

Informe del Grupo de Trabajo
sobre el Decreto de Urgencia N°
012-2017, que dicta medidas
extraordinarias para el
restablecimiento del servicio
educativo a nivel nacional

INFORME N° 004/2017-2018

GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL SOBRE LOS ACTOS NORMATIVOS DEL PODER EJECUTIVO

SEÑORA PRESIDENTE:

Ha ingresado para informe del Grupo de Trabajo encargado del Control Constitucional sobre los Actos Normativos del Poder Ejecutivo de la Comisión de Constitución y Reglamento, el **Decreto de Urgencia N° 012-2017, que dicta medidas extraordinarias para el restablecimiento del servicio educativo a nivel nacional**, publicado en el diario oficial El Peruano el 29 de agosto de 2017.

El presente Informe fue aprobado por **UNANIMIDAD**, en la Primera Sesión Ordinaria del Grupo de Trabajo encargado del Control Constitucional sobre los Actos Normativos del Poder Ejecutivo, del 15 de setiembre del 2017, contando con los votos favorables de los señores Congresistas: Miguel **Ángel Torres Morales** y **Vicente Zeballos Salinas**.

El Congresista **Javier Velásquez Quesquén** presentó licencia oportunamente.

I. SITUACIÓN PROCESAL

El Decreto de Urgencia N° 012-2017, que dicta medidas extraordinarias para el restablecimiento del servicio educativo a nivel nacional, ingresó al Área de Trámite Documentario del Congreso de la República, con fecha 31 de agosto del 2017, mediante Oficio N° 244-2017-PR, y fue remitido a la Comisión de Constitución y Reglamento, de conformidad con lo establecido en los artículos 118, inciso 19, de la Constitución y 91 de la Reglamento del Congreso.

Seguidamente se dispuso el envío del Decreto de Urgencia N° 012-2017, mediante Oficio N° 007-2017-2018-CCR/CR, al Grupo de Trabajo

encargado del control constitucional sobre los actos normativos del Poder Ejecutivo, para su evaluación.

El Decreto de Urgencia N° 012-2017 se recibió en el Grupo de Trabajo el 05 de setiembre del 2017, y el Informe sobre su constitucionalidad se aprobó en la Sesión Ordinaria de fecha 15 de setiembre del 2017.

II. MARCO NORMATIVO

- 2.1. Constitución Política del Perú, artículo 118, inciso 19; 123, inciso 3.
- 2.2. Reglamento del Congreso de la República, artículo 91.
- 2.3 Ley General de Educación, artículo 3, 12, 56, 79 y 80.

III. ANALISIS DEL DECRETO DE URGENCIA

3.1 El control constitucional de los Decretos de Urgencia

El artículo 118, inciso 19, de la Constitución Política del Perú establece que corresponde al Presidente de la República dictar Decretos de Urgencia, para establecer medidas extraordinarias por un plazo determinado, en materia económica y financiera, cuando así lo requiera el interés nacional; dicha disposición establece la obligación del Presidente de dar cuenta al Congreso, que podrá modificar o derogar el referido Decreto de Urgencia.

En tal sentido, el artículo 91 del Reglamento del Congreso de la República establece que dentro de las veinticuatro (24) horas posteriores a la publicación del Decreto de Urgencia, el Presidente dará cuenta por escrito al Congreso, adjuntando copia del texto normativo (y de la Exposición de Motivos), para su derivación a la Comisión de Constitución y Reglamento para su estudio. Dicha Comisión califica si el Decreto establece medidas, siempre en materia económica y financiera, fundamentadas en la urgencia de situaciones extraordinarias e imprevisibles que representan un riesgo para la economía nacional o las finanzas públicas.

El artículo 91 del Reglamento del Congreso establece que si se considera que las medidas contenidas en el Decreto de Urgencia no se encuentran adecuadamente justificadas, o exceden lo dispuesto en el artículo 118, inciso 19, de la Constitución, entonces el Dictamen recomienda su modificación o derogación.

Adicionalmente se debe tener presente que el Tribunal Constitucional interpretó sistemáticamente la Constitución Política del Perú y el

Reglamento del Congreso y estableció los siguientes criterios para evaluar la constitucionalidad de los Decretos de Urgencia:

- **Materia económica y financiera**

La Constitución exige que las medidas contenidas en el Decreto de Urgencia versen sobre materia económica y financiera. El Tribunal Constitucional señaló en el Exp. N° 008-2003-AI/TC que: *"Este requisito, interpretado bajo el umbral del principio de separación de poderes, exige que dicha materia sea el contenido y no el continente de la disposición, pues, en sentido estricto, pocas son las cuestiones que, en última instancia, no sean reconducibles hacia el factor económico, quedando, en todo caso, proscrita, por imperativo del propio parámetro de control constitucional, la materia tributaria (párrafo tercero del artículo 74° de la Constitución). Empero, escaparía a los criterios de razonabilidad exigir que el tenor económico sea tanto el medio como el fin de la norma, pues en el común de los casos la adopción de medidas económicas no es sino la vía que auspicia la consecución de metas de otra índole, fundamentalmente sociales"* [Fundamento Jurídico 59].

- **Excepcionalidad**

Con respecto a este requisito el Tribunal Constitucional, en el Exp. N° 00025-2008-PI/TC, señaló que: *"La norma debe estar orientada a revertir situaciones extraordinarias e imprevisibles, condiciones que deben ser evaluadas en atención al caso concreto y cuya existencia, desde luego, no depende de la "voluntad" de la norma misma, sino de datos fácticos previos a su promulgación y objetivamente identificables"* [Fundamento Jurídico 6]. Es decir, para el análisis de este requisito es necesario evaluar la situación concreta que da origen a la dación del Decreto de Urgencia.

- **Necesidad**

El requisito de necesidad hace referencia al análisis comparativo que debe realizarse con respecto a otra medida alternativa, que en este caso no es otra que el proceso legislativo ordinario a cargo del Congreso de la República. Es decir, el requisito de necesidad obliga al Poder Ejecutivo a justificar la necesidad de recurrir a la dación de un Decreto de Urgencia, y no recurrir a presentar un Proyecto de Ley que se tramitará con carácter de urgencia ante el Congreso de la República. Al respecto el Tribunal Constitucional ha precisado, en el Exp. N° 00025-2008-PI/TC, que: *"Las circunstancias, además, deberán ser de naturaleza tal que el tiempo que demande la aplicación del procedimiento parlamentario para la expedición de leyes (iniciativa, debate,*

aprobación y sanción), pueda impedir la prevención de daños o, en su caso, que los mismos devengan en irreparables" [Fundamento Jurídico 6].

- **Transitoriedad**

Este requisito se refiere a que el Decreto de Urgencia debe establecer medidas que tengan vigencia por un plazo determinado. Al respecto el Tribunal Constitucional precisó, en el Exp. N° 00025-2008-PI/TC, que: *"Las medidas extraordinarias aplicadas no deben mantener vigencia por un tiempo mayor al estrictamente necesario para revertir la coyuntura adversa"* [Fundamento Jurídico 6].

- **Generalidad**

El Tribunal Constitucional señaló, en el Exp. N° 00025-2008-PI/TC, con respecto a este requisito que: *"El principio de generalidad de las leyes que [...] puede admitir excepciones, alcanza especial relevancia en el caso de los decretos de urgencia, pues tal como lo prescribe el inciso 19) del artículo 118° de la Constitución, debe ser el "interés nacional" el que justifique la aplicación de la medida concreta. Ello quiere decir que los beneficios que depare la aplicación de la medida no pueden circunscribir sus efectos en intereses determinados, sino por el contrario, deben alcanzar a toda la comunidad"* [Fundamento Jurídico 6].

- **No contenga normas en materia tributaria**

El artículo 74 de la Constitución Política del Perú establece, en el tercer párrafo, que: *"[l]as leyes de presupuesto y los decretos de urgencia no pueden contener normas sobre materia tributaria. Las leyes relativas a tributos de periodicidad anual rigen a partir del primero de enero del año siguiente a su promulgación"*. En tal sentido, por mandato expreso de la Constitución, el Decreto de Urgencia no puede contener medidas que se relacionen con materia tributaria.

- **Conexidad**

Finalmente, el requisito de conexidad hace referencia a que las medidas aprobadas deben guardar relación con la situación excepcional. El objetivo es que no se utilice un Decreto de Urgencia para establecer una medida que por regla general debe ser aprobado por el Poder Legislativo (Exp. N° 00025-2008-PI/TC, Fundamento Jurídico 6).

En conclusión, en el presente Informe se utilizará como parámetro de control del Decreto de Urgencia a la Constitución Política del Perú, el Reglamento del Congreso y la Jurisprudencia que sobre los Decretos de Urgencia del Tribunal Constitucional.

3.2 Contenido del Decreto de Urgencia N° 012 - 2017

En el presente caso se tiene que el Decreto de Urgencia N° 012-2017, que dicta medidas extraordinarias para el restablecimiento del servicio educativo a nivel nacional, prevé fundamentalmente lo siguiente:

- Dispone que el pago de remuneraciones y asignaciones solo corresponde a quienes prestan trabajo efectivo (dictado de clases), salvo excepción prevista en Ley o por licencia con goce de haber.
- Establece que cuando se produzca la interrupción del servicio educativo, el Director de la Institución Educativa debe comunicar dentro del plazo de 24 horas a la Unidad de Gestión Educativa Local (UGEL, en adelante) o a la Dirección Regional de Educación (DRE, en adelante), la relación del personal que no laboró, para que se proceda a efectuar los descuentos.
- Dispone que el Director de la UGEL o la DRE, con participación de un representante de la Oficina de Control Interno (OCI, en adelante), aplica a través de la Oficina de Personal de la UGEL el descuento respectivo por los días no laborados; asimismo, la Oficina de Tesorería registra en el Sistema Integrado de Administración Financiera - SIAF el monto del descuento para que este revierta al Tesoro Público. Tales descuentos se aplican independientemente de otras medidas disciplinarias.
- Establece que si el Gobierno Regional no realiza los descuentos, el Ministerio de Educación podrá solicitar las medidas preventivas previstas en el artículo 53 de la Ley 28693, Ley General del Sistema Nacional de Tesorería; es decir, podrá solicitar la suspensión temporal de operaciones en las cuentas bancarias de las unidades ejecutoras en donde se ponga en riesgo el uso de los fondos públicos.
- Dispone que la Contraloría General de la República, a través de las OCI, verifique que las entidades competentes hayan procedido al descuento, y procede a la determinación de responsabilidades, dentro de los cinco (05) días siguientes de finalizado el mes.
- Establece la obligación de la Dirección Regional de Educación (DRE), en coordinación con la Unidad de Gestión Educativa Local (UGEL), de aprobar el Plan de Recuperación de Horas Efectivas en su jurisdicción en un plazo no mayor de 48 horas, luego de

publicado el Decreto de Urgencia N° 012-2017, debiendo informar dicho Plan al Ministerio de Educación.

- Establece que para la implementación del Plan, la Dirección Regional Educativa (DRE) o la Unidad de Gestión Educativa Local (UGEL) se encuentran facultadas a suscribir contratos de servicio docente dentro de los cinco (5) días hábiles de aprobado el Plan, utilizando el cuadro de mérito de contratación docente del año 2017; y solo en su defecto, contratar a: docentes, profesionales de otra disciplina, o personas con experiencia en docencia. La duración de estos contratos está condicionada al cumplimiento del Plan.
- Autoriza al Ministerio de Educación a contratar temporalmente servicios y personal para brindar el servicio público educativo a fin de lograr la recuperación de horas producto de la huelga. Estos contratos se efectúan al amparo del Decreto Legislativo N° 1057, que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios – CAS, y se exonera para ello del concurso público y de la indemnización por término del contrato anticipado.
- Dispone que el financiamiento que se obtiene de los recursos obtenidos por el descuento se destinan al Plan de Recuperación de Horas. Asimismo, establece que los recursos que no se incorporen en el año 2017, pueden incorporarse en los pliegos respectivos en el año 2018.
- Faculta al Ministerio de Educación a declarar ilegal la huelga docente cuando se suspenda el servicio educativo a nivel regional y la Dirección Regional de Educación (DRE) no emita pronunciamiento sobre la ilegalidad de la huelga.

A continuación se procede a realizar el análisis de constitucionalidad del Decreto de Urgencia 012-2017.

3.3 Análisis de constitucionalidad

Conforme señalamos antes, la Constitución Política del Perú en el artículo 118, numeral 19, establece que el Poder Ejecutivo está facultado a "*dictar medidas extraordinarias, mediante Decretos de Urgencia, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional*". Asimismo, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el Decreto de Urgencia debe cumplir con los requisitos de conexidad, excepcionalidad, necesidad y transitoriedad.

- **Excepcionalidad: Decreto de Urgencia responde a situación extraordinaria que requiere medidas urgentes**

La situación de excepcionalidad se refiere a que exista una situación extraordinaria e imprevisible que requiera para su atención medidas

urgentes. En este caso, la exposición de motivos del Decreto de Urgencia N° 012-2017 señala que en las últimas semanas se suspendió la continuidad del servicio educativo debido a huelgas docentes en diversas regiones del país, las mismas que fueron declaradas ilegales o improcedentes. Dicha situación fue excepcional e imprevisible, así, en los considerandos del Decreto de Urgencia se menciona que *"las paralizaciones de labores de los profesores del Sector Educación, vienen afectando la prestación del servicio público esencial de la Educación Básica Regular; situación que perjudica la convivencia pacífica de las personas y en especial el aprendizaje de la niñez en etapa escolar"*. En tal sentido, para afrontar esa situación fueron necesarias medidas urgentes para reestablecer el servicio educativo.

De lo expuesto, se aprecia que el Decreto de Urgencia N° 012-2017 cumple con el requisito de excepcionalidad, exigido por la Constitución Política del Perú y el Reglamento del Congreso, en la medida que responde a una situación extraordinaria e imprevisible que requiere de medidas urgentes por parte del Poder Ejecutivo para el restablecimiento del servicio educativo.

- Las medidas contenidas en el Decreto de Urgencia deben versar sobre materia económica y financiera

El Decreto de Urgencia N° 012-2017 dispone que el pago de remuneraciones y asignaciones solo corresponde a quienes prestan trabajo efectivo; establece que cuando se produzca la interrupción del servicio educativo, se debe remitir a la DRE o a la UGEL la relación del personal que no laboró, para que se proceda a efectuar los descuentos; asimismo, autoriza al Ministerio de Educación a contratar personal para brindar el servicio educativo a fin de lograr la recuperación de horas producto de la huelga, y dispone que el financiamiento se obtenga de los recursos obtenidos por el descuento.

Estas medidas indudablemente cumplen con ser materia económica y financiera. Sin embargo, no sucede así con lo dispuesto por el primer párrafo de la Única Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 012-2017 que dispone que: *"[l]a huelga puede ser declarada ilegal por el Ministerio de Educación, cuando se suspenda el servicio educativo a nivel regional y la Dirección Regional de Educación no emita pronunciamiento sobre la ilegalidad de la huelga, conforme a la normatividad aplicable. La huelga puede ser declarada ilegal mientras se encuentre suspendido el servicio educativo"*. Esta medida no contiene materia económica y financiera; sino más bien es una de carácter administrativo, en la medida que otorga una competencia al Ministerio de Educación, declarar ilegal una huelga, cuando la

Dirección Regional Educativa (DRE) no emita una decisión sobre una huelga a nivel regional.

Por tanto se concluye que el Decreto de Urgencia N° 012-2017 contiene medidas en materia económica y financiera; con excepción del primer párrafo de la Única Disposición Complementaria Final.

- Necesidad del Decreto de Urgencia

En este requisito se evalúa que la aprobación del Decreto de Urgencia responda a una necesidad real, que justifique omitir el proceso legislativo que normalmente correspondería para aprobar tales medidas. En tal sentido, en la Exposición de Motivos y los considerandos del Decreto de Urgencia N° 012-2017 se menciona que el servicio educativo se suspendió debido a huelgas docentes declaradas ilegales, interrumpiendo el servicio educativo. Por este motivo, para lograr el restablecimiento del servicio educativo era necesario adoptar medidas urgentes y rápidas, a efectos de lograr la prestación del servicio educativo.

Siendo así, el Decreto de Urgencia N° 012-2017 aprueba unas medidas urgentes para asegurar el restablecimiento de la prestación del servicio público educativo, con excepción de lo dispuesto por el primer párrafo de la Disposición Complementaria Final, que otorga la competencia al Ministerio de Educación de declarar ilegal un huelga de alcance regional cuando la Dirección Regional Educativa (DRE) no emita una decisión sobre una huelga a nivel regional. Esta medida, que implica una modificación legislativa debe ser tramitada mediante el procedimiento legislativo ordinario.

- Conexidad

Este requisito exige que las medidas contenidas en el Decreto de Urgencia guarden relación con la situación extraordinaria. Así, el referido Decreto de Urgencia N° 012-2017 señala que dada la interrupción del servicio educativo, fue necesario adoptar un conjunto de medidas que aseguran el restablecimiento del referido servicio.

En tal sentido, el Decreto de Urgencia N° 012-2017 contiene medidas que guardan relación directa con la situación descrita. Así, el pago de remuneraciones y asignaciones solo corresponde a quienes prestan trabajo efectivo; la obligación de remitir a la DRE o a la UGEL la relación del personal que no laboró, para que se proceda a efectuar los descuentos; así como la autorización al Ministerio de Educación a contratar personal para brindar el servicio educativo a fin de lograr la

recuperación de horas producto de la huelga, constituyen medidas que coadyuvan a restituir la prestación del servicio educativo

- **Generalidad**

Como se explicó antes, el principio de generalidad de las leyes admite excepciones, cuando estas se encuentren justificadas y responden a un interés nacional. Así, el Tribunal Constitucional, en el Exp. N° 0008-2003-AI/TC señaló lo siguiente: "[e]l principio de generalidad de las leyes que (...) puede admitir excepciones, alcanza especial relevancia en el caso de los decretos de urgencia, pues tal como lo prescribe el inciso 19) del artículo 118° de la Constitución, debe ser el **"interés nacional"** el que justifique la aplicación de la medida concreta. Ello quiere decir que los beneficios que depare la aplicación de la medida no pueden circunscribir sus efectos en intereses determinados, sino por el contrario, deben alcanzar a toda la comunidad" [Fundamento jurídico 60; resaltado nuestro].

En el caso del Decreto de Urgencia N° 012-2017, este responde a una situación excepcional que consistió en la interrupción del servicio educativo debido a la huelga de docentes. En tal sentido, las medidas aprobadas por el Poder Ejecutivo están destinadas a restituir la prestación de dicho servicio público, que por naturaleza es de interés nacional.

- **No contenga normas en materia tributaria**

El artículo 74 de la Constitución Política del Perú establece, en el tercer párrafo, que los Decretos de Urgencia no pueden contener normas sobre materia tributaria. Siendo así, de la revisión del DU N° 012-2017, se concluye que esta no contiene norma tributaria alguna, por lo que se encontraría acorde con lo establecido en la Constitución Política del Perú.

- **Transitoriedad**

Conforme señalamos, este requisito se refiere a que el Decreto de Urgencia debe establecer medidas que tengan vigencia por un plazo determinado; el cual debe ser el estrictamente necesario para revertir los efectos de la situación extraordinaria. Las medidas establecidas por el Decreto de Urgencia N° 012-2017, entre las que se encuentran el pago de remuneraciones y asignaciones solo corresponde a quienes prestan trabajo efectivo; la obligación de remitir a la DRE o a la UGEL la relación del personal que no laboró, para que se proceda a efectuar los descuentos; así como la autorización al Ministerio de Educación a contratar personal para brindar el servicio educativo a fin de lograr la

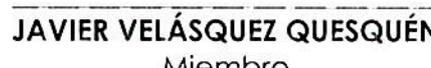
recuperación de horas producto de la huelga; tendrán vigencia hasta el 31 de marzo del 2018. Este plazo es razonable debido a la cantidad de tiempo que duró la huelga y a la cantidad de horas educativas que se vieron comprometidas por dicha situación.

IV. CONCLUSIÓN:

Por lo expuesto, el Grupo de Trabajo encargado del Control Constitucional sobre los Actos Normativos del Poder Ejecutivo de la Comisión de Constitución y Reglamento, luego de la evaluación del Decreto de Urgencia N° 012-2017, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 29 de agosto del 2017, considera que esta **CUMPLE** con lo dispuesto en la Constitución Política del Perú, con excepción de lo dispuesto en el primer párrafo de la Única Disposición Complementaria Final, sobre la que recomienda su **DEROGACIÓN**; y **ACUERDA** remitir el presente informe a la Comisión de Constitución y Reglamento.

Lima, 15 de 09 del 2017


MIGUEL ÁNGEL TORRES MORALES
Coordinador


JAVIER VELÁSQUEZ QUESQUÉN
Miembro


VICENTE ANTONIO ZEBALLOS SALINAS
Miembro