

¿QUÉ ROL TIENE EL CATÁLOGO DE SANCIONES EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO? ANÁLISIS A PROPÓSITO DEL ESTATUTO DE LOS PROFESIONALES DE LA EDUCACIÓN

HOW IMPORTANT IS THE CATALOGUE
OF SANCTIONS IN DISCIPLINARY
ADMINISTRATIVE LAW? ANALYSIS
REGARDING THE ESTATUTO DE LOS
PROFESIONALES DE LA EDUCACIÓN

Cristóbal Felipe Venegas Vilches¹

Resumen

Este trabajo pretende mostrar, a través del análisis del caso del «Estatuto de los Profesionales de la Educación», que un catálogo de sanciones a disposición de la autoridad disciplinaria tiene una importancia fundamental para los fines del derecho administrativo disciplinario y su ausencia genera graves distorsiones en materia de proporcionalidad.

Palabras clave: derecho administrativo – sanciones disciplinarias – catálogo de sanciones – empleo público

Abstract

Through the analysis of the Estatuto de los Profesionales de la Educación, this paper tries to demonstrate that a catalogue of sanctions at disciplinary authority's disposal is fundamental to the objectives of Disciplinary Administrative Law and its absence causes distortions in matters of proportionality.

Keywords: administrative law – disciplinary sanctions – catalogue of sanctions – public employment

¹ Abogado, licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, funcionario del Ministerio del Deporte.

1. Introducción

La potestad disciplinaria del Estado sobre sus dependientes le permite, entre otros aspectos, rectificar su propio funcionamiento. En efecto, las medidas disciplinarias que eventualmente imponga a sus funcionarios, luego de un proceso legalmente tramitado, no tienen por objeto el reproche mismo, sino corregir un eventual funcionamiento defectuoso del órgano administrativo (Valdivia Olivares, 2018: 135) en atención a la importancia radical de la función pública.

Con todo y más allá de la discusión acerca de si la potestad disciplinaria del Estado constituye una manifestación de su potestad sancionatoria general —*ius puniendi* único— o bien constituye un ámbito diferente —sobre la base de una relación *ad intra* con sus empleados—, sí podemos estar de acuerdo en que cuando la Administración reprocha a sus dependientes, lo hace a través de sanciones y el proceso para imponer esas sanciones debe observar lo dispuesto en la Constitución Política de la República, en las leyes y en principios generales como el debido proceso, la competencia del órgano, la motivación y proporcionalidad de la medida (Gómez González, 2021: 144).

Dentro de estos aspectos, la proporcionalidad reviste un carácter especialmente destacado. Constituye uno de los elementos característicos del derecho punitivo moderno que, precisamente, viene intentando, desde los albores de la modernidad, establecer una relación de racionalidad, equilibrio y necesidad entre la conducta prohibida y la sanción. De este modo, si consideramos que hoy la proporcionalidad de la sanción es uno de los principios más importantes que gobiernan el ejercicio del poder punitivo de la Administración del Estado (Cárcamo Righetti, 2014: 5) resulta fundamental, entonces, que su resguardo opere en todos los niveles: desde tipificar las conductas punibles, determinar su sanción y establecer quién las aplicará hasta la determinación de la sanción aplicable por parte de la autoridad frente a un ilícito administrativo (Cordero Quinzacara, 2014: 425).

En este contexto, analizar el caso del Estatuto de los Profesionales de la Educación nos permite poner en evidencia, a través de un ejemplo paradigmático, que el establecimiento legal de las sanciones aplicables a las conductas prohibidas, a través de un catálogo de sanciones, resulta radical en el derecho administrativo disciplinario, pues de lo contrario, es decir, ante la ausencia de un catálogo a disposición de la autoridad, se producen graves distorsiones en materia de proporcionalidad dando origen a resultados injustos que atentan, precisamente, contra los objetivos que persigue el legislador disciplinario.

2. El caso del Estatuto de los Profesionales de la Educación²

2.1. Descripción del problema

El decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997, del Ministerio de Educación, fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 19.070, Estatuto de los Profesionales de la Educación, que, en tanto norma estatutaria, tiene por objeto regular los requisitos, deberes, obligaciones y derechos de carácter profesional, así como la carrera y contratos, según corresponda, de todos los pedagogos que presten servicio en los establecimientos de educación básica y media, de administración municipal³ o particular reconocida oficialmente, así como las demás dependencias que expresamente señale la ley (ley N° 19.070, artículos 1° y 3°). En síntesis, regula la relación que existe entre los docentes y la Administración del Estado, en el marco de las funciones que aquellos desempeñan en los establecimientos de educación cuya administración radica, directa o indirectamente, en dependencias públicas.

Dentro de las normas del referido estatuto, su título IV, denominado «De la dotación docente y el contrato de los profesionales de la educación en el sector municipal», regula específicamente la relación de los profesores que se desempeñan en establecimientos de enseñanza del área municipal, así como la de todos aquellos que ocupen cargos directivos y técnico-pedagógicos en los organismos de administración de dicho nivel, quienes, en definitiva, por gozar de la calidad de funcionarios, están sujetos a responsabilidad administrativa.

Y es en el ámbito de la responsabilidad donde emerge el problema que analizamos: toda investigación disciplinaria que tenga por objeto la determinación de responsabilidad administrativa de los funcionarios sometidos al citado estatuto

2 Antes de comenzar con el análisis, es importante tener presente que las modificaciones legales que ha sufrido el Estatuto de los Profesionales de la Educación —así como los demás cuerpos normativos rectificados a raíz de la implementación del sistema de educación pública— tienen una entrada en vigencia «diferida por evento», es decir, solo comienzan a regir una vez que la administración de los establecimientos educacionales sea traspasada, en cada caso, a los respectivos servicios locales de educación pública, evento que, según corresponda, ya ocurrió, o bien debe ocurrir. Por tanto, ambas versiones de la norma —tanto la no modificada como la modificada, en mayor o menor medida— van a coexistir hasta la implementación del último servicio local de educación pública. En efecto, así lo dispone la ley N° 21.040 cuando señala que las derogaciones y modificaciones dispuestas en el título VI de la ley

entrará[n] en vigencia desde la fecha del traspaso del servicio educacional al servicio local respectivo de conformidad a lo establecido en el artículo octavo transitorio. En consecuencia, las modificaciones legales establecidas en dicho título no surtirán efectos respecto de aquellas municipalidad o corporaciones municipales que continúen prestando el servicio educacional (ley N° 21.040, artículo segundo transitorio).

3 En lo que nos interesa, el primer cambio importante que sufrió el mencionado estatuto dice relación con las referencias a los servicios locales de educación pública. En efecto, cuando la ley hacía referencia a la «administración municipal», ahora señala «administrados por los servicios locales de educación pública».

solo puede terminar en una de dos opciones: destitución o absolución, sin que la autoridad adjudicadora tenga otras posibilidades que vayan más allá de esta dicotomía.

Este fenómeno ocurre porque el Estatuto de los Profesionales de la Educación, a diferencia de otros cuerpos normativos como el Estatuto Administrativo o el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, no contiene un catálogo de sanciones a partir del cual la autoridad adjudicadora pueda realizar el ejercicio de ponderar la mayor o menor gravedad de los hechos que configurarían un ilícito disciplinario con una determinada sanción, sino que contiene la sanción única de destitución, según dispone su artículo 72.

En efecto, el artículo 72 –ubicado en el párrafo VII del título IV, denominado «Término de la relación laboral de los profesionales de la educación»– prevé cada una de las hipótesis en virtud de las cuales un profesional de la educación deja de pertenecer a una dotación docente. En lo que nos interesa:

Por falta de probidad, conducta inmoral, establecidas fehacientemente en un sumario, de acuerdo al procedimiento establecido en los artículos 127 al 143 de la ley N° 18.883⁴, en lo que fuere pertinente, considerándose las adecuaciones reglamentarias que correspondan... (ley N° 19.070, artículo 72, letra b).

2.2. ¿Qué consecuencias trae este problema?

Este asunto no es nada nuevo. Viene siendo denunciado desde antiguo, pues ha significado una constante fuente de problemas para todos aquellos funcionarios que se desempeñan en el ámbito docente municipal (Moraga Hernández, 2021). Frente a un modelo que contempla la destitución como única sanción posible en perjuicio de otras de menor entidad –como lo serían, por ejemplo, la censura, la multa y la suspensión– deviene natural e ineludible preguntarse ¿qué ocurre, entonces, con aquella conducta leve o menos grave que, si bien no justifica la destitución, sí amerita un reproche?

Esta es precisamente la distorsión que esta situación trae consigo, pues todas aquellas conductas acreditadas y que no puedan ser calificadas como graves –entendiendo por graves aquellas que constituirían falta de probidad o conducta inmoral acreditada fehacientemente, como señala la ley–, que para estos efectos podríamos denominar conductas «leves» o «menos graves», van a quedar en un complejo ámbito de indeterminación, pues mal podrían ser absueltas, así como tampoco podrían ser motivo de destitución (Moraga Hernández, 2021).

4 El segundo cambio importante dice relación con las normas que deben observarse para sustanciar un proceso disciplinario. En efecto, la norma reemplazó la referencia a las reglas procedimentales de la ley N° 18.883 por las del Estatuto Administrativo.

De este modo, la autoridad disciplinaria está condenada, previa e irremediamente, a actuar en forma desproporcionada, ya sea absolviendo o destituyendo, pues la ley le obliga a tomar una decisión que siempre deberá ir a alguno de los dos extremos, y ninguno de estos satisface el núcleo que resguarda la proporcionalidad, a saber, la relación de racionalidad que siempre debe existir entre el injusto y la consecuencia, entre la conducta y la sanción, y que tiene por objeto impedir que tanto la ley como la autoridad tomen medidas innecesarias y excesivas (Vergara Blanco, 2004: 144). En efecto y según sea el caso, la sanción resultará, por un lado, demasiado drástica o, por otro lado, demasiado permisiva.

En definitiva, la autoridad administrativa se encuentra en una encrucijada. Si se nos permite una analogía con la tragedia griega «Los siete contra Tebas», cuando Eteocles, rey de Tebas, se entera de que en la séptima puerta tebana se encuentra su propio hermano Polinices esperándolo para combatir, sabe que no hay más remedio que enfrentarlo, pues debe defender su ciudad del asalto argivo que su hermano lidera. Sabe que está frente a un destino irremediable —cuyo origen es la maldición que les arrojara su padre, Edipo, cuando los condenó a que se mataran el uno al otro—. Por ello, con resignación y preparándose para lo inevitable, le dice al corifeo «no evitarás un mal, si un dios lo envía» (Esquilo, traducción de 1942, antístrofa 2ª), tal como, en este caso, el adjudicador disciplinario se debe allanar frente a las intrincadas disposiciones del legislador.

La ausencia de un catálogo de sanciones impide que las facultades que la ley otorgó a la autoridad adjudicadora sean empleadas en forma prudente y proporcional, y la condena precisamente a lo contrario.

2.3. Alcances prácticos de la «actuación desproporcionada»

Frente a la evidente naturaleza normativa del problema y con una autoridad disciplinaria enfrentada a una situación particularmente compleja, es importante consignar que cuando afirmamos que la ley, de algún modo, termina obligando a las respectivas autoridades administrativas a actuar en forma desproporcionada, esto no solo tiene una dimensión teórica, sino un muy importante aspecto práctico.

En efecto, el principio de proporcionalidad ha recibido un tratamiento muy considerable en nuestro derecho administrativo disciplinario, pues goza de expresa consagración legal al mismo tiempo que se ha consolidado como un tópico relevante para la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República.

Así, por ejemplo, el Estatuto Administrativo —que tiene alcance general, pues regula las relaciones del Estado con todo su personal, de no mediar un estatuto especial— dispone específicamente que «Las medidas disciplinarias se aplicarán tomando en cuenta la gravedad de la falta cometida y las circunstancias

atenuantes o agravantes que arroje el mérito de los antecedentes» (ley N° 18.834, artículo 121, inciso segundo). Incluso una norma idéntica está contenida en el inciso segundo del artículo 120 del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

Por su parte, la Contraloría General de la República ha mantenido un criterio uniforme en relación a que, si bien la potestad de investigar y sancionar los ilícitos disciplinarios radica privativamente en las respectivas autoridades de la Administración del Estado, sus prerrogativas constitucionales y legales de fiscalización le permiten resguardar la juridicidad de los procesos sancionatorios. Sobre el particular, existen numerosos pronunciamientos. Por ejemplo:

este ente de control, en virtud de las atribuciones constitucionales y legales de que ha sido dotado, debe velar porque los procedimientos sumariales se ajusten estrictamente a los principios de juridicidad y del debido proceso, establecidos en los artículos 6°, 7° y 19, N° 3, de la Constitución Política, fiscalizando que se substancien con estricto apego a la normativa, emitiendo decisiones justas, exentas de discriminaciones arbitrarias, aplicando sanciones que se correspondan con la gravedad de los hechos y la participación de los servidores en ellos, resguardando, de este modo, el principio de proporcionalidad contemplado en el inciso segundo del artículo 121 de la ley N° 18.834 (dictamen N° 77.261, 2016).

En consecuencia, bajo estas supuestas la Contraloría obra conforme a derecho cuando cuestiona, dentro de su ámbito de competencias, la decisión de una autoridad por resultar desproporcionada, pues si bien los organismos son soberanos para investigar y disponer una sanción, el actuar desproporcionadamente equivale a actuar por fuera de la ley. Así ha sido reconocido expresamente por el referido organismo de control, cuando ha dictaminado que:

efectuado el examen de la pieza sumarial, se advierte que, si bien las actuaciones que se le atribuyen al anotado servidor constituyen una contravención a sus deberes funcionarios, pues importan una falta de esmero en el ejercicio de sus labores y un deficiente desarrollo de las mismas, tales conductas, según la descripción de los hechos contenida en el cargo formulado y en la vista fiscal, no revisten la gravedad suficiente para aplicar una medida expulsiva, ya que el propio indagador, a fojas 565 –al igual que el informe de investigación especial N° 703, de 2015, de la Contraloría Regional de La Araucanía, a fojas 184–, indica, por una parte, que no existió en este caso un detrimento al patrimonio fiscal y, por otra, reconoce la inexistencia de un

procedimiento formal sobre recepción de facturas (dictamen N° 16.534, 2017).

cabe tener presente que, respecto de los inculpados XX y ZZ, si bien han reconocido el hecho de haber bebido alcohol el día 31 de enero pasado, en horario de trabajo, como consta en sus declaraciones de fojas 8 y 18, respectivamente, la medida disciplinaria de destitución aparece como desproporcionada, toda vez que el hecho imputado no reúne los caracteres de gravedad suficientes que justifiquen la aplicación de la medida disciplinaria máxima contemplada en el ordenamiento estatutario vigente, tanto en relación a las normas legales infringidas, como al hecho imputado, considerando especialmente que ha sido aplicada sin considerar las circunstancias atenuantes que arroja el mérito de los autos (dictamen N° 26.502, 2004).

Por último, es importante destacar que, a pesar de las prerrogativas de la Contraloría General de la República para resguardar el principio de juridicidad y, consecuentemente, el principio de proporcionalidad, sus conclusiones no logran contrarrestar el defecto intrínseco del Estatuto de los Profesionales de la Educación que, como indicamos, sufre de un defecto a nivel normativo.

Pensemos, por ejemplo, que una determinada autoridad decide destituir a un profesional de la educación tras un procedimiento sancionatorio disciplinario sustanciado de conformidad a lo dispuesto en la letra b) el artículo 72 de la ley N° 19.070, a saber, falta de probidad o conducta inmoral. Supongamos, además, que dicho expediente fue tramitado conforme a las respectivas normas procedimentales; sin embargo, los hechos que se tuvieron por acreditados solamente revisten carácter «leve» o «menos grave», como hemos denominado previamente. En consecuencia y según corresponda al respectivo mecanismo de control, la Contraloría debería observar esa situación denunciando una infracción al principio de proporcionalidad, pues la destitución resultaría, a todas luces, desproporcionada, ordenando que la autoridad adjudicadora subsane la situación irregular. Sin embargo ¿qué opciones tiene, ahora, la autoridad cuestionada para subsanar la irregularidad? En nuestra opinión, prácticamente no hay margen.

2.4. ¿Qué soluciones se han intentado frente a este problema?

Como hicimos presente, este asunto viene desde antiguo y ha traído numerosos problemas tanto a abogados, fiscales, autoridades y funcionarios del ámbito docente municipal. Un buen ejemplo de las dificultades prácticas y los esfuerzos por contrarrestarlos que se han intentado están plasmados en el dictamen N° 12.060, de 2014, de la Contraloría General de la República, que revisamos a continuación.

A propósito de la redacción del inciso segundo del artículo 145 del decreto N° 453, de 1991, del Ministerio de Educación y que hace aplicable las medidas preventivas de suspensión de funciones y de destinación transitoria a aquellos sumarios sustanciados a raíz de las letras b) y c) del artículo 72 de la ley N° 19.070; la Municipalidad de Talcahuano consultó al organismo de control si podría entenderse que aplicarían también las sanciones contenidas en el artículo 120, letras a), b) y c), de la ley N° 18.883, a saber, censura, multa y suspensión del empleo desde treinta días a tres meses, respectivamente. Hagamos un resumen de este razonamiento para mayor claridad:

- 1) Si un profesional de la educación incurriere en falta de probidad, conducta inmoral, por expresa remisión del artículo 72 de la ley N° 19.070, dicha investigación debe sustanciarse conforme a los artículos 127 al 143 de la ley N° 18.883.
- 2) Ahora bien, a esto hay que agregar, además, que «tratándose de los casos establecidos en las letras b) y c) del artículo anterior se aplicará lo establecido en el artículo 134 de la ley N° 18.883» (decreto N° 453, 1991, artículo 145, inciso segundo). Es decir, aplica para nuestro caso de la letra b).
- 3) «En el curso de un sumario administrativo el fiscal podrá suspender de sus funciones o destinar transitoriamente a otro cargo dentro de la misma municipalidad y ciudad, al o a los inculpados, como medida preventiva» (ley N° 18.883, artículo 134).
- 4) En consecuencia, un profesional de la educación sometido a proceso disciplinario por falta de probidad o conducta inmoral podrá ser suspendido o destinado como medida preventiva, por expresa remisión del legislador.

Empleando este laberíntico conjunto de referencias normativas, la Municipalidad de Talcahuano entendía que, si el legislador remitió la sustanciación de la investigación de las conductas del artículo 72, letras b) y c), de la ley N° 19.070, al procedimiento de la ley N° 18.883 y, además, a su artículo 134 —que, como indicamos, contiene las medidas provisionales de suspensión de funciones y destinación transitoria—, nada impediría entender que resultan también aplicables otras disposiciones relacionadas de la misma ley, tal como el artículo 120 de la ley N° 18.883, por ejemplo, que contiene un catálogo de sanciones, y que señala:

Los funcionarios podrán ser objeto de las siguientes medidas disciplinarias:

- a) Censura;
- b) Multa;
- c) Suspensión del empleo desde treinta días a tres meses, y

d) Destitución.

Las medidas disciplinarias se aplicarán tomando en cuenta la gravedad de la falta cometida y las circunstancias atenuantes o agravantes que arroje el mérito de los antecedentes (ley N° 18.883, artículo 120).

Si bien la interpretación propuesta por la municipalidad tenía sus méritos, pues intentaba resolver el grave problema que venimos analizando, es una fórmula que adolece de un defecto irremediable, ya que implica una trasgresión manifiesta al principio de legalidad, en la medida que intenta aplicar sanciones por vía interpretativa o analogía, institución proscrita en el derecho administrativo, y cuya fuente principal es la propia Constitución Política de la República, cuando prescribe que «Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella» (Constitución, artículo 19, N° 3, inciso noveno).

En definitiva, la Contraloría resolvió esta cuestión señalando que las medidas disciplinarias son una materia de interpretación estricta y, por tanto, de no mediar referencia expresa del legislador, no cabe interpretar extensivamente el artículo 120 de la ley N° 18.883, concluyendo que el sumario incoado contra un profesional de la educación, por la causal de la letra b) del artículo 72 de la ley N° 19.070, solo podrá terminar en la destitución o absolución. Veamos parte de lo que señaló:

Como se puede apreciar, la referencia que el inciso segundo del artículo 145 hace al artículo 134 de la ley N° 18.883, tiene por objeto, únicamente, extender la aplicación de la suspensión o destinación transitoria a los docentes, de lo que no es dable inferir, aun cuando esa última disposición haga alusión a otras medidas disciplinarias, que estas pueden entenderse aplicables a los educadores, dado que, de conformidad con el criterio contenido en los dictámenes N° 28.865, de 2008, y 45.266, de 2010, estas son de interpretación estricta y, en el caso de la especie, ni el mencionado reglamento ni la ley N° 19.070 establecen sanciones distintas al cese de funciones, para los profesores.

Además, el citado estatuto docente se remite a la ley N° 18.883, respecto de las materias –de índole procesal– definidas en los artículos 127 al 143 de este último texto legal, por lo que resulta improcedente ampliar la remisión expresa, a otros preceptos no considerados, como es el caso del aludido artículo 120 de dicho cuerpo normativo.

En consecuencia, en mérito de lo expuesto se desestima la solicitud de la Municipalidad de Talcahuano respecto a la procedencia de aplicar a los profesionales de la educación las sanciones previstas en el artículo 120, letras a), b) y c), de la ley N° 18.883 (dictamen N° 12.060, 2014).

Sin perjuicio de lo anterior, durante el mismo año 2014, se intentó una solución en un sentido similar, aunque de forma bastante más directa: modificar la ley. En efecto, habiéndose diagnosticado la insuficiencia del texto previsto por el legislador, que irradia inexorablemente todas las demás dimensiones jurídicas, el 9 de septiembre de 2014, se ingresó al Senado la moción parlamentaria, que «modifica la ley N° 19.070, para establecer medidas disciplinarias proporcionales a las infracciones administrativas en que incurran los profesionales de la educación». El proyecto de ley pretendía agregar un nuevo inciso al artículo 72 de la ley N° 19.070, a objeto de hacer aplicable el catálogo de sanciones del artículo 120 de la ley N° 18.883, a saber, el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, y que rezaba de la siguiente manera:

Modifíquese el artículo 72 de la ley 19.070, agregándose a este un nuevo inciso penúltimo, en los siguientes términos:

Tratándose de los casos establecidos en las letras b) y c) precedentes, se aplicará lo establecido en el artículo 120 de la ley N° 18.883, pudiendo ser objeto de las medidas disciplinarias de censura, multa, suspensión del empleo desde treinta días a tres meses y destitución. Las medidas disciplinarias se aplicarán tomando en cuenta la gravedad de la falta cometida y las circunstancias atenuantes o agravantes que arroje el mérito de los antecedentes (boletín N° 9.542-04).

No obstante, este proyecto de ley fue archivado durante el año 2019.

2.5. Modificaciones introducidas por la ley N° 21.040

La implementación del sistema de educación pública —establecido, principalmente, a través de la ley N° 21.040— ha implicado, entre otros aspectos, numerosos ajustes normativos y, ciertamente, que la ley N° 19.070 también haya sido parte de esos cambios.

Como ya hicimos presente al inicio de este trabajo, en lo que nos interesa, el artículo 72 de este estatuto sufrió dos modificaciones sustanciales:

- 1) se reemplazó la referencia al sector municipal por los servicios locales de educación pública y

- 2) se cambió la sustanciación de los sumarios de su letra b) que debía realizarse conforme las normas procedimentales de la ley N° 18.883, por las reglas de la ley N° 18.834, específicamente, sus artículos 129 al 145.

Si bien ambas modificaciones devienen relativamente naturales como consecuencia de mudar desde un modelo de administración municipal a uno administrado por un servicio público descentralizado, la nueva referencia a las normas procedimentales del Estatuto Administrativo no resulta muy alentadora para efectos de superar la problemática que venimos examinando. A pesar de que la ley N° 18.834 contiene normas que hubiera resultado interesante interpretar bajo esta nueva referencia —por ejemplo, su artículo 121 contiene un catálogo de sanciones y cristaliza el principio de proporcionalidad de la sanción, o su artículo 125 fija un estándar de gravedad para la vulneración del principio de probidad administrativa—, como el problema emana del propio Estatuto de los Profesionales de la Educación, ha quedado demostrado que, de no mediar referencia expresa del legislador, mal podrían aplicarse sanciones diferentes a la destitución para la hipótesis de la letra b) de su artículo 72.

2.6. Excurso: acerca de los conceptos de «falta de probidad» y «conducta inmoral»

Como hemos explicado, si ya resulta problemática aquella formulación legislativa que no incorpora un catálogo de sanciones para la sustanciación de los procesos disciplinarios, resulta igualmente problemática la definición de las conductas susceptibles de reproche que dispuso el legislador en la letra b) del artículo 72, a saber, «falta de probidad» y «conducta inmoral», porque constituyen expresiones, en nuestra opinión, demasiado amplias e indeterminadas que podrían inclinarse peligrosamente hacia la arbitrariedad.

En efecto, cuando el legislador usa expresiones de esa naturaleza, renunciando a cualquier intención mayormente descriptiva, traslada aquella potestad radical y exclusiva de determinar qué está prohibido y qué está permitido hacia la autoridad administrativa, afectando gravemente la seguridad jurídica y las garantías de los interesados, pues si el adjudicador será quien determine, en definitiva, lo reprochable, mal podrían los afectados conocer anticipadamente lo permitido y lo prohibido. Todo lo anterior, considerando, además, que estamos hablando de la sanción más gravosa que contempla la legislación disciplinaria, es decir, la expulsión.

Este fenómeno ocurre, paradójicamente, a pesar de los esfuerzos de taxatividad que pareciera contener el citado artículo 72 de la ley N° 19.070. Así, por ejemplo, cuando este enumera las causales en virtud de las cuales los profesionales dejarán de pertenecer a una dotación docente, lo hace con vocación taxativa, es decir, dispone que la eventual cesación ocurrirá «solamente» por las causales que ahí se indica. Sin embargo, cuando su letra b) habla de «falta de probidad» o «conducta inmoral» toda pretensión de taxatividad queda relegada por la

amplitud e indeterminación de esos conceptos, pues dependiendo del punto de vista con que se mire, toda conducta podría ser, de alguno u otro modo, una conducta inmoral.

Sin embargo, entre los conceptos de «falta de probidad» o «conducta inmoral» corresponde hacer una pequeña distinción. En efecto, la probidad administrativa –o más bien el principio de probidad administrativa– está expresamente definida en la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado: «El principio de la probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular» (ley N° 18.575, artículo 52, inciso segundo). Si bien esta definición no ha estado exenta de críticas, pues contiene elementos que siguen siendo esencialmente valorativos e indeterminados (Millar Silva: 2021, 486) como lo sería, por ejemplo, lo intachable, lo honesto y lo leal, al menos constituye –viendo el vaso medio lleno– una definición legal que sirve como primer marco referencial para el ejercicio de adjudicación que debe realizar la autoridad administrativa.

Otro elemento importante a tener en cuenta es que la ley N° 19.070 caracteriza la conducta como «falta de probidad», a diferencia de otras que se refieren a vulneración grave del principio de probidad administrativa –por ejemplo, ley N° 18.834 en su artículo 125–. En nuestra opinión, esta última definición establece un estándar más alto que la simple falta de probidad, pues bajo esta última fórmula cualquier falta de probidad, sea leve o grave, habilitaría para invocar esta causal, mientras que la redacción del Estatuto Administrativo tiene por objeto, precisamente, excluir aquellas no graves.

Por último y respecto de la expresión «conducta inmoral» el asunto es mucho menos claro. La ley no ha definido –y difícilmente podría hacerlo– las conductas que, en el marco de la disciplina funcionaria docente, son morales e inmorales. Como el concepto de moral es esencialmente dinámico y multifactorial, la determinación de si una conducta resulta inmoral estará completamente entregado a la autoridad administrativa. En opinión de algunos autores, el empleo de conceptos tan amplios e indeterminados como este es un verdadero problema estructural del derecho administrativo sancionador que se traduce en una

conformación sobre la base de criterios deontológicos más que jurídicos y sobre el uso y abuso de palabras y oraciones excesivamente vagas y carentes de significación empírica, que dejan al intérprete final –la Administración– la posibilidad de vaciar en ellas sus propias valoraciones subjetivas (Pallavicini Magnère, 2021: 21).

3. Conclusiones

De acuerdo con lo que hemos examinado, podemos concluir que un catálogo de sanciones, adecuadamente graduado a disposición de la autoridad adjudicadora, opera como un eficaz mecanismo de control del ejercicio prudente y proporcional de los poderes punitivos disciplinarios, pues la actividad de ponderación racional de asociar un ilícito disciplinario con una determinada sanción estará constreñida por el marco de cada una de las sanciones que, graduadamente, formen parte del catálogo dispuesto por el legislador. De este modo, se evita que el ejercicio de ponderación se realice por fuera del cualquier parámetro y se reduce, en consecuencia, el ámbito donde el adjudicador podría ejercer sus poderes punitivos en forma desproporcionada.

A contrario sensu y de acuerdo con el caso en examen, la ausencia de un catálogo de sanciones a disposición de la autoridad adjudicadora, y a partir del cual se asocie la mayor o menor gravedad de los hechos acreditados con una determinada sanción, genera una grave distorsión en materia de proporcionalidad, pues aquellos hechos que podrían tenerse por acreditados como «leves» o «menos graves» quedarán en un complejo ámbito de indeterminación, ya que mal se les podría aplicar la única sanción disponible –destitución– así como tampoco se los podría absolver, ya que ambas hipótesis infringirían el principio de proporcionalidad, como vimos a lo largo de este trabajo, provocando resultados injustos que afectan a eventuales inculpados, a la comunidad docente y al interés general, según sea el caso.

Referencias

- **Cámara de Diputados (2014).** *Boletín N° 9.542-04, «modifica la ley N° 19.070, para establecer medidas disciplinarias proporcionales a las infracciones administrativas en que incurran los profesionales de la educación».* <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmlID=9962&prmbOLETIN=9542-04>
- **Cárcamo Righetti, A. (2014).** *La obligatoria observancia del principio de proporcionalidad de la sanción en el derecho administrativo sancionador: fundamentos, alcances y aplicaciones.* <http://www.carcamoguzmanabogados.cl/pub/4.pdf>

- **Cordero Quinzacara, E. (2014).** Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno. *En Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 42 (1), 399-439. <https://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n42/a12.pdf>
- **Esquilo (traducción de 1942).** *Los siete contra Tebas* (traductor Fernando Segundo Brieva y Salvatierra). Fundación El Libro Total (original de 376 antes de Cristo). <https://www.ellibrototal.com/ltotal/?t=1&d=6170>
- **Gómez González, R. (2021).** *Infracciones y sanciones administrativas*. Ediciones DER.
- **Millar Silva, J. (2021).** El derecho administrativo sancionador en la función pública en Chile. En *El derecho administrativo sancionador. Estudio comparativo entre Chile y Argentina*. Actas de las VII Jornadas Chileno Argentinas de Derecho Administrativo. Ediciones DER.
- **Moraga Hernández, D. (2021).** Procedimiento disciplinario a docentes que se desempeñan en el sector público: sin término medio. *El Diario Constitucional*. <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/procedimiento-disciplinario-a-docentes-que-se-desempenan-en-el-sector-publico-sin-termino-medio/>
- **Pallavicini Magnère, J. (2021).** *Una revisión epistemológica de la responsabilidad disciplinaria*. Editorial Tirant Lo Blanch.
- **Valdivia Olivares, J.M. (2018).** *Manual de derecho administrativo*. Editorial Tirant Lo Blanch.
- **Vergara Blanco, A. (2004).** Esquema de los principios del derecho administrativo sancionador. En *Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte*, 11 (2), 137-147. <https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/2142/2633>

Normativa

- **Ley N° 18.883, aprueba Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.** Diario Oficial de la República de Chile, 29 de diciembre de 1989. <https://bcn.cl/2f6zg>
- **Ley N° 21.040, crea el Sistema de Educación Pública.** Diario Oficial de la República de Chile, 24 de noviembre de 2017. <https://bcn.cl/2f72w>

- **Ministerio de Educación (1992).** *Decreto N° 453, de 1991, aprueba reglamento de la ley N° 19.070, Estatuto de los Profesionales de la Educación.* Diario Oficial de la República de Chile, 3 de septiembre de 1992. <https://bcn.cl/3gpro>
- **Ministerio de Educación (1997).** *Decreto con fuerza de ley N° 1, de 1996, fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 19.070, que aprobó el Estatuto de los Profesionales de la Educación, y de las leyes que la complementan y modifican.* Diario Oficial de la República de Chile, 22 de enero de 1997. <https://bcn.cl/2fjtu>
- **Ministerio de Hacienda (2005).** *Decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo.* Diario Oficial de la República de Chile, 16 de marzo de 2005. Última modificación 20 de abril de 2021. <https://bcn.cl/2f8f2>
- **Ministerio Secretaría General de la Presidencia (2001).** *Decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000, fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.* Diario Oficial de la República de Chile, 17 de noviembre de 2001. <https://bcn.cl/2f96v>
- **Ministerio Secretaría General de la Presidencia (2005).** *Decreto N° 100, de 2005, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile.* Diario Oficial de la República de Chile, 22 de septiembre de 2005. <https://bcn.cl/2f6sk>

Jurisprudencia

Contraloría General de la República, dictámenes:

- N° 26.502 (2004).
- N° 12.060 (2014).
- N° 77.261 (2016).
- N° 16.534 (2017).