



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 511/2020

EXP. N.º 04138-2016-PA/TC

PASCO

F.S.N.F., representada por JULIO CLAUDIO
NINACO COAQUIRA

Con fecha 6 de agosto de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, por mayoría, ha emitido la siguiente sentencia, que declara **FUNDADA** la demanda de amparo.

Asimismo, los magistrados Blume Fortini y Sardón de Taboada formularon unos fundamentos de voto y la magistrada Ledesma Narváez emitió un voto singular.

La secretaría del Pleno deja constancia de que los votos mencionados se adjuntan a la sentencia y que los señores magistrados proceden a firmar digitalmente la presente en señal de conformidad

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04138-2016-PA/TC

PASCO

F.S.N.F., representada por JULIO CLAUDIO
NINACO COAQUIRA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de agosto de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de la magistrada Ledesma Narváez, conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Blume Fortini y Sardón de Taboada, y el voto singular de la magistrada Ledesma Narváez.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Julio Claudio Ninaco Coaquira, en representación de su menor hija de iniciales F.S.N.F., contra la resolución de fojas 210, de fecha 24 de mayo de 2016, expedida por la Sala Mixta-Sala Penal de Apelaciones de Pasco de la Corte de la Superior de Justicia de Pasco, que declaró improcedente la demanda.

ANTECEDENTES

Demanda

Con fecha 15 de mayo de 2015, don Julio Claudio Ninaco Coaquira, en representación de su hija de iniciales F.S.N.F., presenta demanda de amparo contra el Ministerio de Educación, el procurador público encargado de los asuntos judiciales del Ministerio de Educación y la institución educativa “Francisco Bolognesi”, a fin de que se disponga la matrícula o regularización de la matrícula de su menor hija en el primer grado de educación primaria en la institución educativa particular “Francisco Bolognesi”, en el año académico 2015, así como su validación en el Sistema de Información de Apoyo a la Gestión en la Institución Educativa (SIAGIE).

Sustenta su demanda en que tal proceder viola los derechos fundamentales a la educación al debido proceso (y especialmente el derecho a la defensa) y al interés superior de su hija, ya que, pese a que ésta cursó satisfactoriamente el nivel inicial ciclo I en el año 2011, y el ciclo II durante los años 2012, 2013 y 2014, no le permiten continuar con sus estudios primarios, más bien le obligan a repetir un nivel de inicial, lo cual constituye un impedimento en el normal funcionamiento de su proceso educativo.

Contestación de la demanda

Con fecha 16 de junio de 2015, la Procuraduría Pública Adjunta a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Educación presenta escrito de contestación; sin embargo, mediante Resolución 2, de fecha 26 de junio de 2015, es declarada



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04138-2016-PA/TC

PASCO

F.S.N.F., representada por JULIO CLAUDIO
NINACO COAQUIRA

improcedente.

Sentencia de primera instancia o grado

El Primer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Pasco, mediante sentencia 128-2015, de fecha 14 de octubre de 2015, declaró fundada la demanda inaplicando la Resolución Ministerial 556-2014-Minedu, en el extremo que exige haber cumplido los seis años al 31 de marzo del 2015 para la matrícula en el primer grado de Educación Básica Regular, ya que no se trata de una alumna que ingresa por primera vez a dicho grado, pues culminó sus estudios de cinco años en el 2014. Por ende, la referida norma debe interpretarse en el sentido que permite la matrícula para el primer grado a los niños que en el 2014 fueron matriculados para inicial de cinco años, pese a que no cumplieron con el requisito de la edad cronológica al 31 de marzo.

Sentencia de segunda instancia o grado

La Sala Mixta Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Pasco, mediante Resolución 10, de fecha 24 de mayo de 2016, revocó la resolución apelada y, reformándola, declaró improcedente la demanda. Ello en aplicación del artículo 5, numeral 4, del Código Procesal Constitucional (falta de agotamiento de la vía administrativa), en tanto que no se acreditó de autos que el padre de la menor haya solicitado formalmente la matrícula de su hija ni que haya interpuesto recurso alguno.

FUNDAMENTOS

Cuestión previa

1. Pese a que de autos no se acredita que la parte demandante, en representación de su hija de iniciales F.S.N.F., haya hecho uso de las vías administrativas pertinentes a fin de salvaguardar los derechos constitucionales invocados, se advierte que el uso de aquellas pudiera hacer que la alegada vulneración se torne irreparable, tanto más si está involucrado el derecho a la educación y el interés superior de una menor. Por consiguiente, en aplicación del artículo 46, inciso 2, del Código Procesal Constitucional, corresponde emitir un pronunciamiento sobre el contenido de la pretensión o pretensiones alegadas.

Delimitación del asunto litigioso

2. Conforme se aprecia de autos, la parte recurrente solicita que se disponga la matrícula o regularización de la matrícula de la menor de iniciales F.S.N.F. en el primer grado de educación primaria en la institución educativa particular “Francisco Bolognesi” en el año académico 2015, así como su validación en el Sistema de Información de Apoyo a la Gestión en la Institución Educativa (SIAGIE).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04138-2016-PA/TC

PASCO

F.S.N.F., representada por JULIO CLAUDIO
NINACO COAQUIRA

3. A criterio del Ministerio de Educación, la menor de iniciales F.S.N.F. no cumplió con la edad cronológica requerida al 31 de marzo de 2015 para que proceda su matrícula en el primer grado de educación primaria, motivo por el cual manifiesta en autos que no le corresponde la matrícula en dicho grado. En tal sentido, corresponde analizar si las razones que sustentan tal denegatoria son conformes a la Constitución y, por consiguiente, si se están vulnerando o no los derechos fundamentales alegados.
4. Al respecto, es necesario precisar que, conforme a la Resolución Ministerial 0556-2014-MINEDU, de fecha 15 de diciembre de 2014, que aprueba las “Normas y Orientaciones para el Desarrollo del Año Escolar 2015 en la Educación Básica”, el SIAGIE (Sistema de Información de Apoyo a la Gestión en la Institución Educativa) es un aplicativo informático de carácter oficial a través del cual se expiden todos los documentos oficiales.

El derecho a la educación

5. Para este Tribunal Constitucional, “el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la educación está determinado por el acceso a una educación adecuada (artículo 16), la libertad de enseñanza (artículo 13), la libre elección del centro docente (artículo 13), el respeto a la libertad de conciencia de los estudiantes (artículo 14), el respeto a la identidad de los educandos, así como el buen trato psicológico y físico (artículo 15), la libertad de cátedra (artículo 18), y la libertad de creación de centros docentes y universidades (artículos 17 y 18)”. Adicionalmente a lo expuesto, se entiende que dicho “contenido debe realizarse en concordancia con las finalidades constitucionales del derecho a la educación en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho” (STC Exp. n.º 00091-2005-PA/TC, f. j. 6, tercer y cuarto párrafo).
6. El derecho a la educación es un medio indispensable para la plena realización de otros derechos fundamentales, por cuanto la formación en valores, técnica y académica es un presupuesto indispensable para participar plenamente en la vida social y política del país (STC Exp. n.º 00091-2005-PA/TC, f. j. 6, primer párrafo).
7. Al respecto, el artículo 13 de la Constitución establece que “la educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana” y su artículo 14 estipula que “la educación promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte. En líneas generales, prepara para la vida, el trabajo y fomenta la solidaridad”.
8. En este mismo sentido, este Tribunal ha indicado que “el ejercicio cabal del derecho a la educación permite (...) el cumplimiento de lo establecido en el artículo 2, inciso 1, de la Constitución, relativo al libre desarrollo de la persona. Ello presupone un



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04138-2016-PA/TC

PASCO

F.S.N.F., representada por JULIO CLAUDIO
NINACO COAQUIRA

proceso de transmisión del saber y la afirmación de valores que ayuden a la persona en su desarrollo integral y en la realización de su proyecto de vida en comunidad” (STC Exp. n.º 04232-2004-PA/TC, f. j. 10, párrafo 7).

9. Asimismo, que la educación “se configura como un servicio público, en la medida en que se trata de una prestación pública que explicita una de las funciones-fines del Estado, sea que se ejecute directamente por este o bajo su supervisión. Por ende, el Estado tiene la obligación de garantizar la continuidad de los servicios educativos, así como de aumentar progresivamente la cobertura y calidad de los mismos, debiendo tener como premisa básica que tanto el derecho a la educación como los demás derechos fundamentales (e incluso las disposiciones constitucionales que regulan la actuación de los órganos constitucionales) tienen como fundamento el principio de la dignidad humana” (STC Exp. n.º 04232-2004-PA/TC, f. j. 11, párrafo 12).
10. Además, y ya yendo al plano del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el artículo 26.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada mediante Resolución Legislativa 13282, establece lo siguiente:

“La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz”.

11. En el mismo sentido, el artículo 13.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del cual el Perú es parte, establece lo siguiente:

“Los Estados parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la Paz”.

12. En términos similares se pronuncia el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 13.2, que dispone lo siguiente:

“Los Estados parte en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04138-2016-PA/TC

PASCO

F.S.N.F., representada por JULIO CLAUDIO
NINACO COAQUIRA

raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades a favor del mantenimiento de la paz”.

13. Ahora bien, “el proceso educativo no solo se restringe a la mera acción de los centros educativos, ni tampoco al entorno familiar. Además de ello, es necesario que el Estado, a través de su aparato administrativo, asuma, ante todo, un rol tutelar y no solo prestacional dentro de dicho proceso. Por ende, se encuentra obligado a adoptar todas aquellas medidas que resulten necesarias para que el ejercicio del derecho a la educación sea efectivo” (fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente 02595-2014-PA/TC).

El interés superior del niño y su calidad de sujetos de especial protección

14. La niñez constituye un grupo de interés y de protección especial y prioritario del Estado. En efecto, el artículo 4 de la Constitución así lo ha considerado al establecer que “la comunidad y el Estado deben proteger especialmente al niño y al adolescente”.
15. El artículo 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que “todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”.
16. La Convención Americana de Derechos Humanos, o también denominada Pacto de San José, en su artículo 19, dispone que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.
17. La Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada mediante Resolución Legislativa 25278, establece en su artículo 3 lo siguiente:
 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04138-2016-PA/TC

PASCO

F.S.N.F., representada por JULIO CLAUDIO
NINACO COAQUIRA

18. El artículo 29 de la precitada Convención establece que la educación del niño o la niña debe encaminarse a las siguientes finalidades:

- a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;
- b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;
- c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;
- d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;
- e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.

19. Así, “de acuerdo a la Convención sobre Derechos del Niño, el deber de velar por el interés superior del niño vincula no sólo a las entidades estatales y públicas, sino inclusive a las entidades privadas”. Corresponde al Estado “velar por la vigencia del derecho de acceso a la educación en situación de igualdad y no discriminación”. Del mismo modo, “la niñez constituye un grupo de interés y de protección prioritaria del Estado, y ello debe ser tenido muy presente en las políticas públicas” (fundamento 46 de la sentencia recaída en el expediente 4646-2007-PA/TC).

20. En suma, tanto la Constitución como las normas internacionales de protección a los derechos de los niños imponen a los Estados la obligación de garantizar, en todo momento, su interés superior, lo cual presupone colocar a los niños en un lugar de singular relevancia en el diseño y manifestación de diversas políticas públicas, dada su particular vulnerabilidad al ser sujetos que empiezan la vida y que se encuentran en situación de indefensión. Por ello requieren de especial atención por parte de la familia, la sociedad y el Estado, a fin de que puedan alcanzar el pleno desarrollo de su personalidad.

La educación como derecho de configuración legal y el rol rector del gobierno

21. La educación es pues un derecho fundamental, sobre el cual este Tribunal ya ha tenido ocasión de señalar que su contenido constitucionalmente protegido se encuentra básicamente compuesto por tres mandatos, “a saber: a) el acceder a una educación; b) la permanencia y el respeto a la dignidad del [educando]; y c) la calidad de la educación” (vide STC Exp. n.º 0017-2008-AI).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04138-2016-PA/TC

PASCO

F.S.N.F., representada por JULIO CLAUDIO
NINACO COAQUIRA

22. El contenido y la efectividad de este derecho requiere ser concretado y regulado por ley. En tal sentido, puede afirmarse que se trata de un derecho de configuración legal. Ciertamente, el legislador cumple con su rol al definir mediante ley la política social dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho, así como el Gobierno cumple con las suyas cuando elabora las regulaciones que le corresponden (directivas y reglamentos) las cuales contienen políticas públicas, siempre bajo los márgenes legales y constitucionales.
23. Asimismo, y en cuanto al rol rector que le corresponde ejercer al Gobierno en materia educativa, conviene tener que, entre otras disposiciones, la Constitución ha prescrito con claridad que:

Artículo 16.- (...) 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 (...)

24. Y más específicamente, así como ya lo ha señalado este Tribunal en anterior oportunidad en un caso que guarda relación con el de autos (STC 03067-2013-AA, f. j. 4), tenemos que:

[E]l Ministerio de Educación es la entidad rectora en materia educativa a nivel nacional, por lo cual las instituciones educativas están en la obligación de seguir sus directivas técnicas e institucionales, como ha ocurrido en el presente caso. En este sentido, los padres no pueden, so pretexto de sus preferencias, intereses o expectativas personales, constreñir a ningún centro educativo a transgredir la normativa que ha sido dispuesta precisamente en atención al bienestar de los niños y niñas.

25. De manera más específica, encontramos a la Ley n.º 28044, Ley General de Educación, que delimita la política educativa en nuestro país y cuyo su objeto es establecer, precisamente, los lineamientos generales de la educación y del sistema educativo peruano, las atribuciones y obligaciones del Estado, así como los derechos y responsabilidades de las personas y de la sociedad en su función educadora. Rige todas las actividades educativas realizadas dentro del territorio nacional, desarrolladas por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras (artículo 1).
26. En lo que interesa para el presente caso, además, se encuentra el artículo 36 de la precitada norma, que determina los niveles de educación básica y los rangos de edades para alcanzar dichos niveles. Con relación a los niveles para inicial y primaria, se establece lo siguiente:

a) Nivel de Educación Inicial: La educación inicial constituye el primer nivel de la Educación Básica Regular, y comprende a niños menores de 6 años y se desarrolla en forma escolarizada y no escolarizada conforme a los términos que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04138-2016-PA/TC

PASCO

F.S.N.F., representada por JULIO CLAUDIO
NINACO COAQUIRA

establezca el Reglamento. El Estado asume también sus necesidades de salud y nutrición a través de una acción intersectorial. Se articula con el nivel de Educación Primaria asegurando coherencia pedagógica y curricular, conservando su identidad, especificidad, autonomía administrativa y de gestión.

Con participación de la familia y de la comunidad, la educación inicial cumple la finalidad de promover prácticas de crianza que contribuyan al desarrollo integral de los niños, tomando en cuenta su crecimiento socioafectivo y cognitivo, la expresión oral y artística y la sicomotricidad y el respeto de sus derechos.

b) Nivel de Educación Primaria: La educación primaria constituye el segundo nivel de la Educación Básica Regular y dura seis años. Tiene como finalidad educar integralmente a niños. Promueve la comunicación en todas las áreas, el manejo operacional del conocimiento, el desarrollo personal, espiritual, físico, afectivo, social, vocacional y artístico, el pensamiento lógico, la creatividad, la adquisición de las habilidades necesarias para el despliegue de sus potencialidades, así como la comprensión de los hechos cercanos a su ambiente natural y social.

27. Bajo los términos expuestos en la citada ley, el Ministerio de Educación, año tras año, ha aprobado las directivas para el desarrollo de cada año escolar en las instituciones de educación básica. Entre estas, la Resolución Ministerial 0556-2014-MINEDU, de fecha 15 de diciembre de 2014, que aprueba las “Normas y Orientaciones para el Desarrollo del Año Escolar 2015 en la Educación Básica”, en las cuales se incluye como uno de los requisitos para acceder al nivel de primer grado de educación primaria haber cumplido seis años al 31 de marzo.

Análisis del caso concreto

28. En la directiva “Normas y Orientaciones para el Desarrollo del Año Escolar 2015 en la Educación Básica” se estableció que, para acceder a la educación primaria, se requiere lo siguiente:

La matrícula para el primer grado se realizará considerando a los niños y niñas que durante el 2014 fueron matriculados en inicial de cinco años, para lo cual deben presentar la Ficha Única de Matrícula.

La matrícula de los estudiantes que ingresan por primera vez a la educación básica regular en el primer grado de primaria y que no proceden de ningún sistema escolarizado deberá tener en cuenta las siguientes condiciones: la presencia de por lo menos uno de los padres o del tutor, contar con los documentos señalados en el acápite 5.1.2, que el estudiante haya cumplido seis años de edad hasta el 31 de marzo de 2015.

29. La citada disposición prescribe que los niños y niñas que no han cumplido los seis años al 31 de marzo de 2015 no pueden acceder a la matrícula para el primer grado de educación primaria. Sin embargo, F.S.N.F cursó *de facto* –pues no fue matriculada formalmente– dicho grado durante el año 2015 en el Colegio Particular Integrado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04138-2016-PA/TC

PASCO

F.S.N.F., representada por JULIO CLAUDIO
NINACO COAQUIRA

Francisco Bolognesi, pese a que cumplió la edad de seis años en fecha posterior, esto es, el 29 de abril de 2015, conforme se advierte de su acta de nacimiento (fojas 8). Y no solo eso, sino que además habría realizado los siguientes estudios:

- a) Primer grado de educación primaria concluido en el año 2015, conforme se advierte del escrito en respuesta del pedido de información efectuado por este Tribunal Constitucional, en el que el director de la Institución Educativa Integrada Francisco Bolognesi informa que la menor “asistió normalmente al plantel el año 2015 en el primer grado de educación primaria” y que “alcanzó satisfactoriamente todos los objetivos, capacidades y competencias que exige el currículo de Educación Básica Regular [...]”.
 - b) Segundo grado de educación primaria, concluido en el año 2016, conforme se advierte del Registro Auxiliar de Control de Asistencia correspondiente al año 2016, que incluye un resumen anual de las calificaciones de la menor por áreas (Cuadernillo de este Tribunal) y sus registros de asistencia del año 2016 (Cuadernillo de este Tribunal).
 - c) Estudios de tercer grado de educación primaria durante el año 2017, conforme se aprecia de los registros auxiliares de evaluación, que incluye la relación de estudiantes, entre las que se encuentra F.S.N.F. en el orden 16 (Cuadernillo de este Tribunal) y las actas de los niveles de logro por área correspondiente al primer, segundo y tercer trimestre del año 2017 (Cuadernillo de este Tribunal).
30. En tal sentido, se acredita que F.S.N.F. fue aceptada informalmente por las autoridades del Colegio Particular Integrado Francisco Bolognesi durante los años 2015, 2016 y 2017, pero sin que se le haya registrado con un código de alumna en el SIAGIE.
31. La parte demandante refiere que se le permitió asistir a clases para mantener la continuidad de los estudios de F.S.N.F. y no interrumpirlos en tanto que esta los inició de manera precoz en el sistema educativo de nivel inicial de 2 años el año 2011 y luego continuó el nivel inicial de 3, 4 y 5 años en la I.E.P. Kinderland. En efecto, conforme se advierte de las nóminas de matrículas de los años 2011, 2012, 2013 y 2014 (folios 9 a 11) y las actas consolidadas de evaluación integral del II Ciclo de la Educación Básica Regular (EBR) de los años 2012, 2013 y 2014 (folios 13 a 15), la menor cursó los siguientes ciclos y niveles antes de empezar la educación primaria:
- a) Ciclo I: nivel inicial de 0 a 2 años en la Institución Educativa Caritas Felices.
 - b) Ciclo II: nivel inicial de 3, 4 y 5 años en la I.E.P. Kinderland.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04138-2016-PA/TC

PASCO

F.S.N.F., representada por JULIO CLAUDIO
NINACO COAQUIRA

32. Resulta importante destacar que cuando F.S.N.F. inició sus estudios en el Primer ciclo y en inicial de 2 años, la norma vigente y aplicable era la Resolución Ministerial 348-2010-ED. En dicha norma se estableció respecto de la matrícula en educación inicial para las instituciones públicas y privadas que “la matrícula para niños de 0 a 2 años sea en una Cuna, Cuna-Jardín o Programa no escolarizado, se realiza de acuerdo a la edad cronológica, según los años cumplidos hasta el 31 de marzo [...]”.
33. En ese sentido, se acredita que la menor inició sus estudios de los primeros ciclos I y II, de manera prematura, sin sujetarse a las normas que, en ese entonces, establecieron una determinada edad cronológica para empezarlos. Cabe precisar que las actas correspondientes a los años 2012, 2013 y 2014 también fueron adjuntadas en la respuesta dada al pedido de información dirigido al Ministerio de Educación, a través del Oficio 1960-2017-GRP-GGR-GRDS-DRECCTD-UGELP/SG, recibido con fecha el 29 de noviembre de 2017 (Cuadernillo de este Tribunal). En esta, el director del Programa Sectorial III de la Unidad de Gestión Educativa Local de Pasco informa que la menor “realizó sus estudios en la Institución Educativa Privada Inicial Kinderland de San Juan de Pampa, distrito de Yanacancha, provincia y región de Pasco, de 3, 4 y 5 años de edad, cursados los años 2012, 2013 y 2014”. Por ende, las autoridades en materia educativa no solo habrían conocido que la menor inició los estudios de dichos niveles sin cumplir la edad requerida, sino que avalaron la materialización de ello.
34. Asimismo, mediante Certificado Oficial de Estudios de la menor serie D 002416 (folio 17), del Ministerio de Educación, el director de la I.E.P. Kinderland incluyó como observación que la menor “se encuentra apta para el III Ciclo de E.B.R.” que corresponde al primer grado de educación primaria. Aunque la referida anotación no estableció claramente el año en el que la menor debía ser matriculada. No obstante ello, lo cierto es que la estudiante fue admitida por las autoridades del centro educativo Francisco Bolognesi en el año 2015, sin que se le haya registrado con código de alumna en el SIAGIE.
35. De otro lado, y conforme a las nóminas y actas correspondientes a los años 2015, 2016 y 2017 (Cuadernillo de este Tribunal), se advierte que F.S.N.F. no figura en alguna de ellas a consecuencia de su no registro en el SIAGIE. En el mismo sentido, el Ministerio de Educación ha señalado que no le corresponde la matrícula, cerrando con ello toda posibilidad de su registro y del reconocimiento de los estudios que ha efectuado a la fecha, por lo que el supuesto acto lesivo se habría concretizado en el hecho de no permitir el registro de matrícula en el SIAGIE y, subsecuentemente, desconocer los estudios efectuados por la menor.
36. Resulta importante destacar también que el director de la I.E.I. Francisco Bolognesi ha señalado que el SIAGIE no permitió que la menor fuera matriculada en el primer grado de educación primaria el 2015, y tampoco permitió matricularla el mismo 2015



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04138-2016-PA/TC

PASCO

F.S.N.F., representada por JULIO CLAUDIO
NINACO COAQUIRA

en el nivel inicial de cinco años, pues, de acuerdo a las normas educativas, en educación inicial no se puede repetir de grado (Cuadernillo de este Tribunal).

37. Llegado el análisis a este punto, es necesario indicar que los jueces y juezas constitucionales, y el Estado en general, no pueden admitir ni convalidar actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico, máxime cuando lo que este regula no solo es compatible con los derechos fundamentales involucrados, si no que dichos derechos son promovidos dentro del marco de las competencias que le han sido asignadas al poder público. Resolver en sentido contrario, es decir, desconociendo el valor de una regulación plenamente constitucional, enviaría un mensaje erróneo a la ciudadanía y a los actores sociales e institucionales, a la vez que defraudatorio de los mandatos constitucionales.
38. Señalado lo anterior, corresponde indicar de manera clara que la situación de riesgo respecto al ejercicio de su derecho a la educación en la que ha sido colocada F.S.N.F. es principalmente responsabilidad de sus padres y las instituciones educativas que no han cumplido cabalmente con las directivas vigentes.
39. Tal como se ha señalado, el derecho a la educación se concreta a través de legislación de desarrollo, y de directivas y políticas de gobierno, y estas, en el caso de la edad para empezar estudios escolares han sido sustentadas técnicamente (expediente, fojas 64-82). Frente a ellas, pues, no basta el capricho o el apuro de los padres, o la molición de los colegios, para enervar su fuerza regulativa. Por el contrario, incumplirlas debe considerarse como una grave infracción por parte de todos los actores comprometidos: tanto las instituciones educativas, como los padres o responsables de los niños y niñas en edad escolar. Esta infracción debe considerarse grave, pues los efectos de adelantar la edad para iniciar los estudios, al que son sometidos muchos niños y niñas, sin que medie ninguna necesidad real de atención especial, tiene repercusiones negativas y permanentes en el aprendizaje, el desarrollo físico y cognitivo, y las habilidades sociales de los discentes. El apuro de los padres o la negligencia de las instituciones educativas no hacen que los niños o niñas maduren emocional, social, afectiva y cognitivamente más rápido, o que desarrollen precozmente sus capacidades; por el contrario, dicha precocidad forzada tiene un impacto negativo en el aprendizaje y en el desarrollo pleno de niños y niñas.
40. Ahora bien, no obstante lo anterior, también es cierto que en los hechos existe una amenaza de vulneración en el derecho a la educación de F.S.N.F., si es que a ella, finalmente, no se le reconoce ninguno de los estudios de educación primaria que ha venido cursando durante estos años (la alumna actualmente estaría ingresando al quinto año de educación primaria).
41. Al respecto, valga precisar que en este caso la eventual vulneración iusfundamental no se refiere a que los estudios de F.S.N.F. se adecuen a las directivas del Ministerio



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04138-2016-PA/TC

PASCO

F.S.N.F., representada por JULIO CLAUDIO
NINACO COAQUIRA

de Educación en atención a su edad, pues en dicho caso se estaría respetando los contenidos del derecho a la educación relacionados con el acceso, la permanencia y respeto, y la calidad de la educación, sino a que no sea posible, de ningún modo, el reconocimiento de lo que ella ha estudiado durante estos cuatro o cinco años. En este orden de ideas, en caso que los estudios de F.S.N.F. sean adecuados a su edad, no debe entenderse que se ha perdido “un año” de formación; pues debe tenerse en cuenta que a ella, en realidad, le fueron indebidamente adelantados los grados que le correspondía cursar, al margen de los efectos de esta decisión en ella a mediano y largo plazo, así como las directivas legales actualmente existentes, que vinculan tanto a los padres como a las instituciones educativas

42. Señalado esto, se reitera que la lesión del derecho a la educación de F.S.N.F. se concretaría tan solo en el caso de que, finalmente, a ella no le fueran reconocidos los estudios que llevó de manera informal o irregular, esto debido a la actuación de sus padres, y de algunas instituciones educativas, al margen de lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente.

Efectos de la presente sentencia

43. Conforme a lo indicado, corresponde tutelar el derecho a la educación de F.S.N.F. y, para ello, se dispone la matrícula de la alumna en la Institución Educativa Integrada Francisco Bolognesi y la validación de sus estudios en el Sistema de Información de Apoyo a la Gestión en la Institución Educativa (SIAGIE), respetando a estos efectos las directivas del Ministerio de Educación, en tanto órgano rector competente en esta materia.
44. Por otra parte, como ya ha quedado indicado, en el presente caso, pese a haber sido demandado el Ministerio de Educación, los responsables de la amenaza iusfundamental en los derechos de F.S.N.F. son, en lo esencial, las instituciones educativas implicadas y los padres de la estudiante. En este sentido, y con base en los criterios de previsión de consecuencias y de interpretación conforme con la realidad, este Tribunal señala que, en adelante, casos similares en los cuales se ponga en peligro la continuidad de los estudios de los niños, niñas o adolescentes, por insistencia de los padres y madres, o por la actuación irregular de las instituciones educativas, serán resueltos de similar modo, así como derivados a las instancias administrativas correspondientes y al Ministerio Público, para que procedan conforme a sus atribuciones legales.
45. Finalmente, en este caso, debido a la ausencia de responsabilidad del Ministerio de Educación, el pago de las costas legales recae únicamente en la institución educativa demandada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04138-2016-PA/TC

PASCO

F.S.N.F., representada por JULIO CLAUDIO
NINACO COAQUIRA

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la vulneración de los derechos a la educación de la menor de iniciales F.S.N.F. En consecuencia, se dispone la matrícula de la alumna en la Institución Educativa Integrada Francisco Bolognesi y la validación de sus estudios en el Sistema de Información de Apoyo a la Gestión en la Institución Educativa (SIAGIE), respetando las directivas del Ministerio de Educación sobre la materia.
2. **ORDENA** a la Institución Educativa Integrada Francisco Bolognesi el pago de costos y costas procesales, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

PONENTE ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04138-2016-PA/TC

PASCO

F.S.N.F., representada por JULIO CLAUDIO
NINACO COAQUIRA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con declarar fundada la demanda, me aparto del fundamento 9 de la sentencia, en cuanto afirma que la educación es un “servicio público”.

En tal aserto hay una confusión conceptual, por cuanto dicha visión de la educación no es compatible con el tercer párrafo del artículo 15 de la Constitución Política del Perú, que a la letra señala: “Toda persona, natural o jurídica, tiene el derecho de promover y conducir instituciones educativas y el de transferir la propiedad de éstas, conforme a ley”. Es decir, que este es un derecho inherente de toda persona y no un servicio público delegable en el particular, como se sostiene erróneamente en el precitado fundamento.

Es más, el artículo 58 de la Carta Fundamental, distingue claramente a la educación de los servicios públicos cuando preceptúa que: “*La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.*”. Es decir, separa ambos conceptos. No los mezcla ni inserta uno dentro del otro.

Además, ello es armónico con el régimen económico consagrado en la Constitución, que asienta el orden económico y el desarrollo nacional en la iniciativa y en la inversión privada, en el marco del pluralismo económico y la libre competencia; orden en el cual el Estado solo tiene un rol promotor e incentivador de la actividad privada, reservándose para sí muy limitadas áreas.

S.

BLUME FORTINI



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04138-2016-PA/TC

PASCO

F.S.N.F., representada por JULIO CLAUDIO
NINACO COAQUIRA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones.

Conforme a la Ley 27444, del Procedimiento Administrativo General (según el texto vigente cuando la menor realizó sus estudios de educación inicial y se presentó la demanda) la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe al año, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos.

Tal como se aprecia del Informe Técnico 0406-2017-MINEDU/SPE-OSEE-UE-SIAGIE, de 29 de noviembre de 2017, adjuntado al Oficio 18516-2017-MINEDU/PP, de 6 de diciembre de 2017 (que obra en el cuaderno del Tribunal Constitucional), la menor F.S.N.F. figura inscrita en el Siagie los años 2011, 2012, 2013 y 2014 (inicial para niños de 2, 3, 4 y 5 años, respectivamente). Así, el Ministerio de Educación permitió el registro de matrículas de la menor.

No consta en autos que alguna entidad del Estado haya declarado la nulidad de dichas matrículas. Así, los estudios de educación inicial de la menor fueron convalidados, quedando apta para iniciar inmediatamente sus estudios de primer grado de primaria. Por ello, coincido en que la demanda de amparo es **FUNDADA**.

Sin embargo, debo precisar que no existe fundamento constitucional para calificar a la educación como un servicio público, como lo hace la sentencia. Como señalé en el voto singular que emití en el Expediente 00014-2014-PI/TC y otros acumulados, el artículo 58 de la Constitución dice:

el Estado orienta el desarrollo del país y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

Desde que la Constitución enumera a la educación junto con los servicios públicos, queda claro que se trata de conceptos distintos. No puede subsumirse uno dentro del otro.

La educación no es una industria de redes donde, por razones estructurales, su provisión tenga que estar limitada a pocos ofertantes. Múltiples actores pueden participar en la provisión del servicio educativo.

También considero necesario apartarme de las referencias a diversos instrumentos internacionales que se realizan en la sentencia. Conforme a una lectura de los artículos 57 y 200, inciso 4, de la Constitución, los tratados no tienen rango constitucional, sino solo uno equivalente al de las ordenanzas municipales.

La Constitución de 1979 sí establecía que algunos tratados tenían rango constitucional, pero fue sustituida hace veinticinco años por la actual Constitución. Ésta reafirma la prevalencia del Perú como unidad política fundamental.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04138-2016-PA/TC

PASCO

F.S.N.F., representada por JULIO CLAUDIO
NINACO COAQUIRA

Por último, debo agregar que, dado que el Ministerio de Educación convalidó los estudios de nivel inicial de la menor, considero que no corresponde la exoneración del pago de costos procesales, debiéndose aplicar el artículo 56 del Código Procesal Constitucional que ordena el pago de los mismos.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lpderecho.pe



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04138-2016-PA/TC

PASCO

F.S.N.F., representada por JULIO CLAUDIO
NINACO COAQUIRA

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

En la sociedad peruana aún no se da la debida importancia al imperativo de que los niños y niñas sólo deban ingresar al colegio cuando posean un suficiente desarrollo emocional, cognitivo y social.

A. SÍNTESIS DEL VOTO

Estimo que la demanda de amparo debe ser declarada **INFUNDADA**, pues cuando el Ministerio de Educación exige cumplir las directivas que son conformes con la Constitución y cuando cautelan el desarrollo físico, psíquico y emocional de los menores de edad, no vulneran ningún derecho fundamental. No se puede premiar la irresponsabilidad de un padre de familia que conforme a su libre albedrío y en contra de la respectiva directiva (que estableció que la matrícula para niños y niñas de 0 a 5 años de edad se realiza de acuerdo a la edad cronológica al 31 de marzo del respectivo año), logró hacer estudiar a su hija, **de modo informal**, en colegios “informales”, pese a que ella nació en el mes de abril. Obrando de este modo informal, el daño a la educación y estabilidad física, psíquica y emocional de la niña, lo están generando los propios padres de familia que aquí demandan.

Si el Ministerio de Educación ha establecido una edad límite (hasta el 31 de marzo de cada año) para que los niños y niñas ingresen al colegio, es porque los respectivos especialistas y profesionales con lo que cuenta, así como los estudios en los que éstos se basan, tal como lo acreditaré posteriormente, estiman que dicho límite refleja ese suficiente desarrollo emocional, cognitivo y social que requieren tales niños y niñas.

Si un padre de familia considera que su hijo o hija se ha desarrollado precozmente y merece ingresar antes de la edad límite establecida por el Ministerio de Educación, antes que hacer estudiar informalmente a su hijo o hija en algún colegio informal que lo permita, debe acudir a los respectivos especialistas (educadores, psicólogos, etc.) para informarse sobre la importancia del desarrollo emocional, cognitivo y social del niño en edad escolar.

No por empezar o terminar antes el colegio se logra ser exitoso. La cultura de conseguir el éxito “a cualquier costo” debe ser desplazada por la cultura de conseguir el éxito con responsabilidad, madurez y compatibilidad entre el bien individual y el bien común.

Discrepo de la mayoría del Tribunal Constitucional, pues termina convalidando el actuar irresponsable de los padres de familia.

Tengo la impresión que la decisión en mayoría del TC a la que me opongo, pese a operar en un caso concreto, va a ser utilizada negativamente, pues ahora, cualquier padre de familia que haya inscrito de modo informal a su hijo o hija en un colegio (independientemente de la fecha límite), y vea rechazado su pedido de registro oficial, acudirá al amparo para lograr tal registro. ¿Qué hará el respectivo juez constitucional? Declararla fundada teniendo en cuenta el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04138-2016-PA/TC

PASCO

F.S.N.F., representada por JULIO CLAUDIO
NINACO COAQUIRA

presente caso del TC. Todo en nombre de la educación, pero sin pensar en la salud y bienestar de los niños.

Como sabemos, la labor de control del Tribunal Constitucional se realiza a través de un trabajo conjunto, con la intervención de los siete jueces que lo integramos y que no siempre puede terminar en una posición unánime. El caso que a continuación presento es uno de ellos.

Advierto, desde ya, que los argumentos que seguidamente se leerán expresan una posición en minoría, en disidencia, y que los expongo como parte de mi deber de justificar, como jueza constitucional, cuáles son las razones por las que me aparto de la mayoría. Este ejercicio responde a una postura deliberativa, en la que se muestran, con transparencia, las diversas posiciones que concurren en el caso; y, bajo una práctica democrática, incluso dichos argumentos pueden ser sometidos a la crítica de los diversos actores sociales (artículo 139, inciso 20, de la Constitución).

B. CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES

1. Teniendo en cuenta las razones de las partes y los medios probatorios obrantes en autos, estimo que las controversias constitucionales del presente caso son las siguientes:
 - a) El derecho a la educación, ¿es un derecho de eficacia directa o uno de configuración legal? Y si es de configuración legal, ¿cuáles son los límites que deben observar los jueces cuando controlan la configuración realizada por el legislador?
 - b) ¿Cuáles son las reglas para el ingreso a la educación inicial y educación primaria?
 - c) ¿Cuál es la importancia de la edad límite para el ingreso al colegio en el desarrollo emocional, cognitivo y social de los niños?
 - d) ¿Hay realmente una afectación al derecho a la educación de la menor de iniciales A.F.R.F.?

C. ANTECEDENTES DE RELEVANCIA

2. El accionante Julio Claudio Ninaco Coaquira, en representación de su menor hija de iniciales F.S.N.F., presenta demanda de amparo contra el Ministerio de Educación, el Procurador Público del Ministerio de Educación y la Institución Educativa Integrado “Francisco Bolognesi”, a fin de que se ordene su matrícula en el primer grado de primaria. Alegan que la emplazada vulnera el derecho a la educación básica de su menor



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04138-2016-PA/TC

PASCO

F.S.N.F., representada por JULIO CLAUDIO
NINACO COAQUIRA

hija, ya que al intentar matricular a su hija en la citada institución educativa el sistema no se o permite porque no cuenta con la edad suficiente para cursarlo.

3. La Procuradora Pública Regional adjunta a cargo de los asuntos judiciales del Gobierno Regional de Tacna se apersonó y contestó la demanda señalando que no existe vulneración del derecho a la educación y que sólo se está dando cumplimiento a disposiciones emitidas por el Ministerio de Educación.

D. ANÁLISIS DE LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES

a) El derecho a la educación como derecho de configuración legal y los límites de la jurisdicción

4. Como ya lo ha sostenido antes el Tribunal Constitucional (Exp. 01417-2005-PA/TC FJ 11), existen determinados derechos fundamentales cuyo contenido constitucional directamente protegido, requiere ser delimitado por la ley, sea porque así lo ha previsto la propia Constitución (por ejemplo, el artículo 27º sobre el derecho a la estabilidad laboral) o en razón de su propia naturaleza (por ejemplo, los derechos sociales, económicos y culturales). En estos casos, nos encontramos ante las denominadas leyes de configuración de derechos fundamentales.
5. Los derechos fundamentales cuya configuración requiera de la asistencia de la ley no carecen de un contenido *per se* inmediatamente exigible a los poderes públicos, pues una interpretación en ese sentido sería contraria al principio de fuerza normativa de la Constitución. Lo único que ello implica es que, en tales supuestos, la ley se convierte en un requisito *sine qua non* para la culminación de la delimitación concreta del contenido directamente atribuible al derecho fundamental.
6. Y es que, si bien algunos derechos fundamentales pueden tener un carácter jurídico abierto como por ejemplo pueden ser los derechos sociales como al trabajo, a la educación o a la salud, ello no significa que se traten de derechos “en blanco”, es decir, expuestos a la discrecional regulación del legislador, pues el constituyente ha planteado un grado de certeza interpretativa en su reconocimiento constitucional directo.
7. Aquí se encuentra de por medio el principio de “libre configuración de la ley por el legislador”, conforme al cual debe entenderse que es el legislador el llamado a definir la política social del Estado social y democrático de derecho. En tal sentido, éste goza de una amplia reserva legal como instrumento de la formación de la voluntad política en materia social. Sin embargo, dicha capacidad configuradora se encuentra limitada por el contenido esencial de los derechos fundamentales, de manera tal que la voluntad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04138-2016-PA/TC

PASCO

F.S.N.F., representada por JULIO CLAUDIO
NINACO COAQUIRA

política expresada en la ley debe desenvolverse dentro de las fronteras jurídicas de los derechos, principios y valores constitucionales.

8. En cuanto al derecho a la educación, conforme se desprende de lo antes expuesto, es clara su identificación como un derecho de configuración legal. Así, por ejemplo, cuando el artículo 13 de la Constitución establece que “La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana”, no indica la forma en que la educación debe lograr tal desarrollo integral de la persona. No indica que cursos deben llevarse en educación inicial, primaria, secundaria o superior. No indica en qué plazos o cuánto tiempo es necesario para cada una de estas etapas. No indica qué condiciones deben reunir los niños para acceder a los diferentes niveles de educación. No indica lo que se debe hacer con aquellas personas que habiendo superado la mayoría de edad quieren estudiar, etc. Todo ello, o el marco normativo de ello, lo hace el legislador.
9. Precisamente la Ley 28044, General de Educación, establece, por ejemplo, cuales son los objetivos de la educación básica (artículo 31), cómo se organiza la educación básica (artículo 32) o el currículo de educación básica (artículos 33, 34 y 35), y en lo que a este caso concreto interesa, establece en su artículo 36 (modificado por el artículo único de la Ley 28123), lo siguiente:

La Educación Básica Regular comprende:

a) Nivel de Educación Inicial

La Educación -Inicial constituye el primer nivel de la Educación Básica Regular, y comprende a niños menores de 6 años y se desarrolla en forma escolarizada y no escolarizada conforme a los términos que establezca el Reglamento. [resaltado agregado]

b) Nivel de Educación Primaria

La Educación Primaria constituye el segundo nivel de la Educación Básica Regular y dura seis años. Tiene como finalidad educar integralmente a niños (...). [resaltado agregado]

10. Nótese que ya la citada LEY ha establecido que la educación “inicial” es para menores de 6 años y que de ello se desprende, indubitadamente, que **la educación “primaria” es para niños de 6 años y durará 6 años**.
11. Asimismo, como se aprecia, es el legislador, y no los jueces, el que, conforme a sus respectivas competencias, ha establecido, por ejemplo, que la educación inicial comprende a menores de 6 años. ¿Cómo hizo para establecer tales años? De seguro que fue reuniendo la información de especialistas y sociedad en general. De igual forma procedió el legislador para establecer que la educación primaria debe durar 6 años y agregando qué se busca en dicha etapa.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04138-2016-PA/TC

PASCO

F.S.N.F., representada por JULIO CLAUDIO
NINACO COAQUIRA

12. En dicho contexto, quedando claras las competencias del legislador en el desarrollo del derecho fundamental a la educación, cabe precisar el rol o límites de los jueces cuando controlan la actuación del legislador. Podría afirmarse que el rol de los jueces en este específico ámbito es para controlar la proporcionalidad, por exceso o defecto, de las respectivas medidas legislativas. En otras palabras, un juez no tiene competencia para controlar que la educación inicial sea para menores de 6 años. Esa una competencia es del legislador. Quizás solo pudiese controlarla si al legislador, desproporcionadamente, se le ocurriera que la educación inicial escolarizada se realice a los 10 años o que fijar políticamente cualquier fecha de inicio sin ningún sustento técnico, pedagógico y médico, supuestos, por demás, improbables, pero que de ocurrir podría generar el respectivo control judicial.
13. Otro supuesto de control podría ser el aplicativo, es decir, no ya para cuestionar el mandato legislativo sino la forma de aplicación de dicho mandato por parte de los operadores (Ministerio de Educación, profesores, padres de familia o alumnos, etc.).

b) Reglas para el ingreso a la educación inicial y educación primaria

14. Teniendo en cuenta que de autos se desprende que la menor de iniciales A.F.R.F., **nació el 6 de abril de 2009, cursó educación inicial durante los años 2011, 2013 y 2014 y el primer grado de educación primaria en el año 2015**, conviene verificar las reglas específicas que existían durante esos años, más allá de la ley mencionada en los párrafos precedentes en el sentido de que se requería contar con 6 años para iniciar la educación primaria.
15. En cuanto al acceso al nivel de Educación Inicial en el año 2011, el Ministerio de Educación expidió la Resolución Ministerial 0348-2010-ED de fecha 26 de noviembre de 2010, que aprobó la “Directiva para el desarrollo del año escolar 2011 en las instituciones educativas de educación básica y técnico productiva”, en la que se dispuso lo siguiente:

Matrícula en Educación Inicial

En las IE públicas y privadas:

(...)

- La matrícula para niños de 3, 4 y 5 años (Ciclo II) en Jardines (CEI) o Programas no Escolarizados (PRONOEI), se realiza de acuerdo con la edad cronológica. **Los niños deben haber cumplido la edad hasta el 31 de marzo.**
- Los niños de 4 y 5 años que durante el año 2010 cursaron el año inmediato anterior deben:
 - Contar con la ficha única de matrícula en la que se registra el código del estudiante,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04138-2016-PA/TC

PASCO

F.S.N.F., representada por JULIO CLAUDIO
NINACO COAQUIRA

- Tener la constancia para poder ser matriculados excepcionalmente según la edad a cumplirse hasta el 30 de junio de 2011.
- **En el año 2011 concluye la excepcionalidad para el ingreso al sistema educativo del nivel de Educación Inicial.** [resaltado agregado]

16. Para el año lectivo 2012, el Ministerio de Educación expidió la Resolución Ministerial 0622-2011-ED de fecha 16 de diciembre de 2011, que aprobó la “Directiva para el desarrollo del año escolar 2012 en las instituciones educativas de educación básica y técnico productiva”, en la que se dispuso lo siguiente:

VII.III Matrícula en Educación Inicial

(...)

- La matrícula para niños de 0 a 5 años de edad se realiza de acuerdo con la edad cronológica al 31 de marzo de 2012.
- (...)
- Los niños que hubieren tenido matrícula irregular durante el año 2011, al no haberse respetado la edad cronológica establecida, deberán ser matriculados en el aula que corresponda a su edad cronológica hasta el 31 de marzo.

17. Para el año 2015, el Ministerio de Educación expidió la Resolución Ministerial 556-2014-MINEDU de fecha 15 de diciembre de 2014, que aprobó la “Directiva para el desarrollo del año escolar 2015 en las instituciones educativas de educación básica y técnico productiva”, en la que se dispuso lo siguiente:

Educación Inicial

- (...)
- La matrícula para los niños y niñas del ciclo II (3 a 5 años) ,se realiza antes o durante el primer mes de iniciadas las clases y de acuerdo a la edad cronológica cumplida al 31 de marzo (...).

18. En cuanto al acceso al nivel de Educación Primaria en el año 2015, la Resolución Ministerial referida en el fundamento *supra*, dispuso lo siguiente:

Educación Primaria

- La matrícula para el primer grado se realiza considerando a los niños y niñas que el 2014 fueron matriculados en inicial de cinco años para lo cual deben presentar la Ficha Única de Matrícula.

19. Cabe agregar que la Resolución Ministerial 0044-2012-ED del 27 de enero de 2012 dispuso que por única vez los niños y niñas que tuvieron matrícula irregular por motivo de edad durante el año 2011 en aulas de 03, 04 y 05 años puedan continuar progresivamente sus estudios, siempre y cuando cumplan la edad requerida **hasta el 31 de julio** y si los padres de familia así lo deciden.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04138-2016-PA/TC

PASCO

F.S.N.F., representada por JULIO CLAUDIO
NINACO COAQUIRA

20. En suma, como se aprecia, durante los años **2012, 2013 y 2014** (en que cursó los niveles de 3, 4 y 5 años de educación inicial), las reglas del Ministerio de Educación establecían, sin margen de dudas que para matricularse en primer grado de primaria se requería contar con 6 años de edad.

c) La importancia de la edad límite para el ingreso al colegio en el desarrollo emocional, cognitivo y social del niño

21. Luego de ver la parte normativa del ingreso de los niños al primer grado de educación primaria, toca ahora verificar la importancia de la edad límite de ingreso al colegio en cuanto al desarrollo emocional, cognitivo y social de los menores de edad.
22. Al respecto, conviene mencionar que mediante Oficio 2738-2016/MINEDU/VMGP/DIGEBR, de fecha 2 de noviembre de 2016, la Dirección General de Educación Básica Regular se dirige a la Viceministerio de Gestión Pedagógica, informando técnica y legalmente sobre un pedido de flexibilidad en el ingreso de los niños y niñas en las aulas de 3, 4, 5 y 6 años de edad.
23. Allí aparece el Informe 244-2016-MINEDU/VMGP-DIGEBR-DEI-DEP de fecha 2 de noviembre de 2016, que establece el sustento técnico pedagógico para que el Ministerio de Educación establezca la normatividad para la matrícula en el nivel inicial y primer grado de educación primaria:

3.2 Sustento técnico pedagógico

3.2.1 El criterio establecido para definir esta edad normativa se basa en tres teorías del desarrollo humano: la teoría de la personalidad de Henri Wallon, la teoría del desarrollo de la inteligencia, de Jean Piaget; y la teoría del desarrollo psicosocial de Erick Erickson. Estas teorías aportan una mirada integral del ser humano en todas sus dimensiones, y evidencian que entre los 6 y 7 años se producen procesos de desarrollo que sientan las bases para los aprendizajes vinculados a la lectura, escritura, y no antes, que el niño se encuentra plenamente preparado para asumir los retos de aprendizaje que la educación primaria plantea.

Como señala Wallon, la maduración precede al aprendizaje. Esto quiere decir que una condición para que se dé un buen aprendizaje es el equipamiento neurobiológico, emocional, cognitivo y social. Si éste no está maduro, no se aprende bien, puesto que no existen las estructuras mentales y emocionales para integrar los aprendizajes.

En esa misma línea de Wallon, Mirtha Chockler, especialista en desarrollo infantil, nos recuerda que “lo que se adquiere con una infraestructura inmadura, son conductas fragmentadas, deformadas, inseguras, precarias, disociadas, con efectos más o menos inquietantes en el conjunto de la personalidad. Efectos que están directamente en relación al nivel de inmadurez y a la tenacidad del forzamiento para desencadenar una conducta supuestamente esperable, aun cuando la exigencia aparezca con una gran seducción afectiva”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04138-2016-PA/TC

PASCO

F.S.N.F., representada por JULIO CLAUDIO
NINACO COAQUIRA

Chockler nos advierte que los niños y niñas aprenderán, pero aprenderán mal, no conseguirán integrar los nuevos aprendizajes. Algunas veces los adultos creemos que porque un niño ya lee, ya reconoce las letras, ya está “listo” para hacer un primer grado. Además de los efectos en los aprendizajes, también están los efectos en la personalidad de los niños y niñas. Los primeros años sientan las bases para desarrollar la seguridad, la confianza. Poner a los niños frente a situaciones para las que todavía no están maduros inevitablemente tendrá huellas en su personalidad, generando inseguridad, fracaso y hasta dependencia.

Así, en lugar de facilitar el desarrollo, muchas veces terminamos bloqueándolo, puesto que se infiere en la construcción y autorregulación de los comportamientos. Asimismo, la sobreexigencia a la que exponemos un sujeto que no está suficientemente maduro, determina la necesaria utilización de otros sistemas-ya maduros- pero no pertinentes para la acción que se quiere provocar, y por lo tanto se distorsiona, bloquea o deforma el aprendizaje. Por ejemplo, muchos niños y niñas terminan haciendo uso de la memoria, para adquirir algunos aprendizajes, “aprenden” aparentemente muchas cosas, pero luego no pueden usar satisfactoriamente dichos aprendizajes. (Ver Anexo 1)

3.3.2 Según las investigaciones sobre el desarrollo cognitivo del niño, de Guevara Y, Benítez A, García H, Delgado U, López A y García G (2007), Macavilca K (2010), Bonneveaux, B (1980) la existencia de rangos de edad muy dispersos en primer grado podría afectar el proceso de aprendizaje. Los autores citados sustentan una tendencia a establecer diferencias cognitivas entre los niños de 5 y 6 años en aspectos relacionados a habilidades perceptivas, motoras, de razonamiento, aptitud numérica, constancia de forma, memoria inmediata y en la elaboración de conceptos, debido a que se asume que los niños de 6 años tienen mayores saberes previos, experiencia y maduración que los niños de 5 años.

Específicamente en el aprendizaje de la lectura y escritura, las investigaciones de Fumagalli J, Wilson M, Jainchenco V(2010) ; Yolanda Guevara Y, López A, García G, Delgado U, Hermosillo A, Rugerio J (2008) ; Dioses A, García L, Matalinares M, Cuzcano A, Panca N (2006) ; Janet Quiroz Carla Fernández Jenny Castillo Flores R, Torrado M, Mondragón S, Pérez C (2003); de Baesa Yetolú (1996) establecen también una tendencia a establecer diferencias en las habilidades básicas para el aprendizaje de la lectura y escritura como son el desarrollo de la conciencia fonológica , la lectura oral y silenciosa de palabras, enunciados y textos, del desarrollo de la metacognición, estableciendo que los niños que ingresan con 6 años cumplidos tienen ventajas sobre los niños que ingresan con 5 años de edad.

Las evaluaciones internacionales de Carabaña J. (2006) , Arregui A, Tambo I (2010), Gutiérrez M (2009), e investigaciones de Bedard K, Dhuey E (2006) Crawford C, Dearden L , Meghir Costas (2010), señalan que la edad de ingreso al sistema educativo repercute en los aprendizajes posteriores de los niños, ya que la evidencia empírica muestra que los alumnos más jóvenes de una clase obtienen los resultados más bajos en las pruebas de rendimiento.

3.3.3 Las investigaciones también revelan que uno de los factores que más se asocia a la posibilidad de sufrir **intimidación escolar (bullying)** es, además de los problemas físicos o mentales, la **edad**, es decir, ser el más pequeño en el grupo. [resaltado agregado]

3.3.4 La Educación Básica está destinada a favorecer el desarrollo integral del estudiante, el despliegue de sus potencialidades y el desarrollo de capacidades,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04138-2016-PA/TC

PASCO

F.S.N.F., representada por JULIO CLAUDIO
NINACO COAQUIRA

conocimientos, actitudes y valores fundamentales que la persona debe poseer para actuar adecuada y eficazmente en los diversos ámbitos de la sociedad. Es decir, implica una atención a todas dimensiones del ser humano, física, motriz, emocional, cognitiva, social y afectiva, no solo a la dimensión intelectual, y el respeto a los procesos de desarrollo armónico que vaya sentando las bases para los procesos más complejos.

3.3.5 Los sistemas educativos tienen que establecer cortes para regular las edades correspondientes a cada nivel educativo. Estos cortes se basan fundamentalmente en las teorías del desarrollo humano. Es por ello que en la mayoría de países del mundo se establece como corte para el ingreso al Primer Grado los 6 años cumplidos para el inicio del año escolar. Por ejemplo, en países que inician clases en el mes de setiembre, el corte se hace a los 6 años cumplidos hasta el 31 de agosto. Según las estadísticas de la UNESCO a nivel mundial, el 66% de los países comienza la primaria a la edad de 6 años. En un 22% de países la exigencia es mayor, los 7 años de edad.

24. Así también, dicho informe establece el sustento técnico pedagógico para establecer la edad como requisito para la matrícula en el nivel inicial y primer grado de educación primaria:

3.3.6 La edad como requisito para la matrícula, respecto a este punto se precisa lo siguiente:

a) Los niños y niñas que ingresan al nivel de Educación Primaria requieren:

- Un desarrollo cognitivo y verbal continuado entre el aprendizaje del lenguaje oral y la apropiación del lenguaje escrito para iniciarse en el proceso de lectoescritura de manera formal.
- Una maduración a nivel psicomotor, coordinación viso-motora, equilibrio, resistencia física y habilidades que realizan de manera cotidiana, lo que influirá en su capacidad para escribir y dibujar con mayor destreza.
- El inicio o logro del proceso de transición del pensamiento intuitivo al pensamiento concreto, lo que permitirá autorregularse en su proceso de aprendizaje, encontrando y utilizando sus propias estrategias y mecanismos que faciliten su aprendizaje según su propio ritmo o estilo.
- Un desarrollo cognitivo menos egocéntrico, lo que permite tener la capacidad de ser reversible, desarrollando paulatinamente su pensamiento operatorio, de manera que pueda efectuar transformaciones en su mente, interpretando lo percibido de acuerdo con estructuras cognitivas cada vez más complejas.
- El incremento de la capacidad de atención, la que favorece el logro de aprendizajes tanto en la escuela como en el hogar.
- La adquisición de capacidades que se relacionan con la orientación espacial y temporal, que dan la idea de ubicación; con la secuencia, con la numerosidad o cantidad, que van a ayudar al niño a trabajar correctamente las cantidades; con la composición de la cantidad que permite la cabal comprensión del número; el dominio de capacidades relacionadas con las propiedades físicas de los objetos a través de las comparaciones o discriminaciones que van a formar las bases para el desarrollo de los llamados conocimiento físico y lógico matemático del Constance Kamil, que dará origen al razonamiento verbal y al razonamiento lógico-matemático.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04138-2016-PA/TC

PASCO

F.S.N.F., representada por JULIO CLAUDIO
NINACO COAQUIRA

- b) En tal sentido, la transición exitosa de Educación Inicial a Primaria está vinculada con el desarrollo neuropsicológico del cerebro y con el descubrimiento y toma de conciencia de sí mismo, de su cuerpo, su lenguaje y pensamiento en la interacción con su entorno, como producto de la maduración del niño y la niña en forma integral, a través de actividades que realiza de manera cotidiana situaciones que influyen en la capacidad del niño y la niña para expresarse con mayor destreza, así mismo aprende a manejar el fracaso o la frustración en disminuir la autoestima o desarrolla un sentido de inferioridad.
- c) **Los 6 años como edad cumplida en el mes de marzo en el que se realiza la matrícula, se ha establecido en función a lo planteado por las teorías de desarrollo humano vigentes que señalan que las niñas y niños deben tener el tiempo necesario para madurar emocional, afectiva, social y cognitivamente**, de tal forma que puedan estar listos para enfrentar los retos que demandan la experiencia escolar y los aprendizajes correspondientes al III ciclo de la Educación Primaria. Según estas teorías, es entre los 6 y 7 años que los niños y niñas se encuentran en mejores condiciones de emprender aprendizajes con mayores niveles de exigencia, de acuerdo a los niveles de desarrollo de las competencias que se encuentran en los mapas de progreso del currículo nacional. Por lo que, recién a esa edad se encuentran plenamente preparados para asumir los retos de aprendizaje que la Educación Primaria plantea. [resaltado agregado]
- d) Los aprendizajes antes descritos se alcanzan generalmente a los 6 años durante un proceso de desarrollo fisiológico, por lo que el establecer el factor de edad como uno de los criterios para determinar el grado educativo al que corresponda que acceda el estudiante, permite tener la seguridad de que el estudiante ha desarrollado todas sus dimensiones de acuerdo a los requerimientos del nivel y como prerrequisitos para la Primaria; así como establecer e identificar el nivel de logro de las competencias y dar continuidad al desarrollo de los aprendizajes previstos para cada grado y ciclo.

25. En cuanto a la determinación del 31 del marzo como fecha de corte para acceder al nivel de Educación Inicial y Educación Primaria, se determina lo siguiente:

3.4. (...) Una vez establecida la importancia del factor etario como requisito para las referidas matrículas, es necesario considerar la fecha en que se determinará el cumplimiento de tal exigencia, que de acuerdo a nuestras normas vigentes de inicio de año escolar, el corte se viene dando al 31 de marzo por dos razones principales: la primera porque se requiere que desde el ingreso los estudiantes tengan el nivel de desarrollo de las competencias que se establecen al término el II ciclo, de tal manera que les permita enfrentar de manera exitosa la etapa escolar y la segunda, es que el Ministerio de Educación debe normar para los estudiantes de todo el país, que viven bajo diferentes condiciones (algunos van a Educación inicial y otros no, unos tienen más oportunidades de vínculo con el lenguaje escrito que otros, etc.), por ello el Estado debe garantizar que los estudiantes no sean parte de la estadística del fracaso escolar. [resaltado agregado]

26. Finalmente, en el aludido informe resalta cómo ha tratado el resto de países de la región, la edad de matrícula para el primer grado:

**Anexo 2: Edad de Matrícula para el primer grado de Educación Primaria en países signatarios del
Convenio Andrés Bello (CAB)**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04138-2016-PA/TC

PASCO

F.S.N.F., representada por JULIO CLAUDIO
NINACO COAQUIRA

Nº	Países Signatarios del CAB	INICIO DE AÑO LECTIVO	EDAD DE MATRÍCULA	DOCUMENTO SUSTENTATORIO
1	PERÚ	MARZO	6 años al 31 de marzo	Resolución Ministerial N°572-2015-MINEDU.
2	BOLIVIA	FEBRERO	7 años al 30 de junio	Normas Generales para la Gestión Educativa y escolar 2016-Resolución Ministerial N° 001/2016 del 4 de enero de 2016.
3	CHILE	MARZO	6 años al 31 de marzo del año en que cursará el primer año de Educación Básica.	Decreto 1778 de fecha 03-10-2011.
4	COLOMBIA	ENERO y finales de FEBRERO	6 años cumplidos al 31 de marzo del año lectivo	Decreto Único de Educación 1075 de 2015, artículo 24341.
5	ECUADOR	1er lunes SETIEMBRE (Sierra y Oriente) 1er lunes MAYO (Costa y Galápagos)	6 años	Acuerdo N°0232-13.
6	PANAMÁ	FEBRERO	6 años	
7	PARAGUAY	FEBRERO (tercera semana)	6 años al 31 de marzo	Resolución Ministerial N°32.133/2015 por la cual se aprueba el calendario educativo nacional correspondiente al año lectivo 2016... Resolución 745/2013 por la cual se ajustan los criterios de edad de ingreso de los niños...

d) Análisis del caso concreto

27. ¿Hay realmente una afectación al derecho a la educación de la menor de iniciales A.F.R.F.? Estimo que no. En la demanda del presente amparo se cuestiona específicamente la negativa de la Unidad de Gestión Educativa Local de Pasco a reconocer la matrícula de la citada menor en el primer grado de primaria porque su edad cronológica no se ajusta a la normativa vigente.

28. De lo expuesto, no se aprecia que la renuencia de la administración a admitir la matrícula de una menor que no cuenta con la edad requerida para iniciar el primer grado de primaria no vulnere el derecho fundamental a la educación de la menor a cuyo favor se interpuso, antes bien lo que ha buscado hacer el Ministerio de Educación es cautelar el desarrollo emocional, cognitivo y social de dicha menor al exigir el cumplimiento de la Ley 28044 (modificada por la Ley 28123) y sus respectivas directivas.

Por los argumentos expuestos, estimo que la demanda de autos debe ser declarada **INFUNDADA**, toda vez que no se evidencia que en el presente caso las emplazadas hayan vulnerado el derecho a la educación de la menor de iniciales F.S.N.F.

S.

LEDESMA NARVÁEZ