

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL**

EXPEDIENTE N° : 00011-2017-0-1801-SP-CI-01
DEMANDANTE : FRANCISCO J. PACHECO M. Y OTROS
DEMANDADO : MINISTERIO DE EDUCACION.
MATERIA : ACCION POPULAR

SENTENCIA

RESOLUCIÓN N° 30.

Lima, trece de Julio

Del dos mil diecisiete.-

VISTOS:

Vista la causa; con los informes orales de los Señores Abogados de las partes demandante y demandado, los doctores Justo Balmacera Quiros con CAP N° 879 y Luis Huerta Guerrero con CAL N° 41824, respectivamente y el *amicus curiae* doctor Juan Puertas Figallo con CAL N° 36748; interviniendo como ponente el Juez Superior **Paredes Flores**.

I.- PARTE EXPOSITIVA.

Resulta de autos, que Francisco Javier Pacheco Manga y otros, mediante escrito que corre de fojas 363 a 392, interponen demanda de acción popular contra el Ministerio de Educación (MINEDU), para que se deje sin efecto y se derogue **la Resolución Ministerial N° 281-2016-MINEDU, mediante la cual se aprobó el Currículo Nacional de la Educación Básica para el año 2017**, así como todos los documentos (guías, manuales, folletos, etc.) que se sustenten en ellos.

Como fundamentos de la demanda, señalan, en resumen lo siguiente:

- i.** Que, el artículo 13° de la Constitución Política del Estado regula que los Padres de Familia tienen el derecho de escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo, lo que ha sido desarrollado por la Ley General de Educación, Ley N° 28044, en su artículo 7°, si esto es así, la vigencia del currículo cuestionado no está garantizada, porque la Sociedad no ha participado en la confección de este currículo, sino solo

las personas que comparten una nueva visión de sexualidad y quieren imponerla.

- ii.** Que, en ningún momento se ha discutido abiertamente las nuevas directrices sexuales del currículo porque todo el proceso de incorporación de la nueva formación en sexualidad tiene una estrategia subrepticia en el Perú. No existe una discusión abierta al respecto. Sobre esto la sociedad no ha discutido y menos aprobado, lo que se ha materializado en el currículo de educación básica del 2017.
- iii.** Que, la Ley General de Educación, Ley N° 28044, en su artículo 24°, también prevé que las empresas pueden participar en el diseño de las políticas educativas y esto tampoco ha ocurrido; por el contrario con el nuevo modelo de formación de sexualidad se le está imponiendo un modelo que no todas las familias le implementarían.
- iv.** Que, también se vulnera el artículo 68° de la ley General de Educación, Ley N° 28044, pues ya no importaría la línea axiológica que tengan los centros educativos privados o particulares, pues no han podido participar en una política educativa que respete este derecho constitucional y legal, y lo que es más grave aún, a través de esta norma prácticamente se le estaría obligando a renunciar a sus idearios y hasta tendrían que cambiar sus estatutos, al recortar abiertamente la libertad de empresa y la libertad de pensamiento.
- v.** Que, el mismo reglamento de la Ley N° 28044, Ley General de Educación, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2012-ED, confirma en su artículo 15° todo lo argumentado; pero los mecanismos de participación de la sociedad, de los Padres de Familia que represente debidamente a la mayoría, no existen, no se han estructurado y es una deficiencia en los procedimientos del Ministerio de Educación; sin procedimientos de consulta establecidos ha emitido una política sin consenso, una política apócrifa, apoyada solo en que unos cuantos han opinado.
- vi.** Que, a su vez el Código Civil, en su numeral 2 del artículo 423° y el Código de los Niños y Adolescentes en el literal “c” del artículo 74°, al tratar de los deberes y derechos de los padres que ejercen la patria

potestad, señala que les corresponde dirigir el proceso educativo de los hijos, y se ha evitado directamente esto, al no hacer participar en el proceso de elaboración del currículo a la Sociedad.

- vii.** Que, la Resolución Ministerial N° 281-2016-MINEDU, indica que se ha emitido el Informe Técnico N° 001-2016-MINERDU-VMGP-DIGEBR-LVT-JLEA, que ha recibido una opinión favorable de la Dirección General de Educación Básica Regular, la Dirección General de Servicios Educativos Especializados y la Dirección General de Educación Básica Alternativa, Intercultural Bilingüe, y de Servicios Educativos en el Ámbito Rural remitieron al Despacho Viceministerial de Gestión Pedagógica, y también indica que ha sido producto de un proceso de consulta amplia en la comunidad educativa, las organizaciones sociales y comunales, otros agentes del Estado y la Sociedad Civil, y luego indica que ha recibido la opinión del Consejo Nacional de Educación; lo que deja muchas dudas.
- viii.** Que, tampoco se sabe si el Consejo Nacional de Educación consultó con la ciudadanía o los Padres de Familia, y su misma conformación no es señal de esto, debería ser una instancia plural, pues de lo contrario, lo que queda claro es que no está implementando un proceso de consulta a los padres referida a la política en educación que quieren que se aplique a sus hijos.
- ix.** Que, los enfoques del currículo, en comparación del anterior ahora aumenta en dos: enfoque de derechos y enfoque de igualdad de género, lo que debió ser objeto de discusión amplia y abierta, permitiendo a la sociedad y en concreto a los Padres de Familia participar y decidir, pero no ha ocurrido, y el Ministerio de Educación sigue sin mostrar voluntad de generar esta participación. Estos hechos y estas normas prueban que el Currículo de Educación Básica para el 2017 vulneran los derechos constitucionales y legales de los Padres de Familia relacionados con su participación en la formulación de la política en educación.
- x.** Que, el Currículo Nacional de Educación Básica para el 2017, que contiene, en diversas partes, una frase que hace referencia a una comprensión de la sexualidad que distingue géneros sexuales mas allá del masculino y del femenino: “*identidad de género*”. En resumen se

refiere a que el sexo no está relacionado directamente y únicamente con lo biológico sino sobre todo con lo psicológico, como se sienta la persona sobre la sexualidad, además que se plantea que no existen dos manifestaciones sexuales sino mucho más.

- xi.** Que, se puede apreciar que en el Currículo de Educación Básica del 2016, no se contemplaba esta directriz, es agregada debido a la aparición del Enfoque de Género, y es aquí donde se genera una tercerización de este enfoque, si desde antes existía la “*equidad de género*” que todos apoyamos, ahora se requiere incluir la idea de “*identidad de género*”. Las palabras y frases tienen sentido y contenido concreto, y estas variaciones indican un cambio de enfoque y en el enfoque sobre sexualidad.
- xii.** Que, la defensa estatal de esta nueva política en educación se ampara en una noción bastante inexacta, poco científica de la realidad sexual del ser humano; no niegan que existan los homosexuales o los transexuales o todas las demás manifestaciones de la denominada “*disforia de género*”, pero discrepan respecto a que esta debe imponerse como una verdad que se desatiende de la realidad sexual natural y científica.
- xiii.** Que, no es la igualdad de género política de Estado sino “*la equidad de género*”. Si la igualdad de género del plan no representa mucha distinción con la equidad de género porque se ha distorsionado el contenido real de esta nueva visión de género: equidad de género, igualdad de género e identidad de género-
- xiv.** Que, este currículo y esta política inconstitucional e ilegal, ya cuenta con ciertos preparativos o borradores de guías para su implementación, si ya no con los documentos definitivos, por lo menos hasta el 25 de Noviembre del 2016 en la Web. Los manuales de tutoría para los profesores- ya confeccionados o por confeccionarse, que deben ser concretos, como se pretende en el “*prototipo*” de guía de educación sexual integral para docentes del nivel de educación primaria que introduce el tema la “*identidad sexual*” y la “*identidad de género*”. Esta frase, es la que expresamente se refiere a que existen manifestaciones sexuales más allá de la distinción entre varón y mujer, que significa un paso más en la

comprensión que se tiene sobre la sexualidad no solo se divida en varón y mujer.

xv. Que, la Resolución Ministerial N° 281-2016-MINEDU, en su artículo 2° dispone que la implementación del Currículo Nacional de Educación Básica, se realizara a partir del 01 de Enero del 2017, todas las instituciones y programas educativos públicos y privados de educación básica y ha sido defendida por el entonces Ministro de Educación como instrumento base de la política educativa, pero la educación sexual, mucho menos ideologizada, no corresponde al Estado sino a la Familia y a la Sociedad en general, y si acaso el Estado con participación de las familias.

xvi. Que, a manera de símil se puede utilizar la protección que recibe la formación religiosa en la Constitución Política que en su artículo 14° reconoce que la educación religiosa se imparte con respeto a la libertad de conciencia y que se imparte en todos sus niveles, con sujeción a los principios constitucionales, pues de esta manera con la educación sexual, sobre todo no siendo científico lo que quiere imponerse; si se respeta la libertad, la religión y hay centros educativos diversos respecto del contenido religioso, lo mismo respecto a la educación sexual.

xvii. Que, los niños de educación básica no tienen suficiente criterio para distinguir aspectos sexuales que determinan la distinción actual del desarrollo sexual y sobre todo del ejercicio de la sexualidad que pueden realizar las personas adultas; por la indemnidad sexual que los protege como manifestación del principio del interés superior del niño que los asiste, debe protegerse sobre cualquier injerencia en su formación sobre datos de esta clase.

Por su parte, el Procurador Publico Especializado en Materia Constitucional, mediante escrito que corre de fojas 514 a 558, contesta la demanda solicitando que se declare improcedente, o en su defecto infundada, argumentando en resumen, lo siguiente:

i. Que, a manera de observaciones preliminares, considera que la demanda forma parte de las acciones llevadas a cabo por diversas organizaciones y personas orientadas a promover una “*ideología de género*” en el Currículo

Nacional de Educación Básica rechazar el término “género” en el marco de las normas y políticas públicas; mantener los roles tradicionales asignados por la sociedad a los hombres y las mujeres (estereotipo de género) y/o promover acciones los derechos a las personas LGTBI.

- ii.** Que, estando al carácter abstracto del proceso de acción popular, las partes deben exponer razones jurídicas que permitan evaluar en abstracto la compatibilidad de la norma infra legal y de carácter general de la Constitución y/o la Ley; tampoco son objeto de este proceso los argumentos mediante la cual la parte demandante sobre la base de su interés pretenda que el órgano jurisdiccional opte por una medida alternativa distinta a la adoptada por la norma cuestionada.
- iii.** Que, de forma concordante con el Tribunal Constitucional y Social de la Corte Suprema de la Republica preciso que en el proceso de acción popular se analizan cuestiones estrictamente jurídicas y no argumentos sobre cuestiones de hecho, situaciones concretas, supuestas afectaciones, especulaciones y/o posibilidades; también lo han hecho las Salas Superiores de la Corte de Justicia de Lima, en los cuales han destacado el carácter objetivo del proceso de acción popular.
- iv.** Que, la parte demandante ha planteado los argumentos sobre la base de suposiciones y especulaciones respecto de los cuales serian las razones que habrían motivado la inclusión del término “género” en el Currículo Nacional de la Educación Básica y cuales serian las formas en que este término va ser empleado por el Ministerio de Educación, por lo que solicita que se desestime los argumentos que han formulado sobre especulaciones, posibilidades, suposiciones o incluso aquellas que expresan su disconformidad con la política educativa.
- v.** Que, el Currículo Nacional de la Educación Básica no debe ser confundido con algún silabo o guía para el desarrollo de alguna clase, sino que debe ser entendido en su real dimensión, es decir, como una herramienta necesaria para el desarrollo de una política pública en materia de educación; en el Perú se cuenta aprobado desde el año 2005, producto de la unión de los currículos de los niveles inicial, primaria y secundaria los cuales habían funcionado independientemente, en el que

se hace referencia al termino “género”, por lo que si la preocupación de la parte demandante era el uso de ese término debió presentar en su momento una demanda.

- vi.** Que, el Currículo Nacional de la Educación Básica, aprobado mediante la Resolución Ministerial N° 281-2016-MINEDU toma lo mejor de lo avanzado en materia curricular, por lo que es un documento relacionado con la política del Estado en materia de educación por lo que la competencia para su elaboración corresponde al Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Educación, con participación de los especialistas en materia educativa.
- vii.** Que, la demanda ha sido presentada contra la inclusión del término “género” en el Currículo Nacional de la Educación Básica, lo cual no puede ser considerado como una norma de alcance general, cuyo contenido parcial o total, puede ser cuestionado a través del proceso de acción popular, dado que estos procesos se inician contra Decretos Supremos o Resoluciones de alcance general que establecen como debe llevarse a cabo la función administrativa del Estado; en este sentido, es un documento de gestión para la implementación de la política pública en materia educativa, por lo demás contiene una redacción completamente ajena a la de una norma administrativa.
- viii.** Que, el enfoque de género planteado en el Currículo Nacional de la Educación Básica es consecuencia de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado Peruano al ratificar las dos convenciones (universal e interamericana) en materia de prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer, dado que es el ámbito educativo donde resulta esencial llevar acciones para cambiar patrones socioculturales conducta entre hombres y mujeres que originan una situación de desigualdad. A nivel legal se cuenta con la Ley N° 28983 en la que se hace referencia al enfoque de género y que se encuentra vigente, por lo que su uso no es inconstitucional o ilegal.
- ix.** Que, en la demanda se señala reiteradamente que la norma impugnada afecta el derecho de los padres a participar en el proceso educativo y la participación de la sociedad en el servicio educativo, no obstante no ha

definido el contenido de este derecho fundamental lo cual es suficiente para rechazar este argumento. La parte demandante no ha valorado que lo previsto por el artículo 13° de la Constitución y por la Ley General de Educación debe interpretarse sistemáticamente y legales que las complementan y desarrollan, y que en todo caso, la participación de los Padres de Familia y la Sociedad se manifiestan de distintos modos.

- x.** Que, en atención a lo previsto en la mencionada disposición constitucional, la parte demandante alega que los Padres de Familia tienen la potestad de participar en el proceso educativo, no obstante en ninguna parte precisa que debe entenderse por proceso educativo, ni tampoco cuales serian malos alcances de esta participación; empero su contenido se puede deducir del texto de la Ley N° 28628, Ley que regula la participación de padres de familia en las instituciones educativas públicas, que señala que el derecho de los Padres de Familia previsto en el artículo 13° se ejerce únicamente mediante las Asociaciones de los Padres de Familia- APAFA.
- xi.** Que, la parte demandante alega que se estaría vulnerando el literal a) del artículo 22° (de la Ley) pues aduce que la Sociedad no habría participado en la elaboración del Curriculo Nacional de Educación Básica; sin embargo se desprende que la potestad de los Padres de Familia y la Sociedad en general a participar en el ámbito de la educación solo podría vulnerar si se omite cualquier forma de participación de los entes sociales conforme a lo previsto por Ley. El artículo 33° de la Ley establece que el Currículo Nacional de la Educación Básica es un instrumento de gestión educativa de carácter nacional, pero puede ser adaptado según los requerimientos a nivel regional y local, por lo que para determinar la validez de la norma impugnada debe analizarse el marco de participación de la Sociedad en el nivel nacional del desarrollo de políticas educativas. El artículo 81° de la Ley establece la participación de la Sociedad en el desarrollo de políticas educativas es de caracter únicamente consultivo y se realiza a través del Consejo Nacional de Educación.
- xii.** Que, la parte demandante cuestiona el uso del término “*generó*” en el Currículo Nacional de la Educación Básica, pero no ha expuesto como argumento de fondo por el cual considera que esa expresión o término

resulta contrario a alguna norma constitucional o legal. Si bien el Currículo Nacional de la Educación Básica utiliza la expresión “género” no lo hace en el sentido o con la finalidad señalada por la parte demandante, que por lo demás se refiere de forma incompleta al texto del currículo, así como omite hacer referencia a otros documentos del Ministerio de Educación relacionados con la materia; se utiliza el término “género” que se utiliza en el Currículo Nacional de la Educación Básica es para hacer referencia a las características, así como a las formas de ser, sentir y actuar que se atribuye a varones y mujeres en las diversas sociedades y culturas.

- xiii.** Que, pretender a través de la demanda que el enfoque de género sea retirado del Currículo Nacional de la Educación Básica implicaría ir contra la obligación internacional asumida por el Estado Peruano; como se ha indicado el enfoque de género en el, es conforme a las obligaciones internacionales asumidas al ratificar las dos convenciones (universal e interamericana) en materia de prevención, sanción, erradicación de la violencia contra la mujer, a la vez no resulta contrario a la CADH ni a la Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- xiv.** Que, el Currículo Nacional de la Educación Básica si se sustenta en el Plan Nacional de Igualdad de Género 2012-2017, esto se evidencia en el hecho que expresamente así lo señala; debe agregarse que al desarrollar el contenido del Enfoque de Igualdad de Género, sigue la misma línea, es decir, se centra en el principio de igualdad entre las mujeres y hombres sin discriminación alguna. Se observa que la parte demandante pretende que la educación sexual no forme parte del currículo de las tres escuelas, sino quede en el ámbito privado; manifiesta una posición ambigua respecto a la educación sexual, pues se opone a que los colegios brinden este tipo de educación, aunque luego deja abierta la posibilidad que el contenido de dicha educación pueda ser establecido por el Estado si es consensuado por los Padres; detrás se aprecia un objetivo encubierto, cual es dejar de lado la política nacional en materia educativa bajo el argumento que viola el alegado derecho de los padres a la libertad de elegir el centro educativo que deseen para sus hijos.

xv. Que, la parte demandante señala que en la eventualidad que se declare inconstitucional o ilegal el Currículo Nacional de la Educación Básica debe aplicarse el currículo previo sin estos planteamientos (referidos al género) y si no se puede habría que retroceder hasta un currículo que esté libre de contenido, lo que contiene un absurdo y un imposible jurídico. La demanda se dirige contra la Resolución Ministerial por medio de la cual se aprobó el Currículo Nacional de la Educación Básica 2017, así como contra todos los documentos(guías, manuales, folletos etc) que se sustente en aquellos; una revisión del listado de materiales educativos elaborados, producidos y/o adquiridos por el Ministerio de Educación para el desarrollo del año escolar 2017, permite apreciar que la guía a la cual hace referencia la parte demandante no forma parte de la implementación del Currículo Nacional de la Educación Básica; debe agregarse, que los términos del “género” que contiene son distintos a los que presume la parte demandante, por ello carece de sentido acoger su pretensión; asimismo este pedido debe ser declarado improcedente, dado que el proceso de acción popular no es sobre el control de manuales, folletos o guías que han sido expedidas en cumplimiento de una norma.

II.-PARTE CONSIDERATIVA.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el artículo 200°, numeral 5, de la Constitución Política del Estado establece que: **“La Acción Popular procede por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen”.** (Resaltado y subrayado es nuestro); por su parte, el artículo 76° del Código Procesal Constitucional, prescribe que: **“La demanda de acción popular procede contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general, cualquiera que sea la autoridad de la que emanen, siempre que infrinjan la Constitución o la ley, o cuando no hayan sido expedidas o publicadas en la forma prescrita por la Constitución o la ley, según el caso”** (Resaltado y subrayado es nuestro); es decir, la acción popular es uno de los procesos constitucionales orgánicos que hace control abstracto de constitucionalidad y legalidad de las normas de jerarquía infra legal, por infracciones que pueden ser directas o indirectas, de carácter total o parcial, y

tanto por la forma como por el fondo. Sin duda, desarrolla el principio de jerarquía de las normas jurídicas, consagrado en el artículo 51° de la Constitución Política del Estado¹.

SEGUNDO: Que, en el presente proceso se cuestiona la **Resolución Ministerial N° 281-2016-MINEDU**, publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 03 de Junio del 2016, **mediante la cual se aprobó el Currículo Nacional de la Educación Básica para el año 2017.**

TERCERO: Que, de la lectura de los fundamentos expuestos en la demanda, este Colegiado considera que los cuestionamientos formulados se dirigen al Enfoque de Igualdad de Género, contenido en el acápite II- Enfoques Transversales para el Desarrollo del Perfil del Egreso del Currículo Nacional de la Educación Básica para el año 2017, por cuanto según se alega, en síntesis, que contendría una nueva visión de la sexualidad que va más allá de los géneros-sexos varón y mujer, el que debió ser sometido previamente a una discusión amplia y abierta, permitiendo a la Sociedad y en concreto a los Padres de Familia participar y decidir².

CUARTO: Que, los demandantes alegan que el dispositivo y currículo cuestionado y todos sus anexos adjuntos, vulneran los siguientes derechos constitucionales y legales:

- El derecho de los padres a escoger la educación de sus hijos en función a sus propias convicciones, regulado **por el artículo 12.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (pacto de San José) y el artículo 26.3 de la declaración Universal de los Derechos Humanos.**
- El derecho y deber de los padres de alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos regulado en **el artículo 6° de la Constitución Política del Estado.**

¹ El artículo 51° de la Constitución Política del Estado, establece que: “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la Ley sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente (...)”

² Ahora, es cierto que en la demanda se hacen una serie de argumentaciones y cuestionamientos a la categoría “género” que se encuentra consignado en diversas partes del currículo, pero de todo ello y dejándose de lado las partes que incluso resultan impertinentes para lo que es materia de este proceso constitucional, a criterio del Colegiado la controversia debe ser fijada en esa perspectiva. Para corroborar esto véanse en el escrito de demanda los acápites 16 (pág. 7) y 18 (pág. 8)

- El derecho-deber constitucional de los padres de familia de educar a sus hijos y de escoger su centro de educación y de participar en el proceso educativo, **regulado en el artículo 13° de la Constitución Política del Estado.**
- El derecho a la libertad de la empresa, regulado en el **artículo 59° de la Constitución Política del Estado.**
- El derecho a la libertad de pensamiento, regulado en el artículo **2°, numeral 4 de la Constitución Política del Estado.**
- El derecho de los padres de familia y la sociedad en general a participar en el proceso de diseño de la política pública en educación, regulado en **la Ley N° 28044, Ley General de Educación, en sus artículos 7° y 22°** (Proyecto Educativo Nacional).
- El derecho del sector empresarial, dedicado a la labor de educación, de participar en el proceso de diseño de la política pública en educación, regulado en el **artículo 24° de la Ley N° 28044, Ley General de Educación.**
- El derecho del sector empresarial, que participa en el sector educación a poder realizar su labor axiológica o ideario, que guie los lineamientos de su educación diferenciada, regulado en el **artículo 68° de la Ley N° 28044, Ley General de Educación.**
- El derecho de los padres a dirigir el proceso educativo de los hijos como manifestación de la patria potestad que ejercen, regulado en el artículo **423°, numeral 2, del Código Civil.**
- El derecho de los padres a dirigir el proceso educativo de los hijos como manifestación de la patria potestad que ejercen, regulado en el **artículo 74°, literal c) del Código de los Niños y los Adolescentes.**
- El derecho de la Sociedad de participar organizadamente en la definición y desarrollo de las políticas educativas en el ámbito nacional, regional y local, regulado por el Decreto Supremo N° 011-2012-ED, que aprueba **el**

reglamento de la Ley N°28044, Ley General de Educación, en su artículo 15°.

Bajo esos cuestionamientos, entonces, en el presente proceso la controversia se circunscribe en determinar si la Resolución Ministerial N° 281-2016-MINEDU y por ende el Currículo Nacional de la Educación Básica para el año 2017, en la perspectiva señalada en el considerando anterior, infringen los dispositivos (supranacionales, constitucionales y legales) antes reseñados.

QUINTO: Que, previamente ante las alegaciones formuladas por la parte demandada, es de reiterar lo señalado líneas arriba, en el sentido, que el proceso de acción popular procede contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general, cualquiera que sea la autoridad de la que emanen, siempre que infrinjan la Constitución o la ley, o cuando no hayan sido expedidas o publicadas en la forma prescrita por la Constitución o la ley; en el presente caso, la propia Resolución Ministerial N° 281-2016-MINEDU, en su artículo 1°, resuelve: "*Aprobar el Currículo Nacional de la Educación Básica, el mismo que como anexo forma parte integrante de la presente resolución*" (Resaltado y subrayado es nuestro); lo que significa, pues, que el mencionado documento al ser parte integrante de una norma de alcance general, si puede ser objeto del control de constitucionalidad o legalidad.

SEXTO: Que, asimismo, la parte demandada cuestiona el control de constitucionalidad o legalidad sobre el dispositivo y del Currículo Nacional de la Educación Básica para el año 2017- en adelante CNEB, por cuanto no constituiría una norma administrativa de alcance general; sin embargo, es de precisar, no obstante lo señalado en el considerando anterior, que en el presente caso el control no es solamente por el contenido sino también la forma como fueron aprobados o expedidos aquellos, es decir, porque se habría producido un quebrantamiento del procedimiento previsto para dicho efecto; es más, el Tribunal Constitucional en la **STC N° 3067-2013-PA/TC**, corroborando esta modalidad de control, ha señalado expresamente que: "*En cualquier caso, es menester recordar que los padres (o cualquier ciudadano) que pretendan cuestionar una directiva, resolución o norma infralegal emitida por el Ministerio de Educación tienen expedida la vía del proceso de acción popular para discutir su legalidad y constitucionalidad.*"³ (Resaltado y

³ Fundamento 6.

subrayado es nuestro); por lo que esas alegaciones no tienen el asidero correspondiente.

SEPTIMO: Que, según la Ley N° 28044- Ley General de Educación- la Educación Básica se organiza en: Educación Básica Regular (modalidad que abarca los niveles de Educación Inicial, Primaria y Secundaria y se encuentra dirigida a niños y adolescentes que pasan oportunamente por el proceso educativo de acuerdo a su evolución física, afectiva cognitiva desde el momento de su nacimiento), Educación Básica Alternativa (modalidad que tiene los mismos objetivos y calidad equivalente a la Educación Básica Regular, enfatiza la preparación para el trabajo y el desarrollo de las capacidades empresariales) y Educación Básica Especial (tiene un enfoque inclusivo y atiende a personas con necesidades educativas especiales con el fin de conseguir su inclusión en la vida comunitaria)⁴.

OCTAVO: Que, conforme se desprende de la presentación del propio CNEB⁵, entre los aspectos resaltantes mencionados, dicho documento se autocalifica como el marco curricular nacional que contiene el perfil de egreso de los estudiantes de la educación básica, los enfoques transversales, los conceptos claves y la progresión de los aprendizajes desde el inicio hasta el fin de la escolaridad; que, presenta una organización curricular y planos de estudio por modalidad, así como orientaciones para la evaluación desde un enfoque normativo y orientaciones para la diversificación curricular, en el marco de las normas vigentes y que es la base para la elaboración de programas y herramientas curriculares de educación básica regular, educación básica alternativa, educación básica especial, así como la diversificación a nivel regional y de institución educativa; que, orienta los aprendizajes que se debe garantizar como Estado y Sociedad y que debe ser usado como fundamento de la práctica pedagógica en las diversas instituciones y programas educativos; que, promueve la innovación y experimentación de nuevas metodologías y prácticas de enseñanzas en las instituciones y programas educativos que garanticen la calidad de resultados en el aprendizaje.

NOVENO: Que, asimismo, el CNEB consigna como Enfoques transversales para el desarrollo del perfil de egreso, los siguientes: Enfoque de derechos, Enfoque

⁴ Según los artículos 36°, 37° y 39 de la mencionada Ley.

⁵ Tomado del Currículo Nacional de la Educación Básica, que rige a partir del 01 de Enero del 2017, y fuera descargado de la página web oficial del Ministerio de Educación: <http://www.minedu.gob.pe/curriculo/pdf/curriculo-nacional-2017.pdf>

inclusivo, Enfoque de atención a la diversidad, Enfoque intercultural, **Enfoque de igualdad de género**, Enfoque ambiental y Enfoque de orientación al bien común y búsqueda de la excelencia. Según el propio documento, los enfoques transversales (en los que se basan el desarrollo y logro del perfil de egreso de los estudiantes) responden a los principios educativos declarados en la Ley General de Educación y aportan concepciones importantes sobre las personas, su relación con los demás, con el entorno y con el espacio común y se traducen en formas específicas de actuar que constituyen valores y actitudes que tanto Estudiantes, Maestros y Autoridades deben esforzarse por demostrar en la dinámica diaria de la escuela; acota, que de esa manera los enfoques transversales se impregnan en las competencias que se busca que los estudiantes desarrollen; que finalmente orienta en todo momento el trabajo pedagógico en el aula e imprimen características a los diversos procesos educativos⁶.

DECIMO: Que, el artículo 43° de la Constitución Política del Estado señala que: "*La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana (...)*" (Resaltado y subrayado es nuestro); de lo que se infiere, que la República del Perú se identifica a un Estado democrático y social de derecho, encontrándose sustentado en los principios esenciales de la libertad, seguridad, propiedad, soberanía popular, separación de las funciones supremas del Estado y reconocimiento de derechos fundamentales; ahora, para alcanzar la concretización de estos principios, definitivamente, deben existir suficientes condiciones materiales, reales y objetivas, con una participación activa de los ciudadanos en el quehacer estatal y una identificación del Estado con los fines de su contenido social, entre los cuales se encuentra, sin duda, **el derecho a la educación**, tan así, que el Tribunal Constitucional en la **STC N° 4232-2004-AA/ TC** señala que: "*Dentro de las funciones que condicionan la existencia del Estado, la educación ostenta prelación del más alto rango, pues se fundamenta en los principios esenciales de la democracia y se vincula directamente con el desarrollo económico y social del país (...)*"⁷. (Resaltado y subrayado es nuestro).

⁶ El artículo 34° de la Ley N° 28044, establece que: " *El currículo es valorativo en tanto responde al desarrollo armonioso e integral del estudiante y a crear actitudes positivas de convivencia social, democratización de la sociedad y ejercicio responsable de la ciudadanía. El currículo es significativo en tanto toma en cuenta las experiencias y conocimientos previos y las necesidades de los estudiantes. El currículo permite la realización de las diversificaciones y adaptaciones curriculares pertinentes para la atención de los estudiantes con discapacidad (...)*.

⁷ Fundamento 10.

DECIMO PRIMERO: Que, para una mejor claridad en la argumentación y no entrar en mayor discusión, se puede conceptualizar a la educación, según el artículo 2° de la Ley N° 28044-Ley General de Educación- como: " **un proceso de aprendizaje y enseñanza que se desarrolla a lo largo de toda la vida y que contribuye a la formación integral de las personas, al pleno desarrollo de sus potencialidades, a la creación de cultura, y al desarrollo de la familia y de la comunidad nacional, latinoamericana y mundial.** Se desarrolla en instituciones educativas y en diferentes ámbitos de la sociedad" (Resaltado y subrayado es nuestro); sin duda, **es un derecho fundamental de la persona,** ya que contribuye a su desarrollo integral y al logro de los proyectos que tiene en su comunidad, tal como también lo consagra el artículo 13° de la Constitución Política del Estado, cuando señala que: "**La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana.(...)**" (Resaltado y subrayado es nuestro), estando a cargo de su efectividad, no solamente el Estado sino también la Sociedad; por otro lado, **es un servicio público,** que explica una de las funciones -fines del Estado, en la de otorgar la más amplia cobertura y calidad de los servicios educativos, para lograr no solamente pleno goce del derecho a la educación sino también los demás derechos fundamentales.

DECIMO SEGUNDO: Que, el artículo 16°, segundo párrafo, de la Constitución Política del Estado dispone que: "**El Estado coordina la política educativa. Formula los lineamientos generales de los planes de estudios así como los requisitos mínimos de la organización de los centros educativos. Supervisa su cumplimiento y la calidad de la educación**"; de igual modo, el artículo 79° de la Ley N° 28044-Ley General de Educación- establece que: "**El Ministerio de Educación es el órgano de Gobierno Nacional que tiene por finalidad definir y articular la política de educación, cultura recreación y deporte, en concordancia con la política general del Estado**" (Resaltado y subrayado es nuestro); entonces, de acuerdo a ello, también es innegable que el Estado o en todo caso el Gobierno, considerando la función social de la educación y su condición incuestionable de servicio público, tienen injerencia en la formulación de las políticas educativas; ahora, si se asume que estas son lineamientos generales y programáticos sobre la doctrina pedagógica de un país, en la que se fijan sus objetivos y los procedimientos para alcanzarlos, se vislumbra que la Sociedad también tiene un interés en participar en las mismas, y qué no decir de la Familia, con igual o mayor razón, ya que según se desprende del artículo 4°, primer párrafo, de la Constitución Política

del Estado⁸, constituye **su elemento natural y fundamental (núcleo básico)**, y donde los Padres de Familia, en concreto, tienen el deber - derecho constitucional de intervenir en el proceso educativo de sus hijos⁹ y por tanto, también es de su interés lo que se proyecta o elabora sobre la educación de ellos.

DECIMO TERCERO: Que, en esa línea de análisis, ¿que se debe entender por participar?; el participar es la capacidad que desarrollan los ciudadanos para involucrarse en los asuntos públicos, en la toma de decisiones y el diseño de las políticas que afecten o atañen a sus vidas (sin duda la educación se encuentra entre estas) lo cual puede darse, en teoría, bajo las siguientes modalidades: información, consulta o decisión; entonces, siguiendo esta premisa y que nuestro país se identifica a un Estado democrático y social de derecho, es de colegir que la participación de la Sociedad y por ende de los Padres de Familia, en cualquiera de las modalidades señaladas, **es una categoría indisociable**, por cuanto fortalece el sistema y le otorga funcionalidad, y procura que la educación mejore en su cobertura y calidad; en este sentido, se pueden recoger opiniones de expertos en la materia como la de TORRES DEL CASTILLO¹⁰, cuando precisa: "*La participación, para convertirse en instrumento de desarrollo, empoderamiento y equidad social, debe ser significativa y auténtica, involucrar a todos los actores, diferenciando pero sincronizando sus roles, y darse en los diversos ámbitos y dimensiones de lo educativo: desde el aula de clase hasta la política educativa, dentro de la educación escolar y también de la extra-escolar, en los aspectos administrativos y también en los relacionados con la enseñanza y el aprendizaje, a nivel local así como a nivel nacional y global (...) La participación ciudadana en las decisiones y acciones de la educación no es un lujo o una opción: es condición indispensable para sostener, desarrollar y transformar la educación en las direcciones deseadas. Es un imperativo no sólo político-democrático - derecho ciudadano a la información, a la consulta y a la iniciativa, a la transparencia en la gestión de lo público - sino de relevancia, eficacia y sustentabilidad de las acciones emprendidas. Porque la educación y el cambio educativo involucran a personas y pasan, por ende, por los saberes, el razonamiento, la subjetividad, las pautas culturales, las expectativas, la voluntad de cambio y el propio cambio de personas concretas...*" (Resaltado y subrayado es

⁸ Artículo 4º, segundo párrafo de la Constitución Política del Estado señala que: "*La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad (...)*" (Resaltado y subrayado es nuestro).

⁹ Conceptualizado en ese proceso de transmisión de los valores y saberes por parte de una persona a otra u otras; en este caso se concretiza al proceso educativo escolar

¹⁰TORRES DEL CASTILLO, Rosa María. *Participación ciudadana y educación*. Artículo publicitado En: <http://www.oas.org/udse/documentos/socicivil.html>

nuestro); o la de GONZALES SANCHEZ Y LINARES PONTON¹¹, cuando señala que: “...el derecho a la participación social en educación adquiere una gran importancia. En concreto, **se trata que todos los actores interesados cuenten con canales efectivos de participación en ese universo llamado educación. Sin embargo, para que deje de ser una utopía, es necesario que la participación social en educación se convierta un pilar de la política educativa**” (Resaltado y subrayado es nuestro); por tanto, ya debe dejarse de lado, la tradicional concepción de identificar de lo público y la política pública como dominio exclusivo del Estado, siendo más bien, que la Sociedad y los Padres de Familia también deben participar en la implementación de las políticas educativas, por lo que no tiene asidero lo expresado por la parte demandada, cuando sostiene, en el caso nuestro, que estos últimos tendría solamente una participación indirecta y limitada.

DECIMO CUARTO: Que, complementando lo anterior, en concordancia con lo ya expresado líneas arriba, cabe indicar, que es indiscutible que el CNEB y el dispositivo que lo aprueba, forman parte de la implementación de una política pública en educación¹² y que los órganos de gobierno también participan en su formulación, ejecución, evaluación y control, pero esto no excluye que deben encontrarse dentro del marco de la Constitución y la Ley, ya sea por la forma o el contenido; en esta perspectiva, el Tribunal Constitucional en la **STC N° 6752-2008-AA/TC** ha ratificado claramente respecto a la educación en nuestro país, que: “ (...) **corresponde al Ministerio de Educación desarrollar políticas públicas que optimicen y lleven a la práctica el mandato constitucional...**”¹³(Resaltado y subrayado es nuestro); lo que no significa y debe quedar claro, que cuando una política pública sea sometidas al control abstracto de constitucionalidad o legalidad, como sucede en el presente caso, **al Juez Constitucional no se le está atribuyendo la facultad de formular o reformular y ejecutar políticas educativas, o escoger cual es la mejor alternativa entre ellas o cual deben ser los objetivos y metas de esas políticas.**

DECIMO QUINTO: Que, la Ley N° 28044-Ley General de Educación, también comparte esa perspectiva; así se tiene que el artículo 7° dispone que: “*El Proyecto Educativo Nacional es el conjunto de políticas que dan el marco estratégico a las decisiones que conducen al desarrollo de la educación. **Se construye y desarrolla en el actuar conjunto del Estado y de la sociedad, a***”

¹¹ GONZALES SANCHEZ, Carlos y LINARES PONTON, María Eugenia. *Hacia una política de participación social en la educación desde el enfoque de los derechos humanos*. Artículo publicado en: www.oei.es/histórico/PUBLICAS.pdf

¹² Sobre el cual no existe discusión y este Colegiado tampoco pretende promoverla.

¹³ Fundamento 7.

través del diálogo nacional, del consenso y de la concertación política, a efectos de garantizar su vigencia. Su formulación responde a la diversidad del país." (Resaltado y subrayado es nuestro); el artículo 22°, precisa que: **"La sociedad tiene el derecho y el deber de contribuir a la calidad y equidad de la educación. Ejerce plenamente este derecho y se convierte en sociedad educadora al desarrollar la cultura y los valores democráticos** **A la sociedad le corresponde: a).-Participar en la definición y desarrollo de políticas educativas en el ámbito nacional, regional y local (...)"** (Resaltado y subrayado es nuestro); y aunque no ha sido invocado, no se puede dejar de mencionar que el artículo 34° de la misma Ley, señala expresamente que: **"(...)El proceso de formulación del currículo es participativo y se construye por la comunidad educativa y otros actores de la sociedad; por tanto, está abierto a enriquecerse permanentemente y respeta la pluralidad metodológica"** (Resaltado y subrayado es nuestro)

DECIMO SEXTO: Que, precisado todo lo anterior y conforme a la controversia fijada¹⁴, corresponde señalar, que el Enfoque de Igualdad de Género se encuentra contenido en el capítulo II- Enfoques Transversales para el Desarrollo del Perfil del Egreso del CNEB (pagina 26); en ese orden de ideas y estando a lo expuesto por los demandantes, los cuestionamientos en esencia se dirigen a lo que se encuentra consignado en dicho enfoque como: **"Si bien que aquello que consideramos femenino o masculino se basa en una diferencia biológica sexual, estas son nociones que vamos construyendo día a día, en nuestras interacciones"**¹⁵; y ello también, porque según alegan la palabra "género" consignadas en diversas partes del CENB adoptaría un sentido distinto al de "varón" y "mujer"

DECIMO SEPTIMO: Que, lo anterior, objetivamente proyecta una visión y concepto de la sexualidad que va mas allá de la concepción natural que lo "femenino" o "masculino" se basa en una diferencia biológica sexual; entonces, si el CNEB **se impregna en las competencias que se busca que los estudiantes desarrollen y orienta en todo momento el trabajo pedagógico en la educación básica**¹⁶, este Colegiado considera, independientemente del juicio de valor o apreciación que se tenga en específico sobre esa visión y **sobre cuyo contenido no realiza control de constitucionalidad o legalidad en este**

¹⁴ Ver tercero y cuarto considerando.

¹⁵ Véase los acápites 16, 17, 21, 23, 26 de la demanda

¹⁶ Recuérdese que la educación básica regular comprende también a niños.

proceso, por no corresponder a la controversia fijada, debió ser formulado o elaborado con la participación de la Sociedad y los Padres de Familia, en los términos explicados líneas arriba, sobre todo cuando aquella (la educación básica), entre otras, es la etapa del sistema educativo destinada a la formación integral de la persona para el logro de su identidad personal social y comprende, entre otros, el nivel de educación inicial (niños menores de 6 años) y nivel de educación primaria (tiene como finalidad educar integralmente a los niños).

DECIMO OCTAVO: Que, la parte demandada también expresa que la participación de la Sociedad en la elaboración del currículo se habría dado en forma consultiva y a través del Consejo Nacional de Educación, conforme al artículo 81° de la Ley N° 28044-Ley General de Educación¹⁷⁻, y que los Padres de Familia, como se reitera, solamente tendrían una participación indirecta y limitada a través del Consejo Educativo Institucional¹⁸, el cual incluso puede excluirlos, o las Asociaciones de Padres de Familia (APAFAS)¹⁹; lo que tampoco tiene el asidero correspondiente, por todo lo glosado líneas arriba y a lo que es de remitirse con la finalidad de evitar tediosas reiteraciones, máxime que las consultas²⁰, opiniones, diálogos regionales y encuestas que dan cuenta los documentos presentados por dicha parte, que corren de fojas 694 a 759, solamente habrían sido realizadas, en forma general, para la mejora o validación del marco curricular nacional, sin apreciarse que esa visión particular sobre la sexualidad fuera parte de todo ello; más bien, lo que no pasa desapercibido es **el oficio N° 032-2016-MINEDU/DM-CNE, de fecha 24 de mayo del 2016,** remitido por Presidente del Consejo Nacional de Educación al Vice Ministro de Gestión Pedagógica de Ministerio de Educación, que corre de fojas 763 a 765 y vuelta, **respecto a los enfoques transversales** contenidos en el documento de Currículo Nacional de Educación Básica, en el que comenta y

¹⁷ El artículo 81 de la Ley N° 28044, señala que: "El Consejo Nacional de Educación es un órgano especializado, consultivo y autónomo del Ministerio de Educación. Maneja su presupuesto. Tiene como finalidad participar en la formulación, concertación, seguimiento y evaluación del Proyecto Educativo Nacional, las políticas y planes educativos de mediano y largo plazo y las políticas intersectoriales que contribuyen al desarrollo de la educación. Promueve acuerdos y compromisos a favor del desarrollo educativo del país a través del ejercicio participativo del Estado y la sociedad civil. Opina de oficio en asuntos concernientes al conjunto de la educación peruana. Está integrado por personalidades especializadas y representativas de la vida nacional, seleccionadas con criterios de pluralidad e interdisciplinariedad. Una ley específica regula la composición, funciones y organización del Consejo Nacional de Educación. Instituciones representativas, públicas y privadas, vinculadas a la educación podrán proponer integrantes para el Consejo".

¹⁸ El artículo 69 de la Ley N° 28044, señala que: "El Consejo Educativo Institucional es un órgano de participación, concertación y vigilancia ciudadana. Es presidido por el Director e integrado por los subdirectores, representantes de los docentes, de los estudiantes, de los ex alumnos y de los padres de familia, pudiendo exceptuarse la participación de estos últimos cuando las características de la institución lo justifiquen. Pueden integrarlo, también, otras instituciones de la comunidad por invitación a sus miembros. En el caso de las instituciones públicas que funcionen como centros educativos unidocentes y multigrados, el Consejo Educativo Institucional se conforma sobre la base de los miembros de la comunidad educativa que componen la Red Educativa".

¹⁹ El artículo 5° de la Ley N° 28628, establece que: "La Asociación de Padres de Familia (APAFAS) es una organización estable de personas naturales, sin fines de lucro, de personería jurídica de derecho privado y puede inscribirse en los Registros Públicos. Es regulada por el Código Civil, en lo que sea pertinente, la Ley General de Educación, la presente Ley y su estatuto en los aspectos relativos a su organización y funcionamiento. La APAFA canaliza institucionalmente el derecho de los padres de familia de participar en el proceso educativo de sus hijos".

²⁰ Definitivamente, tal como se presentan, las consultas por correo electrónico no tienen la seriedad del caso (ver fojas 663); por otro lado, todo lo presentado data del año 2012-2015 y no se puede advertir un papel protagónico de la Sociedad y los Padres de Familia.

recomienda lo siguiente: "...consideramos que en el documento se identifique los enfoques transversales: de derechos, inclusivo, o de atención a la diversidad intercultural, ambiental de orientación al bien común y de la búsqueda de la excelencia. Estos enfoques se alinean con varias normas relevantes expresadas en 10 principios. Hacemos notar sin embargo que si bien se menciona en los principios la igualdad de género y el desarrollo sostenible, luego la presencia de ambos se diluye en el desarrollo de los enfoques. La recomendación del CNE es que se incluya un enfoque transversal de igualdad de género y se ajuste el enfoque ambiental para enfatizar el desarrollo sostenible. La recomendación sobre género se sustenta en la normativa mencionada en el mismo documento, que busca corregir una situación de desigualdad histórica (...) (Resaltado y subrayado es nuestro); que demuestra, pues, estando a que la Resolución Ministerial N° 281-2016-MINEDU **fué emitida el 02 de Junio del 2016**, que en efecto no hubo discusión o deliberación sobre el tema y menos que la Sociedad y los Padres de Familia participaran en la propuesta y elaboración del CNEB en el extremo cuestionado.

DECIMO NOVENO: Que, finalmente para señalar en este apartado, que aun cuando los demandantes alegaron que se habían elaborado y estaba cerca de implementarse las guías de educación sexual desde la perspectiva cuestionada, resulta de lo actuado y aclarado por la parte demandada, que no hay elementos que sustenten esa alegación, por lo que carece de objeto emitir algún pronunciamiento al respecto.

VIGESIMO: Que, entonces, de todo lo glosado se puede concluir que la Resolución Ministerial N° 281-2016-MINEDU, publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 03 de Junio del 2016, mediante la cual se aprobó el Currículo Nacional de la Educación Básica para el año 2017, **en el extremo cuestionado**, vulnera los artículos 7° y 22° de la **Ley N° 28044, Ley General de Educación**; por lo que se debe amparar este extremo de la demanda.

VIGESIMO PRIMERO: Que, con respecto a los artículos 12.4° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²¹ (pacto de San José) y 26.3° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos²², no se advierte vulneración alguna, por cuanto estos dispositivos supranacionales se encuentran

²¹ El artículo 12.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que: "Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

²² El artículo 26.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece que: "Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

destinados a salvaguardar el derecho de los Padres de Familia a escoger la educación para sus hijos, mientras que lo cuestionado en el presente proceso, versa sobre esa falta de participación de la Sociedad y de los Padres de familia en la formulación del CNEB, en el extremo cuestionado; por lo que en todo caso, mientras no se acredite en contrario, aquel derecho se encuentra incólume.

VIGESIMO SEGUNDO: Que, con respecto al artículo 6° de la Constitución Política del Estado²³, en lo que concierne al derecho y deber de los padres de educar a su hijos, tampoco se advierte vulneración alguna, por cuanto este dispositivo se encuentra referida a un tema de paternidad responsable en la educación de sus hijos, mientras que lo cuestionado en el presente proceso, versa sobre esa falta de participación de la Sociedad y de los Padres de Familia en la formulación del CNEB, en el extremo cuestionado; por lo que en todo caso, mientras no se acredite en contrario, aquel derecho se encuentra incólume.

VIGESIMO TERCERO: Que, con respecto al artículo 13° de la Constitución Política Estado²⁴, en lo que concierne al derecho de los Padres de Familia en educar a sus hijos, de escoger los centros de educación y participar en el proceso educativo, tampoco se advierte vulneración alguna, por cuanto este dispositivo, en lo que se alega, se encuentra referido al derecho-deber tuitivo atribuido a los padres de educar a sus hijos, relacionado con el derecho de los hijos de ser educados y ser acompañados durante todo el proceso educativo, que según el Tribunal Constitucional en la **STC N° 4232-2004-AA/TC**: "*...equivale a **fomentar la cooperación, opinión y cierto grado de injerencia** en la relación escuela – educando, entre otras cuestiones*"²⁵ (Resaltado y subrayado es nuestro), mientras lo que forma parte de la controversia en el presente proceso, versa sobre esa falta de participación de la Sociedad y de los Padres de Familia en la formulación del CNEB, en el extremo cuestionado; sin embargo, con la finalidad de evitar posibles confusiones y malas lecturas, se debe precisar, si bien líneas arriba se mencionó el referido artículo 13° de la Constitución Política del Estado para sustentar los extremos amparados de la demanda, fue para resaltar en abstracto el desarrollo integral de la persona mediante el derecho a la educación;

²³ El artículo 6° de la Constitución Política del Estado, establece que: "*La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el Estado asegura los programas de educación y las informaciones adecuadas y el acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud. Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres. Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad*"

²⁴ El artículo 13° de la Constitución Política establece que: "*La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana. El Estado reconoce y garantiza la libertad de enseñanza. Los padres de familia tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho de escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo*".

²⁵ Según dicha sentencia forma parte del principio de *participación* que rige el proceso educativo, fundamento 12.

por lo que en todo caso, mientras no se acredite en contrario, esos derechos se encuentran incólumes.

VIGESIMO CUARTO: Que, con respecto al artículo 59° de la Constitución Política del Estado²⁶, en lo que concierne al derecho a la libertad de empresa, tampoco se advierte vulneración alguna, por cuanto este dispositivo se encuentra referido el rol del Estado en diversos ámbitos de la actividad económica, y sin duda, en garantizar la libertad de empresa, que consiste, conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional en la **STC N° 7320-2005-AA/TC** en : "**...la facultad de poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios**"²⁷ (Resaltado y subrayado es nuestro); mientras que lo cuestionado en el presente proceso, versa sobre esa falta de participación de la Sociedad y de los Padres de Familia en la formulación de CNEB, en el extremo cuestionado, siendo situaciones y perspectivas distintas; por lo que en todo caso, mientras no se acredite en contrario, aquel derecho se encuentra incólume.

VIGESIMO QUINTO: Que, con respecto al artículo 2°, numeral 4, de la Constitución Política del Estado²⁸, en cuanto concierne al derecho de libertad de pensamiento, tampoco se advierte vulneración alguna, por cuanto, aun cuando la parte demandante no lo menciona, el derecho consagrado en este dispositivo está relacionado a la difusión del pensamiento, en el sentido, de utilizar cualquier medio apropiado para difundirlo y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios; mientras que lo cuestionado en el presente proceso, versa sobre esa falta de participación de la Sociedad y de los Padres de Familia en la formulación del CNEB, en el extremo cuestionado, siendo situaciones y perspectivas distintas; por lo que en todo caso, mientras no se acredite en contrario, aquel derecho se encuentra incólume.

²⁶ El artículo 59° de la Constitución Política del Estado establece que: "*El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades*"

²⁷ Fundamento 53.

²⁸ El artículo 2° de la Constitución Política del Estado señala que: "*Toda persona tiene derecho: (...) 4.- A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley*".

VIGESIMO SEXTO: Que, con respecto al artículo 24° de la Ley N° 28044-Ley General de Educación²⁹, en lo que concierne al derecho de las empresas en participar en el proceso de diseño de la política pública en educación, tampoco se advierte vulneración alguna, por cuanto, este dispositivo se remite a un plano empresarial y económico en la prestación del servicio de educación a los ciudadanos y relacionados con el derecho consagrado en el artículo 15° de la Constitución Política, que señala: "*Toda persona natural o jurídica tiene el derecho de promover y conducir instituciones educativas.*" (Resaltado y subrayado es nuestro); mientras que lo cuestionado en el presente proceso, versa sobre esa falta de participación de la Sociedad y de los Padres de Familia en la formulación de la elaboración del CNEB, en el extremo cuestionado, siendo situaciones y perspectivas distintas; por lo que en todo caso, mientras no se acredite en contrario, aquel derecho se encuentra incólume.

VIGESIMO SEPTIMO: Que, con respecto al artículo 68° de la Ley N° 28044-Ley General de Educación³⁰, en lo que concierne al derecho de las empresas que participan en el sector educación, a poder realizar su labor con una ideología e ideario, que guie los lineamientos de su educación diferenciada, tampoco se advierte vulneración alguna, por cuanto, este dispositivo igual que en el caso anterior, se remite al modo en la prestación del servicio de educación a los ciudadanos por parte de dichas empresas; mientras que lo cuestionado en el presente proceso, versa sobre esa falta de participación de la Sociedad y de los Padres de Familia en la formulación del CNEB, en el extremo cuestionado, siendo situaciones y perspectivas distintas; por lo que en todo caso, mientras no se acredite en contrario, aquel derecho se encuentra incólume.

²⁹ El artículo 24° de la Ley N° 28044 señala que: "*Las empresas, como parte de la sociedad, contribuyen al desarrollo de la educación nacional. Les corresponde: a) Participar en el diseño de políticas educativas, contribuyendo a identificar las demandas del mercado laboral y la relación de la educación con el desarrollo económico productivo del país, y promover su cumplimiento. b) Promover alianzas estratégicas con instituciones educativas para el fomento de la investigación, el desarrollo tecnológico y la formación profesional de los trabajadores y estudiantes del sistema educativo, que permitan acceder a empleos de mejor calidad) Participar en el desarrollo de servicios y programas educativos y culturales, prioritariamente en el ámbito territorial de su asentamiento en armonía con su entorno social y natural. d) Brindar facilidades a su personal para realizar o completar su educación y mejorar su entrenamiento laboral dentro del local de trabajo o en instituciones educativas".*

³⁰ El artículo 68° de la Ley N° 28044 señala que: *Son funciones de las Instituciones Educativas: a) Elaborar, aprobar, ejecutar y evaluar el Proyecto Educativo Institucional, así como su plan anual y su reglamento interno en concordancia con su línea axiológica y los lineamientos de política educativa pertinentes) Organizar, conducir y evaluar sus procesos de gestión institucional y pedagógica. c) Diversificar y complementar el currículo básico, realizar acciones tutoriales y seleccionar los libros de texto y materiales educativos. d) Otorgar certificados, diplomas y títulos según corresponda. e) Propiciar un ambiente institucional favorable al desarrollo del estudiante) Facilitar programas de apoyo a los servicios educativos de acuerdo a las necesidades de los estudiantes, en condiciones físicas y ambientales favorables para su aprendizaje) Formular, ejecutar y evaluar el presupuesto anual de la institución) Diseñar, ejecutar y evaluar proyectos de innovación pedagógica y de gestión, experimentación e investigación educativa) Promover el desarrollo educativo, cultural y deportivo de su comunidad. j) Cooperar en las diferentes actividades educativas de la comunidad. k) Participar, con el Consejo Educativo Institucional, en la evaluación para el ingreso, ascenso y permanencia del personal docente y administrativo. Estas acciones se realizan en concordancia con las instancias intermedias de gestión, de acuerdo a la normatividad específica) Desarrollar acciones de formación y capacitación permanente) Rendir cuentas anualmente de su gestión pedagógica, administrativa y económica, ante la comunidad educativa. n) Actuar como instancia administrativa en los asuntos de su competencia. ñ) Garantizar la inclusión educativa, oportuna y de calidad de los estudiantes con discapacidad."*

VIGESIMO OCTAVO: Que, con respecto al artículos 74°, inciso c) del Código de los Niños y Adolescentes³¹ y el artículo 423°, numeral 2, del Código Civil³², en lo que concierne al derecho de los padres a dirigir el proceso educativo de los hijos como manifestación de la patria potestad, tampoco se advierte vulneración alguna, por cuanto conforme a lo señalado líneas arriba, estos dispositivos se encuentran referidos al derecho-deber tuitivo atribuido a los padres de educar a sus hijos, que se encuentra relacionado con el derecho de los hijos de ser educados y ser acompañados durante todo el proceso educativo; mientras que lo cuestionado en el presente proceso, versa sobre esa falta de participación de la Sociedad y de los Padres de Familia en la formulación del CNEB, en el extremo cuestionado, siendo situaciones y perspectivas distintas; por lo que en todo caso, mientras no se acredite lo contrario, aquel derecho se encuentra incólume.

VIGESIMO NOVENO: Que, con respecto artículo 15° del Decreto Supremo N° 011-2012-ED, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 28044-Ley General de Educación, carece de objeto pronunciarse por cuanto es ajeno al test de control del proceso de acción popular.

TRIGESIMO: Que, como corolario, es menester exhortar al Ministerio de Educación que promueva y/o implemente un mecanismo específico, democrático, deliberativo, transparente y efectivo, para que la Sociedad y los Padres de Familia participen bajo las diversas modalidades en la formulación de las políticas públicas en educación.

III.-PARTE RESOLUTIVA.

Por estas consideraciones, los Magistrados integrantes de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima; **RESUELVEN:** declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda interpuesta por Francisco Javier Pacheco Manga y otros, mediante escrito que corre de fojas 363 a 392; por tanto, se **DECLARA: NULA** la Resolución Ministerial N° 281-2016-MINEDU, **solamente en el extremo** que aprueba el Currículo Nacional de la Educación Básica para el año 2017, respecto al Enfoque de Igualdad de Género, contenido en el acápite II- Enfoques

³¹ El artículo 74° del Código de los Niños y Adolescentes establece: "Son deberes y derechos de los padres que ejercen la Patria Potestad: (...) c) Dirigir su proceso educativo y capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes";

³²El artículo 423° del Código Civil establece que: "Son deberes y derechos de los padres que ejercen la patria potestad: (...) 2.- Dirigir el proceso educativo de los hijos y su capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes".

Transversales para el Desarrollo del Perfil del Egreso, en la parte que se consigna: ***“Si bien que aquello que consideramos femenino o masculino se basa en una diferencia biológica sexual, estas son nociones que vamos construyendo día a día, en nuestras interacciones”***, por vulnerar los artículos 7° y 22° de la Ley 28044, Ley General de Educación; **EXHORTÁNDOSE** al Ministerio de Educación para que promueva y/o implemente un mecanismo, específico, democrático, deliberativo, transparente y efectivo, para que la Sociedad y los Padres de Familia participen bajo las diversas modalidades en la formulación de las políticas públicas en educación; con costos del proceso; y en caso de no ser recurrida la presente resolución, **ELEVESE** en consulta a la Corte Suprema de la República. En lo seguidos por Francisco Javier Pacheco Manga y otros contra el Ministerio de Educación sobre proceso de acción de popular; Notificándose.

SS.

VALCARCEL SALDAÑA

LA ROSA GUILLEN

PAREDES FLORES.