Proyecto de Ley N°.....6511/2023-PE

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
ÁREA DE TRÁMITE DOCUMENTARIO
23 NOV 2023
RECIBIDO
Fecha: ____ Hora: 4:38 p.m.

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"

Lima, 23 de noviembre de 2023

OFICIO Nº 362 -2023 -PR

Señor
ALEJANDRO SOTO REYES
Presidente del Congreso de la República
Presente. -

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 107º de la Constitución Política del Perú, a fin de someter a consideración del Congreso de la República, con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, el Proyecto de Ley que modifica la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial, para garantizar la neutralidad en el desempeño de la función pública docente.

Mucho estimaremos que se sirva disponer su trámite con el carácter de URGENTE, según lo establecido por el artículo 105° de la Constitución Política del Perú.

Sin otro particular, hacemos propicia la oportunidad para renovarle los sentimientos de nuestra consideración.

Atentamente,

DINA ERCILIA BOLUARTE ZEGARRA
Presidenta de la República

LUIS ALBERTO OTÁROLA PEÑARANDA
Presidente del Consejo de Ministros

Ley

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY N° 29944, LEY DE REFORMA MAGISTERIAL, PARA GARANTIZAR LA NEUTRALIDAD EN EL DESEMPEÑO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA DOCENTE

LA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA LA LEY N° 29944, LEY DE REFORMA MAGISTERIAL, PARA GARANTIZAR LA NEUTRALIDAD EN EL DESEMPEÑO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA DOCENTE

Artículo 1.- Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto modificar la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial, en lo referido a las causales de cese temporal y destitución, con el fin de garantizar el deber de neutralidad en el desempeño de la función pública docente.

Artículo 2.- Modificación de los artículos 48 y 49 de la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial

Se modifica el literal g) e incorpora el literal j) del artículo 48; y, se modifica el literal h) e incorpora el literal k) del artículo 49 de la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial, los cuales quedan redactados con el siguiente tenor:

"**Artículo 48.- Cese Temporal**

Son causales de cese temporal en el cargo, la transgresión u omisión, de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente, considerados como grave.

También se consideran faltas o infracciones graves, pasibles de cese temporal, las siguientes:

(...)

g) Realizar actividades de proselitismo político a favor o en contra de organizaciones políticas, autoridades, candidatos o algún movimiento político, alianza o dirigencia política a nivel nacional, regional o local, u opción en consulta, durante el ejercicio de la función docente o haciendo uso de la infraestructura, bienes o recursos públicos de la Instancia de Gestión Educativa Descentralizada.

(...)

j) Exaltar, justificar o enaltecer hechos de violencia que alteren el orden constitucional, durante el ejercicio de la función docente.

(...)".

"**Artículo 49.- Destitución**

Son causales de destitución, la transgresión por acción u omisión de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente, considerado como muy grave.

También se consideran faltas o infracciones muy graves, pasibles de destitución, las siguientes:

(...)

h) Inducir a estudiantes a participar en actividades de proselitismo político, a favor o en contra de organizaciones políticas, autoridades, candidatos o algún movimiento político, alianza o dirigencia política a nivel nacional, regional o local u opción en consulta, en su condición de profesional de la educación, dentro o fuera del horario laboral, o haciendo uso de la infraestructura, bienes o recursos públicos de la Instancia de Gestión Educativa Descentralizada.

(...)

k) Persuadir u obligar a estudiantes a realizar cualquier tipo de actos que exalten, justifiquen o enaltezcan hechos de violencia en sus diferentes manifestaciones, que alteren el orden constitucional, en su condición de profesional de la educación, dentro o fuera del horario laboral.

(...)".

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

ÚNICA.- Modificación del Reglamento de la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial

El Ministerio de Educación, en un plazo no mayor de sesenta (60) días calendario a partir del día siguiente de la publicación de la presente Ley, modifica el Reglamento de

Ley

la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial, a fin de realizar las adecuaciones correspondientes.

Comuníquese a la señora Presidenta de la República para su promulgación.

En Lima, a los días del mes de del dos mil veintitrés.

DINA ERCILIA BOLUARTE ZEGARRA
Presidenta de la República

LUIS ALBERTO OTÁROLA PEÑARANDA
Presidente del Consejo de Ministros

LEY QUE MODIFICA LA LEY N° 29944, LEY DE REFORMA MAGISTERIAL, PARA GARANTIZAR LA NEUTRALIDAD EN EL DESEMPEÑO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA DOCENTE

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. FUNDAMENTO TÉCNICO DE LA PROPUESTA NORMATIVA

1.1 Identificación del problema público

La Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial (en adelante, **LRM**) tiene como objetivo normar las relaciones entre el Estado y los profesores que prestan servicios en las instituciones y programas educativos públicos de Educación Básica y Técnico Productiva y en las Instancias de Gestión Educativa Descentralizada (en adelante, **IGED**). Asimismo, regula deberes, derechos, la formación continua, la Carrera Pública Magisterial, la evaluación, el proceso disciplinario, las remuneraciones y los estímulos e incentivos.

En el marco de la carrera pública magisterial, uno de los principios del régimen laboral es el *"Principio de Probidad y Ética Pública"*, el cual se define como la actuación del profesor que se sujeta a lo establecido en la Constitución Política del Perú, la Ley del Código de Ética de la Función Pública y la LRM.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, son deberes del servidor público, entre ellos, *el deber de actuar con absoluta imparcialidad política*, económica o de cualquier índole en el desempeño de sus funciones *demostrando independencia a sus vinculaciones con personas, partidos políticos o instituciones.* Asimismo, el artículo 8 de la citada Ley precisa las prohibiciones éticas en la función pública siendo una de ellas la de *"realizar actividades de proselitismo político"*, la cual se define como el realizar actividades de proselitismo político a través de la utilización del ejercicio de sus funciones o por medio del uso de infraestructura, bienes o recursos públicos, ya sea a favor o en contra de partidos u organizaciones políticas o candidatos.

El literal g) del artículo 48 de la Ley de Reforma Magisterial establece que las causales y supuestos de faltas o infracciones consideradas graves pasibles de sanción por cese temporal, entre ellas, es: *"Realizar en su centro de trabajo actividades de proselitismo político partidario en favor de partidos políticos, movimientos, alianzas o dirigencias políticas nacionales, regionales o municipales".*

Dicho supuesto de falta, conlleva a que la imputación de la conducta en el marco de la Ley de Reforma Magisterial se limite a los siguientes aspectos:

- Las actividades de proselitismo político solo serán imputables si se realizan en el centro de labores del docente; esto quiere decir que, si se ejecutan en un lugar distinto no será imputable en el marco de la Ley de Reforma Magisterial, así dicha conducta se haya realizado durante el ejercicio de la función docente.

- Para la imputación en el marco de la Ley de Reforma Magisterial será factible de adecuación si es que el presunto infractor tiene la condición de afiliado a un partido político y sus actos son a favor del partido político, movimiento, entre otros; en buena cuenta si la actividad proselitista es

realizado por un docente que no es afiliado a ningún partido político no será imputable, asimismo si los actos son en contra a un determinado partido político, tampoco será imputable la falta.

En adición a lo anterior, según lo señalado en el literal h) del artículo 49 de la citada Ley, una de las causales y supuestos de faltas o infracciones consideradas muy graves pasibles de sanción por destitución es *"Inducir a los alumnos a participar en marchas de carácter político".*

Ambos supuestos tienen su sustento base en el deber de "Neutralidad"; no obstante, la gravedad y distinción se centra en que en el supuesto de falta muy grave pasible de destitución se "induce" a los estudiantes a ser partícipes de las actividades de proselitismo político, empleando la condición de docente o utilizando bienes o recursos del Estado; es por ello que la vigente imputación de la conducta en el marco de la Ley de Reforma Magisterial se limita a los siguientes aspectos:

- Sólo se limita a una sola actividad de proselitismo político, la cual consiste en "participar en marchas de carácter político"; excluyendo toda actividad de proselitismo político distinta (producción de pancartas, reuniones, videos y demás). Bajo el vigente marco normativo de la Ley de Reforma Magisterial no será imputable dichas conductas así se hayan realizado dentro o fuera del horario laboral o utilizando la infraestructura, bienes o recursos del Estado.

En virtud de lo expuesto, se advierte que la redacción vigente del literal g) del artículo 48 de la Ley de Reforma Magisterial limita la definición de proselitismo político en cuanto al alcance de su definición establecida en la Ley del Código de Ética de la función pública; así como, del literal h) del artículo 49 de la citada Ley, la cual reduce a una sola actividad: "participar en marchas de carácter político".

Como a manera de ejemplo está el hecho recaído en la Resolución Nº 001457-2019-SERVIR/TSC-Segunda Sala, de fecha 19.06.2019, a través del cual se detalla lo siguiente:

- Una Directora de I.E, utilizó el patio de la escuela para la celebración por el Día de la Madre, evento al que además de los vecinos del distrito asistió un candidato de un partido político, quien entregó regalos a las madres de familia y vecinos del distrito.

- Además, conforme se detalla, en las instalaciones de la Institución Educativa, se colgaron afiches del candidato del partido político.

- Se le imputó y sancionó por la comisión de la falta tipificada en el primer párrafo del artículo 48 de la LRM, al haber trasgredido el literal m) del artículo 40º de la misma Ley, en la medida que no resguardó la correcta utilización de la infraestructura de la institución educativa bajo su dirección.

Cabe señalar además que desde la entrada en vigencia de la Ley N°29944, Ley de Reforma Magisterial, no se ha regulado como un supuesto de falta el acto mediante el cual el profesional de la educación justifique, enaltezca o exalte hechos de violencia ocurridos en la sociedad que alteran el orden interno o afectan derechos constitucionales los cuales ocasionan una afectación al desarrollo de una cultura de paz, fortalecimiento de la identidad peruana,

MINISTERIO DE EDUCACIÓN - Oficina General de Asesoría Jurídica - VISTO

MINISTERIO DE EDUCACIÓN - Dirección General de Desarrollo Docente - V°B°

ciudadana y democrática; a pesar que en el marco ético del docente se le exige un comportamiento moral, cuya actuación profesional sea en respeto a los derechos humanos, a la dignidad de los niños, niñas, adolescentes, jóvenes, adultos y adultos mayores y el desarrollo de una cultura de paz y de solidaridad que coadyuven al fortalecimiento de la identidad peruana, ciudadana y la democracia.

Claramente estos hechos vulneran el principio de neutralidad en cuanto a que se consideran actos de proselitismo político o se realice una apología a la violencia; no obstante, la ausencia en la correcta tipificación dificulta a la autoridad administrativa a cargo del PAD en el marco de la LRM, a que pueda adecuar e imputar por dicha falta, recurriendo a la imputación de una falta distinta que en esencia no engloba lo real de la infracción cometida pero que se utiliza para evitar la impunidad.

En tal sentido, la tipificación establecida en la LRM en relación a las causales de proselitismo político (cese temporal y destitución) no es acorde a lo establecido en la Ley del Código de Ética de la Función Pública y la ausencia de tipificación en cuanto a la apología a la violencia conlleva a concluir que no se garantiza el deber de absoluta imparcialidad que debe ostentar todo servidor público, aspecto que conforme a la explicado excluye diversas formas de transgredir dicho deber, imposibilitando realizar una adecuada tipificación y posterior imputación de la falta, recurriendo para tal fin supletoriamente al Código de Ética de la Función Pública.

1.2 Análisis del estado actual de la situación fáctica que se pretende regular o modificar

El artículo 3 de la Ley N° 28044, Ley General de Educación (en adelante, **Ley N° 28044**), establece que el Estado debe garantizar el ejercicio del derecho a una educación integral y de calidad para todos, siendo uno de sus fines contribuir a una sociedad democrática, tolerante y forjadora de una cultura de paz.

En esa línea, el artículo 53 de la Ley N° 28044 señala que le corresponde al estudiante contar con un sistema educativo eficiente, con instituciones y profesores responsables de su aprendizaje y desarrollo integral; asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la citada Ley, el profesor es el agente fundamental del proceso educativo y tiene como misión contribuir eficazmente en la formación de los estudiantes en todas las dimensiones del desarrollo humano. Cabe precisar que, por la naturaleza de su función, se le exige al profesor idoneidad profesional, probada solvencia moral y salud física y mental que no ponga en riesgo la integridad de los estudiantes.

En adición con lo anterior, le corresponde al profesor, entre otros aspectos, acompañar a las y los estudiantes en el proceso de generar estructuras propias internas, cognitivas y socioemocionales, para que logre el desarrollo de las competencias establecidas en el Currículo Nacional de la Educación Básica (en adelante, **CNEB**).

En efecto, esta responsabilidad del docente como agente del proceso educativo está relacionada con su participación como mediador en el desarrollo y logro de aprendizajes de los estudiantes, formando personas capaces de lograr su realización ética, intelectual, artística y afectiva, promoviendo la identidad y autoestima y su integración adecuada y crítica a la sociedad para que el estudiante ejerza su ciudadanía en armonía con su contexto.

Por otro lado, desde la promulgación de la Ley de Reforma Magisterial hasta la fecha, la tipificación de las faltas e infracciones relacionadas a garantizar la neutralidad en el desempeño de las funciones del docente de la Carrera Pública Magisterial (en adelante, **CPM**) no ha sido objeto de modificación a pesar de haberse emitido normatividad que tiene vinculación directa con dicho aspecto.

Posteriormente, la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante, **Ley N° 30057**) y su Reglamento dispone como una de las faltas del servidor público, *"(...) i) Realizar actividades de proselitismo político durante la jornada de trabajo, o a través del uso de sus funciones o de recursos de la entidad pública".*

Al respecto, mediante la Resolución N° 001517-2017-SERVIR/TSC-Segunda Sala, el Tribunal del Servicio Civil de la Autoridad Nacional del Servicio Civil (en adelante, **SERVIR**) precisó el proselitismo político en los siguientes términos: *"(...) debe entenderse a toda actividad realizada por una persona –afiliada o no a un partido político– con la finalidad de captar seguidores para determinada causa política, ya sea mediante el diálogo con otras personas, o a través de la publicidad o propaganda electoral de determinados candidatos a un cargo de elección popular."*[1]

Cabe precisar que, las restricciones al derecho de libertad de expresión o de pensamiento se limitan razonablemente conforme a lo establecido en el penúltimo párrafo del artículo 31[2] y el artículo 39[3] de la Constitución Política del Perú.

Así las cosas, mediante la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0008-2005-PI/TC, el Tribunal Constitucional indicó que respecto del artículo 39 de la Constitución: *"La finalidad esencial del servicio a la Nación radica en prestar los servicios públicos a los destinatarios de tales deberes, es decir a los ciudadanos, con sujeción a la primacía de la Constitución, los derechos fundamentales, el principio democrático, los valores derivados de la constitución y al poder democrático y civil en el ejercicio de la función pública. (...)"*[4].

Por otra parte, la potestad disciplinaria está relacionada con la atribución que tiene el Estado para evaluar el comportamiento de los funcionarios y servidores, para preservar la organización administrativa, velando por el orden, la disciplina y el correcto ejercicio de las funciones administrativas.

En esa misma línea, cabe acotar que, el mandato de neutralidad es el fundamento que limita la libertad de expresión del servidor; dicha restricción se encuentra establecida también en el numeral 1 del artículo 7 de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, la cual señala que el servidor público tiene, entre otros, el deber de neutralidad, que implica actuar con absoluta imparcialidad política, económica o de cualquier índole en el desempeño de sus funciones, demostrando independencia a sus vinculaciones con personas, partidos políticos o instituciones.

---

1 De fecha 06.09.2017 recaído en el Expediente 2573-2017-SERVIR/TSC; fundamento 60; página 19.

2 "(...) La Ley establece mecanismos para garantizar la neutralidad estatal durante los procesos electorales y de participación ciudadana".

3 "Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación. El Presidente de la República tiene la más alta jerarquía en el servicio a la Nación y, en ese orden, los representantes al Congreso, ministros de Estado, (...)".

4 Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional, fecha 12.08.2005, caso Juan José Gorriti y otros ciudadanos, Fundamento 14, apartado b.2) denominada "Finalidad esencial de la función pública al servicio de la Nación conforme a la Constitución y confianza de los ciudadanos".

Asimismo, la "Guía para Funcionarios y Servidores del Estado" señala que desde una vertiente negativa "la imparcialidad implica la separación de la política y de la administración pública en la medida que atienden intereses no necesariamente concurrentes y a que empleadas y empleados deben respetar la pluralidad política. Para ello, los ordenamientos incorporan reglas como la neutralidad política en tiempos electorales y no electorales (...)"[5].

En tal sentido, resulta importante buscar los mecanismos idóneos para garantizar la neutralidad estatal durante los procesos electorales y de participación ciudadana; así como en el ejercicio de las funciones del funcionario y servidor público. Pues como se ha detallado en el numeral anterior denominado "Identificación del problema público", se advierte que la redacción vigente del literal g) del artículo 48 de la Ley de Reforma Magisterial limita la definición de proselitismo político en cuanto al alcance de su definición establecida en la Ley del Código de Ética de la función pública; así como, del literal h) del artículo 49 de la citada Ley, la cual reduce a una sola actividad "participar en marchas de carácter político".

En tal sentido, ambas causales de cese temporal y destitución atentan el deber de absoluta imparcialidad política que debe ostentar todo servidor público, aspecto que conforme a la tipificación vigente excluye diversas formar de transgredir dicho deber, imposibilitando realizar una adecuación y posterior imputación, cuya redacción vigente no está acorde a lo establecido en la "Guía para Funcionarios y Servidores del Estado" y en la Ley N° 30057.

La medida propuesta evita poner en riesgo a las y los estudiantes de las instituciones educativas públicas y ponderar el derecho a una educación de calidad con docentes idóneos y neutrales a fin de brindar el servicio esencial de la educación sin ninguna interferencia política. En este caso, debe compatibilizarse la abstención de cualquier actividad de índole político y la importancia de una educación de calidad que, ayude a formar una cultura política en nuestro país desde los primeros niveles de formación básica, más aún si el grupo etario de estudiantes son menores de edad que no ejercen el derecho al voto.

1.3 Análisis sobre la necesidad, viabilidad y oportunidad del proyecto normativo

Considerando que es deber del Estado garantizar una educación integral y de calidad para todos, siendo uno de sus fines contribuir a una sociedad democrática, tolerante y forjadora de una cultura de paz.

El Comité de Derechos Económicos y Culturales de las Naciones Unidas, en su Observación General N° 13 de 1999, ha tenido a bien precisar que "al *considerar la correcta aplicación de [los componentes del derecho a la educación], se habrán de tener en cuenta ante todo los superiores intereses de los alumnos"* [6].

Lo antes señalado no es más que la aplicación concreta del artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, que dispone:

---

5 Guía para Funcionarios y Servidores del Estado (2015). "Principios, deberes y prohibiciones éticas en la función pública". Comisión de Alto Nivel Anticorrupción (CAN). Lima, pp. 31-32. Disponible en: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/530493/Manual-Principios-Deberes-en-la-FuncionPublica.pdf?v=1641410891.

6 Fundamento 7 correspondiente al Párrafo 2 del artículo 13 - El derecho a recibir educación, observaciones generales.

"En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

Asimismo, de acuerdo al Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, el objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos sus derechos y su desarrollo holístico[7], el cual puede ser concebido como un derecho sustantivo, pero también como un principio interpretativo y una norma de procedimiento[8].

Mediante la Ley N° 30466, Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, en su artículo 2 establece que "el interés superior del niño es un derecho, un principio y una norma de procedimiento que otorga al niño el derecho a que se le considere de manera primordial su interés superior en todas las medidas que le afecten directa o indirectamente, garantizando sus derechos humanos". Además, el artículo 5 de la citada ley dispone que las autoridades administrativas están obligadas a fundamentar expresamente las decisiones que involucren este derecho.

De igual modo, el numeral 9.4 del artículo 9 del Reglamento de la Ley N° 30466, Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2018-MIMP, dispone que las autoridades y responsables de las entidades públicas y privadas están obligadas a evaluar la seguridad e integridad de cada niña, niño o adolescente en cada momento. Dicha evaluación supone valorar la posibilidad de riesgos y desprotección, daños futuros y otras consecuencias de la decisión en la seguridad de la niña, niño o adolescente.

Cabe precisar que, el principio del interés superior cumple también una importante función hermenéutica o interpretativa, facilitando del mismo modo resolver eventuales incompatibilidades, así como llenar vacíos legales en la toma de decisiones para las cuales no existe norma expresa. De hecho, el numeral 8.3 del artículo 8 del Reglamento de la Ley N° 30466, en concordancia con el artículo 4 *in fine* de la citada Ley contempla expresamente la facultad de efectuar una "ponderación de derechos", la cual se realiza mediante un adecuado análisis de la relación de preferencia entre los derechos que entran en conflicto si entran en conflicto los derechos de otras personas con el interés superior del niño.

En ese orden de ideas, debe indicarse que el Principio del Interés Superior de la Niña y el Niño en sede supranacional, cuenta con los tratados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que protegen a los menores, así tenemos los principales instrumentos convencionales siguientes: la Declaración de los Derechos del Niño de la ONU, cuyos principios dos y seis consagran «El derecho a tener una protección especial para el desarrollo físico, mental y social del niño» y «El derecho a la comprensión y al amor de los padres y de la sociedad»; la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 25.2: «La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales [...]»; la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 3.1: «En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los

---

7 Comité de los Derechos del Niño. Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. Párrafo 4.

8 Comité de los Derechos del Niño. Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. Párrafo 6.

órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño»; y demás instrumentos internacionales que protegen la integridad de los menores de edad.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, la propuesta de modificación de la Ley de Reforma Magisterial busca cumplir con la obligación del Estado en brindar una educación integral para todos y todas, y contribuir a una sociedad democrática, tolerante y forjadora de una cultura de paz; evitar poner en riesgo a nuestros estudiantes y ponderar el derecho a una educación de calidad con docentes idóneos para brindar el servicio esencial de la educación.

En tal sentido, se requiere modificar el literal g) e incorporar el literal j) del artículo 48; y, modificar el literal h) e incorporar el literal k) del artículo 49 de la LRM, a efectos de adecuar el alcance de la falta grave y muy grave que acarrean un cese temporal y destitución en el cargo, relacionado al deber de neutralidad del servidor público y el respeto a los principios democráticos y constitucionales en el ejercicio de la función pública docente.

Test de proporcionalidad de la medida propuesta

Se ha señalado, al identificar el problema público que la vigente Ley de Reforma Magisterial en la redacción del literal g) del artículo 48 limita la definición de proselitismo político en cuanto al alcance de su definición establecida en la Ley del Código de Ética de la función pública; así como, en el literal h) del artículo 49 de la citada Ley, la cual reduce a una sola actividad "participar en marchas de carácter político"; asimismo existe ausencia de regulación ante una apología a la violencia por parte del docente de la carrera publica magisterial. En tal sentido, dichas causales de cese temporal y destitución atentan el deber de absoluta imparcialidad política que debe ostentar todo servidor público, aspecto que conforme a la tipificación vigente excluye diversas formar de transgredir dicho deber, imposibilitando realizar una adecuación y posterior imputación.

En ese sentido, es el derecho a la educación el que busca ser protegido, se trata de hacer más efectiva la protección integral del interés superior del niño, en brindar una educación integral para todas y todos los estudiantes, y contribuir a una sociedad democrática, tolerante y forjadora de una cultura de paz.

El Tribunal Constitucional ha señalado que la educación tiene un carácter binario: es a la vez un derecho fundamental y un servicio público esencial[9]. En esas condiciones, es el Estado el primer responsable de su control y de la supervisión de sus componentes, entre ellos, su calidad.

De acuerdo al Tribunal Constitucional, el derecho a la educación permite "la plena realización de otros derechos fundamentales, por cuanto la formación en valores, técnica y académica es un presupuesto indispensable para participar plenamente en la vida social y política del país"[10].

Por ello, de acuerdo al Comité de los Derechos del Niño de la ONU, "*La Convención contiene numerosos artículos que se relacionan explícita o*

---

9 Sobre el particular, sentencias de los expedientes N° 0513-2021-AA/TC, 0774-2020-AA/TC, 01449-2019-AA/TC, por citar solo tres de las más recientes, de alrededor de sesenta sentencias que ratifican este concepto, encontradas a través del buscador oficial de jurisprudencia del Tribunal Constitucional: https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe/sistematizacion-jurisprudencial/busqueda

10 Sentencias en expedientes N° 01701-2022-AA/TC, 00774-2020-AA/TC, 1594-2020-AA/TC, entre muchos otros.

implícitamente con la violencia y la protección del menor. El artículo 19 debería leerse conjuntamente con esos artículos. Esas referencias exhaustivas son prueba de la necesidad de tener en cuenta la amenaza omnipresente que representa la violencia en todas sus formas para la aplicación de los derechos del niño y de proteger a los niños en todas las situaciones de su vida y su desarrollo." (Observación general Nº 13, 2011, "Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia", https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC. C.GC.13)

Bajo ese marco fundamental, la presente propuesta normativa tiene por objeto garantizar docentes idóneos con probada solvencia moral, salud física y mental que no pongan en riesgo la integridad de las y los estudiantes, y que puedan brindar el servicio esencial de la educación integral para todas y todos los estudiantes, y contribuir a una sociedad democrática, tolerante y forjadora de una cultura de paz.

De acuerdo a sus obligaciones convencionales y constitucionales, es deber del Estado brindar protección a los niños y adolescentes y no tolerar la más mínima exposición de estos a ningún riesgo que pueda afectar su seguridad y desarrollo personal, al tratarse de una población especialmente vulnerable.

En los términos aquí expuestos, por tanto, se advierte una aparente limitación al derecho a la libertad de expresión y el derecho al trabajo, el cual al igual que cualquier otro derecho, tampoco es absoluto, sino relativo, por lo que también está sujeto a restricciones. Tales restricciones, por lo general, suponen la puesta en tensión o conflicto entre los diferentes derechos y principios, como ocurre en este caso, entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al trabajo con el principio de idoneidad, derecho a la educación y el derecho a la integridad e interés superior del niño, niña y adolescente. Para resolver este tipo de conflictos, se debe proceder a una evaluación objetiva del valor de ambos derechos contrapuestos. Para ello, se recurre al test de proporcionalidad.

Componente Idoneidad

a. En primer término, debe analizarse la idoneidad de la propuesta. En este aspecto, se analiza tanto la relevancia constitucional de la medida, es decir, si esta es constitucionalmente legítima por no estar expresamente prohibida por la Constitución, como si los fines que pretende proteger se encuentran justificados constitucionalmente.

   La medida consiste en modificar las causales de cese temporal y destitución relacionadas al deber de absoluta imparcialidad política que debe ostentar todo servidor público, aspecto que conforme a la tipificación vigente excluye diversas formar de transgredir dicho deber, imposibilitando realizar una adecuación y posterior imputación. La redacción vigente tipificada en el marco de la Ley de Reforma Magisterial no es acorde a lo establecido en la "Guía para Funcionarios y Servidores del Estado" y en la Ley N° 30057.

   La medida propuesta evita poner en riesgo a las y los estudiantes de las instituciones educativas públicas y ponderar el derecho a una educación de calidad con docentes idóneos y neutrales a fin de brindar el servicio esencial de la educación sin ninguna interferencia política. En este caso, debe compatibilizarse la abstención de cualquier actividad de proselitismo político y la importancia de la cultura política en nuestro país, desde los primeros

MINISTERIO DE EDUCACIÓN - Oficina General de Asesoría Jurídica - VISTO

MINISTERIO DE EDUCACIÓN - Dirección General de Desarrollo Docente - V°B°

niveles de formación básica, más aún si el grupo etario de estudiantes son menores de edad que no ejercen el derecho al voto.

Bajo estos argumentos se justifica en el deber de protección del derecho a la educación, que supone el desarrollo integral de la persona, la promoción del conocimiento y el aprendizaje, y la formación ética y cívica que comprenda la enseñanza de la Constitución y los derechos humanos (artículos 13 y 14 de la Constitución).

Así pues, la medida en apariencia podría entenderse que limita el derecho a la libertad de expresión; no obstante, en el marco de la carrera pública magisterial, uno de los principios del régimen laboral es el *"Principio de Probidad y Ética Pública"*, el cual se define como la actuación del profesor que se sujeta a lo establecido en la Constitución Política del Perú, la Ley del Código de Ética de la Función Pública y la LRM. Es así que la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, establece como deberes del servidor público, el "deber de neutralidad" que se define como *el deber de actuar con absoluta imparcialidad política*, económica o de cualquier índole en el desempeño de sus funciones *demostrando independencia a sus vinculaciones con personas, partidos políticos o instituciones.*

En buena cuenta la medida propuesta está orientada a perseguir un fin constitucionalmente válido, como es el derecho a una educación de calidad, el derecho a la integridad e interés superior de niño, niña y adolescente y el principio de idoneidad del servidor público, por encima del derecho a la libertad de expresión y el derecho al trabajo.

La educación, posee un carácter binario, pues no sólo constituye un derecho fundamental, sino que también es un servicio público (véase entre muchas, el fundamento 7 de la STC 4232-2004-AA/TC), en dicho marco es que se emite la Ley N° 28988, que declara a la Educación Básica Regular como servicio público esencial.

Dada la configuración especial de la educación parece claro que los trabajadores estatales en general y los trabajadores de la educación en particular, además de tener determinados derechos (acceso, capacitación, permanencia o promoción) tienen también determinados deberes en el ejercicio de la función docente, esto con el fin de garantizar que la prestación del servicio de educación sea adecuada y de calidad, con sujeción a la Constitución y los derechos fundamentales. Algunos de estos deberes se encuentran recogidos en la LRM, tales como cumplir en forma eficaz con el proceso de aprendizaje de los estudiantes (artículo 40.a); orientar al educando con respeto a su libertad, autonomía, identidad, creatividad y participación (artículo 40.b); respetar los derechos de los estudiantes, así como de los padres de familia (artículo 40.c); ejercer la docencia en armonía con los comportamientos éticos y cívicos (artículo 40.i); asegurar que sus actividades profesionales se fundamenten en el respeto mutuo, la práctica de los derechos humanos, la Constitución, la solidaridad, la tolerancia y el desarrollo de una cultura de paz y democrática (artículo 40.n), entre otros.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN
VISTO
Oficina General de Asesoría Jurídica

MINISTERIO DE EDUCACIÓN
VºBº
Dirección General de Desarrollo Docente

En consecuencia, la norma que se pretende aprobar resulta idónea, en términos de su sometimiento a la Constitución y al código de ética del servidor público, puesto que no contraviene ningún derecho protegido por ella.

En segundo lugar, resulta claro que los objetivos propuestos justifican plenamente el deber del Estado de brindarles protección adecuada. Como se ha señalado, para el Estado es en absoluto intolerable exponer en lo más mínimo a su niñez y juventud a riesgos que puedan afectar en forma grave su desarrollo integral, que es parte de la finalidad de la Educación.

En atención al mismo es que el principio del interés superior del niño cumple también una importante función hermenéutica o interpretativa, facilitando del mismo modo resolver eventuales incompatibilidades, así como suplir vacíos legales en la toma de decisiones para las cuales no existe norma expresa. Al respecto, el artículo 8.3 del Reglamento de la Ley N° 30466[11], ha establecido la facultad de efectuar una ponderación de derechos, indicando: *"se realiza mediante un adecuado análisis de la relación de preferencia entre los derechos que entran en conflicto. Cuando se trata de la propia niña, niño o adolescente, se prefiere aquellos que garanticen a largo plazo su interés y desarrollo de manera integral."*

b. A continuación, es preciso revisar si la medida es técnicamente idónea, es decir, si es adecuada al fin que se persigue. En esta etapa de la evaluación, el test no precisa establecer si se trata de la mejor medida, solo que ella sea adecuada en sí misma.

La modificación de la tipificación de las faltas relacionadas al deber de neutralidad de la función pública, se circunscribe a conductas de especial gravedad materializarlo, pues transgrede la imparcialidad absoluta que debe ostentar el profesional de la educación que ejerce la función pública docente y que en algunos casos utiliza a los estudiantes para captar seguidores ante una determinada causa política; dichas acciones hacen poner en riesgo a los estudiantes ante hechos de violencia física y psicológica afectando los derechos de los niños, niñas y adolescentes, con dicha acción se vulnera la finalidad de la educación (el desarrollo integral de la persona humana, la promoción del conocimiento y el aprendizaje, la preparación para la vida y el trabajo y el fomento de la solidaridad, la formación ética y cívica, y la enseñanza de la Constitución y los derechos humanos).

La finalidad del Proceso Administrativo Disciplinario (en adelante, **PAD**) es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías de las personas inmersas en dicho proceso. Sin embargo, existen serias dificultades en la adecuación e imputación de conductas que trasgreden el deber de neutralidad durante el ejercicio público de la labor docente, en el marco de la Ley de Reforma Magisterial.

Considerando los fines del PAD la presente medida propone modificar el literal g) e incorporar el literal j) del artículo 48; y, modificar el literal h) e incorporar el literal k) del artículo 49 de la LRM, a efectos de adecuar el alcance de la falta grave y muy grave que acarrean un cese temporal y destitución en el cargo, relacionado al deber de neutralidad del servidor público y el respeto a los principios democráticos y constitucionales en el ejercicio de la función pública docente; cuya redacción se busca que sea acorde a la definición establecida en la "Guía para Funcionarios y Servidores del Estado" y en la Ley N° 30057.

---

11 Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño.

De los argumentos esbozados en cuanto a la adecuación, se considera que la medida propuesta es adecuada para lograr los objetivos antes mencionados y que, a su vez, estos resultan apropiados para conseguir el fin de relevancia constitucional que se pretende, que es la protección del derecho a la educación y la idoneidad del profesional de la educación.

Componente Necesidad

a. En términos del Tribunal Constitucional *"para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Requiere analizar, de un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo, y, de otro, el menor grado en que éste intervenga en el derecho fundamental"* (fundamento 63 de la STC 0034-2004-AFTC, citado en el fundamento 227 de la STC N° 0021-2012-PI/TC, del 31 de octubre de 2014).

Se trata, entonces, de una doble evaluación: establecer la existencia de medidas alternativas por lo menos igualmente idóneas y, de otro lado, que estas sean menos gravosas para el derecho afectado.

b. Teniendo en cuenta el contexto descrito al evaluar la idoneidad, en este nivel se trata de examinar si frente a la medida propuesta esto es, adecuar el alcance de la falta grave y muy grave que acarrean un cese temporal y destitución en el cargo, relacionado al deber de neutralidad del servidor público cuya redacción sea acorde a la definición establecida en la "Guía para Funcionarios y Servidores del Estado" y en la Ley N° 30057, si existen medidas alternativas que, de un lado, hubiesen sido aptas para alcanzar los objetivos propuestos (asegurar que el sistema educativo público esté compuesto por personas cuyas actividades profesionales se fundamentan en el respeto de los derechos de la persona y el Estado, la práctica de los derechos humanos, la Constitución, la solidaridad, la tolerancia y el desarrollo de una cultura de paz y democrática); y, de otro, sean más benignas o compatibles con el derecho a la libertad de expresión. La respuesta es negativa; puesto que ya se encuentra delimitado a través de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, aplicable a todo servidor público, siendo uno de ellos el profesor de la CPM, aspecto al que debe adecuarse la Ley de Reforma Magisterial y que es la finalidad de la medida propuesta, pues la deficiencia en su tipificación no garantiza resguardar la imparcialidad absoluta en el servicio educativo que se pretende sea de calidad e impartida por un profesional de la educación idóneo.

Al respecto, cabe indicar que mediante Decreto Supremo N° 042-2018-PCM, se establece medidas para fortalecer la integridad púbica y lucha contra la corrupción, con el objeto de orientar la correcta, transparente y eficiente actuación de los servidores públicos y de las entidades señaladas en el artículo I del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, con la finalidad de contribuir al cumplimiento de las políticas en materia de integridad pública. En su literal k) del artículo 2 del precitado Decreto Supremo, establece que la neutralidad es un principio en materia de integridad pública para prevenir y luchar contra la corrupción, que consiste en actuar con absoluta imparcialidad política, económica o de cualquier otra índole en el

MINISTERIO DE EDUCACIÓN - Oficina General de Asesoría Jurídica - VISTO

MINISTERIO DE EDUCACIÓN - Dirección General de Desarrollo Docente - VºBº

desempeño de sus funciones demostrando independencia a sus vinculaciones con personas, partidos políticos, instituciones o de otra índole.

Bajo este contexto debemos tener en cuenta que nuestra Constitución Política reconoce que toda persona tiene derecho a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar; pero en lo que respecta a los niños -entiéndase niños, niñas y adolescentes-, el artículo 4º hace hincapié en que: "la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, adolecente (...)"; reconociéndose así implícitamente el principio de interés superior del niño.

En razón a ello, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente Nº 2079-2009-PHC/TC, señaló que: "*constituye un deber el velar por la vigencia de los derechos del niño y la preferencia de sus intereses, resultando que ante cualquier situación en la que colisione o se vea en riesgo el interés superior del niño, indudablemente, este debe ser preferido antes que cualquier otro interés. (...) En consecuencia, en la eventualidad de un conflicto frente al presunto interés del adulto sobre el del niño, prevalece el de este último; y es que parte de su esencia radica en la necesidad de defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos a plenitud por sí mismo y de quien, por la etapa de desarrollo en que se encuentra, no puede oponer resistencia o responder ante un agravio a sus derechos".*

Lo que se quiere enfatizar con el principio señalado, es pues, el interés prioritario que subyace tras toda medida o decisión adoptada por el Estado y sus órganos cuando del niño o del adolescente se trata. Dicho interés, como es obvio suponer, no se traduce en una simple concepción enunciativa, sino que exige, por sobre todo, la concretización de medidas y decisiones en todos los planos. Estas últimas, como regla general, gozarán de plena legitimidad o sustento constitucional en tanto sean adoptadas a favor del menor y el adolescente, no en su perjuicio; lo que supone que de presentarse casos en los que sus derechos o intereses tengan que verse afectados por alguna razón justificada (Libertad de expresión vs educación integral) deberá el Estado tratar de mitigar los perjuicios hasta donde razonablemente sea posible[12].

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha precisado que el principio del interés superior del niño exige que la elaboración, **interpretación y aplicación de las normas** relacionadas con los niños deban estar dirigidas al pleno, armonioso e **integral** desarrollo de la personalidad de los niños y adolescentes, en condiciones de libertad, bienestar y dignidad[13]. Por lo que las normas invocadas serán analizadas a la luz de tal principio, a fin de garantizar la protección de la menor involucrada.

Bajo esta premisa, tenemos que el artículo 4º de la LRM prescribe que "*El profesor es un profesional de la educación, con titulo de profesor o licenciado en educación con calificaciones y competencias debidamente certificadas que, en su calidad de agente fundamental del proceso educativo, presta un servicio público esencial dirigido a concretar el derecho de los estudiantes y de la comunidad a una enseñanza de calidad, equidad y pertinencia.*

MINISTERIO DE EDUCACIÓN · Oficina General de Asesoría Jurídica · VISTO

MINISTERIO DE EDUCACIÓN · Dirección General de Desarrollo Docente · VºBº

12 Sentencia recaída en el Expediente Nº 04509-2011-PA/TC. Fundamento Décimo Quinto.

13 Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente Nº 03459-2012-PA/TC.

Coadyuva con la familia, la comunidad y el Estado, a la formación integral del educando, razón de ser de su ejercicio profesional".

En virtud de lo señalado, puede inferirse que a los servidores públicos que ejercen la función docente no solo se les exige contar con idoneidad profesional, sino que por la particularidad de la labor que desempeñan, vinculada a la formación de niños, niñas y adolescentes, y a su desarrollo integral; es exigible un compromiso ético mayor que supone en todo momento el respeto de los derechos humanos. Por ello, incluso la Ley Nº 28044 – Ley General de Educación, señala que, "*por la naturaleza de su función, la permanencia en la carrera pública docente exige al profesor idoneidad profesional, probada solvencia moral y salud física y mental que no ponga en riesgo la integridad de los estudiantes*"[14].

Considerando los argumentos esbozados, queda claro que la medida propuesta se encuentra sustentado en el marco normativo vigente (Ley del Código de Ética de la función pública), en consecuencia la nueva tipificación de la falta grave y muy grave relacionada al debe de neutralidad no resulta más gravosa para las personas que estarían comprendidas como autores de dichas conductas, pues prevalece el derecho a una educación de calidad (integral con docentes idóneos) por sobre el derecho a la libertad de expresión, en el marco del interés superior del niño, niña y adolescentes.

Con relación al mismo, ante un contexto similar se tiene como antecedente en el marco de la LRM que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en la sentencia de fecha 31 de octubre de 2013, dictada en el expediente N° 021-2012-AI/TC, en el en que se cuestionó la Ley de Reforma Magisterial, Ley N° 29944 (destitución automática por delito doloso). En el fundamento 235 de dicha sentencia señaló que *"la satisfacción en grado intenso del derecho a la educación justifica la restricción del principio de resocialización, afectado solo* ***levemente****, lo que hace que presentadas tales circunstancias específicas prevalezca el derecho a la educación frente al de resocialización."* (Énfasis agregado)

En lo que se refiere al derecho al trabajo, la medida propuesta podría entenderse que afecta levemente tal derecho, pues se está ampliando los supuestos fácticos de imputación ante la comisión de la falta que atenta el deber de neutralidad, tal como se encuentra regulada en la LRM, bajo tal contexto el presente proyecto de ley busca respetar el principio de legalidad y tipicidad con la finalidad de no vulnerar el derecho al debido proceso; lo que quiere decir que si el Proceso Administrativo Disciplinario concluye con la sanción ya sea de cese temporal o destitución, ello será respetando las garantías y principios procesales.

En consecuencia, el mencionar que se afecta el derecho al trabajo es una lectura no real, en la que se presumen consecuencias que la norma propuesta no busca y que dependen de factores subjetivos, absolutamente ajenos al control legislativo.

Asimismo, si la finalidad del PAD es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías de las personas inmersas en dicho proceso. La medida propuesta garantiza que los administrados sean

[14] Fundamento 34 de la Resolución N° 002448-2018-SERVIR/TSC-Primera Sala.

investigados o procesados por la Administración Pública dentro del debido proceso.

c. En tal sentido, la medida propuesta no resulta en sí misma más gravosa que otras disposiciones ya vigentes, por lo que se satisface el requisito de necesidad evaluado respecto a la supuesta afectación del derecho a la libertad de expresión y el derecho al trabajo.

En lo que se refiere a la protección efectiva de los derechos constitucionales, incluyendo los derechos humanos, la justicia constitucional nacional y la supranacional en materia de Derechos Humanos, han señalado que para que opere la protección constitucional, la amenaza a la afectación de un derecho debe ser concreta e inminente.

En ese sentido, la medida respeta el debido proceso y la adecuación de las conductas prohibidas responden al principio de legalidad y tipicidad; en consecuencia, no constituye una amenaza inminente contra las legítimas aspiraciones, planes y expectativas laborales. La respuesta, obviamente, es negativa. Tal afectación no supera la categoría de "posible".

En ese sentido, la medida propuesta no resulta más gravosa para las personas que estarían comprendidas como autores de las conductas que vulneren el deber de neutralidad en el ejercicio público de la labor docente.

Esta conclusión permite afirmar que se supera la evaluación sobre necesidad de la medida.

Componente Ponderación

a. Al realizarse el test de proporcionalidad, su objetivo final –y fin de la ponderación en sí misma– es determinar si los beneficios de la medida propuesta son mayores o menores que los daños o la afectación sobre los intereses constitucionales contrapuestos. La medida será constitucional si el beneficio de su implementación resulta mayor que la eventual afectación de los derechos en colisión; en cambio, no lo será si el detrimento resulta excesivo o innecesario.

Para ello, el test deberá asignar un valor o peso a cada lado de la comparación.

b. En primer lugar, deben estimarse las probabilidades efectivas de protección o afectación de los derechos a ser cotejados.

En lo que respecta a este factor, al evaluarse la idoneidad de la medida se ha estimado que ella es técnicamente idónea para el fin propuesto. Por similar razonamiento, la probabilidad de que cumpla el objetivo de protección general buscado es altamente probable.

Por el contrario, atendiendo a las razones señaladas líneas arriba, la probabilidad de afectación del derecho a la libertad de expresión es leve y legal, mientras que la afectación al derecho al trabajo queda en simple "posibilidad", pues ello será determinado a través de un Proceso Administrativo Disciplinario respetando el debido proceso.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN
VISTO
Oficina General de Asesoría Jurídica

MINISTERIO DE EDUCACIÓN
VºBº
Dirección General de Desarrollo Docente

c. En segundo término, se debe determinar el "grado de importancia" de los derechos vinculados a la Educación frente al derecho a la libertad de expresión y el derecho al trabajo.

Puede estimarse que el grado de importancia o la necesidad de satisfacción del derecho a la Educación es "intenso", frente a la menor importancia que puede asignarse a los derechos contrapuestos, había cuenta –además– de las escasas probabilidades de afectación de los mismos.[15]

d. A continuación, se analiza el alcance de ambas posiciones. Con la primera, se busca proteger el derecho a la Educación, la idoneidad del profesional de la educación y el deber ético de neutralidad en el ejercicio de la función pública docente de nuestro país; la segunda busca proteger el derecho a la libertad de expresión y el derecho al trabajo del docente de la carrera pública magisterial.

Se trata de más de seis millones y medio de niños y adolescentes en edad escolar, expuestos a la potencial afectación a una educación de calidad, la cual debe de brindarse en un espacio seguro libre de absoluta imparcialidad política, económica o de cualquier otra índole.

Atendiendo a las razones expuestas, el test de proporcionalidad concluye en que la protección del derecho a la Educación, la seguridad de los niños y adolescentes y la idoneidad del profesional de la educación (deber de neutralidad) tiene prevalencia constitucional sobre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al trabajo del personal docente de la carrera pública magisterial inmerso en una investigación por las conductas que se pretenden modificar.

1.4 Precisión del nuevo estado que genera la propuesta

La propuesta de modificación de los artículos 48 y 49 de la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial amplía los alcances de la regulación vigente, teniendo en cuenta lo establecido en la "Guía para Funcionarios y Servidores del Estado" y en la Ley N° 30057, disponiendo como causales de cese temporal: (i) realizar actividades de proselitismo político durante el ejercicio de la función docente o haciendo uso de la infraestructura, bienes o recursos públicos de la IGED y (ii) exaltar, justificar o enaltecer hechos de violencia que alteren el orden público, durante el ejercicio de la función docente; y, como causales de destitución: (i) inducir a estudiantes a participar en actividades de proselitismo político, en su condición de profesional de la educación, dentro o fuera del horario laboral o haciendo uso de la infraestructura, bienes o recursos públicos de las IGED; y (ii) persuadir u obligar a los estudiantes a realizar cualquier tipo de actos que exalten, justifiquen o enaltezcan hechos de violencia en sus diferentes manifestaciones que alteren el orden constitucional, en su condición de profesional de la educación, dentro o fuera del horario laboral.

De este modo, la propuesta de regulación tiene como finalidad garantizar el deber de neutralidad del docente de la Carrera Pública Magisterial y el respeto a los principios democráticos y constitucionales.

Se debe enfatizar que al ser un régimen especial se ha considerado además la Ley General de Educación cuando se hace referencia a las IGED, en tanto que

[15] Ídem, fundamento N° 235.

el artículo 65 establece que: *"las instancias de gestión educativa descentralizada son: a) La Institución Educativa. b) La Unidad de Gestión Educativa Local c) La Dirección Regional de Educación d) El Ministerio de Educación."*

En esta línea, es importante tener en claro que cuando se hace referencia a "función docente" se tiene que considerar lo establecido en el artículo 12 de la LRM que define las cuatro áreas de desempeño laboral en las que el profesor de la CPM ejerce sus funciones y asume cargos, siendo estas: 1) Gestión Pedagógica, 2) Gestión Institucional, 3) Formación docente, e 4) Innovación e investigación. En atención a dicho contexto es que el artículo 43 de la LRM establece que: *"Los profesores que se desempeñan en las áreas señaladas en el artículo 12 de la presente Ley, que transgredan los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones, incurren en responsabilidad administrativa y son pasible de sanciones (...). Las sanciones son: a) Amonestación, b) Suspensión, c) Cese Temporal y d) Destitución".* Bajo ese contexto, el 20.06.2020 el Tribunal del Servicio Civil emite la Resolución de Sala Plena Nº 004-2020-SERVIR/TSC[16].

Cabe mencionar además, que a efectos de garantizar el principio de legalidad y tipicidad se hace la precisión de mencionar a "organizaciones políticas", ello en referencia a la aplicación de la Ley N°28094[17], a efectos de poder abarcar a las diferentes formas de organización política regulada por el estado. En esa línea cuando se hace referencia a "candidatos y opción en consulta" es en atención a la Ley N° 26859[18], con la finalidad de abarcar cualquier tipo de elección que forman parte del sistema electoral peruano.

Asimismo, se ha considera para la tipificación de la falta considerada como muy grave pasible de destitución a la <u>condición de profesional de la educación</u> haciendo referencia al artículo 4 de la LRM que establece: *"<u>El profesor es un profesional de la educación,</u> con título de profesor o licenciado en educación con calificaciones y competencias debidamente certificadas que, en su calidad de agente fundamental del proceso educativo, <u>presta un servicio público esencial dirigido a concretar el derecho de los estudiantes y de la comunidad a una enseñanza de calidad, equidad y pertinencia. Coadyuva con la familia, la comunidad y el Estado, a la formación integral del educando, razón de ser de su ejercicio profesional</u>".*

Finalmente, se ha considerado en dichas modificaciones el marco ético y ciudadano de la profesión docente considerando para ello lo establecido en el articulo 3° de la Ley de Reforma Magisterial, que precisa: *"La profesión docente <u>se ejerce en nombre de la sociedad</u>, para el desarrollo de la persona y <u>en el marco del compromiso ético y ciudadano de formar integralmente al educando</u>. Tiene como fundamento ético para su actuación profesional el respeto a los derechos humanos y a la dignidad de los niños, niñas, adolescentes, jóvenes, adultos y adultos mayores y <u>el desarrollo de una cultura de paz y de solidaridad, que coadyuven al fortalecimiento de la identidad peruana, la ciudadanía y la democracia</u>. Esta ética exige del profesor idoneidad profesional, comportamiento moral y compromiso personal con el aprendizaje de cada alumno."*

MINISTERIO DE EDUCACIÓN - Oficina General de Asesoría Jurídica - VISTO

MINISTERIO DE EDUCACIÓN - Dirección General de Desarrollo Docente - VºBº

---

16 Precedente administrativo sobre si la tipificación de las faltas referidas al incumplimiento o la transgresión por acción u omisión, de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente consideradas leves, graves o muy graves reguladas en el primer párrafo de los artículos 46º, 47º, 48º y 49º de la Ley Nº 29944 - Ley de Reforma Magisterial, le resulta aplicable al personal docente que desempeñe cualquier otro cargo o función

17 Ley de organizaciones Políticas.

18 Ley orgánica de elecciones

En ese sentido, la propuesta de modificación busca garantizar una cultura de paz, respeto a la democracia, así como el deber a garantizar el ejercicio de las funciones con absoluta imparcialidad en respeto a la neutralidad del servicio público.

1.5 Objetivo relacionado con el problema identificado

El proyecto de Ley se sustenta en el derecho a una educación de calidad y en el interés superior del niño, niña y adolescente; con el propósito de garantizar docentes idóneos, con probada solvencia moral y salud física y mental que no ponga en riesgo la integridad de los estudiantes para brindar el servicio esencial de la educación en un lugar seguro. Además, a nivel general, tiene por objetivo cumplir con la obligación del Estado en brindar una educación integral para todos, y contribuir a una sociedad democrática, tolerante y forjadora de una cultura de paz.

1.6 Opiniones sobre la propuesta normativa

La elaboración de la iniciativa legislativa ha sido propuesta por la Dirección General de Desarrollo Docente del Ministerio de Educación, dependiente del Despacho Viceministerial de Gestión Pedagógica, a partir de las atribuciones previstas en el literal b) del artículo 135 del Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2015-MINEDU, que establece que la Dirección General de Desarrollo Docente conduce y supervisa la formulación articulada de políticas, iniciativas legislativas y reglamentarias, y documentos normativos para la implementación y mejora del sistema docente. Cuenta además con la opinión favorable de la Oficina de Transparencia, Ética Pública y Anticorrupción (OTEPA) y la Dirección General de Educación Básica Regular (DIGEBR).

1.7. Contenido de la propuesta normativa

La iniciativa legislativa denominada "Ley que modifica la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial, para garantizar la neutralidad en el desempeño de la función pública docente" tiene como objeto modificar la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial, en lo referido a las causales de cese temporal y destitución, con el fin de garantizar el deber de neutralidad en el desempeño de la función pública docente.

A continuación, se propone la redacción siguiente:

"Artículo 1.- Objeto de la Ley
La presente Ley tiene por objeto modificar la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial, en lo referido a las causales de cese temporal y destitución, con el fin de garantizar el deber de neutralidad en el desempeño de la función pública docente.

Artículo 2.- Modificación de los artículos 48 y 49 de la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial.
Se modifica el literal g) e incorpora el literal j) del artículo 48; y, se modifica el literal h) e incorpora el literal k) del artículo 49 de la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial, los cuales quedan redactados con el siguiente tenor:

"**Artículo 48.- Cese Temporal**

MINISTERIO DE EDUCACIÓN - Oficina General de Asesoría Jurídica - VISTO

MINISTERIO DE EDUCACIÓN - Dirección General de Desarrollo Docente - VºBº

Son causales de cese temporal en el cargo, la transgresión u omisión, de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente, considerados como grave.
También se consideran faltas o infracciones graves, pasibles de cese temporal, las siguientes:
(...)

g) Realizar actividades de proselitismo político a favor o en contra de organizaciones políticas, autoridades, candidatos o algún movimiento político, alianza o dirigencia política a nivel nacional, regional o local, u opción en consulta, durante el ejercicio de la función docente o haciendo uso de la infraestructura, bienes o recursos públicos de la Instancia de Gestión Educativa Descentralizada.

(...)

j) Exaltar, justificar o enaltecer hechos de violencia que alteren el orden constitucional, durante el ejercicio de la función docente.

(...)".

"Artículo 49.- Destitución
Son causales de destitución, la transgresión por acción u omisión de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente, considerado como muy grave.
También se consideran faltas o infracciones muy graves, pasibles de destitución, las siguientes:
(...)

h) Inducir a estudiantes a participar en actividades de proselitismo político, a favor o en contra de organizaciones políticas, autoridades, candidatos o algún movimiento político, alianza o dirigencia política a nivel nacional, regional o local u opción en consulta, en su condición de profesional de la educación, dentro o fuera del horario laboral, o haciendo uso de la infraestructura, bienes o recursos públicos de la Instancia de Gestión Educativa Descentralizada.

(...)

k) Persuadir u obligar a estudiantes a realizar cualquier tipo de actos que exalten, justifiquen o enaltezcan hechos de violencia en sus diferentes manifestaciones, que alteren el orden constitucional, en su condición de profesional de la educación, dentro o fuera del horario laboral.

(...)".

MINISTERIO DE EDUCACIÓN - Oficina General de Asesoría Jurídica - VISTO

MINISTERIO DE EDUCACIÓN - Dirección General de Desarrollo Docente - VºBº

II. ANÁLISIS DE IMPACTOS CUANTITATIVOS Y/O CUALITATIVOS DE LA NORMA

En la presente sección se exponen los costos, beneficios, impactos y efectos que la aprobación de la presente norma genera sobre los actores, la sociedad y el bienestar general. De esta manera, en el presente acápite se efectúa el balance general entre los beneficios cualitativos que la propuesta normativa generaría y los costos que ocasionaría, determinándose de esta manera si resulta conveniente o no la implementación de la norma para la sociedad en su conjunto.

Con relación a sus beneficios, resulta oportuno señalar que la propuesta normativa generará:

- **Beneficios para las y los estudiantes:** La presente norma busca asegurar una educación de calidad con una formación y enseñanza alineada a una cultura de paz, democracia institucional y con absoluta imparcialidad política.

- **Beneficios para la comunidad educativa:** La presente norma permitirá garantizar que las Instancias de Gestión Educativa Descentralizada sea un lugar seguro para las y los estudiantes, pues el Estado con el presente proyecto de Ley cumple con su obligación de brindar una educación integral para todos, y contribuir a una sociedad democrática, tolerante y forjadora de una cultura de paz.

- **Beneficios Institucionales:** En el marco de la Política General de Gobierno para el presente mandato presidencial, aprobada por el Decreto Supremo N° 042-2023-PCM, en su numeral 7.6 del eje 7 denominado "Garantizar la calidad de la educación en el país"; se relaciona directamente con la presente iniciativa legislativa que busca garantizar una cultura de paz, respeto a la democracia y el deber del ejercicio de las funciones con absoluta imparcialidad en respeto a la neutralidad del servicio público.

- **Beneficios Normativos:** La medida propuesta pretende en el marco de la Ley de Reforma Magisterial adecuar las conductas que vulneran el deber de neutralidad en atención a la definición establecida en la "Guía para Funcionarios y Servidores del Estado" y en la Ley N° 30057; ello permitirá garantizar una educación integral la cual sea impartida con absoluta imparcialidad política y en armonía al marco normativo vigente, evitando que ante la ausencia de regulación se recurra supletoriamente a la Ley del Código de Ética de la Función Pública.

De otro lado, respecto de los costos, cabe precisar que la implementación del presente Proyecto de Ley no irrogaría gastos al Tesoro Público para el Año Fiscal 2023 y los periodos subsiguientes, puesto que la propuesta normativa no genera ningún aspecto remunerativo, sino más bien fortalece el Proceso Administrativo Disciplinario para docentes en garantizar su idoneidad en la Carrera Pública Magisterial y la promoción de la integridad.

III. ANÁLISIS DE IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

3.1. Impacto de la vigencia del proyecto de ley en la legislación nacional

El artículo 107 de la Constitución Política del Perú (en adelante, **Constitución**) señala que el Presidente de la República y los Congresistas tienen derecho a iniciativa en la formación de leyes.

En línea con lo anterior, el artículo 6 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (en adelante, **LOPE**) señala que el Presidente de la República, en su calidad de Jefe del Poder Ejecutivo, puede ejercer el derecho de iniciativa legislativa, con aprobación del Consejo de Ministros.

De otro lado, de conformidad con el artículo 3 de la Ley N° 31224, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Educación, el Sector Educación se encuentra bajo la conducción y rectoría del Ministerio de Educación; asimismo, de acuerdo con el literal a) del numeral 1 del artículo 5 de la citada Ley, sus funciones rectoras son formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar la política nacional y sectorial bajo su competencia, aplicable a todos los niveles de gobierno. Por lo que, corresponde al Ministerio de Educación formular el Anteproyecto de "Ley que modifica la Ley N° 29944, Ley de Reforma

MINISTERIO DE EDUCACIÓN · Oficina General de Asesoría Jurídica · VISTO

MINISTERIO DE EDUCACIÓN · Dirección General de Desarrollo Docente · V°B°

Magisterial para garantizar la neutralidad en el desempeño de la función pública docente".

Asimismo, conforme con lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley N° 28044, Ley General de Educación (en adelante, **Ley General de Educación**), el Minedu es el órgano de Gobierno Nacional que tiene por finalidad definir, dirigir y articular la política de educación, recreación y deporte, en concordancia con la política general del Estado.

Bajo ese marco normativo, corresponde al Minedu plantear modificar el literal g) e incorporar el literal j) del artículo 48; y, modificar el literal h) e incorporar el literal k) del artículo 49 de la LRM, con el fin de garantizar el deber de neutralidad del docente de la Carrera Pública Magisterial y el respeto a los principios democráticos y constitucionales. Asimismo, busca garantizar una cultura de paz, respeto a la democracia y el deber del ejercicio de las funciones con absoluta imparcialidad en respeto a la neutralidad del servicio público.

Cabe mencionar que la modificación de los mencionados artículos se adecúa a la definición establecida en la "Guía para Funcionarios y Servidores del Estado" y en la Ley N° 30057, ello permitirá que la tipificación en el marco de la Ley de Reforma Magisterial sea acorde al marco normativo vigente, evitando que ante la ausencia de regulación se recurra supletoriamente a la Ley del Código de Ética de la Función Pública.

Por ello, a partir de la aprobación de la presente iniciativa legislativa, se incorporan cambios en la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial. La presente modificación se encuentra referida a los artículos 48 y 49 de la citada Ley referidos a las causales de cese temporal y destitución en el cargo del docente, estableciendo una nueva tipificación de faltas graves y muy graves.

A continuación, se despliegan las modificaciones propuestas a los artículos 48 y 49 de la Ley de Reforma Magisterial:

Ley de Reforma Magisterial	Propuesta de modificación
"**Artículo 48. Cese temporal** Son causales de cese temporal en el cargo, la transgresión u omisión, de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente, considerados como grave. También se consideran faltas o infracciones graves, pasibles de cese temporal, las siguientes: (…) g) Realizar en su centro de trabajo actividades de proselitismo político partidario en favor de partidos políticos, movimientos, alianzas o dirigencias políticas nacionales, regionales o municipales. (…)".	"**Artículo 48. Cese temporal** Son causales de cese temporal en el cargo, la transgresión u omisión, de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente, considerados como grave. También se consideran faltas o infracciones graves, pasibles de cese temporal, las siguientes: (…) **g) Realizar actividades de proselitismo político a favor o en contra de organizaciones políticas, autoridades, candidatos o algún movimiento político, alianza o dirigencia política a nivel nacional, regional o local, u opción en consulta, durante el ejercicio de la función docente o haciendo uso de la infraestructura, bienes o recursos públicos de la Instancia de Gestión Educativa Descentralizada.**

MINISTERIO DE EDUCACIÓN - Oficina General de Asesoría Jurídica - VISTO

MINISTERIO DE EDUCACIÓN - Dirección General de Desarrollo Docente - VºBº

"**Artículo 49. Destitución** Son causales de destitución, la transgresión por acción u omisión de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente, considerado como muy grave. También se consideran faltas o infracciones muy graves, pasibles de destitución, las siguientes: (...) h) Inducir a los alumnos a participar en marchas de carácter político. (...)".	(...) **j) Exaltar, justificar o enaltecer hechos de violencia que alteren el orden constitucional, durante el ejercicio de la función docente.** (...)". "**Artículo 49. Destitución** Son causales de destitución, la transgresión por acción u omisión de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente, considerado como muy grave. También se consideran faltas o infracciones muy graves, pasibles de destitución, las siguientes: (...) **h) Inducir a estudiantes a participar en actividades de proselitismo político, a favor o en contra de organizaciones políticas, autoridades, candidatos o algún movimiento político, alianza o dirigencia política a nivel nacional, regional o local u opción en consulta, en su condición de profesional de la educación, dentro o fuera del horario laboral, o haciendo uso de la infraestructura, bienes o recursos públicos de la Instancia de Gestión Educativa Descentralizada.** (...) **k) Persuadir u obligar a estudiantes a realizar cualquier tipo de actos que exalten, justifiquen o enaltezcan hechos de violencia en sus diferentes manifestaciones, que alteren el orden constitucional, en su condición de profesional de la educación, dentro o fuera del horario laboral.**(...)".

Respecto a la medida propuesta se tiene las siguientes precisiones y diferencias:

- La conducta tipificada como un supuesto de falta grave pasible de sanción de cese temporal, requiere que la actividad de proselitismo político sea "durante el ejercicio de la función docente" o haciendo uso de la infraestructura, bienes o recursos públicos de la IGED.

- En esta línea, es importante tener en claro que cuando se hace referencia a "función docente" se tiene que entender a lo relacionado al artículo 12 de la LRM que define las cuatro áreas de desempeño laboral en las que el profesor de la CPM ejerce sus funciones y asume cargos, siendo estas: Gestión Pedagógica, Gestión Institucional, Formación docente, e Innovación e investigación.

- Asimismo, al regularse "Durante el ejercicio de la función docente", debe además considerarse lo establecido en el artículo 65 de la LRM el cual precisa que *"la jornada de trabajo se determina de acuerdo al área de*

MINISTERIO DE EDUCACIÓN - Oficina General de Asesoría Jurídica - VISTO

MINISTERIO DE EDUCACIÓN - Dirección General de Desarrollo Docente - VºBº

gestión en la que se desempeña el profesor"; esto quiere decir, que la duración del ejercicio de la función docente está condicionado a la jornada de trabajo de acuerdo al área de desempeño laboral que desempeñe el profesor de la CPM.

- La conducta tipificada como un supuesto de falta muy grave pasible de sanción de destitución relacionada a las actividades de proselitismo político, requiere que el docente induzca a estudiantes a ser partícipes de dichas actividades, en su condición de profesional de la educación, dentro o fuera del horario laboral, o haciendo uso de la infraestructura, bienes o recursos públicos de la IGED. En otras palabas, la falta se constituye cuando en su condición de profesor realice acciones para convencer a estudiantes directa o indirectamente como mecanismo de difusión de alguna causa política.

- Para profundizar dicho aspecto, cabe precisar que cuando se establece "en su condición de profesional de la educación" es meritorio recurrir al artículo 4 de la LRM[19], esto quiere decir que incide en su condición de profesor al ser un agente fundamental del proceso educativo y contribuir eficazmente en la formación de los estudiantes en todas las dimensiones del desarrollo humano, siendo además parte de la comunidad educativa[20], su rol en la sociedad no se sujeta a una jornada laboral a diferencia de la "función docente", es por ello que la conducta prohibida puede desarrollarse incluso fuera del horario laboral, pues emplea su condición como educador y miembro de la comunidad educativa para realizar acciones que convenzan a estudiantes no necesariamente sus alumnos a realizar mecanismo de difusión para alguna causa política.

- Ambas conductas tipificadas en el literal g) del artículo 48 y literal h) del artículo 49 de la LRM, precisan "a favor o en contra de organizaciones políticas, autoridades, candidatos o algún movimiento, alianza o dirigencia política a nivel nacional, regional o local u opción en consulta", ello en referencia a la aplicación de la Ley N° 28094[21] y la Ley N° 26859[22], a efectos de poder abarcar las diferentes formas de organización política reguladas por el Estado y englobar a los candidatos u opción en consulta, de acuerdo al tipo de elección que forman parte del sistema electoral Peruano.

- Asimismo, resulta necesario hacer referencia al uso de la infraestructura, bienes o recursos públicos de la "Instancia de Gestión Educativa Descentralizada", en concordancia con el artículo 65 de la Ley General de Educación.

- En lo relacionado a la apología a la violencia se incorpora supuestos de falta grave y muy graves, proponiendo que es causal de cese temporal que durante el ejercicio de la función docente se exalte, justifique o enaltezca hechos de violencia que alteren el orden constitucional, y como causal de destitución que el docente de la carrera pública magisterial en su condición de profesional de la educación, dentro o fuera del horario laboral persuada

MINISTERIO DE EDUCACIÓN - Oficina General de Asesoría Jurídica - VISTO

MINISTERIO DE EDUCACIÓN - Dirección General de Desarrollo Docente - VºBº

---

19 Artículo 4 de la LRM: *El profesor es un profesional de la educación, con título de profesor o licenciado en educación con calificaciones y competencias debidamente certificadas que, en su calidad de agente fundamental del proceso educativo, presta un servicio público esencial dirigido a concretar el derecho de los estudiantes y de la comunidad a una enseñanza de calidad, equidad y pertinencia. Coadyuva con la familia, la comunidad y el Estado, a la formación integral del educando, razón de ser de su ejercicio profesional.*

20 Artículo 52 de la Ley N° 28044, Ley General de Educación.

21 Ley de Organizaciones Políticas.

22 Ley orgánica de elecciones.

u obligue a los estudiantes a realizar cualquier tipo de actos que exalten, justifiquen o enaltezcan hechos de violencia en sus diferentes manifestaciones, que alteren el orden constitucional.

- Cuando se hace referencia al *"orden constitucional"* se debe entender al respeto a la estructura y organización de los poderes e instituciones del Estado Peruano, y los fines de la constitución, las cuales brindan la construcción y funcionamiento del ordenamiento jurídico. Es por ello, que es principio del régimen laboral del magisterio publico la "Probidad y Ética pública" que se define como: *"La actuación del profesor se sujeta a lo establecido en la Constitución Política del Perú, la Ley del Código de Ética de la función pública y la presente Ley".*

Considerando dicho marco normativo, en los artículos 48 y 49 de la LRM se ha previsto que la transgresión u omisión, de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente, implica que la conducta se haya ejecutado dentro de recintos educativos. No obstante, LRM también ha previsto otras conductas pasibles de sanción acarrearán la imposición de una sanción aun cuando sean desplegadas fuera del ámbito educativo, tales como el literal b) del artículo 48 de la LRM[23].

Resulta lógico que se sancione, pues independientemente el contexto en el que se hayan desplegado, en tanto, como se ha descrito precedentemente, la profesión docente exige suficiente solvencia moral a fin de salvaguardar la integridad de los estudiantes y la calidad del servicio educativo; si ello es así, con mucha mayor razón es justificado que la permanencia en la labor docente se encuentre supeditada a que el servicio educativo sea brindado por personal idóneo para la labor docente, no solo a nivel educativo, sino también a nivel ético.

El principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas por la ley, prohibiéndose tanto la aplicación por analogía, como también el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones. Este Colegiado también ha establecido que: *"(...) no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal "d" del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta. (...)".* El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal.[24]

A fin de resguardar el principio de legalidad y tipificación se ha establecido la única disposición complementaria final, que tiene como finalidad modificar el Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial a efectos de adecuar el proyecto de Ley. Cabe precisar que, el Reglamento desarrollará precisiones al supuesto de "realizar actividades de proselitismo político", teniendo cuenta que en el marco

---

23 Literal b) del artículo 48 LRM: "*b) Ejecutar, promover o encubrir,* ***dentro o fuera de la institución educativa****, actos de violencia física, de calumnia, injuria o difamación, en agravio de cualquier miembro de la comunidad educativa*".

24 Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC F.J 4 y 5.

de la Ley de Reforma Magisterial dichas actividades se definen como: *"toda actividad realizada por el profesor de cualquier área de desempeño – afiliado o no a una organización política- con la finalidad de captar seguidores para determinada causa política, en tiempos electorales y no electorales, a favor o en contra de organizaciones políticas, autoridades, candidatos o algún movimiento".*

Lo detallado en el párrafo anterior, tiene su antecedente normativo de similar implementación a través del Decreto Supremo N° 007-2015-MINEDU, de fecha 10 de julio del 2015, en la que se hace precisiones al supuesto de falta por "abandono de cargo" establecida en la Ley de Reforma Magisterial.

Esta propuesta normativa encuentra coherencia y justificación con lo previsto en el artículo 2 de la Constitución Política del Perú, que reconocen el derecho a la integridad moral, psíquica y física y al libre desarrollo y bienestar. Además, se considera que el derecho de libertad de expresión o de pensamiento se limita razonablemente conforme a lo establecido en el artículo 31 y artículo 39 de la Constitución Política del Perú, así como la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública.

Además, la iniciativa legislativa se encuentra sustentada por el Principio del Interés Superior de la Niña y el Niño que en sede supranacional, cuenta con los tratados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que protegen a los menores, así tenemos los principales instrumentos convencionales siguientes: la Declaración de los Derechos del Niño de la ONU, cuyos principios dos y seis consagran «El derecho a tener una protección especial para el desarrollo físico, mental y social del niño» y «El derecho a la comprensión y al amor de los padres y de la sociedad»; la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 25.2: «La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales [...]»; la Convención sobre los Derechos del Niño, Artículo 3.1: «En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño»; y demás instrumento internaciones que protegen la integridad de los menores de edad.

En esa misma línea, la propuesta de modificación encuentra sustento legal en las normas del sector educación, tal es el caso, del artículo 56 de la Ley General de Educación que establece que el profesor es agente fundamental del proceso educativo y tiene como misión contribuir eficazmente en la formación de los estudiantes en todas las dimensiones del desarrollo humano. Asimismo, por la naturaleza de su función, la permanencia en la carrera pública docente exige al profesor idoneidad profesional, probada solvencia moral y salud física y mental que no ponga en riesgo la integridad de los estudiantes, por ello no puede manifestar preferencias políticas ni realizar apología sobre situaciones o personas del campo de la política.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN VISTO Oficina General de Asesoría Jurídica

MINISTERIO DE EDUCACIÓN V°B° Dirección General de Desarrollo Docente

En el Marco del Buen desempeño Docente aprobado por la Resolución Ministerial N° 0547-2012-ED, en el Dominio IV sobre Desarrollo de la profesionalidad y la identidad docente, en la Competencia 9, Ejerce su profesión desde una ética de respeto de los derechos fundamentales de las personas, demostrando honestidad, justicia, responsabilidad y compromiso con su función social; esta competencia lleva al docente a dos desempeños:

> *39. Actúa de acuerdo con los principios de la ética profesional docente y resuelve dilemas prácticos y normativos de la vida escolar con base en ellos.*

Analiza su acción formadora a la luz de criterios de orden ético, buscando siempre identificar, comprender y modificar prácticas y creencias que son contradictorias con el sentido de su profesión y el derecho y las necesidades de sus estudiantes. En tal sentido, toma distancia crítica de todo tipo de prejuicios y estereotipos, reacciona contra situaciones de racismo, injusticia o discriminación, explícitas o encubiertas, y promueve actitudes orientadas a cuestionarlas y revertirlas.

Conduce su desempeño según los principios de ética profesional relacionados con la prestación de un servicio público y el cumplimiento de responsabilidades profesionales para atender y concretar el derecho de los niños y adolescentes a la educación. Resuelve dilemas éticos en la vida escolar dando prioridad a los criterios ético-sociales y buscando que las normas y los reglamentos se adecúen a aquéllos. Promueve una disciplina basada en la autonomía y la responsabilidad.

40. Actúa y toma decisiones respetando los derechos humanos y el principio del bien superior del niño y el adolescente.

Conoce el marco jurídico de derechos que da finalidad a la institución educativa y entiende la prioridad que tienen sus estudiantes como personas en formación. Toma en cuenta estos criterios en el desarrollo de su labor profesional y las decisiones que competen a su función docente.

Demuestra compromiso en el cumplimiento de sus funciones, guiándose siempre por un sentido de justicia y equidad y dando un lugar preferencial a los derechos de los niños y los adolescentes. Por ello, asume su responsabilidad tanto en el desarrollo académico de sus estudiantes como en su progreso y bienestar personal. Toma decisiones que favorecen la protección de la salud física, emocional y mental de sus estudiantes. (subrayado propio).

En virtud de lo expuesto, esta propuesta normativa es constitucional y legalmente viable, y resulta coherente con el resto de las normas vigentes en el ordenamiento jurídico nacional.

En conclusión, la aprobación del presente Proyecto de Ley permite adecuar los alcances de las faltas graves y muy graves de los profesores que acarrean un cese temporal y destitución en el cargo; con el propósito de garantizar el deber de neutralidad del servidor público y el respeto a los principios democráticos y constitucionales en el ejercicio de la función pública docente, en el marco de la Carrera Pública Magisterial.

3.2. Acerca del alcance del Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante a la propuesta normativa

El Decreto Legislativo N° 1565[25] tiene como objeto fortalecer y armonizar el proceso de mejora de la calidad regulatoria, así como el marco institucional e instrumentos que lo rigen como parte de un proceso ordenado, integral, coordinado, gradual y continuo para garantizar el cumplimiento efectivo de políticas públicas.

El artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1565 establece que los instrumentos de mejora de la calidad regulatoria son herramientas de políticas públicas que permiten a las entidades públicas adoptar decisiones debidamente sustentadas sobre la necesidad de emitir o no una norma, modificarla o derogarla, en

[25] Denominado Decreto Legislativo que aprueba la Ley General de Mejora de la Calidad Regulatoria.

beneficio de la sociedad. Uno de los instrumentos para la mejora de la calidad regulatoria es el "Análisis de impacto regulatorio Ex Ante - AIR Ex Ante".

Dicho instrumento tiene como objeto el análisis previo, sistemático e integral para identificar, evaluar y medir los probables resultados, beneficios y costos de distintas alternativas de solución regulatorias y no regulatorias de un problema público, considerando la identificación y el análisis de riesgos, con el fin de adoptar la mejor alternativa de intervención en base a evidencia. Si la alternativa resultante de la evaluación correspondiente es una regulación, su desarrollo debe ser coherente y consistente con el ordenamiento jurídico vigente, así como establecer los mecanismos para su cumplimiento y monitoreo permanente además del desempeño de la regulación.

En este orden de ideas, mediante el Decreto Supremo N° 063-2021-PCM, se aprueba el Reglamento que desarrolla el Marco Institucional que rige el Proceso de Mejora de la Calidad Regulatoria y establece los Lineamientos Generales para la aplicación del Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante (en adelante, el Reglamento).

El subnumeral 6 del numeral 28.1 del artículo 28 establece que no se encuentran comprendidos en el AIR, entre otros, las disposiciones normativas emitidas en el desarrollo, funcionamiento e implementación de los sistemas administrativos del Estado señaladas en el artículo 46 de la Ley Nº 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; así como sus normas complementarias.

Para tal efecto, el Ministerio de Educación realizó la consulta a la Comisión Multisectorial de Calidad Regulatoria sobre la exclusión del Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante – AIR Ex Ante del presente proyecto de ley, indicando que es válido el sustento presentado declarando por mayoría su improcedencia en virtud a la excepción establecida en el subnumeral 6 del numeral 28.1 del artículo 28 del Reglamento, no correspondiendo realizar el AIR Ex Ante por parte de la entidad; asimismo, precisan que en la medida que el proyecto normativo no desarrolla procedimientos administrativos bajo el alcance del Análisis de Calidad Regulatoria (ACR), no requiere realizar un ACR Ex Ante previo a su aprobación.

Cabe precisar que, el presente proyecto de ley tiene por objeto modificar la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial en lo referido a las causales de cese temporal y destitución, con el fin de garantizar el deber de neutralidad en el desempeño de la función pública docente. Ello, debido a que se identificó que la regulación tal cual se encuentra al día de hoy deja por fuera algunos supuestos de proselitismo que podrían impactar negativamente en el rol "imparcial" que debe ejercer el personal docente.

Se trata de una propuesta cuya medida busca que en el sector Educación se cuente con personal idóneo de solvencia moral que cumpla con la obligación del Estado en brindar una educación integral para todas y todos, y contribuir a una sociedad democrática, tolerante y forjadora de una cultura de paz. En ese sentido, considerando que la medida en mención se encuentra comprendida dentro del supuesto de exclusión del subnumeral 6 del numeral 28.1 del artículo 28 del Reglamento, la misma que previa evaluación y de manera fundamentada por parte de la Comisión Multisectorial de Calidad Regulatoria, se concluye que no corresponde realizar el AIR Ex Ante al proyecto normativo por parte del Ministerio de Educación.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN
VISTO
Oficina General de Asesoría Jurídica

MINISTERIO DE EDUCACIÓN
VºBº
Dirección General de Desarrollo Docente