

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

Lima, 14 de febrero de 2024

OFICIO N° 040 -2024 -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 107° 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 asegurar que las actividades profesionales se desarrollen en base a una cultura de paz y con respecto a los derechos humanos.

Mucho estaremos 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 renovar los sentimientos de nuestra consideración.

Atentamente,

DINA ERCILIA BOLUARTE ZEGARRA
Presidenta de la República

LUIS ALBERTO OTÁROLA PEÑARANDA
Presidente del Consejo de Ministros



Ley

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 ASEGURAR QUE LAS ACTIVIDADES PROFESIONALES SE DESARROLLEN EN BASE A UNA CULTURA DE PAZ Y CON RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS.

Artículo 1.- Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto modificar los artículos 18, 44 y 49 de la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial, en lo referido a los requisitos para postular a la Carrera Pública Magisterial, las medidas preventivas y la destitución.

Artículo 2.- Modificación de los artículos 18, 44 y 49 de la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial.

Modificar el artículo 44 de la Ley N° 29944 e incorporar el literal f) al numeral 18.1 del artículo 18 y el literal k) al artículo 49 de la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial, en los siguientes términos:

“Artículo 18. Requisitos para postular a la Carrera Pública Magisterial

Para participar en el concurso público de acceso a una plaza vacante se requiere cumplir con los siguientes requisitos:

18.1 Requisitos generales:

(...)

f) No ser a título personal o integrante, miembro, afiliado, representante, o pertenecer a una organización, movimiento o cualquier forma de agrupación cuya ideología o actos sean contrarios al orden constitucional, al sistema democrático y/o al respeto a los derechos humanos.

El reglamento regula este requisito respetando el principio de legalidad.”



“Artículo 44. Medidas preventivas

El director de la institución educativa separa preventivamente al profesor y da cuenta al Director de la Unidad de Gestión Educativa Local (UGEL) correspondiente, cuando exista una denuncia administrativa o judicial contra este, **por la causal de destitución establecida en el literal k) del artículo 49 de la Ley, o por** los presuntos delitos de violación contra la libertad sexual, hostigamiento sexual en agravio de un estudiante, apología del terrorismo, delitos de terrorismo y sus formas agravadas, delitos de corrupción de funcionarios, delitos de tráfico ilícito de drogas; así como por incurrir en actos de violencia que atenten contra los derechos fundamentales de la persona y contra el patrimonio, que impiden el normal funcionamiento de los servicios públicos.

La separación preventiva concluye al término del proceso administrativo o judicial correspondiente.”

“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:

- a) No presentarse a la evaluación de desempeño docente sin causa justificada.
- b) Haber sido condenado por delito doloso.
- c) Haber sido condenado por delito contra la libertad sexual, apología del terrorismo o delito de terrorismo y sus formas agravadas.

(...)

k) Ser a título personal o integrante, miembro, afiliado, representante, o pertenecer a una organización, movimiento o cualquier forma de agrupación cuya ideología o actos sean contrarios al orden constitucional, al sistema democrático y/o al respeto a los derechos humanos.

El reglamento regula esta causal, respetando el principio de legalidad y el debido proceso.

(...)”





Ley

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

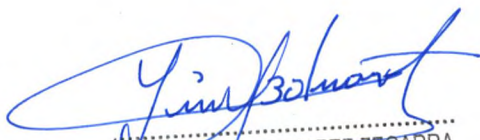
ÚNICA. Reglamentación


El Ministerio de Educación, en un plazo no mayor de sesenta (60) días calendario, a partir del día siguiente de publicada la presente ley, modifica el Reglamento de 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 _____ de dos mil veinticuatro.




DINAERCILIA 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 ASEGURAR QUE LAS ACTIVIDADES PROFESIONALES SE DESARROLLEN EN BASE A UNA CULTURA DE PAZ Y CON RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. FUNDAMENTO TÉCNICO DE LA PROPUESTA NORMATIVA

1.1 Identificación del problema público

La Constitución Política del Perú en su artículo 13° establece que la educación tiene como finalidad "el desarrollo integral de la persona humana" y, en su artículo 14°, precisa que "la enseñanza se imparte, en todos sus niveles, con sujeción a los principios constitucionales". De forma primordial, la Constitución también establece que "la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño" (Artículo 4°).

Nuestra Carta Magna enfatiza la necesidad de que la enseñanza se base en principios fundamentales establecidos por la propia Constitución. Esta premisa implica que los profesores deben promover la enseñanza en respeto a los derechos humanos.

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.

El artículo 3 de la LRM, establece el marco ético y ciudadano que debe contar la profesión docente siendo así precisa que *se ejerce en nombre de la sociedad, para el desarrollo de la persona y en el marco del compromiso ético y ciudadano de formar integralmente al educando. 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 el desarrollo de una cultura de paz y de solidaridad, que coadyuven al fortalecimiento de la identidad peruana, la ciudadanía y la democracia. Esta ética exige del profesor idoneidad profesional, comportamiento moral y compromiso personal con el aprendizaje de cada alumno.*

Es ese contexto que el artículo 4 de la LRM, define al profesor como *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.

Uno de los objetivos de la Carrera Pública Magisterial (en adelante, **CPM**) regulada por la LRM es *contribuir a garantizar la calidad de las instituciones educativas públicas, la idoneidad de los profesores y autoridades educativas y su buen desempeño para entender el derecho de cada alumno a recibir una educación de calidad.*

El artículo 3 de la Ley N° 28044, Ley General de Educación (en adelante, **LGE**) establece que el Estado garantiza el ejercicio del derecho a una educación integral y de calidad para todos y la universalización de la Educación Básica. Bajo dicho marco la LGE precisa que uno de los principios de la educación es *La ética, que inspira una educación promotora de los valores de paz, solidaridad, justicia, libertad, honestidad, tolerancia, responsabilidad, trabajo, verdad y pleno respeto a las normas de convivencia; que fortalece la conciencia moral individual y hace posible una sociedad basada en el ejercicio permanente de la responsabilidad ciudadana.*

La Política Nacional Multisectorial de Lucha contra el Terrorismo 2019-2023¹, define al terrorismo como un conjunto de acciones, intencionales e ilícitas, que emplean, exaltan o hacen apología de la violencia con fines políticos en ocasiones para promover una ideología, religión o un proyecto. Las acciones de esta índole pueden tener la finalidad de instaurar el miedo en una población o emplear el miedo con el propósito de difundir un mensaje político y forzar la satisfacción de sus demandas².

Sin embargo, debe considerarse también que existen acciones indirectas que son aquellas de carácter no violento, principalmente las de agitación y propaganda, que tienen por finalidad difundir la ideología terrorista y crear temor en la población como parte de su guerra psicológica; son sus principales modalidades que son la infiltración en movilizaciones, marchas y concentraciones, además del uso de pintas, embanderamientos, la generación de disturbios, iluminaciones, paneles e invasiones, la distribución de volantes y pegatinas, así como la difusión de pronunciamientos vía internet. Así mismo, entre estas acciones indirectas se consideran aquellas que pueden tener un carácter verbal o escrito³.

Hemos visto que en la sociedad peruana existen ciudadanos que en el ejercicio de sus derechos constitucionales a la libertad y asociación, conforman y comparten inclinación con agrupaciones o movimientos conformados sobre la base de una ideología violenta y/o que realizan acciones que atentan y resultan contrarias al orden constitucional, al sistema democrático y/o al respeto a los derechos humanos; sin embargo, es claro entender que si bien usualmente dichas agrupaciones se desenvuelven en el anonimato revistiéndose en la clandestinidad o informalidad, existen algunas que buscan ser legalizadas para maximizar la difusión de su ideología, como por ejemplo MOVADef y su



¹ Aprobada con Decreto Supremo N°23-2019-IN

² Tomado del DS N° 023-2019-IN. El concepto implicó una revisión y análisis de documentos desarrollados por organizaciones internacionales, normas legales y organizaciones académicas. Para mayor detalle, véase DS 023-2019, pp. 23-34.

³ Idem

infructuosa inscripción como organización política, que contó con 164,667 firmas válidas que fueron verificadas por el Jurado Nacional de Elecciones en el marco de su competencia.

Bajo dicho contexto, como Estado no podemos ser ajenos a que existen ciudadanos que pertenecen a movimientos u otras formas de agrupación que buscan ser el semillero y medio de difusión de su ideología basada en la violencia; contraviniendo el respeto a los derechos humanos, tales como grupos xenófobos, homofóbicos, racistas, los que realizan acciones de apología a la violencia, al terrorismo, entre otros; y, que dichas organizaciones buscan acceder, a través de sus adherentes, afiliados, miembros o representantes a la carrera pública magisterial, a fin de cumplir con el propósito de difundir su ideología en la población estudiantil del país; situación que pone en riesgo no solo el derecho a la educación de la población más vulnerable del Perú, conformada por niños, niñas y adolescentes, sino también su derecho a la integridad moral y psíquica y a su libre desarrollo y bienestar.

Ante dicho problema público, es necesario recordar que conforme al artículo 44 de la Constitución Política del Perú son deberes primordiales del Estado defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación; razón por la cual es necesario que el Estado adopte acciones positivas para limitar el acceso, permitir la destitución y el otorgamiento de medidas preventivas en la carrera pública magisterial por parte de aquellos que sean titulares o integrante, miembro, afiliado, representante, o pertenezcan, según se acredite de manera indubitable por órgano competente, a una organización, movimiento o cualquier forma de agrupación cuya ideología o actos sean contrarios al orden constitucional, al sistema democrático y/o al respeto a los derechos humanos; a fin de salvaguardar el derecho a la educación, a la integridad moral y psíquica, y al libre desarrollo y bienestar de la población estudiantil de todos los niveles de la Educación Básica Regular del Perú.



Asimismo, cabe precisar que de acuerdo con lo señalado en el artículo 1 de la Declaración del Programa de Acción sobre una Cultura de Paz de la Asamblea General de Naciones Unidas, cultura de paz es aquel conjunto de valores, actitudes, tradiciones, comportamientos y estilos de vida basados en el respeto a la vida, la promoción y la práctica de la no violencia por medio de la educación, el diálogo y la cooperación; el respeto pleno de los principios de soberanía, integridad territorial e independencia política de los Estados y de no injerencia en los asuntos que son esencialmente jurisdicción interna de estos.

Cabe señalar además que desde la entrada en vigencia de la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial, no se ha regulado estos supuestos de hechos a pesar que como se ha detallado es parte fundamental del marco ético en el que el profesional de la educación de la CPM se debe de desenvolver acreditando esas competencias como personal idóneo para brindar una educación integral y de calidad.

Tal es así que se tiene por ejemplo como requisito para el ingreso a la CPM: poseer título de profesor o licenciado en educación (capacidad técnica); gozar de buena salud física y mental (capacidad física); no encontrarse inhabilitado

(capacidad legal); entre otros. Así mismo en atención al término de la relación laboral se tiene como causales del retiro de la CPM: no haber aprobado la evaluación de desempeño laboral (capacidad técnica); incapacidad permanente (capacidad física); destitución, límite de edad, renuncia (capacidad legal); entre otros. *Pero en ninguno de ellos se contempla requisitos o supuestos para garantizar la capacidad moral de los docentes*, a pesar que la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, define al principio de idoneidad como la aptitud técnica, legal y moral, condición esencial para el acceso y ejercicio de la función pública⁴.

En tal sentido, la ausencia de tipificación en la LRM conlleva a concluir que es necesario incluir mecanismos legales que aseguren que las actividades profesionales del profesor de la CPM se desarrollen en base a una cultura de paz y con respeto a los derechos humanos; más aún cuando han existido casos concretos de organizaciones sociales creadas sobre la base de pensamientos violentos que atentan contra el orden constitucional, que han logrado captar y/o infiltrar a docentes de la carrera pública magisterial.

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

El artículo 3 de la LGE, 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 LGE 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, como se ha indicado existen casos concretos de grupos sociales creadas sobre la base de pensamientos violentos que atentan contra el orden

⁴ Artículo 6 numeral 4 de la Ley N° 27815, Ley del código de ética de la función pública.



constitucional, y han logrado captar en su condición de adherentes, afiliados o integrantes a profesionales de la educación de actualmente se encuentran infiltrados ejerciendo labor pública docente en la carrera pública magisterial, por ello se hace necesario crear el marco legal como respuesta a ello.

En esa misma línea, cabe acotar que, el profesor de la CPM 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 el desarrollo de una cultura de paz y de solidaridad, que coadyuven al fortalecimiento de la identidad peruana, la ciudadanía y la democracia. Esta ética exige del profesor idoneidad profesional, comportamiento moral y compromiso personal con el aprendizaje de cada alumno.

De acuerdo con lo señalado en el artículo 1 de la Declaración del Programa de Acción sobre una Cultura de Paz de la Asamblea General de Naciones Unidas, cultura de paz es aquel conjunto de valores, actitudes, tradiciones, comportamientos y estilos de vida basados en el respeto a la vida, la promoción y la práctica de la no violencia por medio de la educación, el diálogo y la cooperación.

En tal sentido, resulta importante buscar mecanismos idóneos para garantizar que las actividades profesionales en cualquier área de desempeño del profesor de la CPM se desarrollen en base a una cultura de paz y con respeto a los derechos humanos.

La medida propuesta permitirá salvaguardar el derecho a una educación de calidad con docentes idóneos; así como el derecho a la integridad moral y psíquica y a su libre desarrollo y bienestar de las y los estudiantes de las instituciones educativas públicas a nivel nacional. En este caso, debe compatibilizarse la abstención de cualquier actividad de índole violento y la importancia de una educación de calidad que, ayude a formar una cultura de paz, más aún si el grupo etario de estudiantes son menores de edad y están en proceso de formación.



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

Considerando que conforme al artículo 44 de la Constitución Política del Perú son deberes primordiales del Estado defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación; es necesario que el Estado adopte las acciones que resulten necesarias para 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”⁵.

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:

“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 holístico⁶, el cual puede ser concebido como un derecho sustantivo, pero también como un principio interpretativo y una norma de procedimiento⁷.

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



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

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 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.

Es por ello, que la propuesta establece que a través del reglamento se establecerá el procedimiento para determinar la ideología o actos que a título personal o a través de una agrupación social son contrarios al orden constitucional, al sistema democrático o vayan en contra del respeto a los derechos humanos; es en ese mismo sentido, que se debe de demostrar de manera indubitable por parte del órgano competente la condición de autor, integrante, afiliado, miembro, representante o pertenencia a dichas agrupaciones.

En tal sentido, se requiere incorporar el literal f) del artículo 18 y el literal k) del artículo 49, así como modificar el artículo 44 de la LRM, a efectos de incorporar un requisito para postular a la CPM y una causal de destitución, así como poder implementar la medida preventiva ante la causal de destitución que se pretende incorporar, aspectos relacionados a la condición esencial e intrínseca que debe tener el profesional de la educación con lo cual se garantiza que las actividades profesionales en cualquier área de desempeño laboral del profesor de la CPM se desarrollen en base a una cultura de paz y con respeto a los derechos humanos, sin poner en riesgo a los estudiantes.

Test de proporcionalidad de la medida propuesta

Se ha señalado, al identificar el problema público que la vigente Ley de Reforma Magisterial no ha regulado supuestos de hechos para prohibir el acceso, dictar medidas preventivas y/o destituir al profesor de la CPM que, en el ejercicio de su derecho constitucional a la libertad y a asociarse, sea integrante o comparta inclinación con agrupaciones o movimientos que tienen como base una ideología violenta o realizan acciones que atentan el orden constitucional, el sistema democrático y/o al respeto a los derechos humanos, a pesar que como se ha detallado es parte fundamental del marco ético que el profesional de la educación pues debe de desenvolverse en una esfera del respeto a los derechos humanos y el desarrollo de una cultura de paz .



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, pues el profesional de educación tiene como condición esencial e intrínseca ser un forjador de la cultura de paz y promover el respeto a los derechos humanos.

El Tribunal Constitucional ha señalado que la educación tiene un carácter binario: es a la vez un derecho fundamental y un servicio público esencial⁸. 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”⁹.

Por ello, de acuerdo al Comité de los Derechos del Niño de la ONU, “La Convención contiene numerosos artículos que se relacionan explícita o 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 N° 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 asegurar docentes idóneos con probada solvencia moral que no pongan en riesgo la calidad educativa que se brinda a favor de las y los estudiantes, ni su integridad moral y psíquica y su libre desarrollo y bienestar; en el sentido que sus actividades profesionales se desarrollen en base a una cultura de paz, democrática y con respeto a los derechos humanos y contribuir a una sociedad 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 conciencia, asociación y al 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 conciencia y el derecho al trabajo con el principio de idoneidad, derecho a la educación y el derecho a la



⁸ 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>

⁹ Sentencias en expedientes N° 01701-2022-AA/TC, 00774-2020-AA/TC, 1594-2020-AA/TC, entre muchos otros.

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 incorporar un requisito para postular a la CPM y una causal de destitución, así como poder implementar la medida preventiva ante la causal de destitución que se pretende incorporar, aspectos relacionados a la condición esencial e intrínseca que debe tener el profesional de la educación con lo cual se garantiza que las actividades profesionales en cualquier área de desempeño laboral del profesor de la CPM se desarrollen en base a una cultura de paz y con respeto a los derechos humanos, sin poner en riesgo a los estudiantes.

Ello ante la ausencia de regulación en la LRM, que no ha considerado conductas en las que el profesor de la CPM en el ejercicio de su derecho constitucional a la libertad de conciencia sea integrante, adherente o comparte inclinación con agrupaciones o movimientos que tienen como base una ideología violenta actos que atentan el orden constitucional y el respeto a los derechos humanos.

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 a cargo de docentes idóneos que brinden el servicio esencial de la educación sin ninguna interferencia que afecte el respeto a los derechos humanos. En este caso, debe compatibilizarse la abstención de cualquier actividad que aliente o favorezca la violencia y contravenga el respeto a los derechos humanos, la importancia de la cultura de paz desde los primeros niveles de formación básica, más aún si el grupo etario de estudiantes son menores de edad.

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 conciencia y vulnera la presunción de inocencia, pues supone el derecho de toda persona de formarse libremente la propia conciencia de manera tal que aquella formación se vea exenta de intromisiones de cualquier tipo¹⁰; no obstante, en el marco de la carrera pública magisterial, el docente tiene como fundamento ético para su actuación profesional el respeto a los derechos humanos y el desarrollo de una cultura de paz, dicha



¹⁰ STC N° 0895-2001-AA/TC

ética exige del profesor idoneidad profesional, comportamiento moral y compromiso personal con el aprendizaje de cada alumno¹¹, razón por la cual no podría exigirse una sentencia pues al ser una condición intrínseca que debe tener el profesional de la educación no está supeditado a un delito sino a las actitudes, tradiciones, estilos de vida, aspectos que definen a un forjador de la cultura de paz; en atención al mismo es que uno de los principios del régimen laboral es el “Principio de Probidad y Ética Pública”, el cual define que 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 LRM. Es así que la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, establece como principios del servidor público, entre ellos, “el principio de idoneidad” entendida como la aptitud técnica, legal y moral, como condición esencial para el acceso y ejercicio de la función pública.

Sobre el particular, tenemos que el Tribunal Constitucional ha reconocido que en nuestro sistema subyace la idea de una *democracia militante* que “tiene un rol activo, y en ese sentido busca protegerse de sus enemigos, por ejemplo, prohibiendo la existencia de partidos o agrupaciones con discursos y prácticas que busquen su destrucción del sistema político democrático o que pongan en riesgo su subsistencia”¹²

Se trata, en buena medida, de un modelo de democracia que, antes que permitir que las afectaciones al sistema democrático tengan lugar con actos concretos, *busca evitar que los mismos ocurran desde un primer momento o indicio.*

El sistema democrático, el orden constitucional y el respeto a los derechos humanos son respaldados por la comunidad internacional y se encuentran protegidos a través de diversos compromisos internacionales que el Perú ha asumido en estas materias (tanto en el sistema interamericano como universal).

Cabe destacar que el Tribunal Constitucional ha señalado que existen restricciones que válidamente se pueden imponer. Así, ha expresado que “la mencionada limitación se justifica en la prohibición de prácticas nocivas para el sistema de derechos y la democracia constitucional”¹³

Además, el mismo Tribunal ha establecido que “(...) la Constitución ha consagrado dos principios fundamentales: uno político y otro jurídico; el primero, fundado en la soberanía popular, en virtud del cual su opción es por una *democracia militante*, que no acepta el abuso del ejercicio de derechos en desmedro del orden jurídico; y el segundo, fundado en la supremacía constitucional, en virtud del cual los derechos fundamentales de quienes atenten contra el Estado Constitucional de Derecho y el orden social pueden ser restringidos razonable y proporcionalmente”.¹⁴

A nivel de tratados, la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala respecto del derecho de asociación, en los incisos 2 y 3 del artículo

¹¹ Artículo 3° de la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial.

¹² STC Exp. N° 0002-2019-AI/TC, f. j. 130.

¹³ Expediente 00005-2020-PI/TC, caso de las normas sobre terrorismo.

¹⁴ Sentencia 003-2005-PI/TC.



16, lo siguiente: "(...) El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás (...) lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales".

Asimismo, el artículo 13 la Convención señala que "(...) Está prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional".

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sobre el derecho de asociación establece, en el inciso 2 del artículo 22, que: "(...) El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás".

En buena cuenta la medida propuesta está orientada a perseguir un fin constitucionalmente válido, como es la seguridad del orden interno y democrático, 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 conciencia, de asociación 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.

