

# **El procedimiento administrativo disciplinario en la carrera publica magisterial: a proposito del Proyecto de Ley de Reforma Magisterial**

---

*La potestad sancionatoria no es un fin en si misma, sino un medio para hacer más eficaz el ejercicio de otras potestades que el ordenamiento atribuye a la Administración para satisfacer intereses generales. Por ello, la Administración en el desarrollo de su actividad sancionadora deberá respetar escrupulosamente las garantías y derechos reconocidos a los ciudadanos.*

Ángeles de Palma del Teso

**Víctor J. Lizarraga Guerra<sup>1</sup>.**

**SUMILLA:** I.- Introducción. II.- Marco constitucional. III.- Las relaciones de sujeción especial en el personal docente. IV.- Principios de procedimiento administrativo disciplinario. V.- El régimen disciplinario aplicable a los profesores. VI.- El procedimiento administrativo sancionador en el proyecto de reforma magisterial. VII.- Conclusiones.

## **I.- INTRODUCCIÓN.-**

El proyecto de ley<sup>2</sup> de reforma magisterial aprobado por el Consejo de Ministros y remitido al Congreso de la República el 07 de agosto de 2012 para su discusión y aprobación, viene generando un debate nacional sobre la reforma de la Carrera Pública Magisterial, en ese sentido, es necesario efectuar un análisis de los aspectos más trascendentales sobre las modificatorias propuesta por el Poder Ejecutivo, en especial sobre el procedimiento administrativo disciplinario del personal docente regulado en el capítulo IX del proyecto de ley, con la finalidad de contribuir desde un análisis técnico-legal.

La Defensoría del Pueblo en el informe Defensorial N° 147 ha advertido problemas en la aplicación del procedimiento administrativo disciplinario del personal docente, las cuales se expresan en el momento de la instrucción y la imposición de las sanciones las

---

<sup>1</sup> Abogado por la Universidad Peruana Los Andes-Huancayo, Master con mención en derecho procesal por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Docente de la Universidad Continental de Ciencias e Ingenierías.

<sup>2</sup> Proyecto de Ley N° 1388/2012-PE ingresado al Congreso de la República con Oficio N° 199-2012-PR

cuales se aplican fuera de los plazos establecido por ley, generando en algunos casos la prescripción de la acción disciplinaria y por ende la impunidad de la infracciones<sup>3</sup>.

El procedimiento administrativo disciplinario vigente para el personal docente carece de eficacia por los vacíos legales existentes en su configuración, el cual no ha sido subsanado ni superado en el régimen sancionador del proyecto de ley elaborado por el Poder Ejecutivo, especialmente en la tipificación de las infracciones, los órganos encargados de sancionar y el procedimiento para sancionar.

## II.- MARCO CONSTITUCIONAL

El artículo 40º de la Constitución Política establece que la ley regula el ingreso a la carrera administrativa, así como los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. En ese sentido, algunas leyes que desarrollan las diferentes Carreras Públicas (v. g. la Carrera Pública Magisterial, la Carrera Administrativa, entre otras.), no sólo regulan las responsabilidades de los funcionarios y servidores públicos sino también las faltas y sanciones que se derivan del incumplimiento de tales responsabilidades, además del procedimiento disciplinario para la aplicación de las mismas, lo cual es expresión del poder disciplinario<sup>4</sup> y su fundamento en la relación de especial sujeción que une a la administración pública con el personal docente<sup>5</sup>.

El tercer párrafo del artículo 41º de la Constitución Política del Perú señala: “(...) **La ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos**, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública. (...)”, en ese sentido, el proyecto de ley de reforma magisterial, otorga la potestad a la administración para **inhabilitar en el ejercicio de la función docente pública** hasta un periodo no menor de cinco (05) años, entre otros supuestos, a docentes condenados por delito doloso contra la libertad sexual o de terrorismo y sus formas agravadas y **la inhabilitación definitiva** al personal docente sustentada en el proselitismo político, colaboración con el terrorismo, afiliación a organización terrorista, instigación reclutamiento de personas, delitos de corrupción de funcionarios y/o delito de tráfico ilícitos de drogas, el cual constituye una medida desproporcionada que contraviene con el principio de culpabilidad<sup>6</sup> del procedimiento administrativo sancionador y contra la Carta Iberoamericana de la Función Pública<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> (...) Sin embargo, la escasa efectividad a la hora de imponer sanciones administrativas y dilucidar las responsabilidades, la complejidad y lentitud de los procedimientos administrativos en la aplicación de las sanciones, origina en la ciudadanía una sensación de impunidad (...) DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Informe Defensorial N° 147. Aportes de la Defensoría del Pueblo para una educación sin corrupción, Lima 2009, p. 88.

<sup>4</sup> Para RUBÉN FLORES-DAPKEVICIUS **poder disciplinario** es la facultad de la administración para aplicar sanciones, mediante un procedimiento especialmente establecido a esos efectos, con el fin de mantener el orden y correcto funcionamiento del servicio a su cargo.

<sup>5</sup> Sobre el particular, B. Marina Jalvo: “Sin embargo, terminaron por imponerse las teoría defensoras de la naturaleza administrativa del poder disciplinario. En ese sentido, se entendió que, a diferencia del poder soberano del Estado que legitima a los Tribunales para castigar las conductas ilícitas de los ciudadanos, el poder disciplinario encuentra su fundamento en la relación de especial sujeción que une a la administración con los funcionarios”.

<sup>6</sup> El reconocimiento de la responsabilidad subjetiva en el derecho disciplinario esta relacionado al principio constitucional de presunción e inocencia el cual establece: “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”<sup>6</sup> y al principio de dignidad de persona humana. El Código Penal peruano desarrolla la responsabilidad subjetiva en los artículos 11<sup>6</sup> y 12<sup>o</sup>

<sup>7</sup> La Carta Iberoamericana de la Función Pública aprobado por el V Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado el año 2003, en el numeral 44 señala: “**Los procedimientos disciplinarios deben permitir corregir con eficacia, agilidad y ejemplaridad las conductas inadecuadas de los empleados públicos. El régimen**

Finalmente la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción fue adoptada el 31 de octubre de 2003 en Nueva York, en el marco de la Asamblea General, y suscrita por el Perú el 10 de diciembre en consecuencia la referida Convención es parte del ordenamiento jurídico nacional el cual establece en el Art. 8.6 lo siguiente (...) Cada Estado Parte considerará la posibilidad de **adoptar**, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, **medidas disciplinarias o de otra índole contra todo funcionario público que transgreda los códigos o normas establecidos de conformidad con el presente artículo.** (...). En ese sentido, el procedimiento disciplinario del personal docente, debe ser estructurado respetando las garantías constitucionales y procesales.

### III.- LAS RELACIONES ESPECIALES DE SUJECION EN EL PERSONAL DOCENTE

En principio las relaciones especiales de sujeción<sup>8</sup> (RES) como categoría jurídica no han sido rechazadas por la doctrina y la jurisprudencia, sin embargo, es necesario corregir los excesos que se ha originado en su utilización y, a la vez, dejando ese lastre histórico, superar las suspicacias originadas en la aplicación de las RES, en base a un manejo y utilización conforme a los principio que rigen el Estado de derechos, para la profesora española Marina Jalvo refiere: "(...) Ahora bien, las relaciones de sujeción especial no pueden seguir constituyendo una [laguna en el Estado de Derecho]. En este marco, la actividad administrativa, con independencia de que se encuentre mas o menos vinculada al ámbito interno u organizativo, no puede desarrollarse al margen del principio de legalidad, de los derechos fundamentales y del control judicial (...)”<sup>9</sup>.

La génesis de las relaciones especiales de sujeción la encontramos en Alemania, cuya doctrina acuñó el término a mediados del siglo XIX. Vigente ya la Ley Fundamental de Bonn, la doctrina y jurisprudencia germana admitían sin reparos que en la esfera de estas relaciones especiales la Administración podían actuar discrecionalmente para conseguir los fines públicos correspondientes, como si estuviera vigente el principio monárquico, en lugar de los principios democráticos, sin embargo, a partir de la sentencia del año 1972 emitida por el Tribunal Constitucional Alemán se va a producir un cambio importante en el tratamiento de la relación de especial sujeción, donde se determina la aplicación de los principios inherentes al Estado de Derecho, tales como: el principio de legalidad y el respeto de los derechos y libertades.

En el caso particular del personal docente, el reconocimiento implícito de las relaciones especiales de sujeción, se determina en la Constitución Política del 1993<sup>10</sup>

---

**disciplinario se basará en la tipificación de las infracciones, la graduación proporcional de las sanciones, la imparcialidad de los órganos que instruyen y resuelven los procedimientos, el carácter contradictorio de éstos, y la congruencia entre hechos probados y resoluciones. Los afectados por un procedimiento disciplinario deberán contar con todas las garantías propias del derecho sancionador”.**

<sup>8</sup> La doctrina define a las relaciones especial de sujeción, como: “relaciones jurídico-administrativas caracterizadas por una duradera y efectiva inserción del administrado en la esfera organizativa de la Administración, a resueltas de la cual queda sometido a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales, así como de sus instituciones de garantía, de forma adecuada a los fines típicos de cada relación”

<sup>9</sup> Marina Jalvo, B. “*Derechos disciplinario y potestad sancionadora de la Administración*”. Ed. Lex Nova, 3ra edición 2006, pág. 82.

<sup>10</sup> GARCIA MACHO, Ricardo. “Las relaciones de especial sujeción en la Constitución Española, Tecnos, Madrid, 1992, pág. 252 refiere: “(...)Esta tesis señalaba que las RSE son sólo las establecidas expresamente en las constituciones, mediante las cuales se debería reconocer un status especial a determinados grupos de personas y como consecuencia de ello se admitía restricciones de algunos derechos fundamentales a esos colectivos, las cuales sólo pueden llegar hasta donde esté expresamente establecido, pero estando el administrado en la posibilidad de recurrir a los tribunales sin restricciones”.

en el artículo 41° “... La Ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes **y responsabilidades de los servidores públicos...**”, en razón que la Constitución impone límites a determinados funcionarios y servidores públicos<sup>11</sup>, en el disfrute de los derechos constitucionales, modulando el derecho de la legalidad sancionadora, las cuales se sujetaran en normas con rango de ley<sup>12</sup>. Así mismo, el Tribunal Constitucional en la STC N° 866-2000-AA/TC de fecha 10 de julio de 2000 ha reconocido las relaciones especiales de sujeción en relación a los funcionarios y servidores públicos. “... Por su propia condición de derechos constitucionales su ejercicio no es ilimitado, puesto que sus excesos son susceptibles de ser sancionados. Los límites que pueden establecerse por el ejercicio de estos derechos son varios y, como regla general, se determinan tomando en consideración la naturaleza de los derechos en cuestión. No obstante, en determinados supuestos, el legislador puede fijar una diversa clase de límites a tales libertades, límites cuya justificación se encuentra en las **relaciones especiales de sujeción** (*subrayado nuestro*) bajo las que se encuentran determinados individuos. Tal es el significado particular, precisamente, del inciso d), artículo 23° del Decreto Legislativo N° 276 y del artículo 138° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, que, con relación a los servidores públicos, señala la necesidad de contar con autorización del superior jerárquico para ejercer las libertades de expresión e información”.

Finalmente, cabe mencionar el Informe Legal N° 190-2010-SERVIR/GG-OAJ, emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica de la Autoridad Nacional de Servicio Civil<sup>13</sup> de fecha 16 de julio de 2010 el cual tiene carácter vinculante al haber sido aprobado por el Consejo Directivo de SERVIR, el cual reconoce la categoría jurídica de las relaciones especial de sujeción en los procedimientos administrativos disciplinarios de funcionarios y servidores público “(...) El sustento (sanciones a funcionarios) se encuentra en el origen de la relación, es decir, cuando los efectos del acto administrativo se derivan de la relación especial (sujeción) o específica entre la entidad y el administrado (...)”<sup>14</sup> Por lo que el personal docente se encuentra en una intensa relación jurídica-administrativa con la administración pública, para el cumplimiento de sus fines consistente en brindar un servicio de calidad a favor de los estudiantes.

---

<sup>11</sup> El Tribunal Constitucional Español en la sentencia 132/2001 inaugura una nueva línea sobre los alcances de las relaciones especial de sujeción, parte de que «es posible reconocer situaciones y relaciones jurídico-administrativas donde la propia Constitución o las leyes imponen límites en el disfrute de los derechos constitucionales, llámense tales relaciones de “especial sujeción”, “de poder especial” o, simplemente, “especiales”». Pero considera que «lo importante» es afirmar que esta categoría «no es una norma constitucional, sino la descripción de ciertas situaciones y relaciones administrativas donde la Constitución, o la ley de acuerdo con la Constitución, han modulado los derechos constitucionales de los ciudadanos»,

<sup>12</sup> sobre el particular el Tribunal Constitucional Español en la sentencia N° 26/2005, de fecha 14 de febrero de 2005 en el fundamento 5 b. ha señalado: “Es posible reconocer situaciones y relaciones jurídico-administrativas donde la propia Constitución o las leyes imponen límites en el disfrute de los derechos constitucionales, llámense tales relaciones de “especial sujeción”, “de poder especial”, o simplemente “especiales”. Lo importante ahora es afirmar que la categoría “relación especial de sujeción” no es una norma constitucional, sino la descripción de ciertas situaciones y relaciones administrativas donde la Constitución, o la ley de acuerdo con la Constitución, han modulado los derechos constitucionales de los ciudadanos.»

<sup>13</sup> Ente rector del sistema administrativo de recursos humanos.

<sup>14</sup> El mismo reconocimiento de las relaciones especiales de sujeción en los procedimientos administrativos disciplinarios se efectúa en la Resolución Administrativa de la Gerencia General del Poder Judicial N° 148-2011-GG-PJ de fecha 03 de mayo de 2011.

#### IV.- PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO EN LA CARRERA PÚBLICA MAGISTERIAL

El poder punitivo del Estado o *ius puniendi* se manifiesta también en la potestad disciplinaria o sancionadora del Estado, el procedimiento para la imposición de dichas sanciones debe ser respetuoso de los derecho fundamental del debido proceso y también de los principios del derecho penal bajo determinada cautelas, tales como: principios de inocencia; de legalidad; de tipicidad de las infracciones y sanciones administrativas; de irretroactividad de las normas sancionadoras desfavorables y retroactividad de las normas sancionadoras favorables; del principio del *non bis in idem*; de igualdad, entre otros; y, a estos principios han de incorporarse los principios y garantías judiciales reconocidos en el Artículo 8. 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante la Convención).

La aplicación de los principios del derecho penal al derecho administrativo sancionador no se realiza por la sola existencia de alguna afinidad ontológica entre ambas, sino porque los principio reconocidos en el derecho penal son derivados a su vez de los principios constitucionales, es decir, el reconocimiento de los derechos enunciado en el anterior párrafo, son reconocidos inicialmente en la Constitución y no en el derecho penal de donde se deriva su aplicación.

El Tribunal Constitucional Español en la Sentencia N° 160/94 de fecha 12 de mayo de 1994 ha señalado: "... Como hemos indicado en repetidas ocasiones los principios inspiradores del orden penal **son de aplicación, con cierto matices** (*resaltado nuestro*), al Derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, si bien la recepción de los principios constitucionales del orden penal por el Derecho administrativo sancionador no puede hacerse de forma automática...", el cual es de la misma posición el Tribunal Constitucional peruano en la STC N° 1873-2009-PA/TC fundamento 12 "(...) No obstante la existencia de estas diferencias, existen puntos en común, pero tal vez el más importante sea el de que los principios generales del derecho penal son de recibo, **con ciertos matices**, (*subrayado nuestro*) en el derecho administrativo sancionador. Sin agotar el tema, conviene tener en cuenta cuando menos algunos de los que son de recibo, protección y tutela en sede administrativa (...)"

#### V.- EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO APLICABLE A LOS PROFESORES

Hasta el día de hoy, la carrera pública magisterial se rige por dos leyes. La primera es la Ley N° 24029, denominado Ley del Profesorado, publicada el 14 de diciembre de 1984, que es aplicable a los docentes que ingresaron a la carrera magisterial antes del 13 de julio de 2007; y la segunda, la Ley N° 29062, Ley que modifica a la Ley del Profesorado y regula la carrera magisterial, el cual es aplicable a partir del 13 de julio del 2007.

Ambas leyes regulan el ingreso a la carrera docente, los deberes, obligaciones e incompatibilidades de los profesores, la jornada laboral, la seguridad y bienestar, los niveles remunerativos, así como las faltas y sanciones en que pueden incurrir por el incumplimiento de los deberes en el ejercicio de sus funciones como docentes, entre otros aspectos de la referida carrera.

En lo que se refiere a la regulación de las faltas y sanciones disciplinarias reguladas en las Leyes N° 24029 y 29062, existen diferencias en la tipificación de las mismas, pues

mientras que la primera las regula de manera indirecta la segunda lo hace de manera directa. A continuación desarrollaremos los aspectos generales de cada norma

#### a) **La regulación de faltas y sanciones en la Ley del Profesorado**

El artículo 27º de la Ley Nº 24029 establece que el incumplimiento por parte de los docentes sobre los deberes establecidos en el artículo 17º de la referida ley, trae como consecuencia la imposición de las siguientes sanciones: i) Amonestación, b) Multas de 2 a 10/30 avas partes de las remuneraciones principales; iii) Suspensión en el ejercicio de sus funciones, sin derecho a remuneraciones de 10 a 30 días; iv) Separación temporal del servicio hasta por 3 años; y e) Separación definitiva del servicio.

Los deberes señalados en el artículo 17º de la Ley Nº 24029 son los siguientes: i) Desempeñar su función educativa con dignidad y eficiencia, y con lealtad a la Constitución, a las leyes, y a los fines del centro educativo donde sirven; ii) Orientar al educando con respeto de su libertad; y cooperar con sus padres y la dirección del centro educativo a su formación integral. Evaluar permanentemente este proceso y proponer las acciones correspondientes para asegurar los mejores resultados; iii) Respetar los valores éticos y sociales de la comunidad y participar en su desarrollo cultural, cívico y patriótico; iv) Velar por el mantenimiento adecuado del local, instalaciones y equipamiento del centro educativo y promover su mejora; v) Abstenerse de realizar en el centro de su trabajo actividades que contravengan los fines y objetivos de la institución educativa y vi) No incurrir en actos de hostigamiento sexual, conforme a la ley sobre la materia.

Como se puede advertir la Ley Nº 24029 no tipifica de manera directa las faltas en que pueden incurrir los docentes para la aplicación de las sanciones, es decir, no describe de manera concreta la infracción, presentados la tipificación indirecta a través del cual se enumera de forma individualizada las infracciones; pero para no alargar inútilmente los textos, prescinde de la reproducción de los mandatos y prohibiciones, remitiéndose de forma expresa a los preceptos en que aparecen. El tipo, en consecuencia, no se realiza a través de una descripción directa sino que surge de la conjunción de dos normas: la que manda o prohíbe y la que advierte que el incumplimiento es infracción<sup>15</sup>.

El fundamento de este tipo de cláusulas aparece íntimamente relacionado con la peculiar estructura de las normas sancionadoras administrativas. A diferencia del derecho penal, que no ordena ni prohíbe nada sino que se limita a ligar una sanción a una determinada conducta, en el derecho un mandato y una prohibición y sea la otra norma la que sancione su conculcación. Sobre la tipificación indirecta el Tribunal Supremo español en la sentencia de fecha 14 de octubre de 1996 ha señalado: (...) hay que distinguir, en esta materia, entre el Derecho Penal y el Derecho administrativo sancionador. Mientras en el Derecho Penal el problema de la tipificación de los delitos y faltas y la atribución de las penas puede, con facilidad, hacerse individualmente, no sucede lo mismo en el campo del Derecho Administrativo sancionador, en que la cuestión que nos ocupa es mucho mas compleja; esto explica que, a veces, la individualización de las infracciones administrativas y, sobre todo, las de las sanciones, no será siempre posible (...)"

---

<sup>15</sup> Nieto Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. España, 2005. Cuarta Edición. Págs. 303, 304, 312 y 313.5

En esa medida, para sancionar a un docente la instancia de gestión administrativa correspondiente (Dirección Regional de Educación -DRE- o Unidad de Gestión Educativa Local -UGEL-) deberá probar que el profesor ha incurrido en falta, es decir que ha incumplido, en alguna de sus manifestaciones concretas, los deberes a los cuales se ha obligado en el desempeño de sus funciones, claro esta respetando el debido proceso administrativo.

### **La regulación de faltas y sanciones en la Ley que modifica la Ley del Profesorado en lo referente a la Carrera Pública Magisterial**

La Ley Nº 29062 regula en su artículo 32º los deberes que deben cumplir los docentes. Asimismo, el artículo 33º de la citada ley establece tres tipos de sanciones que pueden ser impuestas a los profesores por la comisión de infracciones administrativas, estas son: i) Amonestación escrita, ii) Suspensión en el cargo sin goce de remuneraciones hasta por tres años, y iii) Destitución del servicio. A excepción de la sanción de amonestación escrita, en las dos sanciones restantes se establece una correspondencia directa con la infracción respectiva.

Así tenemos el incumplimiento de las obligaciones del profesor, debidamente comprobado, es causal de amonestación. Esta sanción es impuesta por la autoridad inmediata al profesor o al personal jerárquico o directivo de la I.E., según sea el caso. La imposición de esta sanción se efectúa con observancia de las garantías constitucionales del debido proceso.

#### **Sanción de suspensión:**

- a) Causar perjuicio al estudiante y/o a la Institución Educativa.
- b) Cometer reiteradamente faltas sancionadas con amonestación.
- c) Realizar en su centro de trabajo actividades de proselitismo político partidario en favor de partidos políticos, movimientos y dirigencias políticas nacionales, regionales o municipales
- d) Realizar actividades comerciales o lucrativas en beneficio propio o de terceros, aprovechando el cargo o la función que se tiene dentro de la Institución Educativa.
- e) Realizar en su centro de trabajo actividades ajenas al cumplimiento de sus funciones de profesor o directivo, sin la correspondiente autorización.
- f) Ejecutar o promover, dentro de la Institución Educativa, actos de violencia física, de calumnia, injuria y difamación, en agravio de cualquier miembro de la comunidad educativa.
- g) No presentarse a las evaluaciones médicas y/o psicológicas requeridas por la autoridad competente.
- h) No presentarse a la evaluación de desempeño docente sin causa justificada.
- i) Otras que se establezcan en disposiciones pertinentes.

#### **Sanción de destitución:**

- a) Causar perjuicio grave al estudiante y/o a la Institución Educativa.
- b) Maltratar física o psicológicamente al estudiante causando daño grave

- c) Realizar conductas de hostigamiento sexual y actos que atenten contra la integridad y libertad sexual, debidamente tipificados como delitos en las leyes correspondientes
- d) Concurrir al centro de trabajo en estado de ebriedad o bajo los efectos de drogas.
- e) Abandonar injustificadamente el cargo.
- f) Haber sido condenado por delito doloso.
- g) Falsificar documentos relacionados con el ejercicio de su actividad profesional
- h) Reincidir en faltas por las que recibió sanción de suspensión
- i) Otras que establezca el reglamento de la presente Ley.

Como se puede advertir, la Ley Nº 29062 ha optado por establecer los grupos de infracciones a las cuales les corresponderá las sanciones de suspensión y destitución, de tal manera que la Administración a la vista de las circunstancias de cada caso, impondrá las sanciones respetando los principios que rige el procedimiento administrativo disciplinario y el debido proceso administrativo.

## **VI.- EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO EN EL PROYECTO DE LEY DE REFORMA DE LA CARRERA MAGISTERIAL.**

En el artículo 39° del proyecto de ley se desarrolla diferentes instituciones del procedimiento administrativo disciplinarios (principios del procedimientos administrativo disciplinario, caducidad, autonomía de responsabilidades, etc.), las cuales debería tener un tratamiento independiente con la finalidad de lograr la efectividad en las sanciones contra los docentes que trasgreda los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de sus funciones. Es cierto que la Ley será reglamento vía decreto supremo, sin embargo, el proyecto de ley en la parte correspondiente al régimen de sanciones debe contar con una técnica legislativa adecuada y establecer expresamente<sup>16</sup> los elementos básicos de la infracción y sanción, el cual debería tener como mínimo los siguientes elementos:<sup>17</sup> a) Los supuestos de la infracción administrativa, b) Los sujetos a quienes se dirige el régimen sancionador (ámbito subjetivo), c) Los tipos de sanciones; los criterios para su imposición. (ámbito objetivo), d) Los órganos encargadas de imponer la sanción y e) Los procedimientos para sancionar, las cuales no se ha regulado expresamente, por lo que es insoslayable profundizar el debate en los temas que a continuación proponemos:

### **En relación a lo supuestos de la infracción administrativa.**

Sobre las conductas infractoras, el proyecto de ley solo atina a enumerar las causales de suspensión, de cese temporal y término de la relación laboral por destitución y no señala cuales son las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional docente, que contravenga con los principios de la carrera

---

<sup>16</sup> El Tribunal Constitucional español en la STC 26/1994 ha establecido que la Ley debe determinar suficientemente los elementos esenciales de la conducta antijurídica, la naturaleza y límites de las sanciones a imponer

<sup>17</sup> Para A. NIETO señala que una ley sancionadora formalmente perfecta habría de seguir el siguiente esquema: "primero explicaría su propia incompletud justificando la llamada a la colaboración reglamentaria; luego, habilitaría de forma expresa a un futuro reglamento y, en fin establecería las pautas o criterios a los que habría de sujetarse la posterior reglamentación, remitiéndose con estas condiciones a su contenido" NIETO GARCIA, A.: "Derecho Administrativo Sancionador" Ed. Tecnos, 4ta Edición, Madrid, 2005, pág. 272.



pública magisterial, el cual debería ser desarrollado en el reglamento como parte del principio de reserva de ley relativa<sup>18</sup>

Así mismo, no se reconoce los supuestos de gradación de las sanciones y solo se hace referencia que la gradación procede por la gravedad de la falta y la jerarquía del servidor o funcionario, el cual contraviene con el principio de causalidad y culpabilidad.

### **Los Órgano encargados de imponer las sanciones.**

La Ley de Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444, reconoce una etapa instructiva el cual está a cargo normalmente del Órgano Instructor quien emite una propuesta de resolución, es la actuación administrativa mas importante, el cual debe garantizar los derechos fundamentales y principio constitucionales de los administrados, es decir, la propuesta de resolución debe estar fundamentado en base al ordenamiento jurídico administrativo y señalar expresamente la existencia o inexistencia de la comisión u omisión de infracción por responsabilidad administrativa en el ejercicio de la función docente, proponiendo la imposición de sanción<sup>19</sup> conforme al principio de razonabilidad<sup>20</sup> y proporcionalidad al Órgano Sancionador. En aquellos casos donde el Órgano Instructor determine la inexistencia de infracción por responsabilidad administrativa, emitirá la resolución disponiendo el archivo del proceso sancionador, sin embargo, en el proyecto de ley no se hace referencia quien es el órgano encargado de la instrucción, y solo se otorga dicha facultad para determinados supuestos a una Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios, el cual no tiene claramente definido sus funciones en el nuevo régimen sancionador, donde solo se le otorga la potestad de calificar y tipificar la infracciones graves<sup>21</sup>.

En lo referente al órgano encargado de sancionar el proyecto de ley no regula expresamente, el reconocimiento del órgano sancionador y solo reconoce la función sancionadora a la autoridad inmediata del profesor, directivo, jerárquico de la institución educativa, de la autoridad superior del Especialistas y/o del jefe de área, según corresponda, en los casos de infracciones leves, el cual afecta el debido procedimiento administrativo y el derecho de defensa de los administrados.

### **Los procedimientos para sancionar**

Solo se establece el plazo de instrucción cuya duración no será mayor de cuarenta y cinco días hábiles improrrogables, sin embargo, no se señala el plazo que tiene la autoridad para emitir la sanción luego de recibida la propuesta de sanción por parte de la Comisión de Procesos Administrativo Disciplinario. Así mismo, no existe

---

<sup>18</sup> En relación a la reserva de ley relativa, el legislador se limita ha establecer una regulación básica o más limitada de la metería, remitiendo el resto al reglamento, el cual denominaremos la colaboración reglamentaria el cual es una potestad discrecional de la administración para configurar las normas con las limitaciones establecidas por la ley originaria y la Constitución.

<sup>19</sup> "... El instructor concluye su labor con esta propuesta, que, en el caso de que proponga sanciones, ha de entenderes como el actos acusatorio propiamente dicho..." E. GARCIA DE ENTERRIA. *Curso de Derecho Administrativo...*, op. Cit., p.192.

<sup>20</sup> Artículo IV literal 1.4 de la Ley 27444 (...) 1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido. (...).

<sup>21</sup> Art. 40° del Proyecto de Ley "... La falta o infracción se tipifica atendiendo a la naturaleza de la acción u omisión y la calificación de la gravedad es atribución de la autoridad competente o de la comisión de procesos Disciplinarios, según corresponda..."

reconocimiento de los medios impugnatorios y/o queja en el procedimiento administrativo disciplinario.

En relación a la separación de sus funciones de los docentes que se encuentren acusados por delitos de violación contra la libertad sexual, apología la terrorismo, delito de terrorismo, delito de corrupción de funcionarios, entre otros, constituye una medida preventiva de separación del cargo en el procedimiento administrativo por responsabilidad funcional el cual tiene por finalidad asegurar la eficacia de la resolución sancionatoria y resguardar el correcto ejercicio de la función pública<sup>22</sup>, no constituye sanción administrativa, el cual no impide continuar con el procedimiento sancionador, ni produce indefensión, por lo que el administrado tiene el derecho de contradecir a iniciativa de parte, sin embargo, debe señalarse cual es el órgano encargado de elaborar la propuesta de separación y el órgano encargado de admitir la medida preventiva, supuestos legales que no se presentan en el proyecto de ley.

La decisión de separación del cargo de docente debe fundamentarse en la gravedad e intensidad de los hechos imputados, así como, en la posibilidad que, sin su adopción, se ponga en riesgo o peligro el correcto ejercicio de la carrera pública magisterial. Para establecer la gravedad de los hechos imputados, debe valorarse conforme al principio de razonabilidad y proporcionalidad<sup>23</sup>, la estimación de la posibilidad de puesta en riesgo o peligro del correcto ejercicio de la carrera pública magisterial, debe considerar necesariamente el nivel del cargo y relación de las funciones y antecedentes, respecto a la infracción imputada, en caso contrario la administración estaría ejerciendo un poder abusivo contra los docentes, el cual no es aceptable en un Estado de derecho.

## VII.- CONCLUSIONES.

El Presidente de la República conforme a su atribución de iniciativa legislativa ha remitido al Congreso de la República el Proyecto de Ley N° 1388/2012-PE Ley de Reforma Magisterial, el cual tiene por objeto regular los deberes y derechos formación continua, carrera pública, estímulos, incentivos y proceso administrativo disciplinario, sobre este último consideramos que el régimen sancionador desarrollado en la iniciativa legislativa, contraviene con las garantías procesales y constitucionales, por lo que debe ser modificado especialmente en la tipificación de las infracciones, los órganos encargados de sancionar y el procedimiento para sancionar.

---

<sup>22</sup> En definitiva, señala M. REBOLLO PUIG, "Forzoso es reconocer que vaga en las medidas provisional un fin que no encaja exactamente con el de asegurar la resolución que pudiera recaer, un motivo que no es el *periculum in mora* en su forma normal matizaciones que las aproximan a esas otras medidas cautelares.

En el fondo aparece este dato elemental: durante la tramitación del procedimiento se puede perjudicar la eficacia de la resolución que pudiera recaer; pero también, incluso sin lo anterior, se puede perjudicar – o continuar perjudicando- el interés público, un interés que no admite demoras para mantenerlo o restaurarlo. Este interés público se preservará definitivamente con la resolución final, pero durante la tramitación del procedimiento puede verse lesionado..." *op. Cit.*, p. 690

<sup>23</sup> Las medidas provisionales deben ser adoptada "por resolución fundada en derecho que cuando no es reglada, ha de basarse en juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y la circunstancias concurrentes, pues una medida desproporcionada o irrazonable no sería propiamente cautelar, sino que tendría un carácter punitivo en cuanto al exceso" (Sentencia del Tribunal Constitucional español STC 108/1984).

**BIBLIOGRAFIA:**

ALARCON SOTOMAYOR, Lucía, “El Procedimiento Administrativo Sancionador y los Derechos Fundamentales”, Thomson, 1ra Edición 1997.

BACA ONETO, Víctor: “¿Responsabilidad subjetiva u objetiva en materia sancionadora?”, Actualidad jurídica, N° 204.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Informe Defensorial N° 147. Aportes de la Defensoría del Pueblo para una educación sin corrupción, Lima 2009.

PEZO CASTAÑEDA, Eduardo “El régimen disciplinario en la carrera pública magisterial, la necesidad de garantizar la eficacia del procedimiento disciplinario”, en Revista Derecho y Cambio Social.

MARINA JALVO, B. “Derechos disciplinario y potestad sancionadora de la Administración”. Ed. Lex Nova, 3ra edición 2006.

NIETO ALEJANDRO, Derecho administrativo sancionador, 4ª ed., Madrid, 2005.