

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencia Política

Carrera Profesional de Derecho



**LOS REQUISITOS DE SELECCIÓN DE ESTUDIANTES ORIENTADOS A
IDENTIFICAR LA RELIGIÓN QUE PROFESAN Y LA VULNERACIÓN DEL
DERECHO A LA EDUCACIÓN**

Bach. Luz Elena Sangay Ramírez

Bach. Mario Antonio Espino Pérez

Asesor

Mg. Henry Alcántara Salazar

Cajamarca – Perú

Diciembre -2017

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencia Política

Carrera Profesional de Derecho



**LOS REQUISITOS DE SELECCIÓN DE ESTUDIANTES ORIENTADOS A
IDENTIFICAR LA RELIGIÓN QUE PROFESAN Y LA VULNERACIÓN DEL
DERECHO A LA EDUCACIÓN**

Tesis presentada para el cumplimiento de los requerimientos para optar el Título
Profesional de abogado

Bach. Luz Elena Sangay Ramírez

Bach. Mario Antonio Espino Pérez

Asesor

Mg. Henry Alcántara Salazar

Cajamarca – Perú

Diciembre -2017

Copyright © 2017 by

Luz Elena Sangay Ramírez

Mario Antonio Espino Pérez

Todos los derechos reservados

LOS REQUISITOS DE SELECCIÓN DE ESTUDIANTES ORIENTADOS A IDENTIFICAR LA RELIGIÓN QUE PROFESAN Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN

Esta Tesis, desarrollada por los Bachilleres Luz Elena SANGAY RAMÍREZ y Mario Antonio ESPINO PÉREZ, para obtener el título profesional de Abogado por la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, fue evaluada y aprobada el...../...../....., por los miembros del jurado asignados.

.....

Dr.

Jurado

.....

Dr.

Jurado

.....

Dr.

Jurado

A:

A mis padres, pilares fundamentales en mi vida, porque sin ellos, jamás hubiese podido conseguir lo que hasta ahora he conseguido. Su perseverancia y lucha insaciable han hecho de ellos el gran ejemplo a seguir y destacar en mi vida profesional.

A mi esposo, compañero inseparable de mi vida. El representa el gran esfuerzo y empeño en momentos que me caiga y tenga cansancio. A ellos esta investigación, que, sin ellos, no hubiese podido ser para poder culminar con éxito en la obtención de mi anhelado título profesional.

Luz Sangay.

A mis padres Sofía Pérez Loayza y Juan Espino Álvarez, quienes con su ejemplo cuidado y amor edificaron los pilares de mi vida.

A mi esposa Adriana; por creer en mí por darme la fortaleza para poder culminar con mi investigación y la obtención de mi título profesional.

A mis hijas por haberme inspirado, para cumplir con mis objetivos en este tiempo.

Mario Espino.

AGRADECIMIENTO:

- A Dios por ser una guía en nuestra investigación, por la fortaleza física y mental. Así mismo a nuestro asesor de investigación Mg. Henry Alcántara Salazar, al Dr. Mg. José Luis Coba Uriarte y, al Dr. Roly Bazán Zelada y a todos los docentes de la Universidad Privada “Antonio Guillermo Urrelo” de Cajamarca, por sus conocimientos que fueron la guía para la culminación de la presente investigación.
- A todos nuestros compañeros de estudios, que con su apoyo incondicional lograron nuestra superación. A nuestra “Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo”, por ser parte de profesionales triunfadores.

“La religión es de interés público y general, y sobre su apoyo dependerá, en gran medida, la paz y el buen orden de gobierno, la seguridad y la felicidad de la gente”

(Samuel Chase)

ÍNDICE

| | |
|---|--------------------------------------|
| LISTA DE ABREVIACIONES | XI |
| RESUMEN..... | XII |
| ABSTRACT..... | ¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO. |
| CAPÍTULO I..... | 16 |
| ASPECTOS METODOLÓGICOS. | 16 |
| 1.1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN..... | 16 |
| 1.1.1. Planteamiento del problema..... | 16 |
| 1.1.2. Formulación del problema. | 18 |
| 1.1.2.1. Pregunta Principal | 18 |
| 1.1.2.2. Sub Pregunta..... | 18 |
| 1.1.3. Justificación de la investigación. | 18 |
| 1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN..... | 19 |
| 1.2.1. Objetivo general. | 19 |
| 1.2.2. Objetivo específico..... | 19 |
| 1.3. MARCO TEÓRICO. | 20 |
| 1.3.1. Bases Teóricas – Antecedentes. | 20 |
| 1.3.2. Definición de términos básicos. | 21 |
| 1.3.2.1. Derecho expectatio..... | 21 |
| 1.3.2.2. Derecho a la educación..... | 21 |
| 1.3.2.3. Derecho a la libertad de religión. | 22 |
| 1.4. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN. | 22 |
| 1.5. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN. | 22 |
| 1.5.1. Enfoque. | 22 |
| 1.5.2. Tipo. | 23 |

| | | |
|----------|---|-----------|
| 1.5.3. | Diseño de la investigación..... | 23 |
| 1.5.4. | Dimensión temporal de la investigación..... | 23 |
| 1.5.5. | Unidad de análisis, población y muestra. | 23 |
| 1.5.5.1. | Unidad de análisis..... | 23 |
| 1.5.5.2. | Población y muestra. | 23 |
| 1.5.6. | Métodos de investigación..... | 24 |
| 1.5.6.1. | Dogmática – Jurídica..... | 24 |
| 1.5.7. | Alcance de la investigación..... | 24 |
| 1.5.8. | Técnicas de investigación. | 25 |
| 1.5.9. | Instrumentos. | 25 |
| 1.5.10. | Técnicas estadísticas de procesamiento para el análisis de datos..... | 25 |
| 1.5.11. | Aspectos Éticos de la Investigación. | 25 |
| | CAPÍTULO II..... | 26 |
| | EXPLICACIÓN DE LOS ALCANCES DE LAS TEORÍAS A EMPLEAR..... | 26 |
| 2.1. | TEORÍAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. | 26 |
| 2.2. | DERECHO A LA EDUCACIÓN. | 28 |
| 2.2.1. | Contenido esencial del derecho a la educación..... | 30 |
| 2.2.1.1. | Libertad de enseñanza como parte del contenido esencial del Derecho a la Educación. | 33 |
| 2.3. | SERVICIO PÚBLICO..... | 36 |
| 2.3.1. | La Educación como servicio público. | 36 |
| 2.4. | LA IGUALDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO..... | 38 |
| 2.4.1. | ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA DISCRIMINACIÓN | 41 |
| 2.4.2. | LA DISCRIMINACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DEL INDECOPI. ... | 43 |

| | |
|---|-----------|
| 2.5. EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD: | 45 |
| 2.6. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD | 47 |
| CAPÍTULO III... | 50 |
| ALCANCE CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE RELIGIÓN DE LOS PADRES DE FAMILIA EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS PRIVADAS DEL PERÚ..... | 50 |
| 3.1. DERECHO A LA LIBERTAD DE RELIGIÓN. | 50 |
| 3.2. DERECHO DE RELIGIÓN DE LOS PADRES COMO REQUISITOS DE ADMISIÓN EN LOS COLEGIOS PRIVADOS..... | 52 |
| RESULTADOS Y DISCUSIÓN | 55 |
| 4.1. REQUISITOS DE ADMISIÓN A LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS ORIENTADOS A IDENTIFICAR LA RELIGIÓN DE LOS POSTULANTES... | 55 |
| 4.1.1. RESULTADOS..... | 55 |
| 4.1.1.1. Requisitos De Admisión Identificados En La Jurisprudencia Del Tribunal Constitucional Peruano..... | 55 |
| 4.1.1.2. Requisitos De Admisión Identificados En La Jurisprudencia Administrativa Del Indecopi..... | 57 |
| 4.1.1.3. Requisitos De Admisión Identificados En La Notas Periodísticas | 64 |
| 4.1.2. DISCUSIÓN..... | 66 |
| 4.2. REQUISITOS DE ADMISIÓN ORIENTADOS A IDENTIFICAR LA RELIGIÓN DE LOS POSTULANTES Y SU AFECTACIÓN AL DERECHO A LA EDUCACIÓN..... | 67 |
| 4.2.1. Delimitación Del Contenido Esencial Del Derecho A La Educación..... | 68 |
| 4.2.2. Jurisprudencia Del Tribunal Constitucional Respecto Al Derecho De Acceso A La Educación Básica..... | 71 |

| | |
|---|-----------|
| 4.2.2.1. RESULTADOS..... | 71 |
| 4.2.2.2. DISCUSIÓN | 73 |
| 4.2.3. JURISPRUDENCIA RESPECTO A LOS LÍMITES DE LOS CENTROS EDUCATIVOS, QUE POSEEN UNA LÍNEA AXIOLÓGICA DETERMINADA POR UN CREDO RELIGIOSO, DURANTE LOS PROCESOS DE SELECCIÓN DE ESTUDIANTES. | 81 |
| 4.2.3.1. RESULTADOS..... | 81 |
| 4.2.3.2. DISCUSIÓN | 82 |
| 4.2.4. Requisitos De Admisión Orientados La Condición Religiosa Del Postulante Y Su Repercusión En El Derecho De Acceso A La Educación..... | 88 |
| 4.2.4.1. RESULTADOS..... | 88 |
| 4.2.4.2. DISCUSIÓN | 89 |

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

REFERENCIAS

ANEXOS

LISTA DE ABREVIACIONES

| | | |
|----------|---|---|
| CDHNU | : | Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas |
| GRELL | : | Gerencia Regional de Educación La Libertad |
| MINEDU | : | Ministerio de Educación |
| IE | : | Institución Educativa |
| INDECOPI | : | Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual |
| STC | : | Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano |

RESUMEN

El objetivo general de la tesis de investigación es determinar como el requerimiento de requisitos para la selección de estudiantes orientados a identificar la religión que profesan, realizado durante los procesos de admisión a las instituciones educativas privadas, afecta el derecho a la educación. El tipo de investigación es básica, de lege data; su diseño es no experimental; su técnica es de observación documental a través de su instrumento ficha.

La educación, es un derecho fundamental señalado en la Constitución política del Perú pues este derecho está constituido por el derecho de disponibilidad de la educación, derecho de acceso a la educación, el derecho a la calidad de educación y el derecho de permanencia en la educación, además de la libertad de elección de centro docente, en tanto servicio público es una prestación pública, sustentada en el desarrollo integral del ser humano.

Como resultado se ha concluido que el requerimiento de requisitos para la selección de alumnos postulantes a una vacante durante procesos de admisión a centros educativos privados orientados a identificar la orientación religiosa de los estudiantes y de los padres de familia, afecta el contenido esencial de derecho a la educación, vulnerando su componente de accesibilidad.

ABSTRACT

The general objective of this research is to determine how the requirements to identify the religion professed by students, in the selection made during the processes of admission to private educational institutions, affects the right to education. The type of research is basic, of lege data; its design is non-experimental. Documentary observation and the observation sheet were used as technique and instrument of evaluation, respectively.

Education is a fundamental right stated in the Political Constitution of Peru, because this right is constituted by the right of availability of education, the right of access to education, the right to the quality of education and the right of permanence in education, in addition to the freedom of choice of the educational institution, while the public service is a public benefit, based on the integral development of the human being.

It is concluded that the requirements for the selection of students to get a vacancy in private educational institutions aimed at identifying the religious orientation of students and parents, affects the essential content of the right to education, violating its accessibility component.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS.

1.1. El Problema de Investigación.

1.1.1. Planteamiento del problema.

La Educación en el Perú posee un carácter binario, tal como la ha establecido nuestro Tribunal Constitucional, en el fundamento jurídico N° 11 de su Sentencia recaída sobre el expediente N° 04232-2004-AA, constituyendo un derecho fundamental y un servicio público, que incluso puede ser ejecutado por terceros bajo supervisión Estatal.

En esta línea, considerando que vivimos en un país democrático que ha adoptado un modelo de economía social de mercado, se ha reconocido el derecho a la libertad de enseñanza, que a su vez reconoce, a la iniciativa privada, el derecho a crear instituciones educativas con facultades para definir sus propias características del contenido, el tipo de servicio y la línea axiológica (que incluye el credo religioso), siempre y cuando estas no vulneren derechos fundamentales.

Pese a ello, aún perduran prácticas que limitan el derecho a la educación en base a la religión que profesan los estudiantes o padres, que se hacen más visibles durante los procesos de admisión a instituciones educativas privadas (a través de la imposición de requisitos subjetivos, irrazonables y/o desproporcionados), que no en pocas oportunidades se han visto naturalizadas, principalmente en colegios privados promovidos por congregaciones religiosas, amparándose en el goce de su plena autonomía y libertad en asuntos religiosos, reconocida por la Ley 29635, Ley de Libertad Religiosa; olvidando su obligación

de respetar los principios y valores de nuestra Constitución, según lo establecido en su artículo 3° de la Ley N° 26549 – Ley de los Centros Educativos Privados.

Un claro ejemplo, puede ser visto en la nota periodística publicada en el diario Fénix del Canal Independiente de Noticias Español, titulada “Perú: Exigen certificado de matrimonio para matricular a los hijos en la escuela”, mencionando que una veintena de centros educativos privados piden a los padres de los alumnos estar casados para inscribir a sus hijos. La Comisión de Defensa del Consumidor denuncia esta práctica e insta al Ministerio de Educación a que suprima este requisito exigido por las instituciones (Diariofénix, 2012, p. 1).

Si bien estas prácticas han sido rechazadas por el Tribunal Constitucional e Indecopi, su análisis se ha centrado en la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación, al igual que las investigaciones académicas que nos sirven de antecedente, como es la tesis de Maestría en Derecho de Empresa realizada por Félix Yván Pajares Shiozawa, en la Pontificia Universidad Católica del Perú, titulada “Discriminación en colegios de enseñanza de valores de acuerdo a los principios de la iglesia católica”; o el artículo de Isabel Sánchez Benites intitulado “El derecho a la educación y la prohibición de discriminación en el caso de los colegios privados confesionales”, que concluye en que la argumentación jurídica del Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 04577-2012-PA/TC, resulta cuestionable al considerar el derecho a la educación como un derecho expectatio y al omitir desarrollar a profundidad las exigencias y límites del derecho de educación (Sánchez, 2016, p. 64).

Así, es posible evidenciar que este tema todavía presenta vacíos en su conocimiento, en lo referente a la afectación de la educación en tanto derecho fundamental de aquellos niños, niñas y adolescentes excluidos de estas

instituciones educativas; esto sumado a la falta de mecanismos de protección no jurisdiccionales específicos, más allá del Indecopi cuyo accionar se orienta a la protección de los Derechos del Consumidor, limitando su intervención al análisis de la idoneidad e incluso la discriminación en la relación de consumo durante la prestación del servicio educativo (tal como es posible observar en su jurisprudencia administrativa respecto al requerimiento de requisitos, por parte de las IE privadas, para la selección de estudiantes en base a la religión que profesan), desvinculando a la educación de su carácter de derecho fundamental.

1.1.2. Formulación del problema.

1.1.2.1. Pregunta Principal

En este sentido la presente investigación formuló la siguiente interrogante: ¿Cómo el requerimiento de requisitos para la selección de estudiantes orientados a identificar a la religión que profesan, realizada durante los procesos de admisión a las instituciones educativas privadas de Educación Básica Regular, afecta el derecho a la educación?

1.1.2.2. Sub Pregunta

¿Cuáles son los componentes del contenido esencial del Derecho a la Educación afectados por la aplicación de requisitos para la selección de estudiantes basados en la religión que profesan?

1.1.3. Justificación de la investigación.

Frente a una realidad en la que la educación impartida en instituciones educativas privadas en muchos casos es reducida a una mercancía que tan solo se limita a las relaciones de mercado, y no en pocas ocasiones naturaliza procesos de exclusión de estudiantes, a través de criterios irrazonables y desproporcionados

justificados en la libertad y autonomía religiosa, olvidando que es el estudiante el centro de todo proceso educacional, así como la función social atribuida por nuestra Constitución Política, la presente investigación se justifica por cuanto:

- Reafirmar la naturaleza jurídica de la Educación como Derecho fundamental que se consolida como un servicio público, y tiene como fin supremo al ser humano.
- Constituirá una base académica que permitirá identificar aquellos requisitos que respeten, o en su defecto vulneren, los límites impuestos por el Derecho Fundamental a la Educación; pudiendo constituirse en un marco referencial para otros estudios a nivel nacional.
- Servirá como base para el desarrollo de investigaciones que pretendan generar nuevos mecanismos de protección del derecho a la educación, frente a casos ocurridos a nivel de instituciones educativas privadas, que implementen a aquellos previstos para las relaciones de consumo y/o mejoren su eficacia.

1.2. Objetivos de la Investigación.

1.2.1. Objetivo general.

Determinar la manera en que el requerimiento de requisitos para la selección de estudiantes orientados a identificar la religión que profesan, realizada durante los procesos de admisión a las instituciones educativas privadas de Educación Básica Regular, afecta el derecho a la educación.

1.2.2. Objetivo específico

Determinar los componentes del contenido esencial del Derecho a la Educación afectados por la aplicación de requisitos para la selección de estudiantes basados en la religión que profesan.

1.3. Marco Teórico.

1.3.1. Bases Teóricas – Antecedentes.

Nuestra investigación tiene como antecedente una tesis de Maestría en Derecho de Empresa realizada en la Pontificia Universidad Católica del Perú, titulada “Discriminación en colegios de enseñanza de valores de acuerdo a los principios de la iglesia católica”; cuyo autor es Félix Yván Pajares Shiozawa, dicho autor concluye que cuando los colegios de educación en valores de acuerdo a los principios de la Iglesia Católica y que emplean la educación personalizada realizan una selección de alumnos de acuerdo al estado conyugal de sus padres no realizan un trato discriminado, sino que estamos frente a un caso de diferenciación que está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se está frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario, cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, estamos frente a una discriminación (Pajares, 2009, p. 53).

Asimismo se ha encontrado un artículo de revista titulado “El derecho a la educación y la prohibición de discriminación en el caso de los colegios privados confesionales”, cuya autora es Isabel Sánchez Benites, la cual concluye que la argumentación jurídica del Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 04577-2012-PA/TC, resulta cuestionable al considerar el derecho a la educación como un derecho expectatio y que el tribunal omitió desarrollar a profundidad sobre las exigencias y límites del derecho de educación, como el pedido de información de los centros educativos privados en relación al estado civil y religioso de los padres; y la suscripción de una carta de compromiso

exigidas a los padres para educar a sus menores hijos en una determinada fe (Sánchez, 2016, p. 64).

1.3.2. Definición de términos básicos.

Con la finalidad de manejar conceptualmente algunos términos básicos, que nos permitan comprender nuestro trabajo de investigación, se han tomado en cuenta los siguientes:

1.3.2.1. *Derecho expectatio.*

Son derechos latentes, aún no perfeccionados, es la posibilidad, más o menos cercana y probable, de conseguir un derecho, acción, empleo u otra cosa, al ocurrir un suceso que se prevé o al hacerse efectiva determinada eventualidad (Cabanellas, 2008, p. 518)

El derecho expectatio posee un carácter temporal con la esperanza de que algún momento se consagren como derechos definitivos, es decir que se pueden ir perfeccionando de manera progresiva.

1.3.2.2. *Derecho a la educación.*

El derecho a la educación es un derecho fundamental de todos los seres humanos que les permite adquirir conocimientos y alcanzar así una vida social plena. El derecho a la educación es vital para el desarrollo económico, social y cultural de todas las sociedades (Nebot, 2016, p. 1).

El derecho humano, fundamental y constitucional ejercitar todos demás derechos consagrados en los demás ordenamientos jurídicos, la educación

promueve la libertad y la autonomía personal genera importes beneficios para el desarrollo a la sociedad.

1.3.2.3. *Derecho a la libertad de religión.*

Es la creencia en un dogma revelado por este Ser Supremo, generalmente a través de unas escrituras, que se traducen en un credo propio (Mesía, 2005, pp. 94-96).

Es un derecho considerado por los países democráticos como un principio fundamental de una sociedad pluralista, su finalidad es respetar las creencias personales sin distinguir sus contenidos.

1.4. Hipótesis de la investigación.

El requerimiento de requisitos para la selección de estudiantes orientados a identificar la religión que profesan, realizando durante los procesos de admisión a las instituciones educativas privadas de educación básica regular, vulnera el contenido esencial del derecho a la educación, en su componente de accesibilidad.

1.5. Metodología de la investigación.

1.5.1. Enfoque.

Es *cualitativo*, porque evalúa el desarrollo natural de los sucesos, este enfoque realiza la recolección de datos para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación (Hernández, Fernández, & Baptista, 2010, p. 7). En la presente investigación fue utilizada en el análisis de expedientes y en la conceptualización del contenido esencial del derecho a la educación para dar respuesta a la misma.

1.5.2. Tipo.

Es *básica*, de *lege data* porque busca interpretar y proponer soluciones dentro de un ordenamiento jurídico sin modificarlo.

1.5.3. Diseño de la investigación.

Es *no experimental*, en tanto no existe manipulación de variables, restringiéndose ésta al tratamiento de fenómenos que se han producido ya en la realidad y sobre los cuales no se pueden incidir de otra forma que no sea a lo mucho, mediante la descripción, análisis y explicación (Hernández, Fernández, & Baptista, 2010, p. 148).

1.5.4. Dimensión temporal de la investigación.

Es *transversal*, porque estudia los aspectos de desarrollo de la materia a investigar producida durante un periodo determinado (Hernández, Fernández, & Baptista, 2010, p. 151), que para la presente investigación está comprendido entre el año 2014 al 2016.

1.5.5. Unidad de análisis, población y muestra.

1.5.5.1. Unidad de análisis.

La unidad de análisis son los *requisitos de admisión* exigidos por los colegios privados.

1.5.5.2. Población y muestra.

En la presente investigación la población y la muestra serán las mismas, estando constituidas por los casos identificados en la jurisprudencia

constitucional y administrativa, así como en las notas de prensa, referidos al requerimiento de requisitos de admisión a instituciones educativas privadas de Educación Básica Regular orientados a identificar la religión del postulante o su familia, siendo éstos los siguientes:

- Una (01) Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano,
- Seis (06) Resoluciones emitidas por la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal del Indecopi, una (01) de las cuales corresponde a un periodo anterior al delimitado, que incorporamos excepcionalmente por su relevancia jurisprudencial, y
- Dos (02) notas de prensa.

1.5.6. Métodos de investigación.

1.5.6.1. Dogmática – Jurídica.

Porque busca que la interpretación del texto normativo no sea aislada sino que busca uniones entre ellas (Ramos, 2005, p. 103), el cual es utilizado al momento de determinar el contenido esencial del derecho a la educación, en base a una interpretación sistemática de la Constitución Política del Perú.

1.5.7. Alcance de la investigación.

Su alcance de tipo *explicativo*; porque pretende establecer las causas de los eventos, sucesos o fenómenos que se estudian (Hernández, Fernández, & Baptista, 2010, p. 83), es decir determinar cómo la selección de estudiantes basada en la religión que profesa afecta el derecho a la educación.

1.5.8. Técnicas de investigación.

Se utilizara la *ficha de resumen o ideográfica*, porque consignan sólo las ideas más importantes que son extraídas de un texto, generalmente extenso. Se resume con nuestras propias palabras, pero en base a lo que dice o sostiene el autor (Hernández, Fernández, & Baptista, 2010, p. 134).

1.5.9. Instrumentos.

Libreta de apuntes y Fichas

1.5.10. Técnicas estadísticas de procesamiento para el análisis de datos.

Serán codificadas mediante un registro sistemático de cuadros a través del software Microsoft Word.

1.5.11. Aspectos Éticos de la Investigación.

El autor asume el compromiso de no realizar ningún tipo de plagio o copiar trabajos similares.

CAPÍTULO II

EXPLICACIÓN DE LOS ALCANCES DE LAS TEORÍAS A EMPLEAR

2.1. Teorías de los Derechos fundamentales.

Frente a la diversidad de teorías de derechos fundamentales existentes, surge la necesidad de orientar nuestra investigación a través de aquellas que resulten más idóneas, por lo que centraremos la presente investigación en la teoría desarrollada por Luigi Ferrajoli, los aportes doctrinarios de Gutiérrez & Sosa, así como de la Jurisprudencia Constitucional de nuestro Tribunal Constitucional.

Para Ferrajoli, partiendo de una teoría estructural, los derechos fundamentales son: “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a ‘todos’ los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas capaces de obrar” (2001, p. 19). Cabe precisar que esta teoría entiende al Derecho Subjetivo como cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) que es atribuido un sujeto por una norma jurídica. Como es posible observar, Ferrajoli es uno de los principales representantes del positivismo.

Desde la dogmática constitucional, basándonos en esa teoría, el derecho a la educación de los niños constituye un derecho fundamental exigible a nuestro Estado, puesto que es un derecho subjetivo (en tanto expectativa predominantemente de prestaciones), que ha sido reconocido universalmente a todas las personas, lo cual es factible deducir del primer párrafo del artículo 17° de nuestra Constitución Política que hace obligatoria y universal la educación inicial, primaria y secundaria.

De otro lado, Gutiérrez & Sosa (2005, p. 82) señalan que los derechos fundamentales tienen como finalidad la protección unitaria e integral de la persona en cuanto es un ser que posee dignidad. De ahí que el artículo 3° de la Constitución establece que los derechos de la persona no se circunscriben a solo aquellos expresamente normados sino que su protección alcanza a aquellos que se fundan en la dignidad del hombre, estén o no reconocidos en un cuerpo normativo.

Al respecto debemos señalar que la dignidad de la persona humana debe estar garantizada por el Estado a través de sus instituciones públicas e instrumentos legales como bien lo señala el autor citado precedentemente.

En la Sentencia del Tribunal Constitucional recaído en el expediente N° 1417-2005-PA /TC, establece “(...) *el reconocimiento de los derechos fundamentales (comúnmente en la norma fundamental de un ordenamiento) es presupuesto de su exigibilidad como límite al accionar del Estado y de los propios particulares, también lo es su connotación ética y axiológica, en tanto manifiestas concreciones positivas del principio-derecho de dignidad humana, preexistente al orden estatal y proyectado como el fin supremo de la sociedad y del Estado, artículo 1° de la Constitución*”.

Todos los derechos fundamentales son al propio tiempo derechos individuales y valores o principios que vertebran el ordenamiento jurídico. Es decir, los derechos fundamentales se comportan como principios estructurales básicos para el derecho positivo y el aparato estatal (Pérez, 1993, pp. 20-22).

Estos derechos amparan a todo a ser humano desde su concepción por ello, es necesario brindarle la mayor atención a fin de que no se sigan vulnerando estos principios- derechos por ninguna persona natural y/o jurídica.

Los derechos fundamentales deben ser concebidos como atributos que corresponden a las personas y que se encuentran reconocidos y garantizados por las

Constituciones. Los derechos fundamentales pueden ser exigidos al Estado y opuestos a los particulares. Se trata de derechos subjetivos del máximo rango y cualidad, siendo que toda persona que los detenta puede accionarlos a su favor acudiendo a las instancias tutelares correspondientes (Gutiérrez & Sosa, 2005, p. 85).

Estos derechos fundamentales deben ser concebidos como facultades que corresponden a todo ser humano, pues estos se encuentran reconocidos y garantizados por las Constituciones.

De esta manera los derechos fundamentales protegen a la persona humana, los cuales están reconocidos en la Constitución Política del Perú; y estos derechos también son considerados principios los cuales sirven de guía para nuestro ordenamiento jurídico.

2.2. Derecho a la educación.

La educación constituye la base fundamental para el desarrollo de la persona natural, y por ende, de la sociedad en su conjunto. La educación y desarrollo deben ser comprendidos aunados (Salazar, p. 461).

El derecho a la educación es inherente y consustancial a la persona, y forma parte del grupo de los derechos sociales, como suelen denominarse, y cuya función radica en amenguar las desigualdades entre los ciudadanos.

El derecho a la educación es uno de los derechos más importantes de la persona; aunque no se puede clasificar derechos importantes y menos importantes; pero este criterio se funda en que la educación en sus distintas formas y modalidades como el ser humano, biológico o específico, deviene en ser social, en persona, en hombre o mujer, y es a través de ella que adquiere las condiciones y capacidades

necesarias para vivir en sociedad. Por lo que la educación es vehículo para la socialización humana, para nuestra conversión en un ser social (Delors, 2000, p. 9).

La educación es un derecho fundamental y es importante para el desarrollo de la persona humana, ayudándola en su comprensión y desenvolvimiento.

La educación constituye un pilar para que la persona comprenda y se integre al entorno en el que se desenvuelve. Sin educación es imposible reconocer, elegir y entender o por lo menos avizorar de manera razonable los efectos de las decisiones que tomamos y los actos y hechos que nos circunscriben (Salazar, p. 461).

Es un derecho y a su vez un principio el cual es innato al ser humano. Con la educación la persona se convierte en ser social e ahí su importancia como derecho fundamental.

La Comisión Internacional de la UNESCO en su informe “la educación encierra un tesoro”, menciona que la educación está constituida por cuatro finalidades: i) Aprender a ser; ii) Aprender a conocer; iii) Aprender a hacer; y iv) Aprender a vivir juntos. Todos ellos ayudarán al proceso educativo a lo largo de la vida. También busca que toda persona, tenga oportunidades de acceder y adquirir logros en los diferentes niveles de educación (Maturana, 2000, p. 22).

La educación es importante para nuestra niñez de hoy en día, en la cual van a desarrollar sus habilidades que tienen cada uno de ellos, está construida para el desarrollo su la vida de la persona.

La educación adopta diferentes formas y dimensiones, y debe entenderse que la Constitución reconoce el acceso a todas ellas. Por supuesto que se tratará siempre de un proceso de aprendizaje escalonado, pues para aprender también se necesitan métodos. Adquirir educación no es simple; requiere sustento y dosificación, de tal

forma que se pueda avanzar poco a poco en el cumplimiento de los fines establecidos (Salazar, p. 462).

La educación es un derecho fundamental de la persona y la sociedad, en donde el Estado garantiza el ejercicio del derecho a una educación integral.

El Ministerio de Educación como órgano rector de las políticas educativas nacionales, ejerce dicha rectoría en coordinación con las Direcciones Regionales de Educación (DRE) y sus respectivas Unidades de Gestión Educativa Local (UGEL). Todos estos organismos del Estado supervisan y responden frente a actos de discriminación, por ejemplo: si un colegio educativo privado utiliza para los procesos de admisión y matrícula criterios basados en prejuicios y/o estereotipos (Ministerio de Cultura, 2017, p. 1).

La educación es importante para el desarrollo de la persona humana, ayudándola en su comprensión y desenvolvimiento. Es un derecho y, a su vez, un principio el cual es innato al ser humano. Con la educación la persona se convierte en ser social e ahí su importancia como derecho fundamental.

2.2.1. Contenido esencial del derecho a la educación.

Landa (2002, 62), al analizar las teorías de los derechos fundamentales, señala que Häberle postula la tesis del “Contenido esencial”, como un límite del legislador respecto a los derechos fundamentales en tanto fórmula sintética que encierra el concepto de valor que se encuentra en cada uno de ellos, que *“deben determinarse partiendo de la totalidad del sistema constitucional de los valores al que hace en su esencia, referencia todo derecho fundamental”*.

El Tribunal Constitucional, al ser el máximo intérprete de nuestra Constitución Política, en la sentencia recaída en el expediente N° 0091-2005-

AA/TC de fecha 18 de febrero del 2005, ha señalado que el derecho a la educación es un derecho fundamental cuyo contenido esencial está determinado por: i) el acceso a una educación adecuada, regulado en el artículo 16° de la Constitución Política del Perú; ii) la libertad de enseñanza; la libre elección del centro docente, ambos regulados en el artículo 13° de la constitución; iii) la libertad de conciencia de los estudiantes, regulado en el artículo 14° de la Constitución; iv) el respeto a la identidad de los educandos, así como a un buen trato psicológico y físico, regulado en el artículo 15° de la Constitución; v) la libertad de cátedra, regulado en el artículo 18° de la Constitución; y vi) la libertad de creación de centros docentes y universidades, regulado en los artículos 17° y 18° de la Constitución.

Posteriormente, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 4646-2007-PA/TC de fecha 19 de mayo del 2008, establece que las principales manifestaciones del contenido prestacional del derecho a la educación son: i) el acceder a una educación; ii) la permanencia y el respeto a la dignidad del escolar; y iii) la calidad de la educación”.

El derecho a la educación se encuentra reconocido en diferentes instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano como la Declaración Universal sobre Derechos Humanos (DUDH), el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra la discriminaciones en la esfera de la enseñanza, la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DAD y DH), entre otros. El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en su Observación General N° 13, desarrolló el contenido normativo del derecho a la educación, precisando que en todas sus

formas y en todos los niveles, la educación debe tener cuatro características fundamentales que se encuentran interrelacionadas, las cuales son: disponibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y aceptabilidad (Defensoría del Pueblo, 2009, p. 29).

a) La disponibilidad.- Los Estados deben procurar la existencia de instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente para atender la demanda de alumnos. La disponibilidad también se relaciona con la cobertura, es decir con la creación de centros educativos allí donde la población lo requiera, pero también con la disponibilidad de materiales educativos y de profesores para atender la demanda educativa.

b) Accesibilidad.- Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos sin ningún tipo de discriminación. Esta característica consta de tres dimensiones:

i) No discriminación.- La educación debe ser accesible a todos, sin discriminación por motivos de origen, raza, religión, situación económica, etc.

ii) Accesibilidad material.- Tiene ver con la distancia geográfica de la escuela, es decir la distancia que recorren los niños para acceder a la escuela, así como con el uso de tecnología moderna para la educación a distancia.

iii) Accesibilidad económica.- Está relacionada con la gratuidad de la educación, de acuerdo con el artículo 13° del PIDESC – Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Así, mientras la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos y esto debe ser implementado por los Estados, en el caso de la enseñanza secundaria y superior la gratuidad se puede implementar gradualmente.

c) Aceptabilidad.- Tiene que ver con la permanencia y la calidad de la educación, en donde los programas de estudios y los métodos pedagógicos han de ser aceptables, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad para los estudiantes.

d) Adaptabilidad.- La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de las sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados (Defensoría del Pueblo, 2009, pp. 30-31).

2.2.1.1. Libertad de enseñanza como parte del contenido esencial del Derecho a la Educación.

Como se precisó, la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0091-2005-AA/TC, ha señalado el derecho a la Libertad de Enseñanza forma parte del contenido esencial del derecho a la educación, y siendo éste un derecho relevante para nuestra investigación, a continuación ampliaremos su desarrollo jurídico.

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 26° inciso 3) establece que los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala en su artículo 13° inciso 1) que los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona a la educación, la cual debe estar orientada al pleno desarrollo de la personalidad humana, la dignidad, fortaleciendo el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales; en el inciso 3) se establece que se debe de respetar la libertad de los padres de escoger para sus hijos las escuelas distintas

de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General N° 13, párrafo 3 menciona que los Estados Partes se comprometen a respetar la libertad de los padres y tutores legales para que sus hijos o pupilos reciban una educación religiosa o moral conforme a sus propias convicciones. Así mismo los padres y tutores legales tienen las libertades de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las públicas, *“siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe”*. Mientras que el párrafo 4 del mismo artículo, afirma que *“la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza”*, incluso las personas naturales o jurídicas no nacionales, tienen la libertad de establecer y dirigir instituciones de enseñanza.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 18° se refiere también a que los Estados Partes se comprometen a respetar la libertad de los padres a garantizar que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

El primer Protocolo del Convenio Europeo de Derechos Humanos en su artículo 2° establece *“A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”*.

Nuestra Constitución Política establece en su artículo 13° que el derecho de los padres de familia de escoger los centros educativos para sus hijos. Ello implica, necesariamente, que exista una pluralidad de ofertas en el mercado educativo que permita a los padres de familia elegir el tipo de educación que consideren más conveniente para sus hijos.

La libertad de enseñanza debe ser entendida como el derecho del cual goza la sociedad, y por ende, las instituciones que la conforman, privadas, públicas y de economía mixta, para organizarse con el objeto indicado y decidir aquello que dentro de los límites legales resulte apropiado difundir y trasladar al educando para el cumplimiento de tal fin. Considérense a estos efectos, todos los niveles y modalidades conocidos o por conocerse. Asimismo, se comprende el derecho fundamental de acceder, elegir y recibir enseñanza (Salazar, 2006, p. 462).

La libertad de enseñanza es la facultad que tiene la persona humana, para elegir, acceder y recibir una enseñanza de acuerdo a sus propias convicciones con el fin de lograr su desarrollo intelectual.

Luis Castillo Córdova citando a Martínez López Muñoz, menciona que “el derecho a la educación nos remite a la posición jurídica de quien carece de educación o instrucción, por lo que se le debe reconocérsele facultades de hacer y poderes de exigir para lograr la educación que no posee. Mientras la libertad de enseñanza, es el derecho de enseñar o de educar” (Castillo, 2014, p. 8).

La libertad de enseñanza está estrictamente ligada con la libertad que tienen los padres de familia de elegir el tipo de educación que desean inculcar en sus hijos, es decir elegir el tipo de educación religiosa o no, sea esta educación pública o privada.

La libertad de enseñanza genera un mercado en el cual los centros educativos deban ofrecer servicios diferenciados para ser más apetecibles para la demanda. Por lo que nuestro Estado no puede ni debe crear un sistema cerrado de educación que impida o limite la libre competencia (Salazar, 2006, p. 450).

La libertad de enseñanza debe estar orientada a satisfacer necesidades sin ningún tipo de restricciones y/o condicionamiento para poder acceder a ella, en donde el estado debe ser el principal garante.

La libertad de enseñanza debe ser entendida como la libertad de creación de centros docentes y la libertad de dotarles de un determinado ideario, por lo que hablar de libertad de enseñanza implica hablar de la libertad de creación de centros docentes, el derecho de los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, y la libertad de cátedra (Castillo, 2014, p. 20).

La libertad de enseñanza también implica el derecho de particulares distintos al Estado de crear instituciones educativas siempre y cuando estas no condicionen ni vulneren los derechos reconocidos en la Constitución.

2.3. Servicio público.

2.3.1. La Educación como servicio público.

Nuestro Estado es el prestador de los servicios públicos en términos de titularidad, ello no impide para nada que la iniciativa privada sea quien opere dichos servicios, debiendo el Estado asumir el rol de regulador de dichas iniciativas privadas respecto al servicio de educación. Es necesario mencionar que el Estado es el gestor del bien común, mientras que la Administración Pública, constituye el mecanismo que utiliza el Estado para lograr desempeñar su función

de gestor del bien común, mecanismo que puede incluir a entes privados”, como es el caso de los colegios privados (Guzmán, 2008, p. 84).

Al respecto podemos señalar que el Estado es el garante de los servicios públicos en una determinada sociedad, pues este cede a entes quienes se encargan de operarlos, pues el mismo Estado debe regular que estos entes no desconozcan lo Constitucionalmente normado.

Toda actividad sólo mediante una ley puede ser considerada como servicio público. Esto se entiende porque la configuración de una determinada actividad en servicio público implica de cierta manera la limitación de derechos fundamentales de carácter económico, la libertad de empresa, puesto que los servicios públicos se encuentran sometidos a una regulación intensa (Guzmán, 2008, p. 86).

Debemos decir que ningún derecho es absoluto, porque existen leyes que limitan los derechos solo de índole económica como bien lo señala el autor la libertad de empresa.

En el artículo 3° de la Ley N° 28044 - Ley General de Educación reconoce a la educación como un derecho fundamental de la persona y la sociedad y en su artículo 4° establece que la educación es un servicio público, así mismo en el artículo 15° de la Constitución Política del Perú menciona que la educación puede ser promovida por el Estado o por particulares.

Para (Fernández, 2002, p. 1) podemos mencionar como características de los servicios públicos a los siguientes aspectos:

- a) *Generalidad*: que todos puedan acceder a él como derecho fundamental (educación).

- b) *Igualdad*: no se puede discriminar ni escoger a sus beneficiados (igualdad de oportunidad en su acceso). La Ley General de Educación en su artículo 8° literal c) promueve el principio de inclusión “*sin distinción de etnia, religión, sexo u otra causa de discriminación*”.
- c) *Regularidad*: que se desarrolle de acuerdo a lo establecido por las normas que lo regulan, es decir normas impuestas y supervisadas por el Estado.
- d) *Continuidad*: dentro de la naturaleza de cada servicio, no debe haber interrupciones.

La educación aparte de ser un derecho fundamental es también un servicio público, cuando es promovido por el Estado; pero este servicio también puede ser promovido por particulares.

2.4. La igualdad en el ordenamiento jurídico Peruano.

El Tribunal Constitucional del Perú en su sentencia recaída expediente N° 0048-2004-PI/TC; establece que la institución de igualdad debe entender de dos maneras: i) como principio rector del ordenamiento legal de nuestro Estado, y ii) como un derecho subjetivo exigible individualmente de “*ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación*”.

La igualdad está en permanente desafío para el Derecho, más aun en un mundo en que las diferencias se revelan y reclaman a cada instante. Si hay un rasgo verdaderamente humano es ese afán, que compartimos todos por diferenciarnos, si algo caracteriza a la sociedad moderna es precisamente el pluralismo, el derecho a que se reconozca nuestra individualidad, las características y particularidades de cada ser humano. Solo tal reconocimiento y respeto garantiza el pleno desarrollo de la personalidad del sujeto, pero en ese contexto de diferenciación, aun cuando parezca

contradictorio, ha de existir y garantizarse el derecho a la igualdad (Gutiérrez & Sosa, 2005, p. 80).

El derecho a la igualdad implica el derecho a ejercer o gozar de un derecho consagrado constitucionalmente o legalmente (no constitucional), lo que convierte al derecho a la igualdad en un derecho de los derechos (Mendoza, 2007, p. 32).

Pero la igualdad, al ser un concepto relacional, incluso cuando lo abordamos como bien jurídico constitucional, ciertos términos de referencia que sirvan de parámetro para poder ser declarada. Desde esta perspectiva, el derecho fundamental a la igualdad no puede ser considerado como un derecho autónomo, pues siempre se encontrará vinculado al ejercicio de otro derecho constitucional (García, 1991, p. 144) El cual se disfrutará o no de igual manera, en comparación con otras personas que ejercen ese derecho.

En este sentido, el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 3.1 de su sentencia recaída en el expediente N° 0261-2003-AA/TC ha señalado que: "*La naturaleza jurídica de la igualdad reposa en una condición o presupuesto indispensable para el ejercicio de los distintos y plurales derechos individuales. Por ende, no es un derecho autónomo, sino relacional*"; en otras palabras, el derecho a la igualdad "funciona en la medida en que se encuentra conectado con los restantes derechos, facultades y atribuciones constitucionales y legales. Más precisamente, opera para asegurar el goce real, efectivo y pleno del plexo de derechos que la Constitución y las leyes reconocen y garantizan", conforme ha sido expresado en el fundamento jurídico 2 de la sentencia del expediente N° 0018-2003-AI/TC.

La igualdad como derecho no solo implica la interdicción de la discriminación, sino la atribución y disfrute igual de los derechos y libertades reconocidos por el

ordenamiento. Así, en general, los ciudadanos somos sujetos de derecho en la misma proporción (Gutiérrez & Sosa, 2005, p. 81).

El derecho a la igualdad implica que todas las personas deben ser tratadas por igual ante el Estado. Por lo que todo trato diferente está prohibido y sancionado. Al trato desigual de los iguales se conoce y se lo denomina como discriminación. Pese a ello puede existir un trato desigual, lo que no implica una discriminación sino una diferenciación; es decir se debe tener en cuenta que:

- ∞ El derecho a la igualdad implica el trato igual entre los iguales.
- ∞ La discriminación implica un trato desigual entre los iguales.
- ∞ La diferenciación implica un trato desigual entre los desiguales (Huerta, 2005, p. 308).

Por consenso, los derechos fundamentales han de ser concebidos como atributos que corresponden a las personas y que se encuentran reconocidos y garantizados por las Constituciones, los cuales concretizan las exigencias de igualdad, libertad y dignidad, de acuerdo a circunstancias históricas (Gutiérrez & Sosa, 2005, p. 82).

Vistas estas características, podemos concebir a la igualdad como un derecho fundamental destinado a obtener un trato paritario ante hechos, situaciones y relaciones equiparables; en otras palabras, hablamos de un derecho subjetivo a no sufrir discriminación, a no ser tratado de manera dispar respecto de quienes se encuentran en una situación equivalente. Contrarium sensu, cabe un tratamiento diferenciado frente a situaciones disímiles, para lo cual se debe acreditar que la referida distinción es objetiva y constitucionalmente razonable (Gutiérrez Camacho & Sosa Sacio, 2005, p. 83).

La igualdad está protegida desde el ámbito constitucional en tanto el poder público participa en la creación y sostenimiento de las instituciones educativas públicas y ayuda en el mantenimiento de centros docentes privados, al disponer nuestra Constitución en su artículo 17° que *“la ley fija el modo de subvencionar la educación privada en cualquiera de las modalidades, incluyendo la comunal y la cooperativa”* (Castillo, 2014, p. 56).

La igualdad es un derecho y un principio, el cual permite el disfrute equitativo de todos los demás derechos y el acceso a ellos, busca en todo momento el goce de los demás derechos y libertades evitando su discriminación.

2.4.1. Elementos constitutivos de la Discriminación

Es necesario entender que la discriminación viene a ser la violación más grave del derecho a la igualdad reconocido constitucionalmente, existiendo una diferencia de grado de intensidad en la vulneración, por ello es factible señalar que si bien toda discriminación implica la vulneración de la igualdad, no toda desigualdad constituye una situación de discriminación.

Para conocer si una situación de desigualdad llega a constituir un acto de Discriminación, existen tres elementos que han de cumplirse, los cuales son: *tracto*, *critérium* y *spatium*:

- a) *Tracto*.- Discriminar consiste en tratar de manera diferente a personas en situaciones similares sin una razón legítima. El tratamiento discriminatorio puede consistir en un acto voluntario (discriminación directa) o ser el resultado de una disposición, un criterio o una práctica aparentemente neutros que afecta de un modo sustancialmente más perjudicial a un grupo determinado en comparación

con otro grupo en situación similar (discriminación indirecta) (Borrillo, 2013, p. 548).

La discriminación directa se caracteriza porque el trato desigual se manifiesta de manera clara y es fácil de percibirla; por ejemplo, si una norma establece que las mujeres no pueden votar. En cambio existe discriminación indirecta cuando el trato desigual no se manifiesta de manera clara, lo que obliga a acudir a diferentes elementos adicionales para determinar la existencia de un trato discriminatorio (Huerta, 2005, p. 312)

Por lo que existirá una discriminación directa cuando por algunos de los motivos prohibidos (raza, etnia, sexo, religión, etc.) una persona sea tratada de manera menos favorable de lo que sea, haya sido o vaya a ser tratada otra en situación comparable (Borrillo, 2013, p. 549).

b) Criterium.- El criterio prohibido es un elemento fundamental a efectos de determinar la existencia de una discriminación. Para ello, es necesario comparar la situación de la supuesta víctima y la de otra persona que no posee las características o se encuentra en la categoría prohibida. Para que se constituya la discriminación, es necesario determinar un vínculo de causalidad entre el tratamiento menos favorable y el criterio prohibido. En ausencia de un nexo de causalidad, no habrá discriminación (Borrillo, 2013, p. 550).

Existe discriminación cuando una distinción se realiza de manera injustificada y arbitraria relacionada con las características de una persona o su pertenencia a algún grupo específico (criterios prohibidos), se realizan actos o conductas que niegan a las personas la igualdad de trato, produciéndoles un daño en el goce de sus derechos; por ejemplo: una ley que establece que las mujeres pierden su nacionalidad si contrajeran matrimonio con un extranjero, pero esta ley no afecta

a los hombres que estuvieran en igual situación (Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2012, p. 6).

c) *Spatium*.- El perímetro de protección contra la discriminación no es el mismo. Pero la discriminación no se produce en cualquier ámbito de la vida de los individuos sino en un espacio determinado, como el trabajo, la vivienda o el colegio. Al perímetro dentro del cual puede producirse la discriminación lo denominaremos *spatium* (Borrillo, 2013, p. 550).

2.4.2. La discriminación desde la perspectiva del Indecopi.

Toda persona natural cuando desea satisfacer sus necesidades recurriendo al mercado se convierte en consumidor. En el cual el rol del Estado debe de promover que al consumidor se le permita acudir y tener acceso al mercado con la finalidad de lograr la plena satisfacción de sus necesidades y este consumidor pueda elegir el bien o servicio que se adecue a sus necesidades, evitando que quien pone a disposición del público un bien u ofrece un servicio, independientemente de la categoría o lugar que ocupe dentro de la cadena o ciclo económico de producción o consumo realice contra ellos cualquier tipo de selección de clientela, exclusión o realizar otras prácticas similares, lo que implicaría un hecho discriminatorio (Pajares, 2009, p. 10).

La discriminación se manifiesta durante el consumo, es decir durante las relaciones entre consumidores o usuarios y proveedores en un mercado; expresado de otra forma se da cuando una persona quiere acceder a un producto o un servicio ofrecido por un proveedor y a cambio obtiene negativa, rechazo, obstaculización o maltrato por razones injustificadas y específicamente relacionadas a su raza, sexo, orientación sexual, origen, idioma, condición socioeconómica, credo y

opinión política. Por lo que existe discriminación en el consumo, sin importar si el afectado es solo una persona o si pertenece a un grupo mayoritario o minoritario (Amaya, 2015, p. 23).

El Código de Protección y Defensa del Consumidor en su artículo IV del Título Preliminar establece la definición de consumidor determinando que son todas las “Personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social ”.

La discriminación en función al consumo constituye un tipo infracción en el ámbito administrativo, en donde su consumación determina el inicio de un procedimiento sancionador de parte o de oficio, con la finalidad de defender intereses difusos o colectivos y la imposición de una sanción o multa contra el proveedor responsable, por parte del órgano resolutivo competente del Indecopi (Amaya, 2015, p. 25).

El derecho a la no discriminación y a la igualdad es inherente a la dignidad de la persona humana. En una sociedad actúa e interactúa dentro de un modelo de economía social de mercado, donde es la iniciativa privada quien satisface las necesidades de la persona humana (entendida esta como consumidor) (Durand, 2007, p. 185).

El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual señala que *el Ministerio de Educación es la autoridad encargada de supervisar la gestión pedagógica e institucional de los centros educativos a nivel nacional. Pero al INDECOPI le compete conocer los reclamos que se presenten por incumplimiento a los deberes de información e idoneidad en la prestación del servicio educativo, contemplados en la Ley de Protección al*

Consumidor. Si un colegio privado establece determinados requisitos discriminatorios como parte del proceso de admisión o de matrícula, ya sea por creencia religiosa, por el color de la piel, por el estado civil de los padres, entre otros; éste colegio privado podrá ser denunciado ante el INDECOPI; debido a que toda prestación idónea del servicio educativo se ve vulnerada cuando se afecta el derecho a la igualdad y a la educación del alumnado. Por lo que nos preguntamos ¿Qué podemos hacer si soy víctima de discriminación por mi estado civil y religioso? La respuesta es dejar su reclamo en el Libro de Reclamaciones, en donde el colegio privado tendrá un plazo de 30 días para atender la solicitud; en caso de no haber solucionado el problema se puede optar por iniciar una denuncia ante el INDECOPI; sugiriéndose que el padre de familia tenga los medios probatorios antes de iniciar el proceso contencioso, y tener una copia del reclamo previamente realizado (Ministerio de Cultura, 2017, p. 1).

En una relación de consumo existen dos partes, la primera es denominada proveedor y la segunda se denomina consumidor, este consumidor puede escoger cualquier tipo de bien o servicio de acuerdo a sus necesidades; y el proveedor no deberá impedir el acceso a ese bien o servicio, porque si lo realiza estaría realizando prácticas discriminatorias, lo cual implica una grave vulneración al derecho de igualdad.

2.5. El Principio de Razonabilidad:

La razonabilidad es un elemento implícito del principio de igualdad, y que por ende las diferenciaciones que fijen los poderes públicos deben ser razonables. Pero citando a Fernández, menciona que la razonabilidad forma parte de lo que él denomina "el juicio de igualdad". Dicha verificación conlleva a su vez la del examen de proporcionalidad de la actuación pública (Ignacio & Zúñiga, 2011, pp. 199-226).

El principio de razonabilidad nos lleva a identificar lo razonable, en donde lo razonable es lo opuesto a lo arbitrario, es decir que se conforma a la razón, a lo justo, lo moderado, lo prudente, lo que se ajusta al espíritu de la Constitución. Para aplicar restringidamente un derecho constitucional, debe existir otro de la misma categoría que justifique esta restricción. La razonabilidad es también equilibrio, es decir equilibrio entre las restricciones que se imponen y los objetivos que las justifican (Haro, 2001, pp. 179-186).

El Tribunal Constitucional en el expediente N° 2235-2004-AA/TC, segundo párrafo establece que: *“El principio de razonabilidad se exige que la medida restrictiva se justifique en la necesidad de preservar, proteger o promover un fin constitucionalmente valioso (...) la restricción de un derecho fundamental satisface el principio de razonabilidad cada vez que esta persiga garantizar un fin legítimo y, además, de rango constitucional”*.

Rubio (2005, p. 242) señala que el principio de razonabilidad busca justificaciones lógicas, utiliza la expresión justificación lógica no solo para lo que es racionalmente demostrable, sino también para lo que, sin cumplir tal requisito, es aceptado generalmente.

En la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 045-2004-PI/TC-Lima, menciona que el principio de razonabilidad *“exige que la medida restrictiva se justifique en la necesidad de preservar, proteger o promover un fin constitucionalmente valioso”*. Entonces por un fin constitucional se justifica una intervención del Estado en los derechos fundamentales. Por lo que la restricción de un derecho fundamental satisface el principio de razonabilidad siempre y cuando este principio garantice un fin legítimo y este sea a la vez constitucional. El principio de razonabilidad también implica la prohibición o interdicción de arbitrariedad.

La razonabilidad tiene relación con el derecho de igualdad, lo razonable y con los lineamientos de la Constitución, por lo cual no admite lo arbitrario. Busca lo que generalmente es aceptado, pero sin la trasgresión de un derecho fundamente.

Adicionalmente, la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 045-2004-PI/TC-Lima, en sus fundamentos jurídicos 29 y 30, precisa que

29. (...), la razonabilidad, en estricto, se integra en el principio de proporcionalidad. Uno de los presupuestos de éste es la exigencia de determinar la finalidad de la intervención en el derecho de igualdad. Por esta razón, lo específico del principio de razonabilidad está ya comprendido como un presupuesto del principio de proporcionalidad.

30. En síntesis, el principio de proporcionalidad ya lleva consigo, como presupuesto, la exigencia de razonabilidad y, por otra parte, integra adicionalmente el principio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

2.6. El Principio de Proporcionalidad

Este principio busca, que el fin constitucionalmente legítimo que se pretende alcanzar sea proporcional a la restricción del principio constitucional que se provoca. Así establece Rubio (2005, p. 249), la esencia del principio de proporcionalidad sea comparativa, en vista que se compara la importancia, valor, relevancia, volumen o cuantía entre elementos jurídicos.

El principio de proporcionalidad consta de tres sub principios: idoneidad, necesidad, proporcionalidad en strictu sensu. Estos tres sub-principios han sido

analizados por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 0045-2004-AI

- a) *Sub-principio de idoneidad.* - La idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin entre el medio adoptado y el fin propuesto. Es decir, se trata del análisis de una relación medio – fin.
- b) *Sub-principio de necesidad.* - Busca examinar si existen otros medios alternativos al optado que no sean gravosos o al menos que lo sean en menor intensidad.
- c) *Sub-principio de proporcionalidad strictu sensu.* - Se establece así una relación directamente proporcional según la cual: cuanto mayor es la intensidad de la intervención o afectación del derecho, tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización del fin constitucional. Si esta relación se cumple, entonces, la intervención en el derecho habrá superado el examen de la ponderación y no será inconstitucional; por el contrario, en el supuesto de que la intensidad de la afectación en el derecho sea mayor al grado de realización del fin constitucional, entonces, la intervención en el derecho no estará justificada y será inconstitucional.

El principio de proporcionalidad ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 045-2004-PI/TC-Lima de fecha 29 de octubre de 2005, al mencionar que *“el trato diferenciado será admisible si existe proporción entre las diferencias que se establecen y la finalidad perseguida”*. Es decir, el tratamiento diferenciado no deberá producir una desigualdad no querida o deseada. Este principio establece una relación según la cual *“cuanto mayor es la intensidad de la intervención o afectación de la igualdad, tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización del fin constitucional”*. Si se da esta relación se la

intervención en la igualdad habrá superado el examen de la ponderación y no será inconstitucional; pero si la afectación de la igualdad sea mayor al grado de realización del fin constitucional, entonces será inconstitucional.

La proporcionalidad busca justificar la ponderación de derechos en conflictos; pero sin que exista una medida o juicio de inconstitucionalidad, se realiza un juicio de valor para justificar acciones que en apariencia sean inconstitucionales.

CAPÍTULO III

ALCANCE CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE RELIGIÓN DE LOS PADRES DE FAMILIA EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS PRIVADAS DEL PERÚ

3.1. Derecho a la libertad de religión.

La libertad religiosa se encuentra prevista en el inciso 3 del artículo 2° de nuestra Constitución. En nuestro país su regulación constitucional se inicia con la Constitución de 1920. La religión es concebida como el conjunto de creencias y dogmas acerca de la divinidad, de sentimientos de veneración y de normas para ajustar la conducta individual (García, 2007, p. 25).

El derecho a la libertad de religión está constituido por su libertad de profesar no importa qué tipo de religión sea; es decir católica o no católica. El derecho a la religión implica también el derecho a no profesar o no creer en una religión.

La religión es entendida como el reconocimiento absoluto de algo cierto, es un sentimiento de dependencia en relación a un mundo indisoluble distinto de nuestro mundo visible y como culto a una potencia superior, la cual tiene existencia desde la aparición del espíritu (García, 2007, p. 25).

El derecho de religión reconoce las creencias y dogmas de divinidad las cuales pueden o no exteriorizarse a través del subjetivismo de cada individuo.

También viene hacer la libertad que tiene una persona para profesar cualquier creencia y, en especial, la de adherir a cualquier culto religioso o no adherir a ninguno, es decir nace del principio de autonomía de la persona (Santiago, 2002, p. 280).

Considerando que la libertad religiosa es un derecho fundamental esta específicamente para ser ejercida en cualquier momento que la persona lo requiera teniendo en cuenta que el hombre es un ser de derechos y de responsabilidades.

En el Derecho Internacional, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CDHNU) expresó que la libertad de religión protege no solo las religiones tradicionales sino cualquier tipo de creencia. Según el CDHNU, están en el mismo plano de protección las perspectivas teístas, los no teístas y las ateas, así como el derecho a no profesar creencia o religión alguna (Mesía, 2005, p. 94).

Respecto de este párrafo estamos de acuerdo con el comentario anterior que la persona tiene la libertad de elegir o no elegir, de creer no creer en una determinada religión.

El CDHNU, en su Observación General N° 22, del artículo 18° del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, señala que la libertad de tener o adoptar una religión o unas creencias *"comporta forzosamente la libertad de elegir la religión o las creencias, incluido el derecho a cambiar las creencias actuales por otras o adoptar opiniones ateas, así como el derecho a mantener la religión o las creencias propias"*..

Una definición jurídica de lo religioso solo puede darse por medio de la exclusión, aun cuando esto supone un tratamiento completamente diferente al que recibe del Derecho Internacional. Uno de los planos más conflictivos, como señala Amorós Azpilicueta citado por López Castillo, no es la contraposición religión ateísmo, ya que este no es una fe religiosa; sino la respuesta a la inclusión en el nomen iuris de la libertad religiosa de objetos tan dispares, tan claramente enfrentados, como la cuita al bien y la cuita al mal (López, 1999, p. 86).

Aun cuando una definición de este tipo queda librada a la voluntad del legislador, pensamos que las entidades religiosas, para ser reconocidas como tales, deberán cumplir cuando menos las siguientes exigencias:

- a) La creencia en un Ser Supremo con el que hay necesidad de entrar en comunicación.

- b) La creencia en un dogma revelado por este Ser Supremo, generalmente a través de unas escrituras, que se traducen en un credo propio.
- c) Un conjunto de mandamientos morales que son guía de conducta para los fieles (Con lo cual quedan fuera las creencias que veneran y rinden cuita al mal).
- d) Un culto propio y diferenciado compuesto por prácticas, liturgias y oraciones que se llevan a cabo, la mayoría de las veces, en los templos o lugares de culto.
- e) Una organización diferenciada, sino permanente, estable; no necesariamente jerárquica, pero sí dotada de una estructura propia y definida acerca de la posición de los fieles y los criterios para la selección de sus ministros (Mesía, 2005, pp. 96-97).

La libertad religiosa no solo es la libertad de creer, sino también comprende el derecho de toda persona a practicar sus creencias religiosas; a exteriorizarlas y expresarlas (a ello llamamos libertad de culto). Por ello, la Constitución declara que *"el ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público"*. Con este precepto el constituyente prohíbe, tanto al Estado como a los particulares, cualquier comportamiento orientado a perturbar o a exigir del hombre declaraciones sobre sus ideas o sentimientos religiosos (Mesía, 2005, p. 99).

Podemos decir que las personas son libres de exigir el respeto de su libertad religiosa y asimismo respetar las creencias de los demás ciñéndose por lo prescrito en nuestra Constitución Política.

3.2.Derecho de religión de los padres como requisitos de admisión en los colegios privados.

Los colegios privados en el Perú gozan de libertad de enseñanza, derecho constitucional reconocido en el artículo 13° de nuestra Constitución Política, el cual les faculta a “los padres de familia el deber de educar a sus hijos y el derecho de

escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo”, así mismo estos colegios privados tienen la obligación de respetar los principios y valores de nuestra Constitución, según lo establecido en su artículo 3° de la Ley N° 26549 – Ley de los Centros Educativos Privados.

Los Colegios Privados realizan la selección de alumnos postulantes a una matrícula de admisión, cuya selección se basa en el estado civil (si son casados o no de acuerdo a su orientación religiosa católica) y la orientación religiosa de los padres (la cual implica padres católicos), y en caso de no cumplir con dichos requisitos de admisión convencen a los padres de familia (padres solteros, convivientes, familias reconstituidas o con otro tipo de orientación religiosa) de buscar una mejor alternativa educativa para sus hijos por posibles perjuicios psicológicos que podrían sufrir, al no ser compatibles con los demás estudiantes. Lo cual nos conlleva a preguntarnos si estos requisitos de admisión ¿constituiría una discriminación o estaríamos frente a un caso de diferenciación?, pregunta importante de responder para determinar si estos requisitos afectan el derecho de educación, en su componente de accesibilidad, en su dimensión de no discriminación.

Como se mencionó en el capítulo anterior, es necesario entender que la discriminación viene a ser la violación más grave del derecho a la igualdad, debiendo identificar los tres elementos constitutivos (*tracto*, *critérium* y *spatium*), para determinar si una situación de desigualdad llega a constituir un acto discriminatorio.

No obstante, como todo derecho constitucional, el derecho a la igualdad no es un derecho absoluto, y existe la posibilidad de ejercer un trato desigual que resulte legítimo, pero, para ello, se hace necesario evaluar cada caso bajo el prisma de los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Así lo expresa el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-PI/TC, cuando

dice: *“La aplicación del derecho de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho derecho cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables”*. Estamos frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario, *“cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, estamos frente a una discriminación, y por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable”*.

Nuestra Constitución Política del Perú regula el derecho de los padres de familia a educar a sus hijos, escoger y participar en su educación, así como también el derecho de escoger el tipo de centro educativo sea este estatal o particular. Así como también regula la libertad de enseñanza y la creación de centros educativos por personas particulares, siempre y cuando se respeten los lineamientos de la Constitución.

Pero a pesar de que existe este derecho constitucional, muchos centros educativos privados solicitan requisitos insólitos como el estado civil y religioso de los padres de familia para el proceso de admisión de colegios privados. Esto generalmente es un acto discriminatorio que afecta el derecho a la educación en su componente de accesibilidad, en su dimensión de no discriminación. Frente a esta actuación los centros educativos privados manifiestan que realizan esta selección de alumnos en base a sus normativas internas y que si los padres de familia no cumplen con dicha normativa pueden escoger una educación pública; debido a que no se restringe su derecho de educación.

Hay que tener en cuenta que toda normativa interna de un centro educativo privado debe estar regida y respetar los derechos constitucionales y no realizar actos discriminatorios; que afecten la esfera de los padres de familia y en especial de sus hijos.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Requisitos de Admisión a las Instituciones Educativas orientados a identificar la religión de los postulantes

4.1.1. Resultados

Para desarrollar la variable independiente, es necesario conocer si en nuestro país existen o han existido casos en los que las IE privadas que prestan el servicio de educación básica regular han exigido la presentación de requisitos orientados a identificar la religión que profesan los postulantes o sus familias, durante el desarrollo de los procesos de admisión.

4.1.1.1. Requisitos de admisión identificados en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano

Luego de una revisión de la jurisprudencia constitucional relevante vinculada con la presente investigación, en las bases de datos virtuales del Tribunal Constitucional Peruano, sólo ha sido posible identificar la Sentencia recaída en el Expediente N° 04577-2012-PA/TC:

El 22.09.2011, la señora Yicela Angélica Egúsquiza Meza, interpuso demanda de amparo contra el colegio San José Obrero – Marianista y la Gerencia Regional de Educación La Libertad, alegando que se denegó la matrícula de su hijo por requisitos de admisión irrazonables y desproporcionales, pues el colegio le solicitó que precisara su estado civil (**declaración jurada**), lo cual implicaría un acto de discriminación por ser madre soltera, y se le hizo firmar una **carta de compromiso para criar a su hijo en la fe católica y en un ambiente familiar**.

En la contestación, entre otros argumentos, el colegio señaló que la recurrente fue informada que las vacantes serían cubiertas en estricto orden de mérito luego de la aplicación del procedimiento de exploración de habilidades y capacidades; que sus criterios no son irrazonables y desproporcionados al ser los mismos que exigen otros centros educativos, que el estado civil no fue factor de evaluación para el ingreso y la carta de compromiso no es requisito para inscribir a un postulante.

El 24.04.2012, el Sexto Juzgado Especializado en lo Civil de La Libertad, declaró la demanda como improcedente y, el 09.07.2012, la sala revisora (Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad) la declaró infundada porque no se acreditó las vulneraciones alegadas.

El 15.07.2014, el Tribunal Constitucional resolvió el recurso de agravio constitucional interpuesto, declarando improcedente el primer extremo de la demanda, referida a la supuesta afectación del derecho de acceso a la educación (extremo relevante para la presente investigación), porque la afectación se convirtió en irreparable, pues a la fecha de presentación de la demanda el proceso de admisión había concluido, produciéndose la sustracción de la materia, no impidiendo que el niño se matriculara en otro colegio; y porque éste sólo tendría un derecho expectatio a ser admitido por el colegio emplazado, mas no su titularidad, siendo que el amparo no dilucida la titularidad de un derecho sino que restablece su ejercicio.

No obstante, en el fundamento jurídico 8, el Tribunal Constitucional señala que las limitaciones al acceso a la educación inicial son excepcionales, aplicables cuando el número de postulantes es mayor al número de vacantes, correspondiendo aplicar criterios de selección o prioridad de ingreso que no deben

lesionar el derecho a la educación del niño y su aplicación debe respetar los principios de razonabilidad, proporcionalidad e interdicción de la arbitrariedad.

El segundo extremo de la demanda, referido a la afectación del derecho a la igualdad y del derecho a no ser discriminado por razón del estado civil de los padres del menor y del derecho a no ser discriminada por su condición de madre soltera, fue declarado infundado al no aportar prueba de que a partir del estado civil de la recurrente se ha realizado un acto discriminatorio con ella o su menor hijo, señalando en su fundamento jurídico 10 que, el solo pedido de información sobre el estado civil de los padres de un menor no constituye un acto discriminatorio, en la medida que no se convierta en una condición para la admisión del menor, pues éste no debe sustentarse en una mera presunción.

4.1.1.2. Requisitos de admisión identificados en la Jurisprudencia

Administrativa del Indecopi

Al ser el INDECOPI, el organismo público especializado, que tiene entre sus principales funciones (según el Decreto Legislativo N° 1033 de 2008), a las de proteger los derechos de los consumidores al vigilar que la información en los mercados sea correcta, al asegurar la idoneidad de los bienes y servicios en función de la información brindada y al evitar la discriminación en las relaciones de consumo, resulta necesario revisar su jurisprudencia administrativa, pues es el órgano competente para resolver los casos vinculados con la presente investigación, que se presenten a nivel de instituciones educativas privadas.

Por ello, tras realizar un requerimiento de acceso a la información pública a la Oficina Regional del Indecopi -Cajamarca, respecto a las resoluciones de segunda y última instancia administrativa del Indecopi (antes Sala de Defensa de

la Competencia, luego Sala de Defensa de la Competencia 2, y hoy Sala Especializada de Protección al Consumidor del Tribunal del Indecopi), relacionada a temas de discriminación en instituciones educativas, correspondiente al período comprendido entre los años 2014 a 2016, se nos informó que las siguientes 13 cumplían con lo requerido:

- Resolución 0380-2014/SPC-INDECOPI del 03.02.2014, recaída sobre el expediente 015-2013/CPC-INDECOPI-LAM.
- Resolución 1046-2014/SPC-INDECOPI del 27.03.2014, recaída sobre el expediente 61-2013/CPC-INDECOPI-AQP
- Resolución 1047-2014/SPC-INDECOPI del 27.03.2014, recaída sobre el expediente 72-2013/CPC-INDECOPI-AQP
- Resolución 1048-2014/SPC-INDECOPI del 27.03.2014, recaída sobre el expediente 80-2013/CPC-INDECOPI-AQP.
- Resolución 1446-2014/SPC-INDECOPI del 29.04.2014, recaída sobre el expediente 210-2012/CPC-INDECOPI-ICA.
- Resolución 1750-2014/SPCINDECOPI del 28.05.2014, recaída sobre el expediente 148-2013/CPC-INDECOPI-LOR.
- Resolución 3169-2014/SPCINDECOPI del 22.09.2014, recaída sobre el expediente 1421-2013/CC2.
- Resolución 3570-2014/SPCINDECOPI del 22.10.2014, recaída sobre el expediente 193-2013/CPC-INDECOPI-AQP.
- Resolución 3571-2014/SPCINDECOPI del 22.10.2014, recaída sobre el expediente 194-2013/CPCI-NDECOPI-AQP.
- Resolución 3952-2014/SPCINDECOPI del 19.11.2014, recaída sobre el expediente 195-2013/CPC-INDECOPI-AQP.

- Resolución 0106-2015/SPCINDECOPI del 19.01.2015, recaída sobre el expediente 249-2013/CPC-INDECOPI-LOR.
- Resolución 0543-2015/SPCINDECOPI del 19.02.2015, recaída sobre el expediente 014-2014/CPC-INDECOPI-LAM.
- Resolución 2149-2016/SPCINDECOPI del 14.06.2016, recaída sobre el expediente 123-2015/ILN-CPC.

Luego del análisis de las resoluciones en mención se excluyeron a las siguientes:

- Resolución 0380-2014/SPC-INDECOPI: debido a que versa sobre la no ratificación de matrícula por motivos disciplinarios (derecho a la permanencia en la educación).
- Resolución 1446-2014/SPC-INDECOPI: Debido a que es un caso de exclusión durante el proceso de admisión que no se sustenta en un requisito exigido en el mismo, sino en el principio del interés superior del niño. No obstante, esta jurisprudencia administrativa será utilizada en nuestro análisis puesto que, si bien la decisión adoptada es discutible y no la compartimos, su fundamentación establece algunas reglas valiosas para esta investigación.
- Resolución 1750-2014/SPCINDECOPI: por versar sobre la matrícula en algunos cursos tutoriales correspondientes a una universidad privada, correspondiendo a la etapa de educación superior y no a la de educación básica a la cual está delimitada la presente investigación.
- Resolución 3169-2014/SPCINDECOPI: puesto que corresponde a la separación del denunciante de la Universidad de Ingeniería y Tecnología,

por bajo rendimiento académico (derecho a la permanencia en la educación superior)

- Resolución 3952-2014/SPCINDECOPI: ya que se cuestiona una cláusula contractual del “Contrato de Prestación de Servicios Educativos” de la institución educativa privada Claretiano de Arequipa, en virtud de la cual los padres de familia debían señalar su pertenencia (así como de sus hijos y entorno familiar) a la religión católica, ésta no era un requisito para la selección de estudiantes, y si bien era requerido en la matrícula (luego de haberse realizado la selección de estudiantes), existía un contrato para “casos excepcionales” que no incluía la referida cláusula.
- Resolución 0106-2015/SPCINDECOPI: debido a que trata sobre la prohibición realizada a la hija del denunciante para ingresar al colegio particular San Agustín (de Loreto) con vestimenta de calle.
- Resolución 0543-2015/SPCINDECOPI: al versar sobre una denuncia por falta de idoneidad en el servicio, en la que la Congregación Misioneras Dominicanas del Rosario Provincia Santa Rosa de Lima indujo a que el hijo del denunciante, luego de haber estudiado de manera regular el año lectivo anterior, sea trasladado a una escuela donde haya “pocos alumnos”, constituyendo una negativa de matrícula, situación vinculada con el derecho a la permanencia en la educación.
- Resolución 2149-2016/SPCINDECOPI: ya que la denuncia no ha sido presentada sobre una Institución Educativa de Educación Básica Regular, sino sobre una academia (Técnicas Americanas de Estudio para Perú S.A.) y se debe a la no atención de reclamos.

Así, seleccionamos las siguientes jurisprudencias relevantes vinculadas a nuestra investigación:

- **Resolución 1046-2014/SPC-INDECOPI:** que revoca la Resolución 462-2013/INDECOPI-AQP, de primera instancia, que declaró fundado el procedimiento de oficio iniciado contra el Instituto de las Franciscanas Misioneras de María, por el requerimiento de presentación de la fotocopia de la **partida de bautizo de los menores postulantes** efectuado por el Colegio Santa Rosa de Viterbo, del cual el denunciado es promotor, y, reformándola, declara infundado dicho procedimiento por presunta infracción del artículo 1.1º literal d) del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al no haberse acreditado que tal requerimiento haya materializado una conducta discriminatoria.
- **Resolución 1047–2014/SPC-INDECOPI:** que revoca la Resolución 457-2013/INDECOPI-AQP, de primera instancia, que declaró fundado el procedimiento de oficio iniciado contra la Fundación del Colegio Nuestra Señora del Rosario, en el extremo concerniente al requerimiento de presentación de la **partida de bautizo** original de los menores postulantes, así como de la **partida de matrimonio religioso de sus padres**, efectuado por el Colegio Nuestra Señora del Rosario, del cual es promotora y, reformándolo, declara infundado dicho procedimiento por presunta infracción del artículo 1.1º literal d) del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al no haberse acreditado que tal requerimiento haya materializado una conducta discriminatoria.
- **Resolución 1048–2014/SPC-INDECOPI:** que revoca la Resolución 492-2013/INDECOPI-AQP, de primera instancia, en el extremo concerniente

al requerimiento de presentación de la **partida de bautizo** original de la postulante, así como de las fotocopias de las **partidas de matrimonio religioso y civil** de sus padres, efectuado por el Colegio Particular Nuestra Señora de la Merced, del cual es promotora la Congregación de Religiosas Mercedarias Misioneras, y, reformándola, declara infundado dicho procedimiento por presunta infracción del artículo 1.1° literal d) del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al no haberse acreditado que tal requerimiento haya materializado una conducta discriminatoria.

- **Resolución 3570-2014/SPCINDECOPI:** que revoca la Resolución 107-2014/INDECOPI-AQP, de primera instancia, que declaró fundado el procedimiento de oficio iniciado contra la Congregación Hijas de Nuestra Señora del Divino Amor, en el extremo concerniente al requerimiento de presentación de la **partida de bautizo** original de los menores postulantes efectuado por la Institución Educativa Nuestra Señora del Divino Amor, de la cual el denunciado es promotor, y, reformándola, declara infundado dicho procedimiento por presunta infracción del artículo 1.1° literal d) del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al no haberse acreditado que tal requerimiento haya materializado una conducta discriminatoria.
- **Resolución 3571-2014/SPCINDECOPI:** que revoca la Resolución 106-2014/INDECOPI-AQP, de primera instancia, que declaró fundado el procedimiento de oficio iniciado contra el Arzobispado de Arequipa, en el extremo concerniente al requerimiento de presentación de la **partida de bautizo** de los menores postulantes efectuado por el Colegio Nuestra Señora de la Paz, del cual el denunciado es promotor, y, reformándola, declara infundado dicho procedimiento por presunta infracción del artículo

1.1° literal d) del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al no haberse acreditado que tal requerimiento haya materializado una conducta discriminatoria.

Adicionalmente, hemos considerado pertinente incluir la Resolución N° 768-2012/SC2-INDECOPI del 15.03.2012, recaída en el Expediente N° 21-2011/CPC-Indecopi-LAL que, si bien no fue emitida dentro del período delimitado para nuestra investigación, aporta información relevante que permitirá enriquecerla:

- **Resolución N° 768-2012/SC2-INDECOPI:** La madre de familia Patricia del Pilar Pinedo Palacios denunció a la Congregación de Misioneros Hijos del Inmaculado Corazón de Jesús al negarle la matrícula de su hijo al quinto de primaria puesto que ambos padres eran de la religión mormona, e incluso el director del colegio anotó la palabra “mormón”, siendo que el Director, en la entrevista mostró una actitud hostil, dura y distante; manifestándoles que consideraba preferible que las familias que participen del colegio sean de la religión católica y que ya no había vacante; asimismo, que la actual dirección exige dentro del reglamento de admisión, que las familias obtengan carta de presentación expedida por una autoridad religiosa.

El Colegio contestó que la precisión del director al escribir “mormón” en la guía de entrevista no constituye acto discriminatorio, sino que se hace para exonerar del curso de religión en caso se acceda a una vacante; que en la Carta de presentación no se hace referencia a la fe que profesa la familia, sino que tiene por finalidad que un párroco de la comunidad de fe de la familia postulante desarrolla valores éticos y posee solvencia moral.

El 27.07.2011, con Resolución N° 494-2011/Indecopi-LAL, la Comisión de la Oficina Regional de Indecopi de la Libertad declaró infundada la denuncia por infracción del literal d) del numeral 1 del artículo 1 del código, considerando que a pesar de haberse verificado que la institución educativa incurriría en prácticas discriminatorias al solicitar una **“carta de presentación familiar de una autoridad religiosa”** como parte del proceso de admisión, se acreditó que el hijo de la denunciante no fue admitido porque desaprobó la evaluación académica y no por prácticas discriminatorias en su contra. Dicho extremo de la resolución fue consentido por la denunciante.

El 15.03.2012, con Resolución N° 768-2012/SC2-INDECOPI, la Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por la congregación en este extremo, toda vez que no cumplió con señalar cuál es el perjuicio ocasionado por la recurrida.

4.1.1.3. Requisitos de admisión identificados en la Notas periodísticas

En la búsqueda de información relevante para la investigación, en el rango del período delimitado, ha sido posible detectar las siguientes notas periodísticas:

- **Nota titulada: “Sancionaron a colegios religiosos por discriminar a alumnos en la matrícula. MAL EJEMPLO. Indecopi penalizó a instituciones privadas por solicitar documentos que acrediten determinada religión”, del 02.02.2014, publicada en el Diario La República, da cuenta de que en el año 2013, diez instituciones educativas**

religiosas de la región Arequipa fueron sancionadas por Indecopi por discriminar alumnos durante la matrícula, mediante la exigencia de documentación que acredite que profesan determinado credo (**partidas de bautizo del alumno, de matrimonio civil o religioso de los padres**), constituyendo requisitos indispensables para su ingreso.

- **Nota titulada: “Colegios católicos no pueden negar acceso a hijos naturales. El arzobispo Javier del Río criticó la política de algunos centros que marginan a niños de padres separados. En Arequipa hay 70 planteles católicos y cada uno se rige por sus propias reglas”,** del 05.07.2015, publicada en el Diario La República, da cuenta de la exigencia de requisitos orientados a demostrar el matrimonio de las padres para que sus hijos puedan acceder a una vacante, tal es el caso del colegio femenino Sagrados Corazones, en cuya web se presentan como requisitos la presentación de **partida original y copia certificada de bautizo y matrimonio (civil y religioso)**, aunque en comunicación telefónica indicaron que si aceptan madres solteras.

Agrega que, el arzobispo de Arequipa, Monseñor Javier del Río Alba rechazó esta política discriminatoria en varios planteles católicos, pues para él esta exigencia debe erradicarse; en palabras de éste “La Iglesia protege al niño. No puede haber colegios católicos que no acepten a estudiantes sin padres, o que sean producto de una violación. Esas mujeres que decidieron tener a su hijo necesitan mucho más nuestro apoyo”.

4.1.2. **Discusión**

Al analizar la jurisprudencia constitucional, es posible determinar que en el único caso que hemos podido conocer, el Tribunal Constitucional hizo primar el formalismo perdiendo una valiosa oportunidad para sentar posición frente a una de las formas de discriminación más frecuentes y naturalizadas en nuestra sociedad, al declarar la sustracción de la materia y consecuentemente la improcedencia en el extremo concerniente a la presunta afectación del derecho a la educación, evitando pronunciarse sobre la proporcionalidad y razonabilidad de la exigencia de requisitos de admisión orientados a explicar el estado civil de los padres (**declaración jurada**) y la firma de una **carta de compromiso** en la que la demandante se comprometía a criar a su hijo en la fe católica y en un ambiente familiar.

Del análisis de la jurisprudencia administrativa del Indecopi es posible determinar que en todas las resoluciones analizadas, materia de la presente investigación (Resolución 1046-2014/SPC-INDECOPI, 1047-2014/SPC-INDECOPI, 1048-2014/SPC-INDECOPI, 3570-2014/SPCINDECOPI y 3571-2014/SPCINDECOPI), se evidencia que aún existen instituciones educativas privadas cuyos requisitos de selección de estudiantes durante sus procesos de admisión se orientan a identificar la religión que profesa el postulante o su familia, habiéndose requerido en todos los colegios denunciados la presentación de la **partida de bautizo** del(la) postulante, y en alguno de ellos las **partidas de matrimonio religioso y civil** de sus padres.

En cuanto al Expediente N.º 21-2011/CPC-Indecopi-LAL, si bien se declaró infundada la denuncia por infracción del literal d) del numeral 1 del artículo 1 del código, para la primera instancia, con Resolución N.º 494-

2011/Indecopi-LAL, se verificó que la institución educativa incurriría en prácticas discriminatorias al solicitar una **“carta de presentación familiar de una autoridad religiosa”** como parte del proceso de admisión.

De la revisión de las notas de prensa a las que se ha tenido acceso, es posible deducir que es una práctica recurrente el establecer requisitos orientados a acreditar el credo religioso del postulante (entre las que destacan el requerimiento de la **partida de bautizo** del postulante o la **partida de matrimonio** de los padres), antes de otorgarle una vacante; lo que al menos permite identificar indicios de prácticas discriminatorias basadas en la religión.

Si bien son muy pocos los casos denunciados a nivel administrativo y menos aún los judicializados, además de no contarse con jurisprudencia administrativa y judicial contundente, si es posible determinar que en nuestro país aún existen Centros Educativos Privados que durante sus procesos de admisión establecen requisitos orientados a identificar la religión que profesan sus postulantes, de manera individual y/o familiar, con lo cual damos por validada nuestra variable independiente.

4.2. Requisitos de Admisión orientados a identificar la religión de los postulantes y su afectación al Derecho a la Educación

Para el desarrollo de la variable dependiente, en un primer momento, resulta necesario delimitar el contenido esencial del Derecho a la Educación, siendo que a partir de la referida delimitación será factible el análisis de cada uno de sus componentes esenciales vinculados a la selección de estudiantes, que posteriormente permitan conocer si los criterios basados en la religión, que éstos o sus familias profesan, devienen o no en una vulneración a los mismos.

4.2.1. Delimitación del Contenido Esencial del Derecho a la Educación

La determinación del contenido esencial de un derecho fundamental en nuestro país lo realiza el Tribunal Constitucional, al ser éste el máximo intérprete de nuestra constitución. Es así que, el contenido esencial del Derecho a la Educación ha sido determinado en las sentencias recaídas sobre los expedientes N° 0091-2005-PA/TC (fundamento jurídico 6) y N°04646-2007-PA/TC, los que para esbozar una interpretación acorde con la protección debida al derecho a la educación, debe incorporarse el desarrollo en el ámbito internacional del Derecho a la Educación, resaltando las características fundamentales de Disponibilidad, Accesibilidad, Aceptabilidad y Adaptabilidad, conforme a lo señalado por la Observación General N° 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; las cuales deben encontrarse en todas las formas y niveles educativos de manera interrelacionada.

Así, el contenido esencial del derecho fundamental a la educación está conformado por los siguientes derechos:

Disponibilidad: Que implica la existencia de instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente; encontrándose relacionada con la creación de centros educativos [incluyendo lo necesario para su funcionamiento como docentes y material educativo] allí donde la población lo requiera (artículo 17°, 3er. párrafo de la Constitución); y con el derecho de toda persona, natural o jurídica, de promover o conducir instituciones educativas [que incluye el derecho a fundarlas] (artículo 15°, 3er. párrafo de la Constitución).

Acceso: que implica que los criterios de admisibilidad a los centros educativos, públicos o privados, deben proscribir cualquier tipo de

discriminación; por lo que los requisitos de admisión han de ser razonables y proporcionales. Se vincula con el derecho fundamental de los padres a escoger el centro de educación que estimen pertinente (artículo 13º, 1er. párrafo de la Constitución). Conforme a la Observación General N° 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, consta de tres dimensiones:

i) No discriminación. - La educación debe ser accesible a todos, sin discriminación por motivos de origen, raza, religión, situación económica, etc.

ii) Accesibilidad material. - Tiene ver con la distancia geográfica de la escuela, es decir la distancia que recorren los niños para acceder a la escuela, así como con el uso de tecnología moderna para la educación a distancia.

iii) Accesibilidad económica. - Está relacionada con la gratuidad de la educación, de acuerdo con el artículo 13º del PIDESC – Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Así, mientras la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos y esto debe ser implementado por los Estados, en el caso de la enseñanza secundaria y superior la gratuidad se puede implementar gradualmente.

Calidad: manifestada en la obligación que del Estado de supervisar la educación (artículo 16º, 2do. párrafo de la Constitución), de brindar capacitación, profesionalización y promoción permanente del magisterio, el que a su vez debe ser evaluado por la Sociedad y el Estado (artículo 15º, 1er. párrafo de la Constitución); y de brindar una educación ética y cívica, por lo que es imperativa la enseñanza de la Constitución y los derechos fundamentales (artículo 14º, 3er. párrafo de la Constitución)

Permanencia: por la cual el escolar no puede ser separado por motivos irrazonables y desproporcionales (considera interés superior del niño); asimismo, la disciplina escolar debe ser respetosa de la dignidad (artículo 15° de la Constitución).

De lo referido, podemos notar que los derechos a la calidad y a la permanencia en la Educación, son ejercidos luego de haber accedido en condiciones de igualdad a una institución o programa educativo disponible; es decir, con posterioridad a la selección de estudiantes. En tal sentido, estos derechos fundamentales que forman parte del contenido esencial del Derecho a la Educación, no serán analizados en la presente investigación.

Respecto al derecho de disponibilidad de la educación, esta es la condición previa para garantizar un acceso universal en condiciones de igualdad, por cuanto permite contar con instituciones educativas suficientes, y la pluralidad de la oferta educativa; convirtiéndose en condición previa para la selección de estudiantes que deben acceder a la institución o programa educativo, razón por la cual este derecho fundamental integrante del contenido esencial de la educación también queda descartado de nuestro análisis central.

Por estas razones, para determinar la manera en que el requerimiento de requisitos para la selección de estudiantes orientados a identificar a la religión que profesan, realizada durante los procesos de admisión a las instituciones educativas privadas de Educación Básica Regular, afecta el derecho a la educación, debemos centrarnos en el componente de accesibilidad a la educación, en tanto derecho fundamental que forma parte de su contenido esencial.

4.2.2. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto al Derecho de Acceso a la Educación Básica

4.2.2.1. Resultados

Al revisar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano respecto al Derecho de Acceso a la Educación se ha podido encontrar dos posiciones:

En primer lugar, ha sido posible identificar sentencias para las cuales el Derecho de Acceso a la Educación es un Derecho expectatio, que es posible identificarla en los siguientes casos:

- Expediente N° 03254-2011-PA/TC, en el que Ramón Ramírez Erazo, recurre al Tribunal Constitucional en vía de agravio constitucional al considerar que se violaron sus derechos a la igualdad y no discriminación y a la educación, señalando que la Pontificia Universidad Católica del Perú denegó su inscripción como alumno del doctorado en Derecho y Ciencia Política, de modo arbitrario e injustificado, por conflicto de intereses con profesores de esta casa de estudios. En el fundamento jurídico 6, el Tribunal expresa que las convocatorias a procesos de admisión constituyen *“(...) procesos de calificación y selección de postulantes, de manera temporal, que finaliza con la determinación de aquellos que resulten admitidos. Ello implica que tiene efectos cancelatorios respecto de las expectativas de los postulantes a ocupar las vacantes a las que se presentaron (...)”*, especificando en el fundamento jurídico 7 que *“(...) el actor contaba con un derecho expectatio respecto de la posibilidad de ser admitido como alumno del Doctorado en Derecho y Ciencia Política (...) al que postuló”*.

- Expediente N° 04577-2012-PA/TC, que en su fundamento jurídico 5, precisa: “(...), este Tribunal debe anotar, en la línea trazada por la STC 3254-2011-PA/TC, que, en el caso de autos, el menor S.A.O.E. no contaba con la titularidad del derecho de ser alumno del colegio emplazado, sino solo con un derecho expectatio”.

Para la segunda posición, el Derecho de Acceso a la Educación es un Derecho Fundamental, y es posible identificarla en las sentencias recaídas sobre:

- Expediente N° 0091-2005-PA/TC, en cuyo fundamento jurídico 6 precisa “La educación es un derecho fundamental intrínseco y un medio indispensable para la plena realización de otros derechos fundamentales, (...) su contenido constitucionalmente protegido está determinado por el acceso a una educación adecuada (artículo 16)”
- Expediente N° 046046-2007-PA/TC, que en su fundamento jurídico 15 reconoce el “acceder a una educación” como una de las principales manifestaciones del Derecho a la Educación, al hablar del “acceso a la educación en sentido estricto”, su fundamento jurídico 18 señala que “(...) relacionada con los criterios de admisibilidad requeridos por los centros educativos. Estos requisitos deben basarse en criterios que proscriban cualquier tipo de discriminación (...). Dicho de otra forma, los centros escolares, tanto públicos como privados, deben proscribir los criterios de admisión irrazonables o desproporcionados, pues afectan de manera directa el derecho de educación de los menores, al impedir de manera arbitraria que ejerciten el derecho a la educación.

- Expediente N° 04577-2012-PA/TC, aunque en minoría, en el mismo expediente que reconoce al acceso a la educación como un derecho expectaticio, el fundamento de voto de los magistrados Ledesma Narváez y Ramos Núñez, precisan que “(...) *el derecho de acceso a la educación primaria no es un atributo que tenga la condición de un derecho expectaticio, pues si ese fuera el caso, estaríamos suprimiendo un derecho que hasta reconocimiento internacional tiene [artículo 28 de la Convención sobre los derechos del niño]*”.

4.2.2.2. Discusión

Es de suma relevancia para esta investigación el conocer si cuando un niño, una niña o un adolescente postula a una Institución Educativa de Educación Básica Regular, sea pública o privada, posee un simple derecho expectaticio, tal como lo ha señalado nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 04577-2012-PA/TC, o si por el contrario, es titular de un derecho fundamental tal como se ha señalado en el desarrollo del contenido esencial del derecho a la educación.

Para el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente N° 04577-2012-PA/TC, el postular a una institución educativa sólo genera un derecho expectaticio a ser admitido por ésta, pero no otorga la titularidad del mismo, argumento con el cual declaró la improcedencia del extremo de la demanda, referido a una supuesta afectación del derecho de acceso a la educación al establecerse requisitos que presuntamente limitaban el acceso de un menor, por razones atribuibles a la condición de soltera de su mamá, en una IE privada con axiología católica.

De esta forma, el Tribunal Constitucional Peruano dejó de lado el análisis respecto a la razonabilidad y proporcionalidad de ciertos requisitos orientados a seleccionar a estudiantes provenientes de familias vinculadas a una línea axiológica determinada (que incluye el credo religioso, que para el caso era una familia que cumpla con el sacramento del matrimonio); restringiéndose, en su fundamento jurídico 8 de la Sentencia del Expediente N° 04577-2012-PA/TC, a manifestar que las limitaciones al acceso a la educación inicial son excepcionales, “(...) correspondiendo aplicar criterios de selección o prioridad de ingreso que no deben lesionar el derecho a la educación del niño y su aplicación debe respetar los principios de razonabilidad, proporcionalidad e interdicción de la arbitrariedad”.

Para sustentar su posición, tomó como precedente a su sentencia recaída en el expediente N° 03254-2011-PA/TC, en cuyo fundamento jurídico 6, el Tribunal Constitucional expresa que las convocatorias a procesos de admisión constituyen “(...) *procesos de calificación y selección de postulantes, de manera temporal, que finaliza con la determinación de aquellos que resulten admitidos. Ello implica que tiene efectos cancelatorios respecto de las expectativas de los postulantes a ocupar las vacantes a las que se presentaron (...)*”, especificando en el fundamento jurídico 7 que “(...) *el actor contaba con un derecho expectatio respecto de la posibilidad de ser admitido como alumno del Doctorado en Derecho y Ciencia Política (...) al que postuló*”.

No obstante, en el fundamento de voto de los magistrados Ledesma Narváez y Ramos Nuñez, estos señalan que “*el derecho de acceso a la educación primaria no es un atributo que tenga la condición de un derecho expectatio, si este fuere el caso, estaríamos suprimiendo un derecho que hasta reconocimiento internacional tiene (artículo 28 de la Convención sobre los derechos del niño)*”,

por lo que debió discutirse la compatibilidad con el derecho de acceso a la educación primaria de cierto tipo de evaluaciones.

Para sentar posición frente a estas argumentaciones discordantes, por parte de los propios miembros del Tribunal Constitucional frente a una situación de especial importancia para el país, realizaremos un abordaje dogmático del derecho de acceso a la educación que nos permita conocer si su tratamiento es el mismo sin importar el nivel educativo o si por el contrario existen precisiones que debieron tomarse en cuenta para superar este conflicto argumentativo.

Considerando que la Cuarta Disposición Final y Transitoria de nuestra Constitución Política de 1993 ha dispuesto que *“Las normas relativas a los derechos y libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”*, analizaremos las principales normas internacionales en materia de Derechos Humanos que desarrollan el Derecho a la Educación haciendo posible una integración interpretativa de las mismas, conforme al fundamento jurídico 8 de la STC N° 2798-2004-HC y el fundamento jurídico 2 de la STC N° 0217-2002-HC/TC; estando esta integración interpretativa ligada a la aplicación directa del tratado internacional suscrito por nuestro país, en razón del principio de integración normativa reconocido en el artículo 55° de nuestra constitución, en el sentido de que *“Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”*.

En cuanto al derecho de acceso a la educación, podemos destacar el artículo 26°, numeral 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el cual establece que:

Artículo 26°

1. Toda persona tiene Derecho a la Educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

Del mismo modo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 13°, literal 2, precisa:

Artículo 13°

(...)

2. Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:

La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente.

La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnico y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implementación progresiva de la enseñanza gratuita.

La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita.

La Convención de la UNESCO relativa a la Lucha Contra las Discriminaciones en la esfera de la Enseñanza, en su artículo 4°, literal a., prescribe:

Artículo 4°:

Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen, además, a formular, desarrollar y aplicar una política nacional encaminada a promover, por métodos adecuados a las circunstancias y las prácticas nacionales, la igualdad de posibilidades y trato en la esfera de la enseñanza y, en especial a:

- a. Hacer obligatoria y gratuita la enseñanza primaria, generalizar y hacer accesible a todos la enseñanza secundaria en sus diversas formas; hacer accesible a todos, en condiciones de igualdad total y según la capacidad de cada uno, la enseñanza superior; velar por el cumplimiento por todos de la obligación escolar prescrita por ley.

Considerando que las Instituciones Educativas delimitadas corresponden a la modalidad educativa de Educación Básica Regular, modalidad que comprende a aquellas personas que ingresaron dentro de la edad normativa a los niveles de educación inicial, primaria y secundaria, que corresponde a la educación de niños, niñas y adolescentes, en mérito al proceso de especificación de los derechos, se debe tomar en cuenta a la Convención sobre los Derechos del Niño, en cuyo artículo 28° numeral 1, ordena que:

Artículo 28.-

Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

- a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;

- b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;
- c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados.

Al respecto, es fácil notar que a nivel internacional no existe un tratamiento uniforme del acceso a la educación para todos los niveles educativos.

La enseñanza primaria, se ha consolidado como obligatoria y gratuita, orientándose a su inmediata universalización, en este sentido la Observación General N° 11 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en su párrafo sexto, aclara que la obligatoriedad “sirve para destacar el hecho de que ni los padres ni los tutores, ni el Estado, tienen derecho a tratar como optativa la decisión de si el niño debería tener acceso a la enseñanza primaria”; ello por cuanto, conforme al artículo 5° de la Declaración Mundial sobre Educación para Todos: “El principal sistema para impartir la educación fuera de la familia es la escuela primaria. La educación primaria debe ser universal, garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de aprendizaje de todos los niños y tener en cuenta la cultura, las necesidades y las posibilidades de la comunidad”; constituyéndose ésta en el componente más más importante de la educación básica.

Para la enseñanza secundaria, nivel que conforme al párrafo 12 de la Observación General N° 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales, implica la culminación de la educación básica y la consolidación de los fundamentos del desarrollo humano y del aprendizaje a lo largo de la vida, además de preparar para la enseñanza superior y profesional, se deja de lado el término obligatoriedad señalando que ésta debe ser generalizada; lo que implica conforme al párrafo 13 de ésta Observación General 13 que, por un lado, no depende de la aptitud o idoneidad aparentes de un alumnos, y de otro lado, se impartirá en todo el Estado de forma tal que todos puedan acceder en igualdad de condiciones, debiendo implementarse progresivamente la enseñanza gratuita.

Para la enseñanza superior, el criterio adoptado es que su accesibilidad no es generalizada sino, como es posible observar en las normas de los párrafos precedentes, y como lo ha señalado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el párrafo 22 de su Observación General 13, sólo disponible en base a la capacidad de cada uno (valorada con respecto a los conocimientos especializados y a la experiencia).

Esta lógica ha sido incorporada en nuestro ordenamiento jurídico interno, e incluso, nuestra Constitución Política de 1993, en su artículo 17° extiende la obligatoriedad, lo que también implica la universalidad en el acceso, para los niveles inicial y secundaria. Consecuentemente, la Ley General de Educación, Ley N° 28044, distingue las dos etapas del sistema educativo, Educación Básica y Educación Superior, resaltando la universalización de la primera de éstas.

Adicionalmente, se debe tomar en cuenta que existe una relación de conexidad entre el derecho de acceso a la educación y el derecho a la igualdad, tal como se desprende del fundamento jurídico 19 de la STC N° 4232-2004-AA/TC,

19. Si bien la educación se configura como un derecho fundamental y como un servicio público, tiene además una relación de conexidad con otros derechos fundamentales, como los que se mencionan a continuación:

a) Con el derecho a la igualdad (artículo 2º, inciso 2 de la Constitución).

Existe afectación de ambos cuando se obstaculiza o restringe el acceso o permanencia en las entidades educativas, así como cuando el estudiante es discriminado por estas entidades por razones de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

Con ello queda claro que, *se vulnera el derecho de acceso a la educación cuando:*

1. Se obstaculiza o restringe el acceso del estudiante a una entidad educativa, o
2. El estudiante es discriminado para acceder a una entidad educativa.

De esta forma, resulta razonable señalar que el abordaje del acceso a las IE es diferenciado según el nivel educativo al que corresponda, siendo que el criterio del Tribunal Constitucional Peruano consistente en que el “postular a una Institución Educativa sólo genera un derecho expectatio”, tal como lo ha señalado en la STC N° 04577-2012-PA/TC, citando a la STC N° 03254-2011-PA/TC, es aplicable a las situaciones dadas en la etapa de la Educación Superior, mas no en la de la Educación Básica, más aun en su modalidad regular, en donde el acceso es un derecho fundamental del niño que es vulnerado cuando se lo discrimina en los procesos de selección y/o cuando los criterios o requisitos de admisibilidad requeridos resultan irrazonables o desproporcionados, constituyéndose en obstáculos o restricciones para el ejercicio de sus derechos.

4.2.3. Jurisprudencia respecto a los límites de los centros educativos, que poseen una línea axiológica determinada por un credo religioso, durante los procesos de selección de estudiantes.

4.2.3.1. Resultados

Luego de la revisión de la Jurisprudencia Administrativa de Indecopi, ha sido posible identificar el:

- a) Expediente N° 210-2012/CPC-INDECOPI-ICA: al respecto, el fundamento 45 de su Resolución N° 1446-2014/SPC-INDECOPI, precisa que *“(…), la autonomía de la Iglesia (…) no implica que los centros educativos a su cargo se encuentren exonerados de las normas de protección al consumidor, entre ellas, el derecho de los consumidores a no ser discriminados (…)”*.

De la revisión de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano vinculada al tema, se ha identificado al:

- b) Expediente N° 04577-2012-PA/TC: refiriéndose a todas las Instituciones Educativas, en el fundamento jurídico 8 de su sentencia, precisa que los criterios de selección de estudiantes (materializados en los requisitos de admisión) *“(…) en modo alguno deben lesionar el derecho a la educación del niño y cuya aplicación debe desarrollarse en un marco de escrupuloso respeto a los principios de razonabilidad, proporcionalidad e interdicción de la arbitrariedad”*. Adicionalmente, y de forma más precisa, el fundamento de voto de los magistrados Ledesma Narváez y Ramos Núñez, nos ilustra al señalar que el problema planteado por la cuestión de si los centros educativos

que poseen una línea axiológica, pueden negar el acceso de los niños por el estado civil de los padres, ha sido afrontado por el legislador en el artículo 3° de la Ley N° 26549, Ley de los Centros Educativos Privados.

4.2.3.2. Discusión

Teniendo en claro que la educación básica es obligatoria, más aun para el caso de los niños, niñas y adolescentes, y que el Estado debe garantizar su acceso sin obstáculos o restricciones, resulta conveniente conocer si éste derecho puede ser limitado por la línea axiológica (basada en el credo) de los centros educativos; o en su defecto, cuáles son los límites de estas instituciones al momento de seleccionar a sus estudiantes.

Resulta común en nuestro país que centros educativos privados justifiquen sus procesos de selección de estudiantes y los requisitos de admisibilidad que establecen (sin considerar si son discriminatorios o no), en la autonomía de la iglesia, la cual es vinculada a su libertad religiosa y a su derecho a crear instituciones educativas; tal es el caso de la Congregación Canonas de la Cruz, creadora de la Institución Educativa Privada Divina Providencia (colegio confesional católico que fomenta la vida sacramental), que al contestar la denuncia interpuesta por el Sr. José Luis Aurelio Jordán Torres ante INDECOPI (Expediente 210-2012/CPC-INDECOPI-ICA), basándose en el Decreto Ley 23211, considera como primer punto de sus descargos que: *“(i) En virtud del acuerdo celebrado entre la Santa Sede y la República del Perú el 19 de julio de 1980, el Colegio tenía plena independencia y autonomía, por lo que se encontraba*

permitido de establecer condiciones especiales para recibir a sus alumnos que serían formados en la fe de acuerdo a sus creencias, lo cual no constituía un acto discriminatorio contra la menor”

Al respecto, el Decreto Ley N° 23211, Acuerdo entre la Santa Sede y la República del Perú, establece en su artículo 1° que *“La Iglesia Católica en el Perú goza de plena independencia y autonomía.(...)”*; asimismo, respecto a los centros educativos privados, en su artículo 19° precisa que *“La Iglesia tiene plena libertad para establecer centros educacionales de todo nivel, de conformidad con la legislación nacional, en el ámbito de la educación particular. (...)”*.

En la misma línea, el artículo 6°, literales a. y b. de la Ley 29635, Ley de Libertad Religiosa, se reconoce como derecho colectivo de las entidades religiosas:

Artículo 6°.- Dimensión colectiva de las entidades religiosas

Son derechos colectivos de las entidades religiosas debidamente inscritas, entre otros, los siguientes

- a. Gozar de personería jurídica civil, así como de plena autonomía y libertad en asuntos religiosos, pudiendo establecer sus propias normas de organización, régimen interno y disposiciones para sus miembros, sin perjuicios de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución Política del Perú.
- b. Crear fundaciones y asociaciones para fines religiosos, educacionales y de asistencia social conforme a la legislación nacional.

Adicionalmente, el Decreto Supremo N° 010-2011-JUS, Reglamento de la Ley de Libertad Religiosa, en su artículo 4° prescribe que “(...) *El ejercicio de una creencia religiosa, el cambio de las mismas o la ausencia de ellas, se da en un marco de respeto mutuo y no son motivo para discriminar, ni ser discriminado. (...)*” y en cuanto a la relación del Estado con las Entidades Religiosas, ordena en su artículo 13° “(...) *El Estado ejercerá su autoridad sobre toda manifestación religiosa, individual o colectiva, sólo en lo relativo a la observancia de las leyes, conservación del orden, la salud y la moral públicos*”.

Es así que, en el fundamento 45 de la Resolución N° 1446-2014/SPC-INDECOPI, recaída en el Expediente N° 210-2012/CPC-INDECOPI-ICA, ha dejado sentada la posición de que “(...) *la autonomía de la Iglesia (...) no implica que los centros educativos a su cargo se encuentren exonerados de las normas de protección al consumidor, entre ellas, el derecho de los consumidores a no ser discriminados (...)*”, por lo que INDECOPI señaló que el alegato de la autonomía de la Iglesia Católica, que le permitiría “*establecer condiciones especiales para recibir a sus alumnos que serían formados en la fe de acuerdo a sus creencias*” no constituye causa objetiva y razonable para el impedimento de la matrícula de la menor afectada en el caso en mención.

De manera más sólida, el fundamento de voto de los magistrados Ledesma Narváez y Ramos Núñez, de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 04577-2012-PA/TC, manifiestan que el problema planteado por la cuestión de si los centros educativos que poseen una línea axiológica determinada por un credo religioso, pueden negar el acceso de los niños por el estado civil de los padres, afortunadamente ha sido afrontado por el legislador en el artículo 3°

de la Ley N° 26549, Ley de los Centros Educativos Privados, habiéndose previsto *“que si bien “Corresponde a la persona natural o jurídica, propietaria de un centro educativo, establecer la línea axiológica que regirá su centro”, el ejercicio ha de realizarse “dentro del respeto de los principios y valores establecidos en la Constitución” y “sin más limitaciones que las que pudieran establecer las leyes, todo lo cual constará en el Reglamento Interno del centro educativo”*”; siendo la prohibición de la discriminación un principio de orden público constitucional aplicable tanto a colegios públicos como privados; por esta razón, de manera consecuente afirman que la libertad de fundar y organizar colegios privados no comprende la potestad de establecer la exigencia que el menor sea hijo de padres casados civilmente o bajo la religión profesada por el colegio, como un requisito de admisión.

Para entender esta lógica, de manera más sencilla, es importante diferenciar entre las características fundamentales del Derecho a la Educación. Así, tenemos que la disponibilidad de la educación implica tanto la existencia de instituciones educativas en cantidad suficiente, pero también el derecho de toda persona, natural o jurídica, de promover o conducir instituciones educativas, reconocido en el artículo 15, tercer párrafo de nuestra Constitución Política, que incluye el derecho a fundarlas, siendo éste un derecho de especial valía en un Estado Democrático, al permitir garantizar la pluralidad de la oferta educativa y el derecho a la libertad de enseñanza.

De no cumplirse con la disponibilidad de la educación, no sería factible garantizar su segunda característica fundamental de accesibilidad, pues de no existir instituciones educativas suficientes no sería posible acceder a éstas, y de

no existir pluralidad de la oferta educativa, no podría concretarse el derecho fundamental de los padres a escoger el centro de educación que estime pertinente, reconocido en el artículo 13º, primer párrafo de nuestra Constitución Política, e incluso podría estar en riesgo el derecho de libertad de enseñanza.

Si bien ambas características están interrelacionadas, no deben ser confundidas, por lo que las acciones orientadas a ampliar la cobertura educativa a través del ejercicio del derecho a fundar, promover y conducir instituciones educativas privadas, no da el derecho a éstas a escoger a sus estudiantes por más que se funden en una línea axiológica basada en un credo religioso.

Si tomamos en consideración la determinación del contenido esencial del derecho a la educación realizado por nuestro Tribunal Constitucional, podemos notar que la selección de estudiantes escapa a la característica de disponibilidad para formar parte de la característica de accesibilidad, por lo que los requisitos para acceder a éstas deben ser razonables y proporcionales, quedando proscrita cualquier forma de discriminación, y debe ser considerada de manera interrelacionada con el derecho de los padres a escoger el centro de educación que estimen pertinente, tal como se hizo mención al desarrollar el contenido esencial del Derecho a la Educación.

En este punto, compartimos plenamente con LEÓN (2015: 681), quien siguiendo la propuesta de Fernando Atria señala que:

(...) la libertad es la de los padres de incorporar a sus hijos a una escuela con un proyecto educativo determinado, no la de seleccionar estudiantes en función de los criterios que estime convenientes.

La libertad de la escuela de seleccionar va contra el derecho al acceso a una educación de calidad para todos, porque si la escuela puede seleccionar, ella creará un sistema de acceso que más convenga a sus intereses. (...). La Libertad de las escuelas de seleccionar (...) solo genera segregación y niega la libertad (fáctica) de los padres (...) de elegir el proyecto educativo que ellos desean para sus hijos.

Por ello, al reconocerse el derecho de acceso a la educación, nuestro ordenamiento jurídico considera que los criterios de priorización para la selección de estudiantes (materializados en los requisitos exigidos), en tanto limitación a un derecho fundamental, deben ser aplicados de manera excepcional, sólo en aquellos casos en los que la oferta de la vacante sea inferior a la demanda, los que deben responder a criterios objetivos que no entrañen discriminación o exclusión social; y conforme al fundamento jurídico 8 de la STC N° 04577-2012-PA/TC éstos criterios "*(...) en modo alguno deben lesionar el derecho a la educación del niño y cuya aplicación debe desarrollarse en un marco de escrupuloso respeto a los principios de razonabilidad, proporcionalidad e interdicción de la arbitrariedad*".

Conocido ello, se someterá a evaluación a dos supuestos, que nos ha sido posible diferenciar, vinculados al requerimiento de requisitos para la selección de estudiantes orientados a identificar a la religión que profesan y su repercusión en el derecho de acceso a la educación. En primer lugar, nos referimos a aquellos supuestos en los que se establecen requisitos de admisibilidad que se orientan a identificar la religión del postulante y/o su familia, independientemente de si llegan o no a constituir situaciones de discriminación; y, en segundo lugar, a los

supuestos en los que los requerimientos de estos requisitos pueden llegar a constituir actos de discriminación al postulante por su religión o la de sus padres.

4.2.4. Requisitos de admisión orientados a la condición religiosa del postulante y su repercusión en el derecho de acceso a la educación

4.2.4.1. Resultados

Al revisar la STC recaída en el expediente N° 04577-2012-PA/TC; las resoluciones de los procesos ante el Indecopi (Resolución 1046-2014/SPC-INDECOPI, 1047-2014/SPC-INDECOPI, 1048-2014/SPC-INDECOPI, 3570-2014/SPC-INDECOPI, 3571-2014/SPC-INDECOPI y 768-2012/SC2-INDECOPI), así como las notas de prensa que conforman parte de la muestra de esta investigación, ha sido factible identificar los siguientes criterios de selección de estudiantes (o requisitos) que, de manera directa o indirecta, están orientados a identificar la religión que profesa el estudiante o su familia:

1. Partida de bautizo,
2. Partida de matrimonio religioso,
3. Partida de matrimonio civil
4. Carta de Compromiso para criar a los hijos en la fe católica y en un ambiente familiar
5. Carta de presentación familiar expedida por una autoridad religiosa
6. Declaración del estado civil de los padres.

Estos requisitos pueden ser clasificados de la siguiente manera:

- a) Requisitos que de manera directa permiten conocer la religión que se profesa: Aquí encontramos a la partida de bautismo, partida de matrimonio religioso, “Carta de presentación familiar expedida por una autoridad religiosa” y “Carta de Compromiso para criar a los hijos en la fe católica y en un ambiente familiar”.
- b) Requisitos que de manera indirecta permiten conocer la religión que se profesa: Aquí encontramos a la partida de matrimonio civil, declaración del estado civil de los padres. Consideramos estos debido a que si bien son requisitos que de manera directa se vinculan al estado civil de los padres de los postulantes (motivo por el cual tampoco es factible excluirlos), también están asociados a sacramentos de la religión católica o del cristianismo, y en todos los casos fueron requeridos junto a requisitos que permiten conocer directamente la religión del postulante o su familia.

4.2.4.2. Discusión

En nuestro país, es una práctica recurrente que durante los procesos de admisión a centros educativos cuya línea axiológica lo constituye un credo religioso se requieran requisitos que directa o indirectamente permitan identificar la religión que profesa el estudiante o sus padres, bajo diversos pretextos, resultando necesario realizar una ponderación para determinar si éstos cumplen con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, debiendo ser evaluados mediante la aplicación del test de proporcionalidad.

Entre las justificaciones identificadas para la exigencia de estos requisitos tenemos a las siguientes:

- En el expediente N° 04577-2012-PA/TC, respecto a los requisitos que permiten identificar el estado civil de los padres (declaración jurada) a la Carta de Compromiso para criar a los hijos en la fe católica y en un ambiente familiar, el colegio demandado (Colegio San José Obrero - Marianista), señala que no son irrazonables y desproporcionados, ya que *“son los mismos que exigen en otros centros educativos”*, además de no haber sido un factor de evaluación para el ingreso. Por su parte, la Gerencia Regional de La Libertad, considera que conocer el Estado civil sirve *“para conocer sobre quien recae la patria potestad del menor”*.
- En el Exp. N° 21-2011/CPC-INDECOPI, figura la *“Carta de presentación familiar expedida por una autoridad religiosa”*, como uno de los requisitos exigidos por el Colegio No Estatal Claretiano de Trujillo, con la finalidad de que un párroco de la Comunidad de fe que la familia que pretende incorporarse al Colegio, desarrolla valores éticos y tiene solvencia moral; siendo que en dicha carta no se hace referencia alguna a la fe que profesa la familia (apreciación subjetiva que excluye a quienes no son de su iglesia), ante lo cual la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de La Libertad, considerara en la parte resolutive de la Resolución 494-2011/INDECOPI-LAL, del 27.07.2011 se ha *“verificado que la institución educativa desarrollaría prácticas discriminatorias”* al solicitar la referida carta durante el proceso de admisión. Por esta razón, el desarrollo de éste requisito será realizado en el acápite siguiente.

- Respecto a la partida de bautismo, no existe fuente formal que nos permita justificar su requerimiento. No obstante, podemos ensayar algunas justificaciones basándonos en los descargos presentados por los Centros Educativos Privados con axiología vinculada a un credo religioso. Así, para este análisis, utilizaremos el primer descargo utilizado por el Colegio No Estatal Claretiano de Trujillo, frente a la denuncia contenida en el expediente N° 21-2011/CPC-INDECOPI-LAL, en el que señaló que *“(i) La precisión hecha por el director, al escribir la palabra “mormón” en la guía de entrevista [del postulante], no constituye acto discriminatorio, sino que por el contrario, esta se hace para que en caso se acceda a una vacante, el alumno sea exonerado del curso de religión”*. Esta misma respuesta podríamos practicar para los casos en los que se requiere un acta de matrimonio religioso, al ser éste un requisito que se vincula directamente a la religión de los padres del postulante.

Pero antes de ponderar los requisitos identificados, resulta pertinente tener presente lo establecido en el fundamento jurídico 10 de la STC N° 04577-2012-PA/TC, en el que el Tribunal Constitucional, tras cuestionarse el requerimiento de la partida de matrimonio civil y la partida de matrimonio religioso como requisito en el proceso de selección de estudiantes, considera que: *“(…) el solo pedido de información sobre el estado civil de los padres de un menor no constituye un acto discriminatorio, en la medida que no se convierta en una condición para la admisión del menor; (…)*. Además, un acto discriminatorio no debe sustentarse

en una mera presunción, sino que implica aportar una prueba concreta que demuestre la veracidad de lo alegado.”

En consecuencia, es posible señalar que no todo requisito sobre un motivo prohibido por el ordenamiento jurídico constituye **discriminación**, sino **solo aquellos que se convierten en una condición (necesaria) para la admisión** del menor. Enfocando este postulado en nuestra investigación, identificamos dos grandes supuestos que han de ser analizados en cuanto a su repercusión en el derecho de acceso de la educación, siendo estos:

1. El requerimiento de requisitos orientados a identificar la religión de los postulantes y/o de sus padres, que no se convierten en condición para la admisión del estudiante; y
2. El requerimiento de requisitos orientados a identificar la religión de los postulantes y/o de sus padres, que se convierten en condición necesaria (obligatoria y excluyente) para la admisión del estudiante, resultando en discriminatorios.

La identificación de estos dos grandes supuestos, y su trabajo por separado, permitirán un mejor análisis de la forma en que los requisitos cuestionados vulneran o no el derecho de acceso a la educación.

a. Los Requisitos orientados a identificar la religión que no son condición para la admisión del postulante y el Derecho de Acceso a la Educación

En esta sección vamos a analizar si los requisitos mostrados en los resultados, orientados a identificar la religión que profesa el estudiante o su familia, que no llegan a constituir casos de discriminación por cuanto su

requerimiento no es condición necesaria para el ingreso a una institución educativa, vulneran o no el derecho de acceso a la educación; para lo cual debemos analizar si el requerimiento de estos requisitos resulta razonable y proporcional, siendo imprescindible la aplicación del test de proporcionalidad.

Considerando que los sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto han de aplicarse sucesivamente iniciaremos por el primero de ellos, procediendo al nivel siguiente siempre y cuando el sub principio examinado sea superado:

a) Sub-principio de idoneidad:

a.1 Respecto a los requisitos que permiten identificar el estado civil de los padres tenemos, las partidas de matrimonio y las declaraciones del Estado Civil de los padres, adquiriendo la calidad de medios frente al fin propuesto.

De los casos bajo análisis, es posible notar que en el Exp. N° 04577-2012-PA/TC, el Colegio San José Obrero – Marianista, consideró que se requieren estos medios porque *“son los mismos que exigen en otros centros educativos”*; respuesta que consideramos no supera el sub-principio de idoneidad, porque al no especificarse un fin propuesto, perseguido con los requisitos partida de matrimonio y declaraciones del Estado Civil no es posible realizar el análisis de una relación medio – fin. En cuanto a la respuesta dada por la Gerencia Regional de La Libertad, consideramos que las partidas de matrimonio y las declaraciones del Estado Civil de los padres, en tanto medios, que persiguen el fin de

“conocer sobre quien recae la patria potestad del menor”, no resultan idóneos. Esto debido a que respecto a las:

- Partidas de matrimonio: revelan el ejercicio de la patria potestad en un momento determinado, que no necesariamente deja de ser dinámico. Así, por ejemplo, puede haberse perdido la patria potestad por maltrato físico o mental reiterado en contra del postulante, o por la negativa reiterada a prestar alimentos, conforme al artículo 77° literal e) del Código de los Niños y Adolescentes, sin que se haya producido formalmente la variación del Estado Civil.
- Declaraciones sobre el Estado Civil de los Padres: no necesariamente se ajustan a la realidad, siendo un acto que está bajo la potestad del propio padre de familia éste podría señalar el estado civil de casado, pese a haberse divorciado y no haber actualizado su condición en los Registros Civiles; o simplemente señalar que es casado sin la necesidad de informar si se le ha suspendido o ha perdido la patria potestad.

Consecuentemente, no se ha cumplido el sub-principio de idoneidad, y los requisitos tales como partidas de matrimonio o declaraciones del estado civil de los padres devienen en irrazonables y desproporcionales; vulnerando el componente de accesibilidad de la Educación.

a.2 Respecto al requisito “*Carta de presentación familiar expedida por una autoridad religiosa*”, en el expediente N° 21-2011/CPC-INDECOPI-LAL, fue posible apreciar que Colegio No Estatal Claretiano de Trujillo, se utiliza este medio para siguiendo el fin de que “un párroco de la

Comunidad de fe que la familia que pretende incorporarse al Colegio, desarrolla valores éticos y tiene solvencia moral”, precisándose que dicha carta no hace referencia alguna a la fe que profesa la familia, requisito por el cual la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de La Libertad, consideró, en la parte resolutive de la Resolución 494-2011/INDECOPI-LAL, que se ha “verificado que la institución educativa desarrollaría prácticas discriminatorias”.

Si bien, este pronunciamiento es contundente, en esta sección aceptaremos, incluso de manera ingenua, la probabilidad de que la *“Carta de presentación familiar expedida por una autoridad religiosa”* no constituya un requisito obligatorio y no sea considerado al momento de admitir a los postulantes.

Pese a ello, consideramos que este requisito no supera el Sub-principio de idoneidad porque:

- La valoración de la solvencia moral de la familia y el desarrollo o la práctica de los valores éticos, no cuenta con parámetros objetivos a considerar, dependiendo de la escala de valores del “párroco de la Comunidad”.
- No es posible que, el “párroco de la Comunidad” pueda dar fe de la práctica de valores y la solvencia moral de una familia, si es que antes no la ha conocido, ya sea porque practica una religión distinta y no ha tenido acercamiento a la misma, porque no practica ninguna religión, o incluso porque la familia pese a practicar su misma religión se ha trasladado de otra ciudad; situación que se reduce o a una apreciación

subjetiva de los valores de la familia, o a la negativa de la emisión de la referida carta de presentación.

- El fin perseguido no posee relevancia constitucional.

Consecuentemente, este requisito deviene en irrazonable y desproporcional; vulnerando el componente de accesibilidad de la Educación.

a.3 Respecto al requisito *Partida de Bautizo*, si bien no existe una finalidad formal que se deduzca de los casos desarrollados por la jurisprudencia constitucional y administrativa, se ensaya como fin perseguido el de *garantizar el propio derecho a la libertad religiosa*, siendo que, de acceder a una vacante, en base al requisito en análisis, el estudiante sería exonerado del curso de religión. Si bien, tentar por esta finalidad, en la práctica parecería una opción ingenua, ésta posibilidad es adoptada para tratar de consolidar la presente investigación.

Al respecto, el medio “Partida de Bautizo”, de un menor de edad, es factible que en la mayoría de casos identifique la religión profesada por el niño, la niña o adolescente, o por su familia; y con ello, el estudiante podría ser exonerado del curso de religión; no obstante, no sería idóneo por cuanto, conforme al artículo 8° de la Ley N° 29635, Ley de Libertad Religiosa, “*En los casos de los menores de edad, la exoneración procede siempre y cuando así lo expresen los padres o quien tenga la tutela de los mismos*”, siendo un derecho atribuido a los padres o tutores de los menores de edad y no uno que pueda ser accionado de oficio por parte del centro educativo. Adicionalmente, si se utiliza este requisito con el único fin de

seleccionar al estudiante en base a la religión que profesa, no se persigue un fin lícito pues constituye un criterio prohibido por el ordenamiento jurídico.

Consecuentemente, no se ha cumplido el sub-principio de idoneidad, estos requisitos devienen en irrazonable y desproporcional; vulnerando el componente de accesibilidad de la Educación

a.4 Respecto al requisito *Partida de Matrimonio*, deviene en irrazonable y desproporcional al no superar el sub-principio de idoneidad, bajo los mismos fundamentos utilizados en el análisis de los requisitos que permiten identificar el estado civil de los padres y del análisis realizado para el requisito Partida de Bautismo.

a.5 Respecto al requisito *Carta de Compromiso para criar a los hijos en la fe católica y en un ambiente familiar*, es irrazonable y desproporcional puesto que conforme a la STC N° 04577-2012-PA/TC, el Colegio San José Obrero – Marianista, consideró que se requieren estos medios porque “*son los mismos que exigen en otros centros educativos*”; no especificándose el fin perseguido; consecuentemente, ni siquiera es posible realizar el análisis de una relación medio – fin. Además, resulta cuestionable la firma de una carta de compromiso que atenta contra la libertad constitucional de los padres de educar a sus hijos, así como en contra de las diversas estructuras familiares reconocidas en nuestro ordenamiento jurídico. No está de más recalcar que si se utiliza este requisito con el único fin de seleccionar al

estudiante en base a la religión que profesa, no se persigue un fin lícito pues constituye un criterio prohibido por el ordenamiento jurídico.

b. La Discriminación de postulantes por su religión o la de sus padres y el Derecho de Acceso a la Educación

Habiéndose determinado que los requisitos identificados para la selección de estudiantes tomados de la casuística estudiada, que se orientan a identificar – directa o indirectamente - la religión que profesan, no son razonables ni proporcionales, por cuanto no han superado el análisis hecho por el test de proporcionalidad, resulta necesario conocer si su obligatoriedad o condicionamiento para la admisión de los estudiantes, con fines excluyentes de quienes no profesan la religión promovida por la IE, llega a constituir un acto de discriminación.

Es importante hacer esta diferencia por cuanto la discriminación implica el máximo grado de vulneración del derecho-principio a la igualdad, por lo que debemos analizar si los requisitos establecidos cumplen con sus tres elementos constitutivos: *tracto*, *critérium* y *spatium*.

a) Tracto.- Como se señaló, el primer elemento consiste en tratar de manera diferente a personas en situaciones similares sin una razón legítima. Al respecto, ninguno de los requisitos evaluados superó ni siquiera el sub-principio de idoneidad del test de proporcionalidad, siendo los requisitos analizados irrazonables y desproporcionados, por lo que impedir la admisión de un estudiante a un centro educativo, privilegiando a otro por el simple hecho de que posee Partida de Bautismo, una “Carta de presentación familiar expedida por una autoridad religiosa” y/o que sus padres acreditaron el Estado

Civil de casados, es un trato diferenciado que no persigue razón legítima; que es aún más evidente, en aquellas situaciones en que existiendo vacantes, se limita el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la educación por no presentar o cumplir con cualquiera de estos requisitos.

b) *Criterion*.- conforme a este elemento, *para que se constituya la discriminación, es necesario determinar un vínculo de causalidad entre el tratamiento menos favorable y el criterio prohibido*. En los casos en que existe un trato desigual, como el anteriormente señalado, con el que se restringe el derecho de acceso a la educación a los estudiantes sólo a aquellos estudiantes que no presentan los requisitos orientados a identificar la religión que el estudiante o su familia profesa, ya sea de manera directa (Partida de Bautismo, Carta de presentación familiar expedida por autoridad religiosa, Partida de Matrimonio religioso) o indirecta (a través de la identificación del estado civil de casados de los padres, en tanto sacramento cristiano, que es posible demostrar a través de requisitos como las declaraciones de estado civil o partidas de matrimonio civil); el motivo que restringe el ejercicio de sus derechos es vedado por el ordenamiento jurídico, siendo que nuestro Estado prohíbe diferenciaciones no justificadas que limitan o restringen el ejercicio de un derecho ya sea por motivos religiosos, o motivos vinculados al estado civil de los padres, que si bien es una figura jurídica tomado de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en base al principio de integración normativa e interpretativa, también podría deberse a una situación indirecta de diferenciación por motivos religiosos.

Consecuentemente, si existe un nexo entre el tratamiento menos favorable a estudiantes que no presentan los requisitos aquí cuestionados, en caso éstos

sean condición para su admisión, y el criterio prohibido, siendo este la religión o el estado civil de los padres, según sea el caso; afectando a todas aquellas personas que no pertenecen a una religión, de origen católico en los casos estudiados, o no cumplen con sus mandatos de origen religioso o sacramentos, siendo excluidos del acceso a la educación en tanto servicio público y un derecho fundamental.

c) *Spatium*. - El tratamiento diferenciado, basado en criterios prohibidos como la religión o el estado civil de los padres, que restringen el derecho de acceso a la educación que venimos analizando, no se produce en cualquier ámbito de la vida de los individuos sino en el colegio, del nivel de educación básica, que para nuestro estado ha sido considerado como un servicio público de carácter esencial, por lo que el artículo 17° de nuestra Constitución Política ha determinado su obligatoriedad, y consecuentemente la universalidad en su acceso.

Una vez corroborado el cumplimiento de los tres elementos, llegamos a la conclusión de que al utilizar los requisitos bajo análisis, como condiciones necesarias (obligatorias) para la admisibilidad del postulante, a través de un proceso de selección que privilegia y excluye en base a la religión que éstos o sus padres profesan (ya sea por no profesar religión alguna o por profesar una distinta a la promovida por la Institución Educativa a la que se postula), generándose un tratamiento diferenciado que restringe el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la educación, en un ámbito público de especial trascendencia declarada por nuestro estado para el desarrollo individual, familiar y social, se incurre en actos de discriminación que en base al vínculo de conexidad, también repercute en el derecho de acceso a la educación.

CONCLUSIONES

Primero

El requerimiento de requisitos para la selección de estudiantes orientados a identificar la religión que profesan, realizado durante los procesos de admisión a las instituciones educativas privadas de Educación Básica Regular, vulnera el contenido esencial del Derecho a la Educación, de los niños postulantes, al establecer obstáculos o restricciones con el argumento de la autonomía religiosa o el derecho de los propietarios de las IE a establecer la línea axiológica que rige para su centro (que en los casos estudiados está determinada por un credo religioso), olvidando que su ejercicio debe respetar los principios, los valores establecidos en la Constitución, así como las normas de protección al consumidor, restringiendo su igualdad de oportunidades para acceder a la Educación.

Segundo

La aplicación de requisitos para la selección de estudiantes basados en la religión que profesan, específicamente vulnera el componente esencial **de acceso a la Educación** porque, al establecer requisitos irrazonables y desproporcionados destinados a identificar la orientación religiosa del postulante o de su familia, establecen obstáculos o restricciones a las oportunidades de quienes no profesan la religión vinculada a la línea axiológica de la IE a la que se postula, que incluso podrían llegar a constituir actos de discriminación en el caso de que el cumplimiento de los requisitos sean condición necesaria para el acceso.

RECOMENDACIONES

Primero

Se recomienda a los investigadores del derecho tener en cuenta la presente investigación para generar nuevos mecanismos de defensa de los derechos fundamentales como es el derecho a la educación y así ayudar a la eliminación de estas prácticas discriminatorias, además dar a conocer a los colegios privados sobre la vulneración del derecho de educación que generan la solicitud de requisitos de admisión para la matrícula escolar basados en la orientación religiosa de los padres de familia; asimismo dar a conocer que su actuar es sancionado a nivel judicial y administrativamente.

Segunda

Se recomienda a los doctrinarios del derecho reafirmar la naturaleza jurídica del derecho de Educación, religión y otros Derechos fundamentales que se consolidan como un servicio público, a fin de que las instituciones privadas no vulneren derechos de los postulantes quienes quieren efectivizar su derecho constitucionalmente protegido que tiene como fin supremo al ser humano.

Tercera

Se recomienda a los investigadores del derecho profundizar en la razonabilidad y proporcionalidad de los diferentes requisitos exigidos a nivel de las Instituciones Educativas públicas y/o privadas, que permita determinar si su autonomía en la aplicación de sus propios criterios de priorización para la selección de estudiantes respeta los valores propios de un Estado Constitucional.

Cuarta

Se recomienda a los investigadores contribuir a la generación de nuevas garantías secundarias (desde la óptica de Luigi Ferrajoli en su teoría de los Derechos Fundamentales), que contribuyan a mejorar la eficacia del ordenamiento jurídico vinculado al derecho fundamental de acceso a la educación en condiciones de igualdad.

REFERENCIAS

- Amaya Ayala, L. R. (2015). *Discriminación en el consumo y trato diferenciado ilícito en la jurisprudencia del Indecopi*. Lima: Indecopi.
- Borrillo, D. (2013). Elementos para una teoría general de la igualdad y la no-discriminación a partir de la experiencia del derecho Europeo. *Derecho PUCP*(71), 543-556.
- Cabanellas, G. (2008). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Heliasta.
- Castillo Córdova, L. (2014). *El principio de libertad en el sistema educativo peruano*. Piura: Ara Editores.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2012). *La discriminación y el derecho a la no discriminación* (Primera ed.). México: CENADEH .
- Defensoría del Pueblo. (2008). *Gratuidad en las escuelas públicas: Un compromiso pendiente*. Lima: Biblioteca Nacional del Perú.
- Defensoría del Pueblo. (2009). *Aportes de la Defensoría del Pueblo para una Educación sin Corrupción*. Lima: Serie Informes Defensoriales – Informe N° 147.
- Delors, J. (2000). *Derecho a la educación*. Colombia: Fundación Antonio Restrepo Barco.
- Diariofénix.com. (3 de Marzo de 2012). *Perú: Exigen certificado de matrimonio para matricular a los hijos en la escuela*. Obtenido de <http://eldiariofenix.com/content/per%C3%BA-exigen-certificado-de-matrimonio-para-matricular-los-hijos-en-la-escuela>
- Durand, J. (2007). *Tratado de Derecho del Consumidor en el Perú: Doctrina, legislación, jurisprudencia internacional, nuevas perspectivas de desarrollo*. Lima: Fondo editorial de la Universidad de San Martín de Porres.

- El Mostrador. (14 de Marzo de 2014). *Colegios particulares subvencionados exigen a alumnos nuevos insólitos requisitos prohibidos por la ley*. Obtenido de <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2014/03/14/colegios-particulares-subvencionados-exigen-a-alumnos-nuevos-insolitos-requisitos-prohibidos-por-la-ley/>
- Fernández Ruiz, J. (2002). El servicio público de educación prestado por particulares. *Ponencia presentada en el VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México DF.
- Ferrajoli, L. (2001). *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Trotta.
- García Morilla, J. (1991). La cláusula general de igualdad. *AA.vv.Derecho Constitucional*, 144.
- García Toma, V. (2007). *Los derechos fundamentales de la persona como ser espiritual*. Lima: Ases Juridica.
- Gutiérrez Camacho, W., & Sosa Sacio, J. M. (2005). Sobre el concepto de igualdad. En W. Gutierrez Camacho, *La Constitución comentada* (pág. 80). Lima: Gaceta Jurídica.
- Guzmán Napurí, C. (Mayo de 2008). El concepto de servicio público en el derecho administrativo peruano y sus límites. *Revista Jurídica del Perú*(85), 83-91.
- Haro, R. (2001). La Razonabilidad y las Funciones de Control. *Ius et Praxis*, 179-186.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, M. d. (2010). *Metodología de la investigación* (Quinta ed.). México D.F.: McGRAW-HILL / INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V.
- Huerta Guerrero, L. A. (2005). El derecho a la igualdad. *Pensamiento Constitucional*, 308.

- Ignacio Martínez, J., & Zúñiga Urbina, F. (2011). El principio de razonabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Estudios Constitucionales*, 199-226.
- La Tercera. (29/ de 12 de 2013). *La Tercera*. Obtenido de <http://www.latercera.com/noticia/estas-son-las-exigencias-para-ingresar-a-los-mejores-colegios-del-pais-segun-resultado-psu/>
- López Castillo, A. (1999). Acerca del derecho de libertad religiosa. *Revista de Derecho Constitucional*(56), 86.
- Luther King, M. (2 de Marzo de 2012). *Zona libre de discriminación*. Obtenido de <https://titulacion2012.wordpress.com/2012/03/02/elementos-constitutivos-del-derecho-a-la-educacion-inclusiva/>
- Mamani, E. (2 de Febrero de 2014). *LaRepublica.pe*. Obtenido de <http://larepublica.pe/02-02-2014/sancionaron-a-colegios-religiosos-por-discriminar-a-alumnos-en-la-matricula>
- Martín Sánchez, I. (2007). *Laicidad e igualdad religiosa: algunas cuestiones debatidas*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid.
- Martinez Caballero, A. (7 de Septiembre de 1999). *Corte Constitucional de la República de Colombia*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-662-99.htm>
- Maturana, H. (2000). *Los fines de la educación*. Colombia: Fundación Antonio Restrepo Barco.
- Mendoza, M. (2007). *Derecho a la igualdad y a la no discriminación por raza* (Vol. XIII). Lima: Diálogo con la jurisprudencia.
- Mesía Ramírez, C. (2005). La Constitución Comentada. En W. Gutierrez. Lima: Gaceta Jurídica.

- Ministerio de Cultura. (24 de Abril de 2017). *Alerta contra el racismo*. Obtenido de <http://alertacontraelracismo.pe/articulo/%C2%BFdiscriminaci%C3%B3n-en-el-colegio-preguntas-y-respuestas-frecuentes>
- Montoya Chávez, V. (18 de Abril de 2015). *¿Discriminación en la admisión a colegios?: Comentarios al Exp. 4577-2012-PA/TC*. Obtenido de IUS 360: <http://www.ius360.com/jornadas/i-jornada-constitucional/discriminacion-en-la-admision-colegios-comentarios-al-exp-4577-2012-patc/>
- Natacha Ramírez, E. (10 de Septiembre de 2014). *emol.Nacional*. Obtenido de <http://www.emol.com/noticias/nacional/2014/09/09/679377/superintendencia-ha-recibido-817-denuncias-por-irregularidades-en-procesos-de-admision-de-colegios.html>
- Nebot, P. (22 de Setiembre de 2016). *Humanium*. Obtenido de <http://www.humanium.org/es/derecho-educacion/>
- Pajares Shiozawa, F. Y. (2009). *Discriminación en colegios de enseñanza de valores de acuerdo a los principios de la iglesia católica*. Lima: Pontificia Universidad Católica Del Perú.
- Pérez Luño, A. E. (1993). *Los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos.
- Quispe, R. (5 de Julio de 2015). *LaRepública.pe*. Obtenido de <http://larepublica.pe/impres/sociedad/12952-colegios-catolicos-no-pueden-negar-acceso-hijos-naturales>
- Ramos Nuñez, C. (2005). *Como hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Roca Fernández, M. (2008). Deberes de los poderes públicos para garantizar el respeto al pluralismo cultural, ideológico y religioso en el ámbito escolar. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*.

Rubio, M. (2005). *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*.

Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Salazar Gallegos, M. (2005). *La Constitución Comentada*. En W. Gutierrez. Lima: Gaceta

Jurídica.

Salazar Gallegos, M. (2006). *Derecho a la educación y libertad de enseñanza* (Vol. I).

Lima: Gaceta Jurídica SA.

Sánchez Benites, I. (Marzo de 2016). El derecho a la educación y la prohibición de

discriminación en el caso de los colegios privados confesionales. *Diálogo con la jurisprudencia*(210), 48-64.

Santiago Nino, C. (2002). *Fundamentos de derecho constitucional*. Buenos Aires: Astrea.

ANEXOS

ANEXO N° 01:

MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

| OBJETIVO | HIPÓTESIS | VARIABLES | DEFINICIÓN OPERACIONAL | DIMENSIONES | INDICADORES | METODOLOGÍA |
|--|---|---|---|--|--|--|
| <p>General: Determinar la forma en que el requerimiento de requisitos para la selección de estudiantes orientados a identificar la religión que profesan, realizado durante los procesos de admisión a las instituciones educativas privadas de Educación Básica Regular, afecta el derecho a la educación.</p> <p>Específico: Determinar los componentes del contenido esencial del Derecho a la Educación afectados por la aplicación de requisitos de selección de estudiantes basados en la religión que profesan.</p> | <p>Hipótesis El requerimiento de requisitos para la selección de estudiantes orientados a identificar la religión que profesan, realizada durante los procesos de admisión a las instituciones educativas privadas de Educación Básica Regular, vulnera el contenido esencial del derecho a la educación, en su componente de accesibilidad.</p> | <p>Variable Independiente Requisito para la selección de estudiantes</p> | <p>Implica la cualidad, circunstancia o cosa, orientada a identificar la religión que profesan los postulantes o su familia, que es requerida para obtener a una vacante en las Instituciones Educativas.</p> | Constitucional | <ul style="list-style-type: none"> - STC 04577-2012-PA/TC, - Resolución 1046-2014/SPC-INDECOPÍ, - Resolución 1047-2014/SPC-INDECOPÍ, - Resolución 1048-2014/SPC-INDECOPÍ, - Resolución 3570-2014/SPCINDECOPÍ - Resolución 3571-2014/SPCINDECOPÍ - Resolución 768-2012/SC2-INDECOPÍ - Notas periodísticas vinculadas a la selección de estudiantes en base a la religión que profesan | <p>Tipo de Investigación</p> <ul style="list-style-type: none"> - Por la Finalidad: Básica, de lege data - Por el Enfoque: Cualitativo - Por el alcance: Explicativo <p>Diseño de Investigación</p> <ul style="list-style-type: none"> - No Experimental |
| | | <p>Variable Dependiente Afectación del Contenido esencial del derecho a la educación</p> | <p>Implica la vulneración del núcleo esencial mínimo, no negociable, de la educación en tanto derecho fundamental, encontrándose conformado por los Derechos a la Disponibilidad, Acceso, Calidad y Permanencia en la Educación</p> | <p>Constitucional</p> <p>Educativo</p> | <ul style="list-style-type: none"> - Jurisprudencia del TC respecto al contenido esencial del Derecho a la Educación - Jurisprudencia del TC respecto al Derecho de Acceso a la Educación Básica - Jurisprudencia respecto a los límites de los centros educativos durante los procesos de selección de estudiantes - Criterios de selección de estudiantes basados en su condición religiosa | |

ANEXO N° 02:

EXPEDIENTE N° 04577-2012-PA/TC

ANEXO N° 03:

Resolución 1046-2014/SPC-INDECOPI

ANEXO N° 04:

Resolución 1047–2014/SPC-INDECOPI

ANEXO N° 05:

Resolución 1048–2014/SPC-INDECOPI

ANEXO N° 06:

Resolución 3570-2014/SPCINDECOPI

ANEXO N° 07:

Resolución 3571-2014/SPCINDECOPI

ANEXO N° 08:

Resolución 768-2012/SC2-INDECOPI