de realizar toda medida que pueda comprometer o poner en peligro el cumplimiento de los fines constitucionalmente asignados a tales instancias de poder estatal y vecinal [fundamento 42].

36. Por otra parte, el principio de taxatividad y cláusula de residualidad supone que las competencias regionales solo serán aquellas que estén explícitamente consagradas en la Constitución y en las leyes que plasmen el modelo de Estado unitario pero descentralizado, de modo que lo que no esté señalado en ellas será de competencia exclusiva del Gobierno central. Por consiguiente, los Gobiernos regionales no tienen más competencias que las que la Constitución y las leyes orgánicas les hayan conferido. De ahí que este nivel de Gobierno se encuentre sometido al principio de taxatividad, toda vez que las competencias que no les han sido conferidas expresamente corresponden al Gobierno nacional.

37. Este Tribunal Constitucional ha sostenido que, en relación con el principio de control y tutela, los Gobiernos regionales y locales están sujetos a estas instancias por parte de los

PENDIENTE DE SUSCRIPCIÓN

órganos nacionales competentes, tal como está establecido en el artículo 199 de la Constitución.

38. Adicionalmente, no deben dejarse de lado los siguientes principios que también integran el test de competencia:

    (i) el principio de efecto útil y poderes implícitos, que establece que, cada vez que una norma confiere una competencia a los Gobiernos regionales, debe presumirse que esta contiene normas implícitas de sub competencia (que permiten reglamentar la legislación a emitir), sin las cuales el ejercicio de la atribución conferida carecería de eficacia o utilidad; y

    (ii) el principio de progresividad en la asignación de competencias y transferencia de recursos, según el cual el proceso de descentralización del poder estatal no es un acto acabado, sino que se realiza paulatinamente. Esto último debe entenderse respecto de las competencias compartidas o de las delegables, y no respecto de las competencias exclusivas del Gobierno nacional (Sentencia 0004-2009-PI/TC, fundamento 5).

39. En el caso de autos se observa que la norma impugnada dispone la suspensión de dos resoluciones de la Secretaria General del Ministerio de Educación: (i) Resolución 078-2017-MINEDU, que aprobó los instrumentos pedagógicos "Rúbricas de observación de aula"; y (ii) Resolución 141-2017-MINEDU, que aprobó la "Norma que regula la evaluación docente de desempeño para profesores de instituciones educativas de nivel Inicial de la Educación Básica Regular de la carrera pública magisterial", hasta después de haber implementado y ejecutado el Programa de Capacitación a los Profesores del Nivel Inicial de la Escuela Básica Regular de la Carrera Pública Magisterial.

40. Corresponde, en consecuencia, analizar si los Gobiernos regionales son competentes para suspender resoluciones de alcance nacional que disponen la evaluación de docentes de la carrera pública magisterial con la finalidad de implementar y ejecutar programas de capacitación previa.

41. En virtud de ello, cabe remitirnos a las competencias regionales contempladas en el artículo 192 de la Constitución, las cuales son:

    1. Aprobar su organización interna y su presupuesto.
    2. Formular y aprobar el plan de desarrollo regional concertado con las municipalidades y la sociedad civil.
    3. Administrar sus bienes y rentas.
    4. Regular y otorgar las autorizaciones, licencias y derechos sobre los servicios de su responsabilidad.
    5. Promover el desarrollo socioeconómico regional y ejecutar los planes y programas correspondientes.
    6. Dictar las normas inherentes a la gestión regional.
    7. Promover y regular actividades y/o servicios en materia de agricultura, pesquería, industria, agroindustria, comercio, turismo, energía, minería,

PENDIENTE DE SUSCRIPCIÓN

> vialidad, comunicaciones, **educación**, salud y medio ambiente, conforme a ley.
> 8. Fomentar la competitividad, las inversiones y el financiamiento para la ejecución de proyectos y obras de infraestructura de alcance e impacto regional.
> 9. Presentar iniciativas legislativas en materias y asuntos de su competencia.
> 10. Ejercer las demás atribuciones inherentes a su función, conforme a ley [énfasis añadido].

42. Si bien el artículo 192 de la Constitución Política señala que, entre otras atribuciones, los Gobiernos regionales son competentes para promover y regular actividades o servicios en materia de educación, conforme a ley, esta no detalla si dicha competencia es exclusiva o compartida con otro nivel de Gobierno.

43. A efectos de precisar el tipo de competencia que tienen los Gobiernos regionales en relación con las políticas de educación, debemos remitirnos a las normas legales que desarrollan y regulan las competencias exclusivas y compartidas de este nivel de Gobierno. Estas son la Ley 27783, Ley de Bases de la Descentralización, y la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, en cuyos artículos 36 y 10, respectivamente, señalan que la educación es una de las materias que se encuentran comprendidas dentro de las competencias compartidas de los Gobiernos regionales.

44. Al respecto, el numeral 23.3 del artículo 23 de la LOPE establece que "para el ejercicio de las competencias compartidas, en las funciones que son materia de descentralización, corresponde a los ministerios coordinar con los Gobiernos Regionales y locales la implementación de las políticas nacionales y sectoriales, y evaluar su cumplimiento".

45. Sin perjuicio de lo dicho, corresponde tener en cuenta que el artículo 119 de la Constitución dispone que la rectoría de los servicios públicos estará a cargo de los ministros de Estado, en los asuntos que competen a la cartera que tienen a su cargo. Concordante con lo anterior, el literal "a" del artículo 26.1 de la LBD establece como competencia exclusiva del Gobierno nacional el diseño de las políticas nacionales y sectoriales.

46. Del mismo modo, la LOGR, en el literal "a" de su artículo 45, señala lo siguiente:

> Es competencia exclusiva del Gobierno Nacional definir, dirigir, normar y gestionar las políticas nacionales y sectoriales, las cuales se formulan considerando los intereses generales del Estado y la diversidad de las realidades regionales, concordando el carácter unitario y descentralizado del gobierno de la República […].
>
> Los Gobiernos Regionales definen, norman, dirigen y gestionan sus políticas regionales y ejercen sus funciones generales y específicas en concordancia con las políticas nacionales y sectoriales […].

PENDIENTE DE SUSCRIPCIÓN

47. De allí que el artículo 3 de la LOME establece que el órgano central y rector del sector educación es el Ministerio de Educación; y, seguidamente, el artículo 4 dispone que es este ente rector el que formula las políticas nacionales en materia de educación, en armonía con los planes de desarrollo y la política general del Estado.

48. Asimismo, el artículo 79 de la LGE dispone que el Ministerio de Educación es el órgano encargado de "dirigir, definir y articular la política de educación […] en concordancia con la política general del Estado".

49. El artículo 80 de la misma norma establece que, entre las funciones del Ministerio de Educación, se encuentran:

> a) Definir, dirigir, regular y evaluar, en coordinación con las regiones, la política educativa y pedagógica nacional y establecer políticas específicas de equidad.
>
> […]
>
> f) Dirigir el Programa Nacional de Formación y Capacitación Permanente del magisterio en coordinación con las instancias regionales y locales.
>
> […]
>
> h) Definir las políticas sectoriales de personal, programas de mejoramiento del personal directivo, docente y administrativo del sector e implementar la carrera pública magisterial.

50. Adicionalmente, el artículo 5 la LOME establece que el Ministerio de Educación es competente para lo siguiente:

> a) formular la política general de gobierno central en materia de educación, cultura, deporte y recreación, y supervisar su cumplimiento;
>
> […]
>
> e) desarrollar políticas que promuevan la capacitación, profesionalización y perfeccionamiento del Magisterio;

51. Del contenido normativo de las disposiciones glosadas, este Tribunal advierte que la regulación del servicio público de educación es una competencia compartida entre el Poder Ejecutivo y los Gobiernos regionales; no obstante, es el Ministerio de Educación quien, en calidad de ente rector, establece los planes y lineamientos generales referidos al diseño de políticas sobre programas de capacitación y evaluación del desempeño docente de la carrera magisterial.

52. De ahí que los Gobiernos regionales, dentro del ámbito de su autonomía normativa, puedan aprobar ordenanzas mediante las cuales diseñen, regulen y ejecuten procesos referidos a la capacitación y evaluación docente, las cuales deberán ser formuladas en

PENDIENTE DE SUSCRIPCION

concordancia con las políticas nacionales sobre la materia, en este caso, con las que el Ministerio de Educación apruebe, tal como lo establece el artículo 46 de la LOGR.

53. En efecto, el literal "a" del artículo 47 de la misma norma citada dispone que los Gobiernos regionales son competentes para "formular, aprobar, ejecutar, evaluar y administrar las políticas regionales de educación, […]", las cuales deberán estar orientadas a complementar los planes nacionales aprobados por el Ministerio de Educación, debiendo ejercerse dicha competencia sin contravenir con la política nacional establecida para los docentes, tal como supone el principio de lealtad regional.

54. Por otro lado, respecto a la suspensión de las resoluciones de la Secretaría General por parte del Gobierno regional del Cusco, corresponde advertir que el Estado tiene la obligación de garantizar la continuidad de los servicios educativos, así como la de aumentar progresivamente su cobertura y nivel de calidad, por lo que resulta adecuado que exista una política nacional que oriente los procesos de evaluación y capacitación de los docentes.

55. Este Tribunal ha señalado al respecto que "(…) corresponde al Ministerio de Educación desarrollar políticas públicas que optimicen y lleven a la práctica el mandato constitucional" (Sentencia 6752-2008-AA/TC, fundamentos 6 y 7).

56. En tal sentido, el literal 1 del artículo 4 de la LOPE establece que el diseño de las políticas nacionales y sectoriales determinadas por el Poder Ejecutivo son de *cumplimiento obligatorio* por todas las entidades del Estado en todos los niveles de Gobierno. Y agrega que, para su formulación, el Poder Ejecutivo fija mecanismos de coordinación con los Gobiernos regionales, locales y otras entidades, según requiera o corresponda a la naturaleza de cada política.

57. Particularmente, el artículo 7 de la LRM dispone que "los criterios e indicadores que el Ministerio de Educación apruebe para las evaluaciones establecidas en la presente Ley, son referente obligatorio para el Programa de Formación y Capacitación Permanente". Tal es así que las excepciones al sometimiento de las evaluaciones están previamente establecidas en el artículo 23 de la misma norma, que dispone que la evaluación es obligatoria, con excepción de aquellos profesores que durante aquella etapa se encuentren gozando de licencias de descanso o se encuentren ocupando un cargo distinto.

58. Asimismo, el artículo 2 del Decreto de Urgencia 002-2007 dispone que la ejecución de la evaluación censal de los docentes de EBR de los niveles de educación inicial, primaria y secundaria es de cumplimiento obligatorio. Tanto es así que en la misma normativa se determina que los gobernadores regionales son responsables de que la ejecución del proceso de evaluación censal se lleve a cabo de forma oportuna y transparente.

59. El artículo 36 de la LOGR, por su parte, dispone que "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".

PENDIENTE DE SUSCRIPCIÓN

60. Resulta necesario, además, señalar que el régimen laboral del magisterio se sustenta en el principio de mérito y capacidad; es decir que el ingreso, la permanencia, las mejoras remunerativas y los ascensos en la carrera magisterial están condicionados al mérito y capacidad de los docentes.

61. El artículo 13 de la LRM establece que en la carrera pública magisterial se realizan las siguientes evaluaciones:

    a) Evaluación para el ingreso a la carrera Pública Magisterial
    b) Evaluación del desempeño docente
    c) Evaluación para el ascenso
    d) Evaluación para acceder a cargos en las áreas de desempeño laboral

62. Asimismo, el primer párrafo del artículo 23 de la precitada Ley dispone que "la evaluación del desempeño docente es condición para la permanencia, en concordancia con el artículo 28 de la presente Ley, en la Carrera Pública Magisterial, y se realiza como máximo cada cinco años". Al respecto, cabe precisar que, con anterioridad, en la Sentencia 0021-2012-PI/TC y acumulados, fundamentos 157-165, este Tribunal declaró infundado el extremo de la demanda de inconstitucionalidad dirigida contra la disposición original del artículo 13 de la LRM, en la que también se dispuso que la evaluación docente era obligatoria, así como también las capacitaciones correspondientes, a cargo del Estado, en caso los docentes desaprobasen la primera evaluación.

63. En todo caso, en el marco de dichas disposiciones, se advierte que, de conformidad con el artículo 44 del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, aprobado por el Decreto Supremo 004-2013-ED, la evaluación de desempeño es condición y requisito para la permanencia en la carrera pública magisterial, y ello es así toda vez que el objetivo que persigue esta política educativa es comprobar el grado de desarrollo de las competencias del docente en el aula frente a sus alumnos, así como identificar las necesidades de formación del profesor para brindarle el apoyo correspondiente y contribuir a la mejora de su práctica docente.

64. Pese a dicho marco normativo, mediante el artículo primero de la ordenanza cuestionada, el Gobierno regional de Cusco dispone suspender la implementación de dos resoluciones del Ministerio de Educación relacionadas con la evaluación de docente de la carrera magisterial hasta después de haberse implementado y ejecutado el Programa de Capacitación a los profesores del Nivel inicial de la Escuela Básica Regular de la Carrera Pública Magisterial.

65. Al respecto, el demandado indica que la suspensión de las Resoluciones de la Secretaría General del Ministerio de Educación fue realizada en atención a los docentes, así como en favor de los niños de nivel inicial, indicando como referencia que desde junio a setiembre de 2017 se generó una huelga de maestros de educación inicial que terminó afectando a los estudiantes. Además, sostiene que la ordenanza cuestionada fue emitida a fin de garantizar el derecho constitucional al trabajo de los educadores, quienes solicitaron al Consejo Regional del Cusco ser capacitados antes de la evaluación.

PENDIENTE DE SUSCRIPCIÓN

66. Este Tribunal advierte que, de conformidad con el artículo 56 de la Ley General de Educación, el profesor es un agente fundamental para la formación de los estudiantes en todas las dimensiones del desarrollo humano, y, teniendo en cuenta la naturaleza de su función, el objetivo de las evaluaciones que se aplican a los docentes no es perjudicar el desarrollo de su profesión con el retiro inmediato de la carrera pública magisterial, sino que, por el contrario, tiende a identificar las necesidades de fortalecimiento de competencias y desempeños de los docentes para poder reforzar sus capacidades pedagógicas y personales.

67. Además, debe tenerse presente que dicho artículo reconoce a los docentes, de conformidad con el artículo 15 de la Constitución, el derecho de "participar en los programas de capacitación y actualización profesional, los cuales constituyen requisitos en los procesos de evaluación docente". Con ello concuerda lo dispuesto en el artículo 5 de la LRM, al establecer que uno de los objetivos de la carrera pública magisterial es "fortalecer el Programa de Formación y Capacitación Permanente establecido en la Ley 28044, Ley General de Educación".

68. En ese sentido, el tercer párrafo del artículo 23 de la LRM dispone lo siguiente:

> Los profesores que no aprueben en la primera oportunidad reciben una capacitación destinada al fortalecimiento de sus capacidades pedagógicas. Luego de esta capacitación participan en una evaluación extraordinaria. En caso no aprueben esta evaluación extraordinaria, nuevamente son sujetos de capacitación. Si desaprueban la segunda evaluación extraordinaria, son retirados de la Carrera Pública Magisterial. Entre cada evaluación extraordinaria no puede transcurrir más de doce (12) meses.

69. De la norma acotada se desprende que el retiro de la carrera pública magisterial no está contemplado como consecuencia directa de la desaprobación de la primera evaluación a la que se someten los docentes. Antes bien, dicha disposición permite que los docentes sean evaluados hasta en dos oportunidades más luego de una primera desaprobación, y, por otro lado, garantiza que a tales docentes se les brinden capacitaciones pedagógicas para que logren rendir una evaluación satisfactoria.

70. En todo caso, con relación a esto último, debe tenerse presente que constituye un deber del Estado, que se desprende del bloque de constitucionalidad, garantizar a los docentes el acceso a las capacitaciones correspondientes, como es el caso de las capacitaciones pedagógicas, con miras a obtener un resultado satisfactorio en las evaluaciones que deben rendir en el marco de la carrera pública magisterial.

71. Adicionalmente, en el informe 313-2018, presentado por el Ministerio de Educación (fojas 41 del expediente), se advierte que entre los meses de julio y setiembre de 2017 se realizaron talleres de profundización sobre los criterios e instrumentos de evaluación de desempeño docente en cada región. Estos talleres fueron realizados en coordinación con las direcciones regionales para brindar la oportunidad de participar a cada uno de los profesores sujetos a evaluación.

PENDIENTE DE SUSCRIPCIÓN

72. En vista de lo anterior, este Tribunal Constitucional advierte que la ordenanza regional impugnada no busca complementar la normativa vigente en materia de evaluación de docentes; por el contrario, es una medida que compromete el cumplimiento de los fines constitucionalmente asignados al Gobierno nacional, mediante el Ministerio de Educación, pues difiere la aplicación de las evaluaciones a las que se refieren las Resoluciones de Secretaría General 078 y 141-2017-MINEDU.

73. Así, en lo que respecta al test de competencia, se advierte que la Ordenanza Regional 126-2017-CR/GRC.CUSCO contraviene el principio de unidad, al tratarse de una norma con rango de ley que busca suspender lo dispuesto por la regulación nacional vigente en materia de educación, y que desatiende su deber de lealtad regional, en los términos que han sido explicados en los fundamentos precedentes.

74. En tal sentido, la ordenanza impugnada que suspende la implementación de las Resoluciones de Secretaría General 078 y 141-2017-MINEDU, mediante las cuales se regulan los sistemas de evaluación docente para medir el desempeño de los profesores de instituciones educativas, transgrede las competencias asignadas al Ministerio de Educación, en tanto desacata la ejecución de los planes nacionales que se aprobaron para la mejora del desempeño pedagógico de los docentes y brindar, de ese modo, una educación de calidad.

75. Finalmente, este Tribunal sostiene que la ordenanza impugnada es contraria a las disposiciones contenidas en la Ley de Bases de Descentralización, la Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales, la Ley General de Educación, la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y la Ley de Reforma Magisterial por afectar la competencia exclusiva que tiene el Gobierno nacional, mediante el Ministerio de Educación, para diseñar las políticas de evaluación y capacitación de docentes. A su vez, transgrede su deber de cooperación y lealtad regional, siendo contraria, indirectamente, al artículo 112 de la Constitución; por consiguiente, la demanda debe ser declarada fundada.

76. Por las razones expuestas corresponde estimar la demanda y, en consecuencia, declarar inconstitucional la Ordenanza Regional 126-2017-CR/GRC.CUSCO.

III. FALLO

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

PENDIENTE DE SUSCRIPCIÓN

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad contra la Ordenanza Regional 126-2017-CR/GRC emitida por el Gobierno Regional de Cusco, por vulnerar las competencias exclusivas que ejerce el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Educación.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

SARDÓN DE TABOADA

PONENTE FERRERO COSTA

PENDIENTE DE SUSCRIPCIÓN

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con lo decidido en la sentencia de autos, considero necesario efectuar algunas precisiones con relación a la descentralización, al principio de taxatividad y a la cláusula de residualidad.

1. El carácter descentralizado del gobierno peruano y el rol de las regiones en el proceso de descentralización del país.

Como ya lo tengo manifestado en oportunidades anteriores[1], el artículo 43 de la Constitución de 1993, reproduciendo el numeral 79 de la Carta de 1979, establece que el Perú es una república democrática, social, independiente y soberana, que conforma un Estado único e indivisible, cuyo gobierno es unitario, representativo y *descentralizado*, el cual se organiza en base a la separación de poderes.

Esta tipificación de la forma del Estado Peruano y, especialmente de su forma de gobierno, en cuanto a su carácter descentralizado, a la vez que unitario y representativo, no se encuentra en ninguna de las diez constituciones anteriores a la de 1979 que rigieron en el Perú. En efecto, en lo que atañe a la forma del Estado Peruano, las Constituciones de 1823, 1826, 1828, 1834, 1839, 1856, 1860, 1867 y 1920 no consignaron expresamente un solo artículo en sus textos que hiciera referencia expresa a aquella; mientras que la Constitución de 1933 si recogió en su articulado normas referentes a la forma del Estado Peruano. Así, sus artículos 1 y 2 caracterizaban al Perú como una república democrática y soberana, cuyo Estado era uno e indivisible. En lo que respecta a la forma del gobierno peruano y contrariamente al tratamiento brindado a la forma del Estado, las Constituciones de 1823, 1826, 1828, 1834, 1839, 1856, 1860, 1867 y 1920 si consignaron artículos que la describían con la única excepción de la Constitución de 1933, que guardó un marcado silencio sobre el tema. Ciertamente, las de 1823 (artículo 27) y de 1826 (artículo 7) establecieron que era popular y representativo; las de 1828 (artículo 7) y de 1834 (artículo 7) le agregaron el carácter de consolidado en la unidad nacional; la de 1839 (artículo 12) le sumó las características de responsable y alternativo; la de 1856 (artículo 41) lo describió como democrático, representativo y basado en la unidad; y las de 1860 (artículo 42), de 1867 (artículo 43) y de 1920 (artículo 68) lo tipificaron además como republicano.

Tal constatación significa sin lugar a dudas que, a nivel de normativa constitucional, a partir de la Constitución de 1979 y sin perjuicio de los intentos efectuados en el pasado, se introdujo un cambio inédito y de enorme trascendencia respecto a la tipificación del gobierno peruano, al introducir en la misma su carácter de *descentralizado*, el cual la Carta Constitucional de 1993 ha mantenido en su precitado artículo 43, que fuera

[1] Véase, entre otros, mis comentarios contenidos en el libro colectivo "El rango de ley de las ordenanzas municipales en la Constitución de 1993 (colisión normativa entre ley del Congreso y ordenanza municipal)", editado por la Municipalidad Metropolitana de Lima. Stampa Gráfica. Lima. 1997, pp. 2 – 63.

PENDIENTE DE SUSCRIPCION

aprobado con el 79% de votos a favor de los señores miembros del Congreso Constituyente Democrático, como lo enfatiza el doctor Carlos Torres y Torres Lara, ex - Presidente de su Comisión de Constitución.[2]

No es del caso detenerse en este punto en la explicación de las razones históricas, sociales y políticas, entre muchas otras, que tuvo el Legislador Constituyente Peruano para adoptar una decisión de tan tremenda envergadura, pero es evidente que se trató de un cambio sustancial en la forma del gobierno, que apostaba por un modelo que, sin perder sus características de unidad y de representatividad, conllevara un ejercicio del poder realmente descentralizado, que permitiera emprender la tarea de un desarrollo integral, armónico y uniforme del país, acabando con el ancestral centralismo, causante, en gran medida, de los males nacionales.

2. La descentralización como proceso de desarrollo integral y armónico del país.

En esta línea, en orden a la implementación del diseño de gobierno unitario, representativo y *descentralizado* concebido por el Legislador Constituyente Peruano, la Constitución de 1993 ha dado importantes avances que es necesario resaltar, a los efectos del presente voto.

Ciertamente, en primer término, ha establecido que la *descentralización es un proceso*, que tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país. Vale decir, un proceso que permita que en todo el territorio nacional se den los elementos que posibiliten a los peruanos un nivel de vida acorde con su condición de seres humanos, dentro de la inspiración humanista ratificada por la Constitución vigente, que entiende que la persona es el fin supremo de la sociedad y del Estado, por lo que de lo que se trata es que en cada lugar de la República exista acceso a la educación, a la cultura, a la salud, al comercio, a la industria, al esparcimiento y, en general, a todos los elementos que trae consigo la modernidad en procura del bienestar y de la realización del hombre.

En segundo lugar, ha establecido que dicho proceso implica *el ejercicio del gobierno de manera descentralizada y desconcentrada*. Esto es, que para el desarrollo integral del país, sin romper el concepto unitario del gobierno peruano, deben reconocerse órganos de gobierno distintos a los que integran la estructura del gobierno central, con poder suficiente para enfrentar en forma autónoma la problemática de cada localidad. Ello, sin perjuicio de la desconcentración, que consiste en la delegación de funciones, atribuciones y decisiones desde el gobierno central (nivel de autoridad superior) hacia niveles de autoridades subordinadas, de menor jerarquía funcional o territorial, dentro del ámbito de la misma persona jurídica, para el mejor cumplimiento de sus fines nacionales. En tal sentido, en la concepción del Legislador Constituyente, la delegación del ejercicio del poder para lograr la ansiada descentralización del país corre por vías paralelas: por la vía de la descentralización propiamente dicha y por la vía de la desconcentración.

[2] TORRES Y TORRES LARA, Carlos. "La Nueva Constitución del Perú 1993: Antecedentes, Fundamentos e Historia Documentada." Desarrollo y Paz. Lima. 1993, p. 466.

PENDIENTE DE SUSCRIPCIÓN

En tercer orden, ha establecido que el referido proceso *se da básicamente a través y a partir de los gobiernos regionales y locales*, a los cuales considera *instrumentos de la descentralización del país*. En este punto, es importante resaltar el papel que se asigna a los gobiernos regionales y las municipalidades como órganos del gobierno regional y local, a los que no solamente se concibe como entidades encargadas de enfrentar y atender los requerimientos que se presentan en sus respectivas jurisdicciones, en lo que atañe a las necesidades locales, sino también y, principalmente, como medios de materializar la descentralización del gobierno, en tanto entidades que representan a los vecinos de su respectiva circunscripción territorial, quienes, a través del sufragio directo, eligen a sus autoridades y, por medio de los mecanismos de democracia directa, participan en las tareas de su respectivo gobierno regional y local.

En cuarto lugar, ha establecido que los gobiernos regionales y las municipalidades, para cumplir su papel de ser instrumentos y expresión de la descentralización, tengan *plena autonomía política, económica y administrativa, en los asuntos de su competencia*.

En quinto orden, ha establecido, en armonía con la referida autonomía política, económica y administrativa, que *los gobiernos regionales y las municipalidades mediante sus respectivos Concejos Municipales y Consejos Regionales (equivalentes al Poder Legislativo en el nivel local, en los asuntos de su competencia) tienen la facultad de dictar normas con rango de ley, denominadas Ordenanzas Municipales y Ordenanzas Regionales, respectivamente*.

Estos significativos avances están consagrados en los artículos 188, 189, 190, 191 y 200, inciso 4), de la Constitución de 1993, que establecen literalmente que "La descentralización es un proceso permanente que tiene como objetivo el desarrollo integral del país.", que "El territorio de la República se divide en regiones, departamentos, provincias y distritos, en cuyas circunscripciones se ejerce el gobierno unitario de manera descentralizada y desconcentrada.", que "Los gobiernos regionales tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Coordinan con las municipalidades sin interferir sus funciones y atribuciones.". Y que, al referirse al proceso de inconstitucionalidad, este "…procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general (conocidas como ordenanzas regionales) y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.", respectivamente.

3. Los gobiernos locales y regionales como principales instrumentos de la descentralización del país. La autonomía regional y el rango de ley de las Ordenanzas Regionales

Queda claro de lo expuesto hasta esta parte, la gran importancia que atribuye el Legislador Constituyente Peruano a la descentralización, tanto como una de las principales características del gobierno peruano cuanto como proceso necesario e imprescindible para el desarrollo integral del país; y, dentro de este contexto, a los gobiernos regionales y las municipalidades como instrumentos de la descentralización, a los cuales ha dotado de

PENDIENTE DE SUSCRIPCIÓN

autonomía normativa con rango de ley, en los asuntos de su competencia, por lo que corresponde a continuación detenerse brevemente en el tema relacionado con la autonomía regional y, dentro de este, en el de la facultad normativa del Consejo Regional y en el del rango de ley de las Ordenanzas Regionales.

Siguiendo al constitucionalista español Francisco Fernández Segado[3], puede afirmarse que el concepto de autonomía es de muy dificultosa precisión, si es que éste no se analiza dentro de el aquí y el ahora de cada momento histórico, así como de la cobertura constitucional existente en tal momento histórico. En este orden, el citado autor sostiene, siguiendo al profesor Santiago Muñoz Machado que "… el concepto de autonomía es difícil de precisar si no se enmarca en coordinadas concretas de tiempo y lugar y se atiende al contexto normativo en que se emplea porque, ciertamente, es polisémico, relativo, históricamente variable y comprendido en forma diferente en los diversos lugares en que se utiliza."[4]

Sin embargo, no obstante este carácter inicial del concepto de autonomía "si se tiene en cuenta la normativa constitucional peruana, así como los ingredientes que el Legislador Constituyente incorpora dentro de la autonomía asignada a las Municipalidades (aplicable también a la autonomía de los gobiernos regionales), resulta patente su voluntad de conformar la autonomía como un principio general de organización territorial del gobierno peruano y, a la par, como el derecho de la comunidad local a participar mediante sus propios órganos en el gobiernos y la administración de cuantos asuntos le atañen", al punto que, como bien apunta el mismo Fernández Segado, siguiendo la más actualizada doctrina que busca la redefinición de la autonomía local basada en el interés respectivo como base del principio de autonomía y, en particular a Alfonso Luciano Parejo, el verdadero objeto de la autonomía local "…*radica en el derecho al autogobierno, que significa el derecho a la atribución de potestades (sin precisar cuáles deban ser éstas) en todos aquellos supuestos en que se vean comprometidas o afectadas necesidades de la comunidad local".*[5]

En este orden de ideas, la autonomía debe ser entendida en su más amplio sentido como la capacidad "… *para ejecutar y cumplir todas las tareas de la Administración estatal con propia responsabilidad, y esto sin importar la posible trascendencia supralocal de estas tareas, pues lo que determinaría la capacidad sería la afectación a los intereses de los ciudadanos"*[6]. No cabe por consiguiente, una visión limitativa y restringida de la autonomía tanto local como regional, máxime cuando a esta se asignan caracteres políticos, económicos y administrativos, sino por el contrario una visión amplia que, en el fondo encierra, una redefinición de la autonomía local y regional, que haga posible una interpretación coherente y armónica con lo que podría denominarse el sistema

PENDIENTE DE SUSCRIPCIÓN

[3] FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. "La Autonomía Municipal en la Constitución Española de 1978". Citado por BLUME FORTINI, Ernesto, en el libro "El Rango de Ley de las Ordenanzas Municipales en la Constitución de 1993 (colisión normativa entre ley del Congreso y ordenanza municipal)", editado por la Municipalidad Metropolitana de Lima. Stampa Gráfica. Lima. 1997, p. 3.
[4] Loc. Cit.
[5] Loc. Cit.
[6] Loc. Cit.

constitucional de distribución de competencias, el cual rompe los esquemas tradicionales e implica una nueva concepción, dentro de la cual, en la medida del nuevo rol de los gobiernos regionales se incrementan las competencias y atribuciones de estos, así como se disminuyen y limitan las de otros entes estatales que antes (en el esquema centralista) las detentaba. Por ello, en opinión del constitucionalista español antes citado, la afirmación de la autonomía "… *ha de ser entendida como un derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen".*[7]

Con relación a este último aspecto, la intensidad de la participación de la municipalidad o el gobierno regional, en el ejercicio del gobierno, depende de la relación que se pueda dar entre los intereses locales y los supralocales, en el contexto, como es obvio, de la atención a los problemas emergentes de la realidad local; ya que, por su propia naturaleza, el gobierno local y también regional ejerce poder únicamente sobre su respectiva circunscripción territorial.

Recalco que, a la luz de la normativa constitucional vigente, contenida puntualmente en los artículos 43, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196 y 200, inciso 4, de la Constitución de 1993, el Legislador Constituyente Peruano ha concebido al Gobierno Regional como órgano con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, encargado de aprobar el plan de desarrollo regional, así como de promover el desarrollo socioeconómico regional y dictar las normas inherentes a la gestión regional, entre otras funciones, que es, junto con la municipalidad, instrumento básico de la descentralización del país, en el marco de un modelo que maximiza, revalúa y repotencia al gobierno regional, al cual para el cabal ejercicio de sus responsabilidades le ha dado funciones normativas, por intermedio de sus Consejos Regionales, dictando ordenanzas, que son leyes regionales, de igual rango que las leyes ordinarias que dicta el Congreso de la República.

Sobre la función normativa debe hacerse hincapié que la autonomía política comprende la autorregulación; razón que llevó a consagrar expresamente en el artículo 191 de la Carta Fundamental de 1993 que el Concejo Regional (que es una suerte de parlamento regional integrado por el Gobernador Regional y los consejeros regionales) tiene la facultad de legislar o normar en materia regional y, adicionalmente, de fiscalizar al Gobernador Regional (que es el órgano ejecutivo regional). Nótese en este punto que el Legislador Constituyente crea al legislador regional o parlamentario regional, a quien se le denomina consejero regional; y que se trata de un legislador para quien se reservan áreas sobre las que deberá ejercer su función normativa: los asuntos de competencia regional. Nótese, igualmente, que tal decisión se cimienta también en la teoría de la reserva constitucional o reserva legal, en cuya virtud la normación en el ámbito competencial regional queda reservada al legislador regional.

A contramano, tal reserva conlleva que el legislador ordinario (que dicta las leyes propiamente dichas: el Poder Legislativo, a través del Congreso de la República), el

[7] Loc. Cit.

PENDIENTE DE SUSCRIPCIÓN

legislador delegado (que dicta decretos legislativos por delegación del Congreso: el Poder Ejecutivo) y el legislador infralegal (que dicta normas de inferior jerarquía que las leyes: el Poder Ejecutivo, entre otros), han quedado privados de normar en materias propias de las Regiones, ya que esa tarea ha sido entregada al legislador regional, en concordancia con la autonomía política que tienen los gobiernos regionales.

Como está dicho, la función legislativa o normativa regional la realiza el legislador regional vía Ordenanzas Regionales, que son en puridad leyes regionales; dispositivos o normas jurídicas (en el más estricto sentido) que regulan el ámbito competencial regional y, en general, atienden a la necesidad normativa que presenta la problemática regional. Empero, también en concordancia con la autonomía política, que, como quedó enfatizado, conlleva a la autonormación o autorregulación, el Legislador Constituyente Peruano le ha dado a la Ordenanza Regional el rango de ley, al establecer en el artículo 200, inciso 4), de la Constitución, al referirse a las normas impugnables por causal de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, que tienen rango de ley, al igual que las leyes propiamente dichas, los decretos legislativos, los decretos de urgencia, los tratados, los reglamentos del Congreso y las Ordenanzas Municipales.

El rango significa "…índole, clase, categoría, calidad…"[8]. Por lo tanto, el rango de ley significa índole, clase, categoría y calidad de ley. En tal sentido, si por disposición constitucional la Ordenanza Regional tiene rango de ley, consecuentemente tiene índole, clase, categoría y calidad de ley; raciocinio que permite arribar a la conclusión que la Ley del Congreso y la Ordenanza Regional (norma regional de carácter general según la Constitución) tienen igual índole, clase, categoría y calidad, diferenciándose únicamente en la materia normativa que corresponde a cada una.

4. Sobre la alusión al principio de taxatividad y a la cláusula de residualidad

Discrepo de la alusión al principio de taxatividad y a la cláusula de residualidad efectuada en los fundamentos 33 y 36, a través de los cuales se argumenta que "las competencias regionales solo serán aquellas que estén explícitamente consagradas en la Constitución y en las leyes que plasmen el modelo de Estado Unitario pero descentralizado, de modo que lo que no esté señalado en ellas será de competencia exclusiva del Gobierno central. Por consiguiente, los Gobiernos regionales no tienen más competencias que las que la Constitución y las leyes orgánicas les hayan conferido. De ahí que este nivel de Gobierno se encuentre sometido al principio de taxatividad, toda vez que las competencias que no les han sido conferidas expresamente corresponden al Gobierno nacional".

Considero que dicha fórmula colisiona con el modelo de Estado Constitucional Unitario Descentralizado que propugna de modo claro, expreso e indubitable nuestra Carta Constitucional, pues "supone" o "presume" erróneamente que el espíritu de la descentralización es retener en el Gobierno central la mayor cantidad de competencias, cuando es todo lo contrario. En efecto, como lo he referido en líneas anteriores, el Legislador Constituyente Peruano ha concebido al Gobierno Regional –y los gobiernos

[8] CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual." Editorial Helíasta S.R.L., 1989, Tomo VII, p. 10

PENDIENTE DE PUBLICACIÓN

locales– como órgano con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

Siendo ello así, considero que dichas fórmulas no deben ser empleadas para la resolución de casos donde se cuestione el ejercicio de las competencias entre los diversos niveles de gobierno y entidades estatales.

Una fórmula que sí se condice con la descentralización es la que atiende al principio de subsidiariedad previsto en el artículo 4, literal f, de la ya aludida Ley de Bases de la Descentralización, que señala:

> "Las actividades de gobierno en sus distintos niveles alcanzan mayor eficiencia, efectividad y control de la población si se efectúan descentralizadamente. La subsidiariedad supone y exige que la asignación de competencias y funciones a cada nivel de gobierno, sea equilibrada y adecuada a la mejor prestación de los servicios del Estado a la comunidad."

En ese sentido, ante la falta de norma expresa que regule la competencia en determinado asunto, corresponde que la asuma el ente descentralizado que pueda realizar la actividad de gobierno de modo más efectivo, directo y eficiente; esto en razón de que será cada nivel de gobierno más cercano al problema, el que se encontrará mejor posicionado para ejercer la competencia de manera más eficiente, particularmente, porque conocerá mejor las implicancias del mismo para su resolución oportuna.

S.

BLUME FORTINI

PENDIENTE DE SUSCRIPCIÓN

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Estoy de acuerdo con el fallo y con los fundamentos de la sentencia, a excepción del 51.

Contrariamente a lo que se señala allí, no existe fundamento constitucional para calificar a la educación, en cualquiera de sus niveles o modalidades, como un servicio público.

Como señalé en el voto singular que emití en el Expediente 00014-2014-PI/TC y otros acumulados — al cual me remito en todos sus términos —, ello se desprende del artículo 58 de la Constitución, en cuya parte pertinente se dispone:

> el Estado orienta el desarrollo del país y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

Desde que la Constitución enumera a los servicios públicos junto con la educación, queda claro que se tratan de conceptos distintos, por lo cual uno no puede subsumirse dentro del otro.

Además, a diferencia de lo que ocurre con los verdaderos servicios públicos, la educación no se configura como una industria de redes donde, por razones estructurales, la provisión del servicio esté limitada a uno solo o a unos pocos ofertantes.

Por el contrario, múltiples actores participan en la provisión de los servicios educativos, lo que contribuye a "garantizar la mayor pluralidad de la oferta educativa" (artículo 17 de la Constitución) y a efectivizar el derecho de los padres de familia "de escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo" (artículo 13 de la Constitución).

S.

SARDÓN DE TABOADA

PENDIENTE DE SUSCRIPCIÓN

VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Emito el presente voto con fecha posterior, a fin de precisar el sentido de mi voto y expresar que coincido con el sentido de la ponencia presentada que declara **FUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad contra la Ordenanza Regional 126-2017-CR/GRC emitida por el Gobierno Regional de Cusco, por vulnerar las competencias exclusivas que ejerce el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Educación.

Lima, 26 de mayo de 2020

S.

RAMOS NÚÑEZ

PENDIENTE DE SUSCRIPCIÓN

Lima, 25 de mayo de 2020

VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por la ponencia, en cuanto declara **FUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad contra la Ordenanza Regional 126-2017-CR/GRC emitida por el Gobierno Regional de Cusco.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PENDIENTE DE SUSCRIPCIÓN