



UNIVERSIDAD  
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL  
**PIRHUA**

# DE LA GARANTÍA DEL DERECHO DE ACCESO A LA EDUCACIÓN A PROPÓSITO DE UNA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Susana Mosquera-Monelos

Lima, noviembre de 2014

FACULTAD DE DERECHO

Área departamental de Derecho



Esta obra está bajo una [licencia](#)  
[Creative Commons Atribución-](#)  
[NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

Una vez más el Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre una materia de esencial relevancia para el derecho eclesiástico del estado y la ha dejado escapar. El expediente N° 04577-2012-PA/TC ha puesto bajo la lupa de la acción de amparo la cuestión relativa a la adecuada protección del derecho de acceso a la educación en condiciones de igualdad y no discriminación. Los hechos del caso plantean un escenario en el que el hijo de la demandante aparentemente ha sido discriminación por su condición de hijo soltero al momento de solicitar su ingreso al Colegio San José Obrero de Trujillo. El caso llega al Tribunal Constitucional para encontrarnos aquí que la sentencia repite los argumentos de instancia, y declara improcedente el pedido referido a la vulneración del derecho de acceso a la educación, e infundada la afectación del derecho a la igualdad. Pero el alto tribunal parece no haber llegado de modo pacífico a esta decisión puesto que si bien el fallo está firmado por los siete magistrados encontramos dos votos de fundamento de fallo que ofrecen distintos enfoques y razones para el fallo y que han sido firmados por cuatro de los magistrados.

Dice el TC que en relación a la afectación del derecho a la educación, en su garantía de derecho de acceso, debe declararse la improcedencia de este pedido por dos razones: por la imposibilidad de reponer las cosas al estado anterior, y porque el menor ha seguido su vida académica sin mayores inconvenientes. Es bien cierto que no se puede viajar en el tiempo para que su derecho de acceso al primer grado en el colegio San José Obrero esté ahora atendido, no por ello debemos llegar a la conclusión de que el pedido en relación a la afectación de su derecho a la educación es improcedente. El TC realiza una muy discutible afirmación al momento de señalar que el de educación es un derecho expectatio también a nivel de educación obligatoria<sup>1</sup>, y dado que el menor está cursando actualmente el tercer

---

<sup>1</sup> El TC se cita a sí mismo, para realizar esa afirmación olvidando que la STC 3254-2011-PA/TC estaba referida al ingreso a un programa de doctorado por lo que resulta sumamente discutible que esa referida naturaleza “expectaticia” del derecho a la educación pueda ser atribuida también al nivel de la educación obligatoria. Claro que no hay “derecho a ingresar en ese centro en concreto”, pero sí hay derecho a que las razones que frenen dicho ingreso estén basadas en criterios objetivos, lo que nos lleva directamente a la necesidad de analizar de modo conjunto derecho a la educación y no discriminación.



grado en otro centro educativo, nada ha afectado su derecho a la educación. No estamos de acuerdo, pues en el caso se puede apreciar lesión a dos garantías que viven dentro del contenido protector que emana del derecho a la educación.

En primer lugar, si bien es cierto el derecho de acceso a la educación ha sido garantizado pues el alumno no ha quedado sin escolarizar, hay un pequeño matiz de esencial relevancia que el Tribunal no considera en modo alguno en su sentencia y que ninguno de los magistrados que firman razones distintas para el fundamento del fallo han tomado en cuenta. Las normas internacionales de protección de los derechos humanos<sup>2</sup>, la Constitución en su artículo 13<sup>3</sup>, la ley peruana de libertad religiosa<sup>4</sup> y también las normas que regulan el sector educativo reconocen esa libertad esencial que tienen los padres o tutores de elegir el centro que proteja esa dimensión esencial de la educación que incluye la formación religiosa de la persona. El fallo del TC no considera este aspecto y por eso se permite afirmar que el derecho a la educación no ha sido afectado pues el alumno en efecto ha sido escolarizado en otro centro de su misma ciudad, pero no sabemos si se trata de un centro que completa adecuadamente esa dimensión formativa de la persona. La elección inicial realizada por la madre del menor muy probablemente no fue una decisión aleatoria sino que tuvo como base ese factor, la línea axiológica del centro, unido al hecho -tampoco mencionado por los tribunales que han estudiado el caso- de insertar a su hijo en el centro en que ya se encontraban otros miembros de su núcleo familiar más cercano<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Art. 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 13 del Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales, art. 5 de la Declaración sobre eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, art. 12 de la Convención Americana sobre derechos humanos, art. 14 de la Convención de derechos del niño dicen casi exactamente lo mismo: “Los padres o en su caso los tutores legales del niño tendrán el derecho preferente de escoger el tipo de educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones”.

<sup>3</sup> “Los padres de familia tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho a escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo”.

<sup>4</sup> La libertad de religión comprende entre otros derechos el (...), d) de elegir para sí o para los menores o los incapaces sujetos a su patria potestad, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (...).”

<sup>5</sup> Por lo que bien podría haber sido alegado como razón para el ingreso del alumno en ese centro, la reagrupación familiar del alumno, criterio objetivo que permite priorizar el acceso a una plaza cuando la demanda supera la oferta de un centro.

Segundo, dice el TC que tampoco ha habido trato desigual<sup>6</sup> hacia el menor por su condición de hijo soltero y ninguna duda queda cuando el colegio demuestra que tiene buen número de alumnos con esa misma circunstancia. Pero no dice el alto tribunal que lo que aquí se ha producido es una discriminación en la garantía de acceso a la educación en condiciones de igualdad, sin que las pruebas de habilidad y conocimiento a que son sometidos los alumnos les impida llegar a obtener una educación de excelencia. La desigualdad material, o desigualdad en el punto de partida, es el principal lastre que frena la igualdad entre las personas. El TC se ha quedado con la anécdota –el certificado de matrimonio para probar el estado civil de los padres- cuando el aspecto que produce el mayor nivel de discriminación en la garantía del derecho a la educación, son esas pruebas de habilidad y conocimiento que limitan el progreso educativo. De ahí que como bien dicen los magistrados Ledesma y Ramos en su fundamento de voto, son las frecuentes denuncias contra este tipo de pruebas las que justifican que haya un pronunciamiento sobre el fondo en este caso, y es el hecho de que el Colegio denunciado haya dejado de practicarlas lo que impide que se haya dictado un fallo estimatorio.

Objetamos que esta sentencia haya dejado parte relevante de su contenido doctrinal en los fundamentos de voto que han hecho varios de los magistrados, se ha perdido la oportunidad de aclarar de modo cierto una cuestión que tiene en realidad gran relevancia. No es posible discriminar a un niño por el estado civil de sus padres, pero si los padres tienen derecho a elegir el centro educativo según criterio religioso o moral, la lógica manda que el centro pueda pedir garantías al padre o tutor de que ambos comparten la misma línea axiológica.

---

<sup>6</sup> Objetamos que el TC analice de modo separado la cuestión del trato discriminatorio puesto que como derecho relacional el de igualdad no puede entenderse si no es analizado en relación a las circunstancias concretas en que la persona fue tratada de modo diferente injustificadamente. En lo que a este caso concierne, no puede analizarse la igualdad sin hacerlo en referencia al acceso a la educación.

