

n°101

CONTENIDO

- **Editorial**
El tema que pasó y el tema que se viene

- **Análisis del Dictamen del Proyecto de Ley de Carrera Pública Magisterial**
Realiza modificaciones al régimen del profesorado público.

- **Criterios de Constitucionalidad para la Evaluación de Decretos de Urgencia**
Explica requisitos para la dación de Decretos de Urgencia que deben ser utilizados en procedimientos de control en el Congreso.

**INFORMATIVO
REFLEXIÓN DEMOCRÁTICA**

Director

Diego Isasi Ruiz-Eldredge

Editor

Michel Seiner Pellny

Equipo de análisis

Sandra Campos Calderón

Freddy Sequeiros Hilares

Rosa Vidarte Chicchon

El tema que pasó y el tema que se viene

El tema que pasó. Al empezar el año sabíamos que en EE.UU. los Demócratas querían plantear cambios al TLC negociado con el Perú. También sabíamos que planteaban normas laborales y medio ambientales más estrictas y normas de propiedad intelectual más laxas. Meses más tarde teníamos en varios diarios la descripción de las principales solicitudes que hacían los demócratas. Y finalmente el lunes 25 recibimos el texto final con las adendas que acordaron republicanos con demócratas, y estadounidenses con peruanos. Las enmiendas van en el sentido que conocíamos hace bastante tiempo y básicamente se acercan a la posición que tenían aquellas personas escépticas con respecto a los beneficios del tratado. Finalmente, el TLC ya había sido aprobado y lo que se discutía eran solo algunos cambios puntuales.

En pocas palabras la adenda ofrece un acceso especial sin aranceles y sin impuestos internos para las exportaciones peruanas de Etanol que van a EE.UU.; establece que las inversiones extranjeras no tendrán un trato más favorable que las nacionales; plantea que en las compras estatales se podrán establecer requisitos técnicos para evitar adquirir productos de empresas que no cumplen normas laborales esenciales; se fortalece la exigencia de cumplimiento de normas laborales y medio ambientales; se flexibilizan las normas de propiedad intelectual, en especial la referida a medicamentos; y se establecen una serie de medidas concretas que deberá seguir el Perú en protección de sus recursos forestales. Sí me llama la atención, sin embargo, la obligación de establecer una cuota para nuestras exportaciones de caoba. Pero en resumen tenemos un TLC bueno, que ayudará a generar empleo (e impedirá que se pierda todo el que dependía del ATPDEA) y que representa un primer paso hacia una relación económica más estrecha con el mundo. Siendo este un requisito esencial para salir del subdesarrollo y, más importante, de la pobreza.

Y el tema que se viene es el de los profesores. Un sindicato que supuestamente defiende a los profesores los está haciendo quedar pésimo ante el país, rehusándose a demostrar si están haciendo bien su trabajo o no. ¿Qué dirán los buenos profesores, los que sí valoran a los niños y quieren que los evalúen no solo para demostrar que hacen bien su trabajo sino para que puedan ser justamente premiados por su esfuerzo? Con las evaluaciones los mejores profesores pueden ser reconocidos con distinciones, becas de estudios y, por supuesto, con mayores sueldos. Pero claro, no consiste solo en premiar a los buenos, también es necesario asegurarse de que los niños reciban una buena educación. Si un profesor no lo está haciendo bien es mejor que deje el aula en manos de alguien más capacitado. El dictamen aprobado por la comisión de Educación intenta dirigirse hacia la meritocracia, pero se quedó en el camino. Si no se realizan ajustes importantes en el mismo corremos el riesgo de seguir con más de lo mismo. En esta edición del informativo presentamos un análisis del dictamen de la Ley de carrera pública magisterial y proponemos algunos cambios para permitir que éste inicie una verdadera reforma educativa a favor de los niños del Perú.

Diego Isasi
Director Ejecutivo
Reflexión Democrática

Análisis Económico-Legal

A. Acceso a la enseñanza

El proyecto de ley plantea como requisito para acceder al magisterio público contar con título profesional de educador, contar con colegiatura y tener nacionalidad peruana en zonas de frontera.

Estos requisitos no garantizan que la oferta seleccionable de futuros profesores se eleve. Así, los profesores en la actualidad cuentan con títulos profesionales y no por ello han demostrado una calidad adecuada en su desempeño. De forma similar se verifica muchos de los actuales profesores colegiados sin que ello haya significado valor agregado para aquellos profesores.

Los requisitos mencionados también excluyen a muchos potenciales profesores de los concursos por plazas en el magisterio. Así, un ingeniero, historiador, lingüista, matemático, etc. que podría estar tan o más preparado que un educador en diversas áreas del conocimiento quedaría excluido de los concursos.

Adicionalmente, se indica que los profesores deberán iniciar la carrera magisterial desde el nivel I. Así, la libre movilidad de los profesores del sector privado al público se reduce puesto que de decidir dedicarse al sector público se iniciaría la carrera con los ingresos correspondientes a un profesor recién iniciado en el profesorado. Esta medida por tanto excluye a profesores capacitados del sector privado de la posibilidad de competir por cupos en la carrera magisterial pública.

Estas restricciones por tanto, funcionan como barreras de acceso al magisterio público lo que tiene como correlato una restricción de la competencia. Esto último no permite que los profesores y futuros profesores tengan incentivos adecuados para desempeñar su labor de la mejor manera, prepararse adecuadamente para las evaluaciones y capacitarse para tener un mejor desempeño. Así, estos requisitos que parecerían tener como objetivo lograr contar con profesores de calidades mínimas traen como resultado profesores de calidad menor a la que podría conseguir el Estado Peruano.

B. Evaluación del ingreso a la carrera magisterial

Luego del concurso anual conducido por el Ministerio de Educación, el procedimiento de evaluación que prescribe el proyecto de ley bajo análisis es llevado a cabo por profesores (Director, Subdirector y un representante de los docentes del nivel evaluado) y un padre de familia (con voz pero sin voto).

Considerando que, como se explica en el anexo, los padres peruanos sufragan buena parte de los costos de la educación pública en el Perú (y proporcionalmente en mayor medida en el sector de mayor pobreza) parece no tener sentido que estén subrepresentados en las comisiones evaluadoras y que no estén representados del todo en términos de votación. Adicionalmente, los padres tienen mejores incentivos para asegurar que la enseñanza de sus hijos sea realizada por mejores profesionales ya que el desarrollo de estos les afecta a un nivel más personal, mientras que los profesores, quienes son principales responsables de la experiencia educativa del alumno, se auto evalúan. Así, la propuesta reduce las posibilidades de introducir criterios de meritocracia en el acceso de profesores. Ello se ve reforzado por dejar en manos del UGEL la creación de plazas puesto que estas últimas no tienen incentivos suficientes para que el número de plazas disponible sea el eficiente y no uno que beneficie al profesorado en desmedro de la utilización eficiente de recursos destinados a la educación.

El nombramiento de un funcionario público implica el reconocimiento del Estado de sus capacidades y habilidades a fin de otorgarle plenos derechos. Sin embargo, la propuesta bajo análisis establece que dicho nombramiento se hace antes del periodo de prueba lo que imposibilita que el Estado nombre solamente aquellos profesores que han demostrado su capacidad en el aula sino simplemente tras haber sido aprobados en el régimen de evaluación descrito en el párrafo anterior. En tal sentido, es indispensable condicionar el acceso a mayores beneficios a la capacidad comprobada del profesorado.

C. Destitución de profesores deficientes

La propuesta realiza un aporte significativo en la legislación relativa al magisterio público: la posibilidad de cesar al personal deficiente cuando las deficiencias se comprueben mediante evaluación (procedimiento llamado evaluación de desempeño). Así, determina que los profesores desaprobados en una evaluación ordinaria puedan ser capacitados y asistidos pudiendo ser evaluados en hasta tres oportunidades sin ser separados de su cargo. Habiendo desaprobado por una tercera vez, el profesor es destituido.

Así la propuesta posibilita que los profesores que hayan desaprobado evaluaciones por tres veces consecutivas puedan permanecer como profesores auxiliares, si existiese una vacante. De esta manera, personal que es comprobadamente deficiente permanecería dentro de la carrera magisterial y, por tanto, seguiría en contacto con alumnos en formación por un periodo de hasta tres años por lo que sería oportuno encontrar la manera de evitar que el profesor comprobadamente deficiente esté en contacto con alumnos hasta que apruebe la evaluación de desempeño.

En el sector privado, la deficiencia comprobada de un trabajador es causal de despido justificado al que solo corresponde la cancelación de beneficios sociales. No parece haber fundamento para que un trabajador dedicado a la importante labor de educar a los niños peruanos tenga mayor protección que el trabajador promedio, lo que ya se está otorgando al permitir más de una evaluación fallida. Debe recordarse que, de acuerdo con la evaluación realizada a principio de este año por el Ministerio de Educación, de los 175 mil docentes evaluados 46% presenta deficiencias en materia lógico-matemática y 32% es deficiente en comprensión de textos lo que evidencia la situación crítica del magisterio en la actualidad.

D. El rol del Estado y el Magisterio

La norma bajo análisis tiene elementos de protección y promoción del profesorado. Sin embargo, no puede dejar de considerarse que este último no es el objetivo de la educación pública. La educación pública tiene por finalidad lograr que quienes accedan al sistema educativo puedan obtener la mejor educación que el Estado pueda pagar. Debe considerarse que la población con necesidades y urgencias particulares es apoyada por el Estado por medio de programas sociales. Convertir la educación del Perú en un programa social para el profesorado es ineficiente tanto para el profesorado como para los niños que acceden al sistema educativo y constituye una inversión ineficiente para el propio Estado Peruano.

Anexo I: Cuadro Comparativo de Propuesta, Legislación Vigente y Comentarios

Materias Reguladas en el Dictamen de la Ley de la Carrera Pública Magisterial

Temas regulados	Dictamen	Legislación Vigente	Comentario
Requisitos para ingresar a la carrera pública magisterial (Art. 11)	Título Profesional de Profesor, Colegiatura y nacionalidad peruana en zonas de frontera	Ser peruano en todos los casos y contar con título profesional de profesor.	Las restricciones restringen la competencia y desincentivan mejoras en el profesorado. Debe permitirse que los profesionales de cualquier título puedan acceder a la carrera siempre que el concurso determine que están en capacidad de enseñar.
Nivel de acceso a la carrera (Art. 14)	Todos los profesores ingresan a la carrera por Nivel I	Todos los profesores ingresan por el Nivel I.	Obligar a que se ingrese desde el primer nivel cerrando el acceso en niveles superiores desincentiva traslados de personal del sector privado al público lo que desincentiva que los mejores cuadros estén el sector público y reduce la competencia. El nivel de ingreso debe corresponder a la capacidad del profesor incorporado a la carrera.
Evaluación para ingreso a carrera magisterial (Art. 12)	Primera etapa dirigida y conducida por el Ministerio de Educación a nivel nacional; evaluación posterior llevada a cabo por consejo conformado por Director, Subdirector, Representante de profesores de nivel evaluado y padre de familia (sin voto).	El Ministerio de Educación efectúa la evaluación del profesorado por un Comité constituido para tal efecto.	Luego de un concurso nacional que evalúe la aptitud de dictado del candidato, la evaluación debería considerar a los padres en mayor medida porque tienen mejores incentivos para elegir acerca de educación de sus hijos y porque profesores pueden tener incentivos diferentes.
Nombramiento de Profesor (Art. 14)	Otorga nombramiento a ganadores del Concurso.	Otorga nombramiento a totalidad de profesores.	Debe esperarse a que un periodo de prueba constate que el candidato seleccionado se desenvuelve adecuadamente en el aula antes de garantizar derechos que otorga el nombramiento.
Destitución de profesores (Art. 29)	Luego de 3 evaluaciones fallidas el profesor es cesado aunque puede ostentar el cargo de auxiliar si existiese la plaza.	No hay destitución por incapacidad en el dictado.	Profesores comprobadamente ineficientes deben ser cesados tras dos evaluaciones y retirados del aula tras la primera.

Fuente: Dictamen de Proyecto de Ley de la Carrera Pública Magisterial. Elaboración: Reflexión Democrática.

Anexo II: Factores Particulares de Educación en el Perú

I. Características de la Educación en el Perú

La solución del problema de la educación en el Perú necesariamente pasa por aceptar diversas realidades que muchas veces se encuentran alejadas de las políticas educativas que ha tomado el Estado. Por ello, se debe buscar comprender a fondo la realidad sobre la que se trabaja a fin de tomar las medidas adecuadas para lograr la urgente mejora en el sistema educativo nacional y privado.

i. Calidad deficiente de la educación en el Perú

Lo primero que se debe entender es que el nivel de la educación en el Perú es deficiente. Si bien hoy el Perú se puede considerar como parte de la clase media baja en términos de ingresos en el mundo, nuestros logros educativos ni siquiera nos sitúan a la altura de los países más pobres de nuestra región. Bolivia y Ecuador presentan niveles de comprensión en sus estudiantes que sobrepasan ampliamente aquellos logrados por alumnos peruanos.

ii. Cultura de la educación

De acuerdo con estudios del Banco Mundial, los peruanos valoran la educación altamente. Lo mismo se ha determinado en el estudio *Education and Poverty in Peru* llevado a cabo por Grade con la participación de académicos de universidades extranjeras. Parece haber consenso, entonces, entre los investigadores que no hay necesidad de generar en el peruano una cultura de deseo de superación mediante la educación puesto que esta ya existe en la conciencia colectiva nacional.

iii) El peruano está dispuesto a pagar por educación

En función a ciudadanos de otros Estados, el peruano está dispuesto a asumir el costo de la educación de sus hijos. Si se comparan datos de gastos en educación asumidos por privados se puede ver que los peruanos aportan significativamente más de sus ingresos a la educación de sus familias que los ciudadanos de países vecinos.

iv) Cobertura Universal de Educación Primaria

“El logro del Perú de obtener educación primaria universal a pesar de las dificultades geográficas, diversidad étnica y su historia reciente de inestabilidad macroeconómica y intranquilidad civil es, sin ninguna duda, digno de reconocimiento.” Así, se aprecia la habilidad del Perú de lograr cobertura educativa en el mundo académico. Ello a pesar de que el gasto en educación representa 3% del PBI; 1 punto porcentual menos que el de por sí bajo promedio latinoamericano de 4.5% del PBI. Más aun, el 22% de dicho gasto corresponde al pago de pensiones originadas en función a gastos de personal de educación, lo que no está incluido en los promedios de América Latina, que determina que la comparación realizada con el promedio latinoamericano de 4.5% se corresponde con un 2.34% del Perú.

v) Conclusiones

De los datos presentados se hacen explícitas las serias contradicciones que se vienen presentando en materia educativa. Los peruanos tienen cobertura, demanda y gasto privado en educación del primer mundo y calidad educativa y gasto público de educación del último. Los problemas de calidad de educación son entonces los que deben solucionarse lo que al parecer no se ha logrado con la legislación vigente y el factor principal en esta materia, que en la mayoría de Estados de la región implica el 90% del presupuesto dedicado a la educación, es el magisterio.

II. Calidad Educativa como Derecho Constitucional

Diferenciales en los ingresos de Egresados con diversos grados educativos (%)					
Nivel Educativo Terminado	Prima en el Ingreso del Egresado			Variación Porcentual	
	1985	1991	1996	1985-1991	1991-1996
Primaria v. sin educación	50	40	33	-10	-7
Secundaria v. Primaria	45	7	17	-38	10
Superior no universitaria v. Secundaria	43	13	25	-30	12
Universitaria v. Secundaria	59	47	70	-12	23

Fuente: Education and Poverty in Peru. Capítulo 14 en: "Unequal Schools, Unequal Chances".

Si bien la Constitución del Perú determina que "La educación inicial, primaria y secundaria son obligatorias. En las instituciones del Estado, la educación es gratuita.", no hace mención alguna relativa a la calidad que dicha educación debe tener. Sin embargo, en atención que una educación deficiente no estaría satisfaciendo el mandato constitucional se puede afirmar que una educación estatal de mala calidad puede seguir siendo gratuita sin ser educación. Para ello, vale la pena revisar la evolución del incremento en los ingresos que se viene obteniendo a raíz de la educación en los últimos años. Como se desprende del cuadro, la diferencia en el ingreso promedio para una persona que ha terminado primaria en contra de una que no lo ha hecho es de 50% en 1985 y 33% en 1996. Ello quiere decir que el valor de la educación primaria ha caído en 17% en 10 años. En el caso de la educación secundaria, la prima por haberla completado es de 17% habiendo caído en 38% entre 1985 y 1996.

Estos datos permiten hacer un estimado grueso acerca del efecto de la rentabilidad de la educación en función del diferencial promedio que genera haber terminado la educación secundaria en el ingreso del graduado (cuánto más gana alguien que ha terminado solo primaria vs. alguien que ha terminado secundaria). Así, la educación de acuerdo al diferencial presentado en 1996 por el estudio *Education and Poverty in Peru* se pagaría en 36.02 años de acuerdo con las siguientes asunciones: i) Quien está en capacidad de estudiar secundaria accedería a un trabajo de sueldo mínimo; ii) Quien estudie en secundaria no puede trabajar al mismo tiempo para dedicarse a sus estudios; iii) Que el alumno aprobará sus cursos regularmente; iv) Quien termina secundaria ganará el diferencial sobre sueldo mínimo a lo largo de su vida; v) Que no se considera el costo del dinero en el cálculo (lo que haría la educación más onerosa).

Debe considerarse que el tiempo para pagar la inversión en educación cambia drásticamente si se eleva la prima del ingreso promedio obtenido por el graduado de secundaria, lo que implicaría una mejora en el valor que el mercado le asigna a la educación secundaria como consecuencia de una mejora directa en la calidad de la educación. Por ejemplo, utilizando el diferencial histórico de 1986 se paga la inversión de educación secundaria en un tercio del tiempo de la actual mientras que se hace lo mismo en un sexto del tiempo si se logra duplicar el ingreso adicional generado por la educación secundaria.

Periodos para Recuperar Inversión en Educación Secundaria

Prima por terminar secundaria	Años para pagar inversión
17%	36.02
45%	13.61
100%	6.12

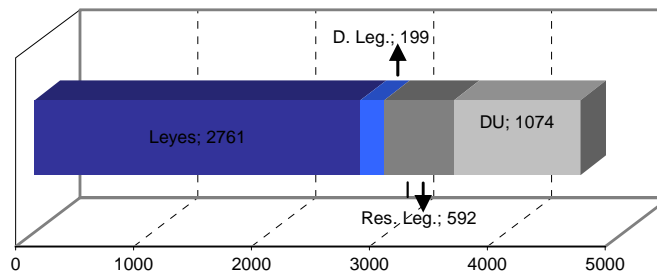
Fuente: MINEDU, SBS. Elaboración: Reflexión Democrática.

El contenido del derecho constitucional a la educación ya ha tenido algunas manifestaciones en cortes de Estados Unidos. Así, la Corte Suprema de Nueva Jersey ha emitido diversos fallos en los que obliga al Estado a tomar medidas particulares en relación a cómo ejecuta el gasto en el presupuesto educativo considerando criterios mínimos acerca de calidad educativa en el Estado. Así, en *Abbot v. Burke*, determinó que el gobierno estaba fallando en la provisión de una educación "completa y eficiente" a pesar de que la provisión del servicio sí estaba asegurada.

A. Los Decretos de Urgencia

De acuerdo con la Constitución, un Decreto de Urgencia es una norma que por razón de emergencia de interés nacional relativa a la economía o finanzas de la Nación, tiene rango de ley a pesar de que el Ejecutivo, y no el Congreso, acuerda su dación. Por tanto, constituye una excepción del régimen democrático por lo que su utilización debiera, de la misma manera, excepcional.

Total de Normas con Rango de Ley (1994-2007)



Fuente: SPIJ. Elaboración: Reflexión Democrática.

Sin embargo, como muestra el cuadro, su utilización no ha sido excepcional. En los últimos 13 años, por cada 2.5 Leyes dadas por el Congreso el Ejecutivo emitía un Decreto de Urgencia; por cada 4.3 normas con rango de ley se daba un Decreto de Urgencia. Estos datos parecen constatar que los Decretos de Urgencia se han venido utilizando de forma más frecuente que el carácter "excepcional" que las amerita.

B. Criterios de la Sentencia del Expediente 008-2003-AI/TC

El Tribunal Constitucional reconoció criterios que enmarcan la dación de Decretos de Urgencia en la sentencia del expediente 0008-2003-AI/TC. La misma estableció cinco características que debe tener la dación de un Decreto de Urgencia: excepcionalidad, necesidad, transitoriedad, generalidad y conexidad.

Criterios de Constitucionalidad los Decretos de Urgencia del Tribunal Constitucional

Características	Definición
Excepcionalidad	Debe revertir situaciones extraordinarias e imprevisibles, condiciones que deben ser evaluadas en atención al caso concreto.
Necesidad	El tiempo que demande la aplicación del procedimiento parlamentario para la expedición de leyes (iniciativa, debate, aprobación y sanción), podría impedir la prevención de daños o que los mismos devengan en irreparables.
Transitoriedad	Las medidas extraordinarias aplicadas no deben mantener vigencia por un tiempo mayor al estrictamente necesario para revertir la coyuntura adversa.
Generalidad	La aplicación de la medida no puede circunscribir sus efectos en intereses determinados, sino por el contrario, deben alcanzar a toda la comunidad.
Conexidad	Vinculación inmediata entre la medida aplicada y las circunstancias extraordinarias existentes.

Fuente: Tribunal Constitucional. Expediente N° 0008-2003-AI/TC. Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 4° del Decreto de Urgencia N° 140.2001. Elaboración: Reflexión Democrática.

En consecuencia, para que un Decreto de Urgencia respete los parámetros constitucionales, debe de cumplir con las cinco características arriba mencionadas. De no ser así, será inconstitucional.

C. Errores frecuentes de los Decretos de Urgencia

El actual Presidente del Tribunal Constitucional, César Landa Arroyo se ha referido respecto a los errores en la emisión de Decretos de Urgencia¹:

- “Otro error común en la formulación de los Decretos de Urgencia, se produce al **confundir las situaciones extremas o preocupantes que requieren una actuación previsible y permanente del Estado, por ejemplo en materias de saneamiento de infraestructura física o social**, con temas que por su impacto al ocurrir un desastre natural –por ser inesperados- puedan calificar de urgentes”.
- “Asimismo, el Poder Ejecutivo ha pretendido legislar mediante Decretos de Urgencia sobre **materias que deben ser parte de su actividad diaria, tales como las labores de planeamiento e infraestructura o la implementación de programas sociales**; los cuales, por su propia naturaleza, deben corresponder a un planeamiento legislativo previo para su desarrollo.”

D. Procedimiento de Dación de Cuenta ante el Congreso de la República

El procedimiento de dación de cuenta al Congreso de los Decretos de Urgencia consta de las siguientes etapas.

- Dentro de las 24 horas posteriores a la dación el Presidente dará cuenta por escrito al Congreso del Decreto de Urgencia.
- Recibido el oficio el expediente es enviado a más tardar el día útil siguiente a la Comisión de Constitución para su estudio dentro del plazo improrrogable de 15 días.
- La Comisión da cuenta al Consejo Directivo al segundo día útil siguiente a la aprobación del dictamen.
- La Comisión informante calificará si el decreto de urgencia versa sobre las materias permitidas y si califica de urgencia (conforme al artículo en el párrafo siguiente).
- El dictamen de la Comisión puede dejar constancia de la idoneidad del Decreto de Urgencia sometido a análisis o recomendar su derogatoria. La aprobación del dictamen se promulga por ley por el Presidente del Congreso y tiene efecto derogatorio sobre el Decreto de Urgencia si fuere el caso.

En cuanto al contenido evaluado por el Congreso también se deben hacer precisiones. De acuerdo con el artículo 91 del Reglamento del Congreso “la Comisión informante deberá calificar si el Decreto de Urgencia (...) se fundamenta en la urgencia de normar situaciones extraordinarias e imprevisibles cuyo riesgo inminente de que se extiendan constituye un peligro par la economía nacional o las finanzas públicas”. Los elementos de urgencia, imprevisibilidad y extraordinariedad ya fueron definidos por el TC. Más aún, el Reglamento del Congreso adiciona que los bienes jurídicos amenazados deben ser la economía nacional o las finanzas públicas.

E. Conclusiones

Al momento de evaluar la constitucionalidad de un Decreto de Urgencia, el Congreso de la República debe considerar que el contenido y oportunidad de las normas cumpla con los criterios necesarios establecidos por el TC así como con los bienes jurídicos que el Reglamento del Congreso busca proteger. Igualmente, debe considerarse que los Decretos de Urgencia vienen siendo utilizados frecuentemente por el Ejecutivo por lo que sería pertinente evaluar la necesidad del dictado de dichas medidas y su contenido eficazmente.

¹ LANDA, César. “Facultades Legislativas del Poder Ejecutivo”. Diciembre 2000. Publicación realizada por el Programa de Fortalecimiento Legislativo del Congreso de la República con el apoyo de The State University of New York y el United States Agency for International Development. Disponible en la web: <http://www.congreso.gob.pe/OCI/Documentos/CoopInt/Archivos/Control%20Politico/Facultades%20Legislativas%20del%20Ejecutivo.doc>