



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02595-2014-PA/TC
MOQUEGUA
JOSÉ LUIS ROSADO GUTIÉRREZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de setiembre de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Urviola Hani, Blume Fortini, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ramos Núñez, aprobado en la sesión del pleno de fecha 19 de julio de 2016, y el de la magistrada Ledesma Narváez aprobado en la sesión del pleno de fecha 6 de setiembre de 2016. Asimismo, se agregan el fundamento de voto del magistrado Sardón de Taboada y el voto singular de la magistrada Ledesma Narváez, además del fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don José Luis Rosado Gutiérrez, en representación de su menor hija de iniciales S. S. R. T., contra la resolución de fojas 137, de fecha 12 de mayo de 2014, expedida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, que declaró infundada la demanda.

ANTECEDENTES

Demanda

Con fecha 13 de febrero de 2013, don José Luis Rosado Gutiérrez, en representación de su menor hija de iniciales S. S. R. T., presenta demanda de amparo contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Mariscal Nieto, a fin de que se declare la inaplicación del Oficio 0431-2013-GRM-DRE MOQ/UGEL "MN"-AGP, de fecha 6 de febrero de 2013, y que, en consecuencia, se disponga que ella sea matriculada en el segundo grado de primaria y se regularice su situación.

Sustenta su demanda en que tal proceder viola los derechos a la educación y a la identidad de su menor hija, ya que se han desconocido los estudios escolares que ha realizado, por haberlos empezado precozmente, debido a que no contaba con la edad suficiente para cursarlos.

Contestaciones de la demanda

Con fecha 19 de marzo, el procurador público regional de los asuntos judiciales del Gobierno Regional de Moquegua se apersonó y dedujo excepción de falta de agotamiento de la vía previa y, con fecha 21 de marzo de 2013, contestó la demanda señalando que, a través del cuestionado oficio, únicamente se comunicó a los padres de la menor que la matrícula de su hija era irregular, pues para cursar el inicial, sección 5



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02595-2014-PA/TC

MOQUEGUA

JOSÉ LUIS ROSADO GUTIÉRREZ

años, debió cumplir dicha edad antes del 31 de marzo de 2011; sin embargo, recién la cumplió el 28 de setiembre de 2011.

Con fecha 21 de marzo de 2013, la Unidad de Gestión Educativa Local de Mariscal Nieto se apersonó y contestó la demanda señalando que, en cumplimiento de lo dispuesto por la Resolución Ministerial 0044-2012-ED, se dispuso que, por única vez, los niños y niñas que tuvieron matrícula irregular por motivo de edad durante el año 2011 pudieran continuar sus estudios, siempre y cuando cumplieran la edad requerida de 5 años hasta el 31 de julio, y los que ingresen al primer año de primaria deben tener la edad cumplida de 6 años al 31 de marzo de 2012; sin embargo, la menor recién cumplió 6 años al 28 de setiembre de 2012, por lo tanto, no podía ser matriculada en el Sistema de Información de Apoyo a la Gestión en la Institución Educativa (SIAGIE), a pesar de que las instituciones educativas en que fue matriculada no tomaron en consideración tal norma imperativa.

Sentencia de primera instancia o grado

El Segundo Juzgado Mixto de Mariscal Nieto de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, mediante resolución 8, de fecha 22 de noviembre de 2013 (folio 87), desestimó la excepción de falta de agotamiento de la vía previa y declaró fundada la demanda, debido a que la menor estudió el nivel inicial antes de la vigencia de las normas que regulan la edad cronológica respecto de los niveles y grados de estudios (Resoluciones Ministeriales 0622-2011-ED y 0431-2012-ED), por lo que los requisitos establecidos en ellas no eran exigibles al momento en que la menor fue matriculada.

Sentencia de segunda instancia o grado

La Sala Mixta de Moquegua de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, mediante resolución 14, de fecha 12 de mayo de 2014 (folio 137), declaró infundada la demanda, al haberse incumplido disposiciones dictadas por el Ministerio de Educación y que ningún error concede derechos. Atendiendo a dicha razón, ordenó que la menor sea ubicada en el nivel que corresponda a su edad cronológica.

FUNDAMENTOS

Delimitación del asunto litigioso

1. Conforme se aprecia de autos, la parte recurrente solicita la inaplicación del Oficio 0431-2013-GRM-DRE MOQ/UGEL "MN"-AGP, de fecha 6 de febrero de 2013 y que, en consecuencia, se reconozcan los estudios escolares que ha realizado, pues, a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02595-2014-PA/TC

MOQUEGUA

JOSÉ LUIS ROSADO GUTIÉRREZ

criterio de la UGEL de Mariscal Nieto, asiste en calidad de alumna libre, por lo que sus estudios no están siendo reconocidos oficialmente, además de no estar registrada en el SIAGIE, por lo que frente a la negativa de la demandada de registrar a la menor en su sistema y de reconocer sus estudios de manera oficial, cabe analizar si las razones que la sustentan son conformes a la Constitución y, por consiguiente, si se está afectando o no su derecho a la educación.

2. Al respecto, es necesario precisar que conforme a la Resolución Ministerial 0431-2012-ED, que aprueba la Directiva 014-2012-MINEDU/VMGP, 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.
3. Ahora bien, en relación a la alegada afectación del derecho a la identidad de la menor, este Colegiado considera que, a la luz de lo expuesto por la parte demandante, no corresponde emitir pronunciamiento de fondo sobre el particular, ya que el problema jurídico planteado versa, en puridad, sobre si se ha conculcado, o no, el derecho a la educación de dicha menor.

El derecho a la educación y el libre desarrollo de la persona humana

4. 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, este Colegiado 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 (segundo párrafo del fundamento 6 de la Sentencia 00091-2005-PA/TC).
5. El derecho a la educación es considerado un derecho fundamental intrínseco y un medio indispensable para la plena realización de otros derechos fundamentales, por cuanto permite al ciudadano participar plenamente en la vida social y política de otros derechos fundamentales (primer párrafo del fundamento 6 de la Sentencia 00091-2005-PA/TC). Atendiendo a ello, tiene un carácter binario ya que no solo se constituye como un derecho fundamental, es, además, un servicio público.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02595-2014-PA/TC

MOQUEGUA

JOSÉ LUIS ROSADO GUTIÉRREZ

6. 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.
7. Así también, el artículo 13, inciso 1, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del que 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.

8. En términos similares se pronuncia el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 13, inciso 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 raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades a favor del mantenimiento de la paz.

9. El ejercicio cabal del derecho a la educación permite, en buena cuenta, el cumplimiento de lo establecido en el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución, relativo al libre desarrollo de la persona humana. Ello presupone un proceso de transmisión del saber y la afirmación de valores que ayuden a la persona en su desarrollo integral y en la realización de sus proyectos de vida en comunidad (párrafo 6 del fundamento 10 de la Sentencia 04232-2004-PA/TC).

10. La educación, en ese orden de ideas, también 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, de ejecución *per se* o por terceros bajo fiscalización estatal. Por ende, el Estado tiene la obligación de garantizar la continuidad de los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02595-2014-PA/TC

MOQUEGUA

JOSÉ LUIS ROSADO GUTIÉRREZ

servicios educativos, así como de aumentar progresivamente la cobertura y calidad de los mismos, debiendo tener siempre como premisa básica, como ya se ha mencionado, que tanto el derecho a la educación como todos los derechos fundamentales (e incluso las disposiciones constitucionales que regulan la actuación de los órganos constitucionales) tienen como fundamento el principio de la dignidad humana (fundamento 11 de la Sentencia 4232-2004-PA/TC).

11. 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 dentro de dicho proceso y no únicamente en cuanto al contenido prestacional se trate. Por ende, se encuentra obligado a adoptar todas aquellas medidas que resulten necesarias para que el ejercicio del derecho a la educación sea efectivo, lo que incluye, entre otras cosas, el reconocimiento de los que satisfactoriamente hubieren sido realizados.

El derecho a la educación y el interés superior del niño y del adolescente

12. La niñez constituye un grupo de interés y de protección especial y prioritario del Estado, y es de cara a ello que las políticas estatales deben dirigir sus esfuerzos. 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.
13. La Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada mediante Resolución Legislativa 25278, establece en su artículo 3.1 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.

14. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02595-2014-PA/TC

MOQUEGUA

JOSÉ LUIS ROSADO GUTIÉRREZ

momento, el interés superior de ellos frente a cualquier tipo de interés, lo que presupone colocar a los niños en un lugar privilegiado en el que deben ser especialmente protegidos, dada su particular vulnerabilidad al ser sujetos que empiezan la vida y que se encuentran en situación de indefensión, por lo que 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.

Análisis del caso concreto

15. Ahora bien, en cuanto al asunto litigioso, este Colegiado considera que la demanda debe estimarse ya que se ha incumplido ese deber puesto que el Estado, a través de sus órganos y funcionarios competentes, se ha negado a registrar a la menor en su base de datos o sistemas, por lo que existe la posibilidad de que se termine desconociendo los estudios que la menor ha realizado bajo el argumento de que no se ha observado lo dispuesto en la Resolución Ministerial 0044-2012-ED que estipula, de manera imperativa, una edad cronológica mínima para comenzar los estudios escolares.
16. Efectivamente, mediante Informe 780-2015-GRM/DRE/UGEL "MN"/AGP/EEP-EBR-DITE, de fecha 16 de setiembre de 2015 (folio 16 del cuadernillo del Tribunal), se comunicó a la parte demandante que desde el 2012 la menor "asiste en calidad de alumna libre" y que "no se puede emitir ningún tipo de certificado de estudios ya que no está registrada en el sistema", por lo que propone que "se le tome una prueba de reubicación para no perjudicarla y para ello se tendría que conformar una comisión donde participe incluso el juez que está llevando el caso y, de acuerdo a su rendimiento, se le pueda ubicar y matricular oficialmente en el sistema para que pueda continuar con sus estudios".
17. Aunque es innegable que se ha incumplido con la citada resolución ministerial debido a que la menor inició prematuramente sus estudios escolares, es desproporcionado e irrazonable desconocer los estudios que materialmente ha realizado (folios 5 a 13, 64 y 65), en tanto tal decisión impide la continuidad de sus estudios de manera regular y, en consecuencia, se contraviene manifiestamente el derecho al libre desarrollo de la personalidad de aquella. Por consiguiente, queda claro que la emplazada no cumplió con el mencionado especial deber de protección del interés de la menor.
18. A mayor abundamiento, este Tribunal Constitucional considera necesario agregar que en aras de no vulnerar el derecho a la educación de la menor, no puede actuarse contrariando la razonabilidad y la proporcionalidad, pues, de lo contrario, se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02595-2014-PA/TC

MOQUEGUA

JOSÉ LUIS ROSADO GUTIÉRREZ

ocasionaría un daño irreparable a la menor. Así, las disposiciones dictadas en torno a la edad cronológica requerida no puede circunscribirse a una mera aplicación mecánica de las normas, sino que el Estado, a través de su aparato administrativo, debe efectuar una apreciación razonable de los hechos en cada caso concreto, tomando en cuenta las circunstancias de las posibles afectaciones que pudieran acarrear sus decisiones. El resultado de esta valoración llevaría a adoptar una decisión razonable y proporcional, lo que no ha ocurrido en el caso de autos; por ende, la demandada se encuentra obligada a reconocer los estudios cursados por la menor así como aprobar su registro en el SIAGIE, siempre y cuando hayan sido aprobados satisfactoriamente.

19. Sin perjuicio de lo expuesto, este Colegiado considera que lo resuelto en el presente caso no habilita a nadie a desacatar las normas imperativas que, precisamente, se han incumplido. Tampoco exime de las responsabilidades que correspondan a todas aquellas instituciones que han permitido que una menor empiece sus estudios sin tener la edad mínima requerida.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho a la educación; en consecuencia, ordena el reconocimiento de los estudios efectivamente cursados por la menor conforme se ha señalado en el fundamento 18.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
URVIOLA HANI
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaría Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02595-2014-PA/TC

MOQUEGUA

JOSÉ LUIS ROSADO GUTIÉRREZ



FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Concuerdo con declarar fundada la demanda de amparo pero por razones distintas a las señaladas en la sentencia.

En el año 2012, la hija menor del recurrente estudió el primer año de primaria en un colegio privado, en el que se inscribió sin haber cumplido los 6 años de edad al 31 de marzo de dicho año. Recién cumplió esa edad en setiembre.

Tanto la Dirección Regional de Educación de Moquegua como la UGEL Mariscal Nieto argumentan que cursó dichos estudios como alumna libre pues su matrícula no fue regularizada conforme a la Resolución Ministerial 0044-2012-ED. Señalan que, por esa razón, la matrícula no fue inscrita en el Sistema de Información de Apoyo a la Gestión de la Institución Educativa (Siage) del Ministerio de Educación.

En todo caso, la menor se trasladó a un colegio estatal, en el año 2013, para realizar el segundo año de primaria. De esa forma, dicha institución educativa convalidó el primer año de estudios efectivamente realizados.

A la fecha, la menor estaría por comenzar el sexto grado de primaria en ese colegio. Después de tantos años, no puede darse marcha atrás pretendiendo desconocer el avance educativo de la niña. Si ello ocurriera, se vulneraría la confianza legítima, deducida del principio de seguridad jurídica implícito en los artículos 62 y 103 de la Constitución retrasándose su formación escolar.

Si el Estado induce a error a los particulares a través de un acto administrativo, tiene un año para declarar de oficio su nulidad (Artículo 202, Ley 27444, del Procedimiento Administrativo General). Si no lo hace, dicho acto queda convalidado, a no ser que —en los dos años subsiguientes— se demande judicialmente su nulidad.

Sin embargo, nada de ello ha ocurrido en el presente caso. Por tanto, adquiere firmeza la matrícula realizada por la recurrente en la Institución Educativa 43013 *Alto la Villa* en el año 2013.

En consecuencia, mi voto es por declarar **FUNDADA** la demanda de amparo por vulneración de los derechos fundamentales de educación y debido procedimiento administrativo de la niña.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02595-2014-PA/TC
MOQUEGUA
JOSÉ LUIS ROSADO GUTIÉRREZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Estoy de acuerdo con el sentido de lo resuelto en la presente resolución. Sin embargo, considero necesario efectuar las siguientes precisiones:

Sobre el derecho a la educación como derecho de configuración legal y sus implicancias en el caso concreto

1. Lo primero que me parece necesario relevar es que el derecho a la educación es un *derecho de configuración legal*; y que el Gobierno, a través de la cartera respectiva, cumple con respecto a dicha materia un *rol rector*.
2. De esta manera, en cuanto al derecho a la educación, este Tribunal 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).
3. Dicho contenido, al ser formulado de manera general, merece ser especificado a través de una regulación de desarrollo. Además de ello, la Constitución prevé algunas disposiciones relacionadas con los ya aquí mencionados contenidos iusfundamentales, los cuales tienen la estructura de “normas-directrices”. Dicho con otras palabras: estamos ante normas que prescriben de modo abierto un estado de cosas que debe ser alcanzado, aunque sin prever un medio específico para lograr ello (cfr. artículos del 13 al 20 de la Constitución). Tanto la señalada indeterminación de los mandatos iusfundamentales como la presencia de normas-directrices requieren que los contenidos y alcances del derecho a la educación sean concretados a través de una legislación de desarrollo. Es pues en este sentido que se afirma que se trata de un *derecho de configuración legal*.
4. Por otra parte, en cuanto al rol rector que le corresponde ejercer al Gobierno en materia educativa, 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02595-2014-PA/TC
MOQUEGUA
JOSÉ LUIS ROSADO GUTIÉRREZ

(...)"

5. Y más específicamente, debo recordar, como ya lo ha señalado este Tribunal en anterior oportunidad en un caso que guarda relación con el de autos, 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.”

6. Señalado esto, es claro que la educación es un derecho fundamental. En este sentido, nos encontramos ante un derecho perfectamente exigible y justiciable en sede constitucional. Ahora bien, justo es señalar que la delimitación de los contornos específicos de dicho derecho es una tarea que en principio no corresponde a los jueces y juezas constitucionales, sino más bien a los poderes políticos. Esto en mérito a que estamos ante un derecho social con un alto componente prestacional, generalmente regulado mediante disposiciones constitucionales que tienen la forma de directrices políticas.
7. Ahora bien, lo anterior no significa en absoluto que, en nombre de la distribución de competencias entre la judicatura y los poderes políticos, los jueces constitucionales deban morigerar su rol tuitivo o ejercerlo con cierta permisividad o indiferencia frente al incumplimiento de los derechos con un alto componente prestacional por parte de los poderes públicos. Al contrario de eso, ya he tenido ocasión de explicar cómo es que al Tribunal Constitucional le compete el control constitucional de políticas públicas en caso de omisiones o de cumplimiento defectuoso, a través de una *test deferente o mínimo para el control constitucional de las políticas públicas* (como lo tengo indicado en mis fundamentos de voto en las SI Exps. n.ºs 04086-2016-AA y 03376-2016-AA). Ello, por cierto, sin invadir competencias jurídicas, políticas o técnicas de los primeros obligados con la satisfacción de estos derechos.
8. Señalado esto, debo precisar que si bien las leyes de desarrollo, así como las políticas públicas sobre derechos fundamentales, contienen *prima facie* respuestas para el común de los casos genéricos y de manera abstracta, también es cierto que en muchas circunstancias los hechos específicos de algún caso concreto pueden plantear problemas, los cuales exceden a lo contenido en la regulación inicial, y,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02595-2014-PA/TC
MOQUEGUA
JOSÉ LUIS ROSADO GUTIÉRREZ

además, que requieren de una aproximación que también tome en cuenta a los derechos y principios involucrados.

9. Eso precisamente ocurre en el caso de autos, en el cual, pese a haberse fijado con claridad por la Ley General de Educación (Ley 28044), así como por diferentes directivas e informes del Ministerio de Educación, las edades a partir de las cuáles se puede empezar a cursar estudios de educación inicial o primaria, la niña de iniciales S.S.R.T. ha empezado sus estudios con **menos** años que los permitidos, e incluso actualmente ya se encontraría de facto cursando el sexto año de educación primaria. Ante el riesgo de que, por aplicación de las regulaciones y directivas señaladas en este mismo texto, S.S.R.T. **no** pueda registrar o continuar sus estudios, es que su padre ha interpuesto la presente **demanda** de amparo, con la que busca que se reconozca los estudios que su hija cursó hasta la fecha de interposición de la demanda.
10. Ahora bien, lo primero que hay que señalar con claridad es que la situación de riesgo en la que se le ha **colocado** a S.S.R.T. es principalmente responsabilidad de sus padres. Tal como **acabamos** se señalar, el derecho a la educación se concreta a través de legislación de desarrollo, y de directivas y políticas de gobierno, las cuales, en el caso de la edad para empezar estudios han sido sustentadas técnicamente. Frente a ellas, no basta el capricho o el apuro de los padres para enervar su fuerza regulativa. Por el contrario, incumplirlas acarrea una grave infracción para todos los actores comprometidos: tanto para las instituciones educativas, como para los padres o responsables de los niños y niñas en edad escolar. Dicha 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 no hace que sus hijos maduren emocional, social, afectiva y cognitivamente más rápido, o que desarrollen precozmente sus capacidades. Muy a despecho de ello, dicha precocidad forzada tiene un impacto negativo en el aprendizaje y en el desarrollo pleno de niños y niñas.
11. En este orden de ideas, debo precisar que a los jueces y juezas constitucionales no nos compete decidir si lo mejor para S.S.R.T. es que se reconozcan sus estudios tal cual han sido seguidos o si lo mejor es que sus estudios corran un año para que los lleve conforme a los criterios pedagógicos contenidos en la regulación vigente (lo que también tendría evidentes repercusiones en la niña), por tratarse de una cuestión que competencial y técnicamente le compete a otros actores



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02595-2014-PA/TC
MOQUEGUA
JOSÉ LUIS ROSADO GUTIÉRREZ

institucionales. Lo que sí nos compete, en todo caso, es salvaguardar de la mejor forma posible el derecho a la educación de S.S.R.T. en el marco de nuestras competencias y funciones constitucionales.

12. Sobre la base de lo anterior, considero que el Oficio 0431-2013-GRM-DRE-MOQ/EGEL "MN"-AGP, cuya inaplicación se solicita, no acarrea una vulneración del derecho a la educación de S.S.R.T., pues no dispone que ella deje de cursar estudios o impida el reconocimiento de los estudios que llevado hasta la fecha. Lo que hace dicho oficio es notificar al padre de familia sobre lo que se considera una irregularidad detectada con respecto a la inscripción de su hija en una institución educativa privada el año 2011.
13. No obstante lo antes indicado, sí verifico que existe un hecho cierto e inminente que configura una amenaza al derecho invocado, pues, es posible que, finalmente, y por no contar con una adecuada tutela brindada en esta sede, S.S.R.T. no pueda formalizar sus estudios y, por ende, sufra un daño grave e irreversible en su derecho a la educación.
14. Así, en autos se aprecia que incluso posteriormente se le ha propuesto al recurrente, padre de S.S.R.T., la posibilidad de que se le realice a su hija una prueba de ubicación para determinar el grado que le correspondería cursar (Informe 780-2015-GRM/DRE/UGEL "MN"/AGP/EEP-EBR-DITE, folios 21-22 del cuadernillo de este Tribunal).

Sobre el especial deber de protección del interés superior del niño

15. Ahora bien, y también en relación a las implicancias del presente caso, considero necesario incidir en el hecho de que 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, el interés superior de ellos frente a cualquier tipo de interés. Aquello presupone colocar a los niños en un lugar privilegiado en el que deben ser especialmente protegidos, dada su particular vulnerabilidad, al ser sujetos que empiezan la vida y que se encuentran en situación de indefensión. Es pues en mérito a lo expuesto que 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.
16. Por tanto, y en atención a lo anteriormente expuesto, no se puede pretender desconocer los estudios escolares efectivamente realizados por la menor bajo el argumento de que los habría empezado cuando aún no contaba con la edad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02595-2014-PA/TC
MOQUEGUA
JOSÉ LUIS ROSADO GUTIÉRREZ

suficiente para cursarlos. Una interpretación que lleve a dicha conclusión vulneraría claramente el derecho a la educación, en relación con el mencionado especial deber de protección del interés de la menor.

17. Y es que no debemos olvidar que la labor interpretativa de un juez o jueza constitucional en sede de proceso de amparo no se hace en abstracto, sino en base a ciertos parámetros constitucionales o que se infieren de la Constitución, los cuales a su vez deben comprenderse en forma convencionalizada, dinámica y creativa.

Sobre la alegada “afectación” del derecho a la educación en los fundamentos jurídicos 1 y 3

18. En relación a la presunta vulneración del derecho a la educación, y a propósito de lo señalado en los fundamentos jurídicos 1 y 3 de la sentencia, resulta preciso indicar que la demanda resulta fundada, pero que en la redacción de la sentencia se incurre en varios errores conceptuales.
19. En efecto: puede constatarse como en varios subtítulos y fundamentos jurídicos se encuentra presente una confusión de carácter conceptual, la cual se repite en otras resoluciones de este Tribunal Constitucional. Este error se encuentra vinculado al uso de las expresiones “afectación”, “intervención”, o similares, para hacer a referencia ciertos modos de incidencia en el contenido de derechos o de bienes constitucionalmente protegidos, como sinónimas de “lesión”, “violación” o “vulneración”.
20. En rigor conceptual, ambas nociones son diferentes. Por una parte, se hace referencia a “intervenciones” o “afectaciones” iusfundamentales cuando, de manera genérica, existe alguna forma de incidencia en el contenido constitucionalmente protegido de un derecho, la cual podría ser tanto una acción como una omisión, podría tener o no una connotación negativa, y podría tratarse de una injerencia desproporcionada o no. Así visto, a modo de ejemplo, los supuestos de restricción o limitación de derechos fundamentales, así como muchos casos de delimitación del contenido de estos derechos, pueden ser considerados prima facie, es decir, antes de analizar su legitimidad constitucional, como formas de afectación o de intervención iusfundamental.
21. Por otra parte, se alude a supuestos de “vulneración”, “violación” o “lesión” al contenido de un derecho fundamental cuando estamos ante intervenciones o afectaciones iusfundamentales negativas, directas, concretas y sin una justificación razonable. Por cierto, calificar a tales afectaciones como negativas e injustificadas,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02595-2014-PA/TC
MOQUEGUA
JOSÉ LUIS ROSADO GUTIÉRREZ

a la luz de su incidencia en el ejercicio del derecho o los derechos alegados, presupone la realización de un análisis sustantivo o de mérito sobre la legitimidad de la interferencia en el derecho.

Sobre la expresión “derecho fundamental intrínseco” en el fundamento jurídico 5

22. Finalmente, me permito señalar también que la expresión “derecho fundamental intrínseco”, contenida en el fundamento 5 de la **sentencia**, constituye una expresión imprecisa y problemática. Esto es así porque, de una parte, se trata de una noción no contemplada ni desarrollada por nuestro ordenamiento constitucional (con lo cual su contenido aparece como indeterminado y extrajurídico), o porque, desde otra perspectiva, se le puede considerar como una expresión redundante (por ejemplo, para quienes consideran que los derechos fundamentales son siempre derechos inherentes al ser humano). Siendo así, estamos ante una expresión que puede ser considerada tanto **inexacta** como innecesaria, por lo que su utilización resulta desaconsejable y debería evitarse en próximas ocasiones.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02595-2014-PA/TC
MOQUEGUA
JOSE LUIS ROSADO GUTIERREZ

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 diferentes colegios "informales", pese a que ella nació en el mes de setiembre. Obrando de este modo informal, el daño a la educación y estabilidad física, psíquica y emocional de la niña, lo está generando el propio padre de familia que aquí demanda.

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 los 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02595-2014-PA/TC
MOQUEGUA
JOSE LUIS ROSADO GUTIERREZ

éxito con responsabilidad, madurez y compatibilidad entre el bien individual y el bien común.

Discrepo de la mayoría del Tribunal Constitucional, pues, por un lado, termina convalidando el actuar irresponsable de un padre de familia, y, por otro, porque el emplazado Ministerio de Educación en ningún momento **sostuvo** que la niña se debe quedar sin estudiar, lo que conllevaría un daño irreparable (que parece ser la preocupación de la mayoría del Tribunal Constitucional), sino que **dicho emplazado** terminó planteando que antes de registrar a la niña se la evalúe para verificar el grado que le correspondería.

Asimismo, me opongo a que el Tribunal Constitucional, en tanto máximo órgano de interpretación de la constitucionalidad en el Perú, sostenga en el fundamento 18 de la posición en mayoría que “[...] las disposiciones dictadas en torno a la edad cronológica requerida no puede circunscribirse a una mera aplicación mecánica de las normas, sino que el Estado, a través de su aparato administrativo, debe efectuar una apreciación razonable de los hechos en cada caso concreto, tomando en cuenta las circunstancias de las posibles afectaciones que pudieran acarrear sus decisiones”. Es decir, en un asunto tan delicado como es la edad cronológica para el ingreso al colegio,

¿el TC **está** autorizando a los miles de servidores de la administración educativa (que en general ya tienen establecido un plazo límite hasta el 31 de marzo), que según cada caso concreto, vean cualquier plazo para el ingreso de los niños al colegio?

si es así, es claro que no sólo se está afectando el principio de seguridad jurídica, sino sobre todo el desarrollo emocional, cognitivo y social de los niños en edad escolar. Tengo la impresión que la decisión en mayoría del Tribunal Constitucional 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 presente caso del Tribunal Constitucional. 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02595-2014-PA/TC
MOQUEGUA
JOSE LUIS ROSADO GUTIERREZ

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 S.S.R.T.?

C. ANTECEDENTES DE RELEVANCIA

2. El accionante José Luis Rosado Gutiérrez, en representación de su menor hija de iniciales S. S. R. T., presenta demanda de amparo contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Mariscal Nieto, a fin de que se declare la inaplicación del Oficio 0431-2013-GRM-DRE MOQ/UGEL "MN"-AGP, de fecha 6 de febrero de 2013, y que, en consecuencia, se disponga que ella sea matriculada en el segundo grado de primaria y se regularice su situación. Alega que la emplazada vulnera los derechos a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02595-2014-PA/TC
MOQUEGUA
JOSE LUIS ROSADO GUTIERREZ

la educación y a la identidad de su menor hija, ya que se han desconocido los estudios escolares que ha realizado, por haberlos empezado precozmente, debido a que no contaba con la edad suficiente para cursarlos.

3. El Procurador Público Regional de los asuntos judiciales del Gobierno Regional de Moquegua se apersonó y dedujo la excepción de falta de agotamiento de la vía previa y, con fecha 21 de marzo de 2013, contestó la demanda señalando que, a través del cuestionado oficio, únicamente se comunicó a los padres de la menor que la matrícula de su hija era irregular, pues para cursar el inicial, sección 5 años, debió cumplir dicha edad antes del 31 de marzo de 2011; sin embargo, recién la cumplió el 28 de setiembre de 2011.
4. Asimismo, la Unidad de Gestión Educativa Local de Mariscal Nieto se apersonó y contestó la demanda señalando que, en cumplimiento de lo dispuesto por la Resolución Ministerial 0044-2012-ED, se dispuso que, por única vez, los niños y niñas que tuvieron matrícula irregular por motivo de edad durante el año 2011 pudieran continuar sus estudios, siempre y cuando cumplieran la edad requerida de 5 años hasta el 31 de julio, y los que ingresen al primer año de primaria deben tener la edad cumplida de 6 años al 31 de marzo de 2012; sin embargo, la menor recién cumplió 6 años al 28 de setiembre de 2012, por lo tanto, no podía ser matriculada en el Sistema de Información de Apoyo a la Gestión en la Institución Educativa (SIAGIE), a pesar de que las instituciones educativas en que fue matriculada no tomaron en consideración tal norma imperativa.

D. ANÁLISIS DE LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES

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

5. Como ya lo ha sostenido antes el Tribunal Constitucional (sentencia emitida en el Expediente 01417-2005-PA/TC, fundamento jurídico 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 27 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02595-2014-PA/TC
MOQUEGUA
JOSE LUIS ROSADO GUTIERREZ

6. 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.
7. Y es que si bien algunos derechos fundamentales pueden tener un carácter jurídico abierto como por ejemplo pueden ser los derechos sociales 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.
8. 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 política expresada en la ley debe desenvolverse dentro de las fronteras jurídicas de los derechos, principios y valores constitucionales.
9. 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.
10. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02595-2014-PA/TC
MOQUEGUA
JOSE LUIS ROSADO GUTIERREZ

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]

11. 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.
12. 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.
13. 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 es una competencia 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 al 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02595-2014-PA/TC
MOQUEGUA
JOSE LUIS ROSADO GUTIERREZ

14. Otro supuesto de control podría ser el aplicativo, es decir, no para cuestionar el mandato legislativo sino la forma de aplicación de dicho **mandado** 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

15. Teniendo en cuenta que de autos se desprende que la menor de iniciales S. S. R. T., **nació el 28 de setiembre de 2006, cursó educación inicial en el año 2011 y el primer grado de educación primaria en el año 2012**, 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.
16. 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 aprueba 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.
 - 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]

17. En cuanto al acceso al nivel de Educación Primaria en el año 2012, el Ministerio de Educación expidió la Resolución Ministerial 0622-2011-ED de fecha 16 de diciembre de 2011, que aprueba 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:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02595-2014-PA/TC
MOQUEGUA
JOSE LUIS ROSADO GUTIERREZ

VII.II.II. Matrícula en Educación Primaria

La matrícula para el primer grado de Educación Primaria de Educación Básica Regular se realizará considerando lo siguiente:

2.1. De acuerdo a la edad cronológica hasta el 31 de marzo del 2012.

2.2. Excepcionalmente, los niños que al 31 de marzo no hayan cumplido los 6 años, pero que durante el 2011 cursaron Educación Inicial de 5 años, podrán ser matriculados en el Primer Grado, siempre y cuando cumplan los 6 años hasta el 30 de junio de 2012. Para este efecto, deberán contar con su respectiva ficha única de matrícula. [resaltado agregado]

18. Cabe agregar que la tan citada 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.
19. En suma, como se aprecia, durante los años 2011 (en que la menor estudio educación inicial) y 2012 (en que la menor estudio primer grado de primaria), las reglas del Ministerio de Educación establecían, sin margen de dudas que para matricularse en educación inicial y primer grado de primaria se requería contar con 6 años de edad, y que las excepciones a dicha regla incluían a los nacidos hasta el 31 de julio o 30 de junio, según sea el caso, pero en ningún supuesto hasta el mes de setiembre de 2011 o 2012.

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

20. 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.
21. 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 al 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02595-2014-PA/TC
MOQUEGUA
JOSE LUIS ROSADO GUTIERREZ

22. 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".

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 interfiere 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02595-2014-PA/TC
MOQUEGUA
JOSE LUIS ROSADO GUTIERREZ

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), Bonnevaux, 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, 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 proceso más complejos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02595-2014-PA/TC
MOQUEGUA
JOSE LUIS ROSADO GUTIERREZ

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.

23. 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 el 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 permítela 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02595-2014-PA/TC
MOQUEGUA
JOSE LUIS ROSADO GUTIERREZ

Constance Kamil, que dará origen al razonamiento verbal y al razonamiento lógico-matemático.

- 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.

24. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02595-2014-PA/TC
MOQUEGUA
JOSE LUIS ROSADO GUTIERREZ

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]

25. 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)

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 572-2015-MINEDU.
2	BOLIVIA	FEBRERO	7 años al 30 de junio	Normas Generales para la Gestión Educativa y escolar 2016-Resolución Ministerial 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 0232-13.
6	PANAMÁ	FEBRERO	6 años	
7	PARAGUAY	FEBRERO (tercera semana)	6 años al 31 de marzo	Resolución Ministerial 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...



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02595-2014-PA/TC
MOQUEGUA
JOSE LUIS ROSADO GUTIERREZ

d) Análisis del caso concreto

26. ¿Hay realmente una afectación al derecho a la educación de la menor de iniciales S.S.R.T.? Estimo que no. En la demanda del presente amparo se cuestiona específicamente que se inaplique el Oficio 0431-2013-GRM-DRE MOQ/UGEL “MN”-AGP, de fecha 6 de febrero de 2013, mediante el cual la Directora de Gestión Educativa Local “Mariscal Nieto” del Ministerio de Educación se dirige al accionante José Luis Rosado Gutiérrez, padre de la menor de iniciales S.S.R.T., mencionado lo siguiente:

Asunto: remite informe sobre la matrícula de su menor hija [...]

Tengo el agrado de dirigirme a usted, para expresarle mi cordial saludo y [...] comunicarle que la matrícula de su menor hija fue irregular debido a que debió haber tenido 05 años hasta el 31 de marzo de 2011. Que de acuerdo a la Resolución Ministerial 0044-2012-ED en su art. 1 dispone 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 así lo deciden. Que la menor [S.S.R.T.] ha nacido el 28 de setiembre de 2006, por lo que no se acoge a esta normatividad [...].

27. Como se aprecia, para la matrícula del año 2011, la emplazada le informa al accionante José Luis Rosado Gutiérrez, padre de la menor de iniciales S.S.R.T. que su hija no sólo no cumple con el límite temporal ordinario (31 de marzo) para matricular a su hija, sino tampoco con el límite extraordinario establecido en la Resolución Ministerial 0044-2012-ED, ya citada antes (31 de julio).
28. De lo expuesto, no se aprecia que el Oficio 0431-2013-GRM-DRE MOQ/UGEL “MN”-AGP, de fecha 6 de febrero de 2013, 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.
29. No me es ajeno el Informe 780-2015-GRM/DRE/UGEL”MN”/AGP/EPP-EBR-DITE de fecha 16 de setiembre de 2015, obrante en el cuaderno del Tribunal Constitucional, mediante el cual se da cuenta que un funcionario del Ministerio de Educación se ha comunicado con el accionante José Luis Rosado Gutiérrez, padre de la menor de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02595-2014-PA/TC
MOQUEGUA
JOSE LUIS ROSADO GUTIERREZ

iniciales S.S.R.T., para realizar una “prueba de ubicación” de ésta y así registrarla en el sistema, pero que dicho padre se ha negado.

30. Esto solo evidencia el proceder irresponsable del padre de familia accionante, el mismo que ya no tendrá que pedirle al Ministerio de Educación que registre oficialmente a su hija, pues ahora este registro será ordenado por la mayoría del Tribunal Constitucional.

E. DECISIÓN FINAL

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 el emplazado Ministerio de Educación haya vulnerado el derecho a la educación de la menor de iniciales S.S.R.T.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL