

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO



**LA EDUCACIÓN INCLUSIVA COMO DERECHO FUNDAMENTAL:
ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE N° 00853-2015-PA/TC**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE:
ABOGADO**

**AUTORA
CRUZ SOLIS, ESBETIANA**

Chiclayo, 28 de Noviembre de 2018

**LA EDUCACIÓN INCLUSIVA COMO DERECHO
FUNDAMENTAL: ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE N° 00853-2015-
PA/TC**

PRESENTADA POR:

CRUZ SOLIS, ESBETIANA

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de:

ABOGADO

APROBADA POR:

Dra. Llanos Baltodano, Ana María.

PRESIDENTE

Dra. Diana Berlyne Anacleto Silva.

SECRETARIA

Mtra. Dora María Ojeda Arriarán.

ASESORA

DEDICATORIA:

A Dios porque siempre me ha bendecido y con su misericordia nunca me ha dejado desfallecer.

A mi madre, Esmilda por su amor infinito y por su lucha constante, por demostrarme su valentía y sus ganas de vivir, porque cada día se esfuerza por no dejar de ser esa luz que ilumina mi camino. A mi padre, Wilfredo por su amor infinito, por su alegría transmitida en mi corazón, por confiar siempre en mí, y por brindarme su apoyo incondicional para seguir adelante a pesar de las adversidades que debemos afrontar.

Esbetiana.

AGRADECIMIENTO:

Infinitas gracias doy a mi Asesora de Tesis, Mtra. Dora Ojeda Arriarán, así como a la Dra. Ana María Llanos, por su calidad humana y por el apoyo brindado al logro de mis objetivos académicos.

Esbetiana.

RESUMEN

Esta investigación se realizó para determinar los fundamentos de la educación inclusiva para considerarla como derecho fundamental en la Constitución Política Peruana, para lograr este cometido se utilizó un método descriptivo de los diversos conceptos, así como la revisión normativa y doctrinaria referida a la educación, derechos fundamentales y análisis del Exp. 00853-2015-TC. Asimismo, se obtuvo un resultado a nuestra problemática de la investigación, la cual, consistía en encontrar ¿cuáles serán los fundamentos de la educación inclusiva para ser considerada como derecho fundamental?, para lo cual hallamos como solución basada esencialmente en el derecho de la dignidad humana, la misma que se une al principio de igualdad y no discriminación, los mismos que están asociados a las características de la educación. Y es que, estos principios dan lugar que la educación inclusiva se considere como un derecho fundamental, en virtud de cual, toda persona tendrá derecho a la educación, sin distinción de raza, sexo, condición política, social o económica. De tal modo, la importancia del caso en concreto, es trascendental ya que no tiene precedentes y contempla la aplicación de la técnica de *estado de cosas inconstitucional* permitiendo así extender la sentencia a cualquier persona que se encuentre en una condición semejante. Brindando así elementos de convicción de la necesidad de una educación inclusiva que brinde mejores alternativas para las personas mayores de edad que quieran culminar sus estudios regulares.

Palabras clave:

Derechos fundamentales, derecho a la educación, educación inclusiva, derecho a la igualdad, dignidad humana, accesibilidad, adaptabilidad, estado de cosas inconstitucional.

ABSTRACT

This research was conducted to determine the foundations of inclusive education to consider it as a fundamental right in the Peruvian Political Constitution, to achieve this purpose a descriptive method of the various concepts was used, as well as the normative and doctrinaire revision referred to education, rights Fundamentals and Analysis of Exp. 00853-2015-TC. Also, a result was obtained to our research problem, which consisted in finding what will be the foundations of inclusive education to be considered as a fundamental right ?, for which we find a solution based essentially on the right of dignity human, the same that joins the principle of equality and non-discrimination, the same that are associated with the characteristics of education. And, these principles give rise to inclusive education is considered a fundamental right, by virtue of which, every person will have the right to education, without distinction of race, sex, political, social or economic status. Thus, the importance of the case in particular, is momentous as it is unprecedented and contemplates the application of the state of affairs technique unconstitutional allowing thus extend the sentence to anyone who is in a similar condition. Providing elements of conviction of the need for an inclusive education that provides better alternatives for the elderly who want to complete their regular studies.

Keywords:

Fundamental rights, right to education, inclusive education, right to equality, equality and non-discrimination, accessibility, adaptability, unconstitutional state of affairs.

ÍNDICE

DEDICATORIA:.....	iii
AGRADECIMIENTO:.....	iv
RESUMEN	v
ABSTRACT	vi
INTRODUCCIÓN	ix
CAPÍTULO 1: DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ	15
1.1. Orígenes de los Derechos Fundamentales.....	15
1.2. Desarrollo Doctrinario de los Derechos Fundamentales.....	20
1.2.1. Definición constitucional de los Derechos Fundamentales.....	20
1.2.2. Dimensiones de los Derechos Fundamentales.....	23
1.2.3. Dignidad Humana.....	29
1.3. La Educación como Derecho Fundamental	35
1.3.1. Definición y características del Derecho a la Educación.....	35
1.3.2. Principios y Modalidades de la educación.....	38
1.3.3. El libre desarrollo de la persona.....	41
1.3.4. Ámbito Ideológico de la Educación.....	42
1.4. El Derecho a la Igualdad.....	44
1.4.1. Definición y características de la igualdad.....	44
CAPÍTULO 2: FUNDAMENTO Y EVOLUCIÓN DE LA EDUCACIÓN INCLUSIVA	47
2.1. ¿Qué entendemos por inclusión?	47
2.2. Definición y características de la Educación Inclusiva.....	51
2.3. Perspectivas para las políticas de educación inclusiva.....	54
2.4. Promover aulas inclusivas: Ventajas y Características.....	57
2.5. ¿Cuál es la visión actual de la Educación Inclusiva en el Perú?.....	60
2.6. La educación inclusiva en el ordenamiento jurídico internacional y su comparación con el Ordenamiento Jurídico Peruano.....	62
CAPÍTULO 3: ANÁLISIS DEL EXP. N° 00853-2015-PA/TC.....	66
3.1. Análisis Fáctico Legal del Expediente N° 00853-2015-PA/TC- AMAZONAS, MARLENI CIEZA FERNANDEZ Y OTRA	66
3.1.1. Ley General de la Educación N° 28044.....	68
3.1.2. Constitución Política del Perú.....	70

3.2. Aplicación del principio de igualdad y no discriminación.	72
3.3. ¿Es la edad un limitante para la accesibilidad a la educación?	73
3.3.1. La vulnerabilidad social de las personas mayores de edad.....	73
3.3.2. Factores socioeconómicos.	75
3.3.3. Estado de cosas inconstitucional.....	77
CONCLUSIONES.....	80
BIBLIOGRAFÍA	82

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación surge a raíz de la STC Exp. N° 00853-2015-PA/TC- AMAZONAS CIEZA FERNÁNDEZ Y OTRA, la cual indica: “Declarar un **estado de cosas inconstitucional** en el caso de la disponibilidad y accesibilidad a la educación de personas de extrema pobreza del ámbito rural”.

Por tanto, es menester indicar que la educación inclusiva de personas mayores de edad en estado de pobreza es un derecho que les corresponde como tal por ser sujetos de derecho, puesto que nadie puede ser privado a la educación por ningún motivo, dado que se estaría incurriendo en actos de discriminación lo cual contravendría el inciso 2 del Artículo 2º de la Constitución Política del Perú¹.

Por ello la presente investigación pretende responder el siguiente problema: ¿Cuáles serán los fundamentos de la educación inclusiva para ser considerada como Derecho Fundamental en la Constitución Política del Perú? Con lo cual se busca ahondar en los elementos de convicción necesarios para que la educación inclusiva, que goza en la actualidad un gran reconocimiento de organismos internacionales y de muchos gobiernos, pueda ser establecida dentro de lo señalado por nuestra Constitución, a fin que pueda ser exigible y demanda al Estado y a todas sus instituciones su debida protección.

CASTILLO CÓRDOVA menciona que los derechos fundamentales cuentan con una doble dimensión dentro de su contenido constitucionalmente resguardado; señala que la dimensión subjetiva trata de aquellas libertades que establece el derecho al titular de los mismos y que lo resguarda del poder público; en el otro lado se tiene la dimensión objetiva, que enmarca la obligación que presenta el poder público de ejecutar acciones positivas con la finalidad de lograr que los derechos fundamentales puedan ser eficaces y estén en ejercicio pleno por parte de sus titulares².

¹Cfr. Constitución Política del Perú- Artículo 2.-Inciso 2: Toda persona tiene derecho: a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

² Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*, Lima, Palestra Editores, 2005, p. 308.

Esta investigación tuvo como sus objetivos específicos: definir los Derechos Fundamentales como base para su reconocimiento en la Constitución Política del Perú, analizar la educación Inclusiva en el Ordenamiento Jurídico Peruano, y, finalmente, explicar la accesibilidad de las personas mayores de edad en estado de pobreza a los Centros Educativos primaria y secundaria; en ese sentido, podemos determinar que los Derechos Fundamentales, cuentan con un respaldo Constitucional, el cual tendrá que respetar cualquier gobierno o institución, y es en virtud, a dicho respaldo que se concluye, que aquellas personas mayores de edad en situación de extrema pobreza deben contar con la misma accesibilidad a la educación que requieran, siendo labor específica del Estado, cumplir con respaldar el acceso a la educación correspondiente, entrando a tallar las características de la educación: disponibilidad y accesibilidad. Todo ello enfocado a determinar los fundamentos de la educación inclusiva para su consideración como derecho fundamental en la Constitución Política del Perú.

El fundamento para que la Educación³ Inclusiva sea reconocida como derecho fundamental en la Constitución Política del Perú, parte de la idea que el Estado tiene la obligación de brindar disponibilidad y accesibilidad de la educación a toda persona, todo ello en virtud a que el derecho a la educación como todos los derechos fundamentales tiene como fundamento la dignidad humana, la misma que se une al derecho de igualdad, y es que, la educación conduce y prepara para la vida, el trabajo y fomenta la solidaridad, por cuanto, la persona aprende y despliega diversas capacidades que contribuirán en su desarrollo personal. Por tanto, es menester indicar que si la educación inclusiva es reconocida como Derecho Fundamental en la Constitución Política, ésta adquirirá el carácter objetivo y subjetivo como derecho fundamental, siendo aplicable a toda persona, así también, su reconocimiento como derecho fundamental, generará la obligación del Estado, de proteger e intervenir ante la violación o afectación del derecho de educación inclusiva. Asimismo, es menester indicar que la educación inclusiva al ser reconocida como derecho fundamental, contribuirá con la sociedad y desarrollo del

³Cfr. Constitución Política del Perú- Artículo 13.- La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana. El Estado reconoce y garantiza la libertad de la enseñanza. Los padres de familia tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho de escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo.

País, por cuanto, al tener toda persona acceso a la educación, tendrá mayor oportunidad de interrelacionarse en sociedad, por ende, tendrá acceso a nuevas oportunidades, de acuerdo al avance educativo correspondiente que cada persona adquiera, fomentando con ello, la disminución de la pobreza, que tanto aqueja a nuestro país.

Hoy en día, el tema de la educación inclusiva se ha convertido en uno de los más controvertidos, toda vez, que existen discrepancias en cuanto a inclusión se refiere. Si bien, la educación inclusiva incluye a aquellas personas que por diversos motivos no les permiten acceder a tener una educación como toda persona. Puesto que un sistema educativo inclusivo es aquel que, por encima de cualquier otra característica, prohíbe las prácticas discriminatorias, promueve la valoración de la diferencia, acoge la pluralidad y garantiza la igualdad de oportunidades. Por otro lado, siendo el derecho a la educación un derecho disponible para todos/as y obligatorio en determinados niveles de enseñanza, subrayamos que este precepto se debe aplicar de igual manera y sin distinción a las personas mayores de edad que se encuentran en estado de pobreza.

Ahora bien, la escuela inclusiva es aquella, que ofrece a todos sus alumnos las oportunidades educativas y las ayudas (curriculares, personales, materiales) necesarias para su progreso académico y personal. La inclusión no puede reducirse a una simple cuestión curricular, organizativa o metodológica; la inclusión es más que todo eso, es una manera distinta de entender la educación y, si se quiere, la vida misma y la sociedad; se trata más bien de una filosofía, de valores⁴.

Según la Real Academia Española, la inclusión implica incluir, es decir la educación inclusiva tiene como finalidad incorporar a toda persona que por motivos adversos no se le permita participar de la misma oportunidad educativa que los demás, por cuanto, es ahí donde nace el interés por que la educación inclusiva sea considerada como derecho fundamental en nuestra Constitución Política del Perú, toda vez, que como derecho enfrenta constantes barreras que impiden a diversas personas su desarrollo personal y su inclusión en la sociedad. De tal modo, en el caso de aquellas personas que se encuentran en estado de pobreza y se les impide acceder

⁴ Cfr. ESCUDERO LECCA, Nory M, *Educación Inclusiva*, Lima, Ediciones Jurídicas, 2013, p.18.

a las instituciones educativas primaria y secundaria respectivamente, estamos hablando de actos de discriminación y desigualdad, generándose con ello una afectación a la dignidad de la persona, toda vez, que la educación tiene como fundamento el principio de la dignidad humana⁵.

Así también, debemos tener en cuenta que no sólo es necesario que el Estado respete la libertad de enseñanza, sino que, establezca y financie la cantidad necesaria de instituciones educativas al servicio de toda la población, destinando recursos a la mejora de la situación en la que los docentes y administrativos realizan sus labores, como a la infraestructura y avance tecnológico de tales centros, que resultan ser en la actualidad condiciones básicas de funcionamiento de estos⁶.

La presente investigación está enfocada en determinar por qué la Educación Inclusiva debe ser declarada como derecho fundamental, esto se fundamenta y respalda en la aplicación de las características de la educación, las cuales deben ser aplicadas, para que toda persona sin importar las condiciones en las que se encuentre, tenga acceso a la educación, por cuanto, la educación es un derecho fundamental al que debe tener derecho toda persona, todo ello en virtud al principio de igualdad y no discriminación es decir toda persona debe tener igual acceso a la educación y no sufrir ningún tipo de discriminación por índole de raza, sexo, condición social, económica, etc. Por lo tanto, esta investigación busca dar a conocer que el Estado es quien tiene la obligación de brindar dicha disponibilidad y accesibilidad a la educación a toda persona que por encontrarse en estado de extrema pobreza tenga cierta dificultad para adherirse a una Institución Educativa.

Por consiguiente, es menester indicar que si la Educación Inclusiva fuese declarada como un derecho fundamental, contribuirá con el avance del país en general, dado que al brindar a las personas, sin importar su condición, mayor disponibilidad y accesibilidad a contar con una educación adecuada, permitirán un mejor desarrollo

⁵ La dignidad humana es una cualidad intrínseca, irrenunciable e inalienable de todo y a cualquier ser humano, constituyendo un elemento que cualifica al individuo en cuanto tal, siendo una cualidad integrante e irrenunciable de la condición humana. Ella es asegurada, respetada, garantizada y promovida por el orden jurídico estatal e internacional, sin que pueda ser retirada a alguna persona por el ordenamiento jurídico, siendo inherente a su naturaleza humana; ella no desaparece por más baja y vil que sea la persona en su conducta y sus actos. Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, J. *La dignidad de la persona*. Ed. Civitas. Madrid, 1986. p. 25.

⁶Exp. N° 00853-2015-PA/TC- AMAZONAS CIEZA FERNÁNDEZ Y OTRA.

personal y por lo tanto, mayor respeto, solidaridad, y aplicación de diversos valores, los cuales favorecerán en formar mejores personas, dado que, al no existir barreras a la educación, podremos hablar de igualdad de oportunidades, lo cual generará una contribución con el desarrollo social.

A su vez, es menester indicar que esta investigación utilizó un método descriptivo, el mismo que ha permitido analizar y estudiar el caso en concreto, haciendo hincapié que los fundamentos para que la educación inclusiva se considere como derecho fundamental, parte de la Dignidad Humana, por cuanto, la educación contribuye con el desarrollo de capacidades que contribuyen con el desarrollo personal del ser humano. Por consiguiente, es menester indicar que se revisó material normativo y doctrinario sobre derechos fundamentales y educación inclusiva, dándonos nociones de conceptos y la aplicación del mismo a través del caso en concreto analizado. Asimismo, se realizaron estudios sobre las diferentes convenciones internacionales vigentes en relación al derecho a la educación inclusiva, a efectos de concluir cuáles serán los fundamentos que determinarán como derecho fundamental a la educación inclusiva.

En virtud a lo señalado preliminarmente, se denota que la educación inclusiva significa que todos los estudiantes asisten y son bienvenidos por las escuelas de su vecindario en clases regulares apropiadas para su edad y reciben apoyo para aprender, contribuir y participar en todos los aspectos de la vida de la escuela. La educación inclusiva se trata de cómo desarrollamos y diseñamos nuestras escuelas, aulas, programas y actividades para que todos los estudiantes aprendan y participen juntos; en ese sentido, podemos decir, que la educación inclusiva no implica únicamente al acceso que deben tener las personas con discapacidad, sino que involucra que todas las personas tengan acceso a la educación⁷.

El enfoque de esta investigación es determinar porque la educación inclusiva debe ser declarada como derecho fundamental, ello respaldado por la doble dimensión y sus características, los mismos que se complementan con el principio de igualdad y no discriminación, por cuanto, toda persona tiene derecho a tener acceso a

⁷Cfr. UNESCO. Guidelines for inclusión: Ensuring Access to Education for All, París, UNESCO, 2005, p. 13. Obtenido en http://www.ibe.unesco.org/sites/default/files/Guidelines_for_Inclusion_UNESCO_2006.pdf.

percibir una educación adecuada, en el caso en concreto, se determinó que las emplazadas aun siendo mayores de edad, tenían derecho a una educación, por cuanto, no tiene asidero legal discriminarlas por dicha causal. Asimismo esta investigación permitirá dar a conocer que la educación inclusiva busca que las barreras de acceso para los grupos vulnerables sean derribadas, y se pueda generar un espacio en donde el proceso de aprendizaje sea participativo y colaborativo, de manera que todos los estudiantes aprendan juntos.

Finalmente, es menester indicar que en virtud a la educación inclusiva, las instituciones a cargo del proceso educativo deberán tener en consideración la necesidad de políticas de educación inclusiva como principal modelo de ejecución de políticas, puesto que ninguna persona, dadas sus necesidades educativas, debe ser desatendida, por cuanto, como se percibe en el caso en concreto, no existe amparo ni asidero legal, el restringir la educación de primaria o secundaria a aquellas personas mayores de edad que se encuentren en estado de extrema pobreza.

CAPÍTULO 1: DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN

POLÍTICA DEL PERÚ

Cabe resaltar, que en el presente capítulo trataremos sobre los orígenes de los derechos fundamentales, las luchas que conllevaron a su declaración, así también, hablaremos sobre lo que se entiende acerca de dignidad humana, concepto muy importante dentro del marco de los derechos fundamentales; de igual modo, se detallará acerca de las características y consideraciones del derecho a la educación en el marco de la Constitución Política del Perú, como lo que implica el derecho a la igualdad, como principio y como derecho.

1.1. Orígenes de los Derechos Fundamentales.

Remontarnos a los orígenes de los derechos fundamentales significa retroceder unos tres siglos aproximadamente en el tiempo, particularmente hacia finales de la edad moderna (siglo XVIII), haciendo especial énfasis en los movimientos libertarios ocurridos en Norteamérica, que en ese entonces era colonia inglesa, y en la revolución francesa; eventos que pueden sistematizarse como una primera fase⁸ de la evolución histórica de los derechos fundamentales. Sin embargo, es necesario hacer una precisión, que en palabras de CRUZ VILLALON devendría en “... los derechos fundamentales nacen con la Constitución y se acaban con la Constitución”⁹, lo que nos quiere decir que cualquier derecho natural perteneciente al ser humano por el mismo hecho de serlo que no esté positivado, no puede considerarse como un derecho fundamental, por lo cual puede dejarse entrever que existe una clara diferencia entre los derechos fundamentales y los derechos humanos que más adelante se esclarecerá.

⁸ NAVARRO CUIPAL, Monika G, *Los Derechos Fundamentales De La Persona*, Revista Derecho Y Cambio Social, Año 7, N° 21, 2010, 1-11, p. 2 [ubicado el 17.VIII 2018]. Obtenido en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5500999>

⁹ CRUZ VILLALON, Pedro, *Formación y Evolución De Los Derechos Fundamentales*, Revista Española de Derecho Constitucional, Año 9, N° 25, enero-abril 1989, 35-62, p. 41 [ubicado el 17.VIII 2018]. Obtenido en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/79388.pdf>

Para empezar a confeccionar parte de los orígenes de los derechos fundamentales, debemos aterrizar en el año 1776, año en el cual gran parte de las colonias inglesas que ocupaban lo que hoy conocemos como Norteamérica coinciden con la Declaración de Independencia de sus estados, comenzando por la declaración ocurrida en Virginia, sumando a sus respectivas Constituciones unas Declaraciones de Derechos¹⁰. Es necesario precisar que en Norteamérica no se pretendía derrocar ningún régimen, sino “esta revolución tenía que provocar su propia ruptura, que en este caso consistía en la separación definitiva de la madre patria, en la proclamación de la independencia, pero se trataba de algo bien distinto, que no implicaba en absoluto la necesidad de definirse respecto al pasado, como sucedía en el caso de la revolución francesa”¹¹

Pero, entonces, ¿en qué podría estar basada la revolución americana? La respuesta surge por el problema de la tiranía del monarca inglés, que duró 12 años (1765 - 1776), problema que ocasionó que 9 representantes de las 13 colonias concretaran una reunión en Nueva York que abarcaría como tema central la impugnación de las decisiones fiscales interpuestas por el monarca, lo que significaría cuestionar las imposiciones fiscales devenidas de la madre patria sin presentar ningún tipo de consentimiento por parte de los colonos, como de sus asambleas representativas, pero esto no fue lo único, NAVARRO CUIPAL¹² menciona que:

“[La] protesta ... no se dio solo en el plano financiero sino también constitucional sobre los derechos y libertades de los colonos, pues los colonos vuelven contra la madre patria de los derechos y libertades del hombre, que ella históricamente había creado, dirigiéndose respetuosamente al monarca para recordarle que revoque sus tributos recordándoles que ellos también son súbditos que como tales viven bajo la antigua constitución británica, pues ninguno de los colonos quería la independencia y todos se proclamaban fieles súbditos al rey”

¹⁰ Cfr. CRUZ VILLALON, Pedro, *Ibíd*, pp. 44

¹¹ FIORAVANTI, Maurizio, *Los Derechos Fundamentales, apuntes de historia de las constituciones*, Madrid, Editorial Trotta, 1996, p. 78.

¹² NAVARRO CUIPAL, Monika, *Óp. Cit.*, p. 3

Aunado a esto, para el año de 1775 el reino de inglés tenía pensado en formar una estructura política confederada, que pusiera al monarca en el escaño más alto con motivos de preservar la unidad con todas las asambleas representativas que esta tenga, para luego, con la intervención de las asambleas representativas y del monarca, configurar la fórmula del gobierno moderado. Al darse esto, significaría que cualquier imposición del monarca sobre alguna de las colonias debería tener el consentimiento de la asamblea representativa del pueblo, y no tan solo del parlamento inglés. Sin embargo, el reino inglés no pretendía de ninguna manera otorgar la representatividad de las asambleas de los colonos de origen no inglés, priorizando la conservación de su modelo parlamentario, que se caracterizaba por poseer dos cámaras, la cámara alta, más antigua y representativa del pueblo inglés, y la cámara de extracción popular, fuertemente diferenciada y atribuida a los territorios colonizados, por lo cual, al ver que esta situación decaería en el no reconocimiento de los derechos de los colonos americanos, los mismos decidieron separarse del reino inglés por medio de la Declaración de Independencia de 1776, ya que señalaban que se estaba vulnerando “todo el patrimonio histórico de los derechos y libertades”¹³.

Es necesario recalcar que las Declaraciones de Derechos presentes en América, luego de su independencia, forman parte de las Constituciones. Pero al analizar esto detenidamente se puede encontrar un elemento fundamental para considerar este episodio como el desencadenante de lo que hoy por hoy conocemos como derechos fundamentales, y es que, como menciona CRUZ VILLALON, “... las Declaraciones de Derechos van a ser, desde el primer momento, derecho positivo, en cuanto parte de la Constitución”¹⁴, por lo cual, cuentan con un respaldo judicial que permite su tutela, sin embargo es necesario mencionar que estos principios no son de carácter universal, sino tan solo derechos sensibles de resguardo judicial, otro elemento que llama la atención de este hecho es que esta Declaración de Derechos queda sometida al poder de revisión por la potestad constituyente instituida; además de ello surge como consecuencia de estas distinciones la

¹³ NAVARRO CUIPAL, Monika, *Ibíd.*

¹⁴ CRUZ VILLALON, Pedro, *Óp. Cit.*, p. 47

capacidad de control judicial de la constitucionalidad de las leyes, lo que podemos entender como supremacía de la constitución por sobre cualquier ordenamiento o ley.

Otro de los conflictos históricos que generó una declaración de derechos de la persona fue la revolución francesa, revolución que tenía gran influencia individualista, por lo cual el hombre venía a ser el centro del ordenamiento jurídico, siendo el mismo el sujeto único de derechos; tuvo también influencia del estatismo, reconociendo al Estado como el ente necesario para la creación y cuidado de los derechos y libertades de los individuos, por lo cual, sin la presencia del Estado no existirían los derechos, dejando de lado la corriente historicista, puesto que bajo la corriente historicista se hubieran confiado las libertades y derechos al antiguo régimen monárquico, cuestión que bien señala FIORAVANTI:¹⁵

“... para los constituyentes franceses en aquellos momentos históricos, confiar las libertades y los derechos a la historia habría significado consentir que las prácticas sociales e institucionales del antiguo régimen continuasen ejerciendo su influencia tras la revolución, y por ello, todo el proyecto revolucionario se construye a través de la contraposición radical al pasado del antiguo régimen, en la lucha contra la doble dimensión del privilegio y particularismo y, por lo tanto, a favor de los nuevos valores constitucionales: fundamentalmente, los derechos naturales e individuales y la soberanía de la nación”

Se puede señalar que, en consecuencia, la revolución francesa estaba determinada a desaparecer el pasado, específicamente con “los estamentos de los privilegiados”¹⁶ y el “particularismo”¹⁷, ya que estos privilegios contravenían la libre afirmación de los derechos individuales de los habitantes franceses, teniéndose como consecuencia de la revolución la afirmación de los derechos naturales individuales y la soberanía del país.

¹⁵ Cfr. FIORAVANTI, Maurizio, *Óp. Cit.*, p. 59

¹⁶ Cfr. NAVARRO CUIPAL, Monika, *Óp. Cit.*, p. 2

¹⁷ Cfr. NAVARRO CUIPAL, Monika, *Ibíd.*

Esta lucha buscaba la creación de una sociedad civil unificada que ejerciera el poder constituyente con el fin de decidir un nuevo orden político-social que sustituyera al modelo monárquico anterior, y donde el legislador que fuese designado haga un buen papel representando la voluntad de la población como garantía de que no se ejerza presión sobre otros, sino tan solo en nombre de la ley abstracta general. Por otro lado, la lucha contra los privilegios se enmarca en que ahora el legislador, teniendo a la ley como instrumento, haga respetar los derechos individuales de las personas, impidiéndosele lesionar las libertades y derechos de ningún habitante, y con ello reflejar la voluntad del pueblo, siendo esto plasmado en “La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789”.

Sin embargo, este intento de positivación de los derechos que, en ese entonces, eran entendidos como naturales, propios del ser humano por el hecho de serlo, no estuvo exento de problemas, como sostiene CRUZ VILLALON¹⁸ aseverando lo siguiente que:

“A lo largo del siglo XIX, en efecto, asistimos en Francia a un proceso caracterizado sucesivamente por una constitucionalización fracasada, una «desnaturalización» o positivación teórica, para llegar finalmente a una completa desconstitucionalización de los derechos”

Este fracaso en la constitucionalización puede atribuirse al hecho de que los derechos franceses en el documento de la Declaración de derechos, son, en palabras de CRUZ VILLALON, “iusnaturalizados”, mientras que en la Constitución son “constitucionalizados”. Esto nos quiere decir que, los derechos franceses propiamente dichos, se encontraban recluidos en la Declaración, mientras que, en la Constitución, que es un documento aparte, se preservan las “garantías” de estos derechos. Por consiguiente, el fracaso surge porque la Constitución tan solo se limita a establecer las garantías de los derechos, que deben ser respetadas por el legislador, sin esclarecer cuál será el mecanismo de corrección frente a una vulneración de los derechos por parte del legislador. Años más tarde, ya para el

¹⁸Cfr. CRUZ VILLALON, Pedro, *Óp. Cit.*, p. 49

año de 1795, surge una “desnaturalización” de los derechos, puesto que, las Declaraciones de Derechos desaparecen, quedando solamente las Constituciones que preservan “las garantías de los derechos”. Posteriormente, ya en el año 1875 surge el proceso de desconstitucionalización, en el que se pierde ahora no solamente la declaración de los derechos, sino también las garantías.

1.2. Desarrollo Doctrinario de los Derechos Fundamentales.

1.2.1. Definición constitucional de los Derechos Fundamentales.

Diversos autores han establecido equivalencias entre los términos derechos fundamentales, derechos humanos, y en algunos otros casos se los emparenta con las definiciones de derechos naturales, libertades públicas, derechos públicos subjetivos o derechos morales; es por ello necesario realizar una debida aclaración de la definición del término para lograr comprender sus limitaciones y características esenciales. Por ello discutiremos la utilización más común de los términos derechos fundamentales y derechos humanos como sinónimos.

En primer lugar mencionares que, de acuerdo con ROBLES¹⁹, asevera que los derechos humanos, también denominados como derechos naturales o derechos morales, no son considerados como derechos auténticos, aduciendo que no están salvaguardados por medio de la acción procesal ante un juez, sino que son consideraciones morales de gran relevancia para la convivencia entre los seres humanos; cuando determinado derechos humanos se positivizan, es en ese momento que adquieren el rango de derechos debidamente protegidos procesalmente, pasando a ser considerados derechos fundamentales, dentro de un ordenamiento jurídico específico. Esto deriva en señalar que los derechos fundamentales son algunos derechos humanos positivados.

¹⁹ Cfr. ROBLES, Gregorio, *Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual*, Madrid, Ed. Civitas, S.A., 1997, p. 20.

Para PÉREZ LUÑO²⁰ queda evidente que “(...) se ha hecho hincapié en la propensión doctrinal y normativa a reservar el término “derechos fundamentales” para designar los derechos positivados a nivel interno, en tanto que la fórmula “derechos humanos” sería la más usual para denominar los derechos naturales positivados en las declaraciones y convenciones internacionales, así como a aquellas exigencias básicas relacionadas con la dignidad, libertad e igualdad de las personas que no han alcanzado un estatuto jurídico-positivo.” De lo cual se entiende que los “derechos humanos” quedan relegados a la moralidad, mientras que los “derechos fundamentales” a la juridicidad.

Por otro lado, PECES-BARBA²¹, quién ha realizado un estudio exhaustivo acerca de los orígenes de los derechos fundamentales y de su posterior evolución, menciona, en la misma línea que las definiciones anteriores, que el término “derechos fundamentales” es más preciso que el de “derechos humanos” y que no presenta del impedimento de las diversas acepciones que ésta supone.

En este contexto, DURAN RIBERA²² señala puntualmente que los “derechos fundamentales” son aquellos derechos que están delimitados y garantizados en la Constitución, mientras que, por contraparte, los “derechos humanos” están garantizados como derechos en el marco normativo internacional. Por lo tanto, para los primeros se tiene al legislador constituyente como su fuente de producción, mientras que para los segundos se tiene a los organismos internacionales y los Estados.

Una portentosa aclaración nos es propuesta por VILLAVERDE MENÉNDEZ²³ quién señala lo siguiente:

²⁰Cfr. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Los derechos fundamentales*, Madrid: Tecnos, 2004 (8.ª ed.), p. 44.

²¹ Cfr. PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid - Boletín Oficial del Estado, 1999, pp. 36 y ss.

²² Cfr. DURAN RIBERA, Wilman R, La Protección De Los Derechos Fundamentales En La Doctrina Y Jurisprudencia Constitucional, *Revista Ius et Praxis*, V. 8, N° 2, 2002 [ubicado el 22.VIII 2018]. Obtenido en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000200006#decano.

²³ VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio, Los derechos fundamentales en la historia. Una aproximación a su origen y fundamento, en *Libro Estado constitucional, derechos humanos, justicia*

“(…) los *derechos humanos* describen la libertad e igualdad en ciertos ámbitos de la vida humana que deben ser garantizados a todo hombre por el hecho de ser un ser humano, y con independencia de su reconocimiento y efectiva protección jurídicas en cada ordenamiento jurídico particular; los *derechos fundamentales* **son garantías** de la libertad e igualdad en **ciertos ámbitos de la vida humana** de la que son titulares los hombres, bien en su condición de seres humanos bien en su condición de ciudadanos, en los términos que establece el ordenamiento jurídico particular al que están sujetos” (énfasis añadido).

Hecha la aclaración respectiva, podemos continuar con la definición de los derechos fundamentales. Claramente la definición de los derechos fundamentales está subyugada al hecho de éstos consten dentro de la Constitución de cualquier nación; de acuerdo con esto, FERRAJOLI²⁴ señala que los derechos fundamentales son aquellos derechos de carácter subjetivo que son propios, de manera universal, del ser humano o, en el caso concreto, universal a todos los ciudadanos, haciendo la salvedad que derecho subjetivo se entiende como cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no tener que sufrir daños o lesiones) otorgadas a un sujeto por medio de una norma jurídica.

Por su parte, DÍEZ-PICAZO²⁵ nos entrega una definición formal que dicta que “sólo son derechos fundamentales aquellos que están declarados en normas constitucionales o, al menos, en normas de rango supra legal”. Esta definición de forma subyacente nos advierte que lo más característico de los derechos fundamentales es su prevalencia frente a la ley, en otras palabras, estos derechos vinculan a todos los poderes públicos, incluido el propio legislador democrático. Esto se puede concretar únicamente cuando los derechos fundamentales están recogidos en normas que tengan carácter superior al de la ley.

y vida universitaria, Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Derechos humanos, Tomo V, V. 2, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, p. 580.

²⁴ Cfr. FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías*, Madrid, Ed. Trotta S.A, 1997, p. 37.

²⁵ Cfr. DÍEZ-PICAZO, Luis M, *Sistema De Derechos Fundamentales*, Madrid, Civitas, 2003, p. 33.

Asimismo, PÉREZ LUÑO menciona que: “Los derechos fundamentales se presentan en la normativa constitucional como un conjunto de valores objetivos básicos (la doctrina germana los califica, por ello, *Grundwert*) y, al propio tiempo, como el marco de protección de las situaciones jurídicas subjetivas”²⁶. Esto deja entrever que los derechos fundamentales ameritan las garantías necesarias por parte del Estado para su libre ejercicio.

Esta relación de definiciones siguen una línea clara destacable, mientras que los derechos humanos (universales a todo ser humano) no cuentan con una marco jurídico superior a toda ley no podrías hablar de manera concreta de un derecho fundamental, quedando claro que, bajo el enfoque constitucionalista, la consignación de derechos subjetivos en la Constitución es el origen de los llamados derechos fundamentales, sin este paso previo no puede existir una delimitación precisa de este término en el constitucionalismo moderno.

1.2.2. Dimensiones de los Derechos Fundamentales.

Como refiere JIMÉNEZ-BLANCO²⁷, el estudio de las dimensiones de los derechos fundamentales debe comenzar por Alemania, donde diversos autores como BÖCKENFÖRDE, HÄBERLE o HESSE han detallado acerca de dos dimensiones presentes en los derechos fundamentales, estas dimensiones son por un lado, la dimensión subjetiva, y, por el otro, la dimensión objetiva. El primero de ellos, BÖCKENFÖRDE, señala que los derechos fundamentales son entendidos “como **normas objetivas** de principio (*objektive Grundsatznormen*) y decisiones axiológicas (*Wertentscheidungen*) que tienen validez para todos los ámbitos del Derecho”²⁸(resaltado agregado), y, al mismo tiempo, los derechos fundamentales son comprendidos como derechos subjetivos propios del ser humano que detallan

²⁶Cfr. PÉREZ LUÑO, *Óp. Cit.*, p. 20

²⁷ Cfr. JIMÉNEZ-BLANCO, Antonio, Garantías institucionales y derechos fundamentales en la Constitución, En MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián (coordinador). *Estudios sobre la Constitución española: Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Madrid, Civitas, V. 2, 1991, pp. 641-642.

²⁸Cfr. BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang, *Escritos sobre derechos fundamentales*, Traducción de Juan Luis REQUEJO PAGÉS e Ignacio VILLAVARDE MENÉNDEZ. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1993, p. 95.

su libertad frente al Estado. Además de ello declara que los derechos fundamentales conforman hoy parte de los principios supremos del ordenamiento jurídico general, pero esto no solamente en el sentido que enmarca la relación del individuo con el Estado de manera imperativa, limitando su autonomía privada; se establecen también no solo como derechos que defienden la libertad de la persona, sino que, a la vez, se conforman como deberes y mandatos que el Estado debe proteger²⁹.

Por otro lado, HÄBERLE precisa que en lo establecido por la Ley Fundamental de Bonn los derechos fundamentales cuentan con una doble conceptualización: “ellos mismos son «valores supremos», y posibilitan al hombre hallar y actualizar valores, al tiempo que le garantizan el *status libertatis*”³⁰. El autor al hablar de la garantía del *status libertatis* se está refiriendo a la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales, sin embargo, cuando alude a los derechos fundamentales como *valores supremos* que permiten al hombre hallar valores y actualizarlos, esto está correspondiendo a la dimensión objetiva o “institucional”, haciendo referencia a los siguiente con respecto a los derechos fundamentales:

“... están caracterizados por una «dimensión institucional». Implican la garantía jurídico-constitucional de ámbitos vitales regulados y conformados con arreglo a criterios de libertad, que, debido a su significación jurídico-institucional, no se dejan encerrar en el esquema libertad individual-límites de la libertad individual, no se dejan reducir a la relación unidimensional individuo-Estado ni tampoco se dejan fundamentar únicamente en el individuo”³¹

Por lo expuesto, es notorio distinguir que los derechos fundamentales no son tan solo derechos subjetivos propios de los seres humanos, o de un grupo de ellos, afirmar solo este aspecto puede llevar a una comprensión insuficiente de la verdadera concepción de los derechos fundamentales, puesto que ellos también

²⁹ Cfr. BÖCKENFÖRDE, Ernst – Wolfgang, *Ibid.*

³⁰Cfr. HÄBERLE, Peter, La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la ley fundamental de Bonn, Traducción de Joaquín BRAGE CAMAZANO. Madrid, Dykinson, 2003, p. 7.

³¹Cfr. HÄBERLE, Peter. *Ibid.*, p. 73

son ejecutados en un plano objetivo, presentando una finalidad estatal, introduciéndose en mandatos constitucionales y presentes como fundamentos en el desarrollo legislativo³². Por otro lado, se hace necesario resaltar que el autor destaca ambas dimensiones de los derechos fundamentales como aquellas que caracterizan el significado más puro de los derechos fundamentales, siendo éstas dimensiones inseparables para una debida comprensión del término.

Esta distinción específica de la doble dimensionalidad de los derechos fundamentales fue también sustentada por el Tribunal Constitucional Federal alemán en el año 1958, donde, haciendo uso de la doctrina de la doble dimensión de los derechos fundamentales, sustentó las bases para su incorporación en el caso Lüth³³, donde señala que:

“La Ley Fundamental, que no quiere ser un orden neutral de valores... ha establecido también en la parte dedicada a los derechos fundamentales un orden objetivo de valores y que precisamente con ello se pone de manifiesto un fortalecimiento por principio de la pretensión de validez de los derechos fundamentales. Este sistema de valores, que encuentra su núcleo en la personalidad humana que se desarrolla libremente en el interior de la comunidad social y en su dignidad, debe regir en tanto que decisión constitucional básica, en todos los ámbitos del derecho; la legislación, la administración y la jurisprudencia reciben de él directrices e impulso”³⁴

³²Cfr. HÄBERLE, Peter, *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar*, Lima, Palestra, Asociación Peruana de Derecho Constitucional, 2004, p. 84.

³³Cfr. De acuerdo con TOLE MARTÍNEZ el caso Lüth se produce por la demanda interpuesta por Harland, director de cine muy ligado con ideas antisemitas contra el señor Lüth, quien tenía el cargo de presidente de la asociación de prensa en Hamburgo. De acuerdo con el caso en concreto, los hechos son los siguientes: el señor Lüth, por el año de 1950, tanto por radio como por la prensa hablaba en contra del señor Harland, precisándose que, en una ocasión, cuando el director de cine iba a estrenar la película *Los amantes inmorales*, de corte antisemita, el señor Lüth incitó, por los medios que dirigía, a la población a boicotear la película, esto conllevó a que el señor Harland demandará al señor Lüth por los perjuicios cometidos. Tanto en primera instancia como en segunda se confirmó que la conducta del señor Lüth, en esencia la incitación al boicot, iba en contra del Código Civil. Cfr. TOLE MARTÍNEZ, Julián. “La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia. El Estado de cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación”. En *Cuestiones Constitucionales*, Revista mexicana de Derecho Constitucional. México D.F., N° 15, 2006. p. 270.

³⁴ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán BVerFGE 7, 198 (Caso Lüth), citada por: TOLE MARTÍNEZ, Julián. *Ibid.*, pp. 270-271

Como se puede notar, de acuerdo al Tribunal Constitucional Federal alemán se ha establecido que la Ley Fundamental de Bonn (máxima norma jurídica alemana) también establece como parte de los derechos fundamentales un denominado “orden objetivo de valores”, admitiéndose la dimensión objetiva de los derechos fundamentales. Esto ha conllevado a que el Tribunal Constitucional Federal alemán, como advierte BÖCKENFÖRDE, se convierta en un órgano que concretiza una acción jurídico-creativa de la Constitución.³⁵

Existen buenas referencias acerca del carácter bidimensional de los derechos fundamentales, y en la actualidad resulta ser adoptado este criterio por gran parte de los autores. Podemos observar que esta bidimensionalidad también es grandemente aceptada en la experiencia española. De acuerdo con BAÑO LEÓN, queda claro que el carácter subjetivo de los derechos fundamentales está establecido en la Constitución, pero al mismo tiempo, presenta una fijación de órdenes que el legislador debe realizar, como garantía de los derechos subjetivos por parte de ciertas instituciones³⁶, siendo esta fijación de órdenes o mandatos al legislador el elemento objetivo de los derechos fundamentales.

En la misma línea tenemos a PEREZ LUÑO, quien asevera que, en la corriente constitucionalista actual, los derechos fundamentales desempeñan una doble función:

“[...] en el plano *subjetivo* siguen actuando como garantías de la libertad individual, si bien este papel clásico se aúna ahora a la defensa de los aspectos sociales colectivos de la subjetividad, mientras que en el *objetivo* han asumido una dimensión institucional a partir de la cual su contenido debe funcionalizarse para la consecución de los fines y valores constitucionalmente proclamados”³⁷

³⁵ Cfr. BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang, *Óp. cit.*, p. 95.

³⁶Cfr. BAÑO LEÓN, José María, La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española, En *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Año 8, N° 24, 1988, p. 159.

³⁷Cfr. PEREZ LUÑO, *Óp. Cit.*, p. 25

A nivel jurisprudencial, el Tribunal Constitucional español ha realizado una puntual precisión sobre la doble dimensión de los derechos fundamentales, señalando lo siguiente:

“En primer lugar, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un *status* jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia. Pero, al propio tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho o el Estado social y democrático de Derecho, según la fórmula de nuestra Constitución (art. 1,1)”³⁸

Por lo expuesto por el Tribunal español, queda claro que sostienen el enfoque de la doble dimensión de los derechos fundamentales, siendo éstos no solamente derechos subjetivos del ser humano que garantizan su libertad en un ambiente de convivencia, sino también se constituyen como elementos esenciales de un ordenamiento objetivo que se ajusta como marco de convivencia pacífica y justa entre seres humanos. Como tal se desprende lo siguiente: “[...] la garantía de su vigencia no puede limitarse a la posibilidad del ejercicio de pretensiones por parte de los individuos, sino que ha de ser asumida también por el Estado”³⁹. Esto es importante señalar, ya que señala que la obligación por parte de Estado frente a estos derechos no solamente la de preservar la no lesión de los mismos, en sentido negativo, sino también la de velar, en sentido positivo, a que los derechos fundamentales sean efectivos a todas las personas, independientemente de si los individuos titulares de tales derechos plantean o no cualquier pretensión subjetiva.

Por otro lado, a nivel nacional también se ha adoptado por gran parte de los autores y de la doctrina en general que los derechos fundamentales presentan dos dimensiones, ejemplo de ello podemos citar a LANDA ARROYO, quién señala que

³⁸Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional español N.º 25/1981, de fecha 14 de julio de 1981, fundamento jurídico 5.

³⁹Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional español N.º 53/1985, de fecha 11 de abril de 1985, fundamento jurídico 4.

los derechos fundamentales se pueden entender como “como derechos subjetivos de la persona y como fundamento valorativo del orden constitucional”⁴⁰. Además señala que los derechos fundamentales por el hecho de contar con un carácter objetivo, necesitan de la actuación del Estado, en el sentido de brindar protección y permitir el desarrollo de la libertad de las personas; esto a su vez demuestran una interesante y nueva relación entre la legislación y los derechos fundamentales⁴¹.

En la misma línea, CASTILLO CÓRDOVA menciona que los derechos fundamentales cuentan con una doble dimensión dentro de su contenido constitucionalmente resguardado; señala que la dimensión subjetiva trata de aquellas libertades que establece el derecho al titular de los mismos y que lo resguarda del poder público; en el otro lado se tiene la dimensión objetiva, que enmarca la obligación que presenta el poder público de ejecutar acciones positivas con la finalidad de lograr que los derechos fundamentales puedan ser eficaces y estén en ejercicio pleno por parte de sus titulares⁴².

Además de lo señalando anteriormente por el autor, asevera además que ambas dimensiones se complementan entre sí, como las dos caras de una moneda⁴³, sin embargo menciona que pueden presentar diferentes niveles de intensidad de acuerdo al derecho al que se esté haciendo mención.

Asimismo, a nivel jurisprudencial, el Tribunal Constitucional peruano también ha remarcado, siguiendo los aportes anteriormente presentados, que los derechos fundamentales cuentan tanto de un carácter subjetivo como objetivo. Esto se puede observar en el siguiente pronunciamiento:

“[...] al lado de la idea de los derechos fundamentales como derechos subjetivos, también hay que reconocer en ellos el establecimiento de verdaderos valores supremos, es decir, el componente estructural básico del

⁴⁰Cfr. LANDA ARROYO, César, *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*, Tercera edición. Lima, Palestra Editores, 2007, p. 552.

⁴¹Cfr. LANDA ARROYO, César. *Ibíd.*, pp. 552-553.

⁴²Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*. Lima, Palestra Editores, 2005, p. 308.

⁴³ Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Ibíd.*, p. 324.

orden constitucional, «en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores, que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política; (...) el fundamento del orden jurídico y de la paz social» [STC de España 53/1985, Fund. Jur. N.º. 4]⁴⁴

Se puede apreciar claramente que el Tribunal Constitucional peruano ha sustentado su argumentación aludiendo al desarrollo jurisprudencial que ha emitido sobre los derechos fundamentales el Tribunal Constitucional español, del cual se ha señalado anteriormente que contempla la bidimensionalidad de los derechos fundamentales como parte de la esencia de los mismos.

Lo anterior expuesto nos muestra que el carácter de los derechos fundamentales presenta tanto un componente subjetivo, como un objetivo, y que esto ha sido discutido desde ya hace más de medio siglo. A nivel jurisprudencial, ya se ha notado que, en diversos países, esta postura es la asumida al momento de efectuar desarrollos jurisprudenciales acerca de los referidos derechos, por lo cual queda sustentada la doble dimensión de los derechos fundamentales.

1.2.3. Dignidad Humana.

El concepto de dignidad humana ha atravesado diversas connotaciones a lo largo de la historia, hasta los que hoy en día se estima como concepto del mismo, que, sin lugar a dudas, no resulta para muchos concluyente. Podría decirse que el concepto de dignidad humana es un concepto que presenta dificultades en cuanto a su determinación, definición y caracterización⁴⁵.

La idea de dignidad se ha tornado en un concepto muy atractivo, en la actualidad en el discurso moral de la humanidad sale a relucir que el término dignidad resulta ser uno de sus puntos más trascendentales, además de ello, en la actualidad al

⁴⁴Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional peruano de fecha 13 de marzo de 2003, expediente N.º 0976-2001-AA/TC, fundamento jurídico 5.

⁴⁵Cfr. MARÍN CASTÁN, María Luisa, La dignidad humana, los Derechos Humanos y los Derechos Constitucionales, Revista de Bioética y Derecho, 2007, N.º 9, 1-8, p.1 [ubicado el 27.VIII 2018]. Obtenido en http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/RByD9_ArtMarin.pdf.

hablar de derechos humanos o derechos fundamentales, la idea de dignidad queda plasmada de manera operativa y es concretada dentro de los éstos conceptos⁴⁶.

Para una buena comprensión del concepto de dignidad es necesario abarcar diversas disciplinas, y diferentes dimensiones, es por ello que, de acuerdo con MARÍN CASTÁN, la dignidad se presenta como una categoría “pluridisciplinar y pluridimensional”⁴⁷.

En cuanto a la categoría pluridisciplinar de la dignidad humana, se debe entender que, para una correcta comprensión y caracterización, existen diversas disciplinas que aportar y confluyen dando alcances muy necesarios para dilucidar su significado. Entre éstas tenemos a la Filosofía general, en específico la rama de la Ética⁴⁸ o Filosofía moral, también se han dado aportes desde la Política, el Derecho y la Antropología. Son todas estas disciplinas las que servirán para lograr un entendimiento un poco más profundo acerca de lo que se entiende por dignidad humana.

Por otro lado, a través de la historia la concepción de dignidad ha tomado distintos significados, de acuerdo a diversas posturas. De acuerdo con GARCÍA MORENO el concepto de dignidad cuenta con 4 dimensiones que son: dimensión político-social, dimensión religiosa o teológica, dimensión ontológica y dimensión ética, personal y social en el sentido de autonomía moral⁴⁹; estas dimensiones corresponden a su vez de alguna manera a la evolución que ha tenido su significado a lo largo del tiempo.

Haciendo un breve recorrido sobre la historia de la definición de dignidad, se conoce que en la Antigüedad primero griega, y posteriormente en Roma, el término

⁴⁶ Cfr. MARINA, J. A. y DE LA VÁLGOMA, M, *La lucha por la dignidad. (Teoría de la felicidad política)*, Barcelona, Anagrama, 2000, p. 253 y ss.

⁴⁷Cfr. MARÍN CASTÁN, María Luisa. *Ibíd.*

⁴⁸ Cfr. VALLS, R. *Ética para la Bioética y a ratos para la política*. Barcelona, Gedisa, 2003.

⁴⁹Cfr. GARCÍA MORENO, Francisco, El concepto de dignidad como categoría existencial, Un recorrido del concepto a lo largo de la historia de la filosofía, Revista Electrónica de la Sociedad Andaluza de Filosofía El Búho, 2003, N° 1, p. 1 [ubicado el 28.VIII 2018]. Obtenido en <http://www.aafi.es/elbuho/buho1/dignidad.pdf>.

dignidad connotaba básicamente un sentido de reconocimiento social de la persona como el de aprecio que se le tiene, como precisa PELEÈ:

“En efecto, tanto en la Antigüedad, la Edad-Media, el Renacimiento, etcétera el valor del individuo derivaba de su filiación, origen, posición social, u otros cargos políticos. En resumen, los individuos nacían con dignidades distintas y desiguales. El individuo podía sentir e identificar su valor y excelencia por la pertenencia a una élite con la cual compartía los rasgos sociales, políticos y económicos”⁵⁰

Por consiguiente, esta forma de concebir la dignidad, llevada a muchos individuos a demostrar su “excelencia”, para que de esta manera la comunidad lo reconociera y le diera el status al que siente ser *digno*. Hay que precisar que, en la modernidad, la concepción de la dignidad humana no presenta fundamento emocional alguno, mientras que queda claro que en la Antigüedad el valor que tenía la persona se sustentaba en los “sentimientos que le permitían sentir su identidad”⁵¹.

Esta forma de identificar la dignidad humana contiene como supuesto la idea de superioridad, en lugar del principio de igualdad, precepto que tiempo después se uniría con la idea de dignidad. La idea de superioridad como parte de lo que se entendía como dignidad permitía admitir la esclavitud, haciéndola justificable, y no tan solo el hecho de concebir la esclavitud como válida, sino además que el ciudadano romano como griego se pretendía un ser superior. Esta superioridad la demostraban hasta con su propio comportamiento, pues su nivel de reconocimiento o excelencia le demandaba diferenciarse de los de menor categoría.

Luego, con la llegada del cristianismo el concepto de dignidad tomaría un nuevo nivel. Si bien es cierto que la idea de la creación del hombre por Dios es un punto que comparte todas las religiones monoteístas, es con el cristianismo donde surge el hecho de ser dignos por haber sido creados a su imagen y semejanza: “Y creó

⁵⁰Cfr. PELEÈ, Antonio, Una aproximación al concepto de dignidad humana, en Revista de Filosofía, Derecho y Política, 2004, N°. 1, 9-13, p. 10 [ubicado el 28.VIII 2018]. Obtenido en https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/8646/aproximacion_pele_RU_2004.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

⁵¹Cfr. PELEÈ, Antonio, *Ibíd.*, p. 11.

Dios al hombre a su imagen, a imagen de Dios lo creó”⁵². Con el cristianismo la dignidad presenta un fundamento en su relación divina, además, el cristianismo presenta la redención de la humanidad por medio de Cristo, quien es el Dios hecho hombre, lo que hace que el concepto de dignidad se una con el principio de igualdad, puesto que tanto la creación del hombre por Dios, como su redención no excluye a ningún ser humano. Sin embargo, como refiere MARTÍNEZ BULLÉ-GOYRI⁵³: “... de nuevo se trata de una dignidad que le viene al hombre de fuera, que notiene su fundamento en la propia condición humana.”

Algunos atributos propios de la dignidad moderna conservan afirmaciones declaradas por el concepto de dignidad desde el enfoque religioso, uno de ellos postula que la dignidad no se pierde, ni que esta depende del rango social o del aprecio que nos exprese la sociedad, ni de características personales, sino que por su filiación con lo divino los seres humanos son dignos, independientemente de su nivel social, raza o género, además de ello, esta dignidad no se pierde por el hecho de que no está dependiente del propio ser humano. Además de ello resalta el hecho de que el ser humano es, entre todas las criaturas creadas, el más excelso y digno ser existente. Desde el fundamento religioso, Dios creó solo a los seres humanos a su imagen y semejanza, mientras que el resto de la creación serviría para el beneficio del hombre.⁵⁴

En la actualidad, la dignidad tiene un carácter autónomo, propio o exclusivo del ser humano; pensar en esta concepción en este tiempo no habría sido posible sin los desarrollos filosóficos efectuados en el Renacimiento, gracias a los aportes de diversos autores como Angelo Poliziano, Gianozzo Mannetti, Francisco Recio, Juan Luis Vives, Pico della Mirandola, Giordano Bruno o Fernán de la Oliva⁵⁵. Sin embargo, habrá que esperar hasta el siglo XVIII para que el término dignidad

⁵²Cfr. *Génesis*, 1:27.

⁵³Cfr. MARTÍNEZ BULLÉ-GOYRI, Víctor, REFLEXIONES SOBRE LA DIGNIDAD HUMANA EN LA ACTUALIDAD, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLVI, N°. 136, 2013, pp. 39-67, p.47 [ubicado el 28.VIII 2018]. Obtenido en https://ac.els-cdn.com/S0041863313711219/1-s2.0-S0041863313711219-main.pdf?_tid=fba1c744-54a2-40a3-91ac-b8e594f0ee40&acdnat=1535482579_3f8899a20bf2294b1c9e3d02b0e7c411

⁵⁴ Cfr. MARTÍNEZ BULLÉ-GOYRI, Víctor, *Ibíd.*

⁵⁵ Cfr. PÉREZ LUÑO, A,E, *Teoría del Derecho, Una concepción de la experiencia jurídica*, Madrid, Tecnos, 1997, pp. 223 y ss.

humana suba a lo más alto de los términos filosóficos, por medio de escritores como Thomasius o Wolff, y, en gran medida, Kant. Este último autor agregará gran cantidad de elementos nuevos al concepto de dignidad, que le consideran como uno de sus más grandes moldeadores⁵⁶. Es gracias a Kant que se establecen ideas como que lo digno es aquello que no tiene precio, además que ningún ser humano debe ser tratado como un medio, o la idea de que la humanidad entera es por sí misma una dignidad⁵⁷.

Para llegar a la concepción moderna de lo que se entiende por dignidad en el ordenamiento jurídico debemos ahondar en las delimitaciones interpuestas por las dimensiones ontológicas y éticas o fenomenológicas del concepto de dignidad señaladas por GARCIA MORENO.

Desde la perspectiva ontológica la dignidad de la persona humana está asociada directamente con "... el valor que consideramos propio de la persona"⁵⁸. Asimismo, también se ha definido, bajo esta perspectiva, que la dignidad humana es el valor que posee cada persona, por consiguiente merece un respeto mínimo a su naturaleza humana, respeto que conlleva a que su integridad o su vida pueda ser cambiada por otro valor social⁵⁹. ANDORNO por su parte considera a la dignidad humana como valor único que no está sujeto a ninguna condición, y que es reconocido a todo individuo por su sola existencia, y esto se reconocerá independientemente de cualquier otra cualidad que le corresponda⁶⁰; en la misma línea PECES-BARBA señala que es el: "valor intrínseco de la persona, derivado de

⁵⁶ Cfr. DE MIGUEL BERIAN, Íñigo. LA DIGNIDAD HUMANA, FUNDAMENTO DEL DERECHO, Revista Boletín de la Facultad de Derecho, UNED, 2005, N° 27, 325-356, p. 330 [ubicado el 28.VIII 2018]. Obtenido en https://www.researchgate.net/profile/Inigo_De_Miguel_Berian/publication/28294885_La_dignidad_humana_fundamento_del_Derecho/links/00b49538c5416607f6000000/La-dignidad-humana-fundamento-del-Derecho.pdf.

⁵⁷ Cfr. KANT, L, *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*, Madrid, Alianza Editorial, 2002, pp. 115, 116, 123 y 124.

⁵⁸ DE MIGUEL BERIAN, Íñigo, *Óp. Cit.*, p. 333.

⁵⁹ Cfr. FERNÁNDEZ, E., *Dignidad Humana y Ciudadanía Cosmopolita, Cuadernos Bartolomé de las Casas*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III-Dykinson, 2001, pág. 20.

⁶⁰ Cfr. ANDORNO, R., *La dignidad humana como noción clave en la declaración de la UNESCO sobre el genoma humano*, Revista de Derecho y Genoma Humano, N.º 14, 2001, p. 47.

una serie de rasgos que la hacen única e irrepetible, que es el centro del mundo y que está centrada en el mundo”⁶¹.

Queda claro que ahora el concepto de dignidad no se encuentra fuera del ser humano, sino que el tal emana del valor propio de la persona. Entonces la dignidad está vinculada al hecho de pertenecer a la raza humana; como tal, el ser persona demanda ser tenido por digno, o valioso. Por tanto, al hablar de la dignidad del ser humano, queda este concepto vinculado a que una persona es valiosa por el simple hecho concreto de ser *persona*.

Calificar a la persona como digna por el valor que brinda su naturaleza humana no dice más sino se consideran los fundamentos que conllevan a tal aseveración. Si ya de por sí la definición del término dignidad conlleva extensos esfuerzos, establecer los fundamentos acerca de qué es lo que hace valioso al hombre no se queda atrás, puesto que precisa necesariamente de un juicio de valor, cuestión que acarrea diferentes puntos de vista. Actualmente diversos autores concuerdan en que los fundamentos acerca del valor intrínseco del ser humano que lo connota como digno se sostiene en tres hechos: el ser humano es capaz de emitir juicios morales, tiene la libertad para decidir realizar sus acciones y su intelectualidad, que se entiende como su capacidad para crear conceptos abstractos y poder comunicarlos. Resumiendo, el ser humano es valioso ya que posee libertad para decidir sus acciones, cuenta con intelectualidad y tiene sentido de la moralidad.

Desde la dimensión ética o fenomenológica del concepto de dignidad se desprende la afirmación de que el hombre no solo es valioso por lo que es en esencia, sino que lo que *hace* también le adhiere valor.

Anteriormente se ha hablado, desde la perspectiva ontológica, que el ser humano es valioso por la libertad que tiene al elegir qué acciones realizará, esto implícitamente conlleva a pensar a que el hombre debe poseer un mecanismo ético

⁶¹ PECES-BARBA, G, *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho. Cuadernos Bartolomé de las Casas*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III-Dykinson, 2001, N.º 26, p. 65.

que le guíe sobre cómo y en qué momento actuar, dado que también es un ser moral. Con esta indudable realidad surge de manera conjunta con la idea de dignidad la necesidad de una ética que le provea al individuo la capacidad de responder ante cualquier hecho desde un punto de vista moral. Ahora, el individuo es libre de dejarse guiar o no de su conciencia ética, sin embargo, los resultados de tal decisión no son los mismos. Si un individuo se deja guiar por su conciencia ética y actúa de manera ajustada a ella entonces su valor moral aumentará, mientras que si decide no hacerlo, su valor moral disminuirá⁶².

1.3. La Educación como Derecho Fundamental

1.3.1. Definición y características del Derecho a la Educación.

El derecho a la educación se constituye como un derecho tanto fundamental como social, cuyo fin es el de proveer a la persona humana un desarrollo integral, a través de un proceso de aprendizaje y enseñanza, que se lleva cabo a lo largo de la vida, tratando de generar un beneficio tanto para la persona misma como para la sociedad. De acuerdo con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales menciona qué:

“... la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades. La educación desempeña un papel decisivo en la emancipación de la mujer, la protección de los niños contra la explotación laboral, el trabajo peligroso y la explotación sexual, la promoción de los derechos humanos y la democracia, la protección del medio ambiente y el control del crecimiento demográfico”⁶³

⁶² Cfr. DE MIGUEL BERIAN, Íñigo, *Óp. Cit.*, p. 339.

⁶³ Cfr. Comité De Derechos Económicos, Sociales Y Culturales. Observación General 13. El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto) E/C.12/1999/10. 1999., párr.1.

Por lo cual, la educación busca como tal amenguar las desigualdades entre las personas, por medio de un desarrollo integral que maximice sus capacidades y así contribuir para su bien personal, como también para el bien de la sociedad.

Asimismo, para llevar a cabo una educación de calidad y que facilite el acceso a todos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala que la educación debe cumplir con las siguientes cuatro características: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad.⁶⁴ Estas cuatro características han sido tratadas ampliamente por Katerina TOMASEVSKI, quien es la primera relatora especial del derecho a la educación, quien establece que cualquier marco legal en cualquier Estado no puede existir derecho que no genere obligaciones por parte del Estado⁶⁵. Estas obligaciones están consensuadas tanto en tratados internacionales como en las respectivas normas internas y constituciones de los Estados, lo cual es motivo suficiente para que se estandaricen, regularicen y se establezcan obligaciones a los Estados que garanticen el derecho a la educación. Las características del derecho a la educación se entienden de la siguiente manera:

1.3.1.1. Disponibilidad

La disponibilidad incorpora dos obligaciones gubernamentales diferentes: el derecho a la educación como un derecho civil y político requiere que el gobierno permita el establecimiento de instituciones educativas por parte de actores no estatales, mientras que el derecho a la educación como un derecho social y económico requiere que el gobierno los establezca, los financie, o utilice una combinación de estos y otros medios a fin de garantizar que la educación esté disponible⁶⁶. Como señalan BREGALIO, CONSTANTINO Y CHÁVEZ: “La educación es gratuita y se encuentra disponible para todos y existe infraestructura adecuada y profesores entrenados para apoyar el servicio a la educación”⁶⁷, por

⁶⁴ Cfr. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General 13, El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto) E/C.12/1999/10, 1999, párr.2.

⁶⁵ TOMASEVSKI, Katerina. *Human Rights Obligations: Making Education Available, Accessible, Acceptable and Adaptable*, 2001, p. 8 [ubicado el 3.IX 2018]. Obtenido en http://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/Tomasevski_Primer%203.pdf

⁶⁶ TOMASEVSKI, Katerina. *Ibid.*, p. 13.

⁶⁷ BREGALIO, R. ; CONSTANTINO, R. y CHÁVEZ, C, Políticas públicas con enfoque de derechos humanos en el Perú: el plan nacional de derechos humanos y las experiencias de planes regionales

ello la disponibilidad de la educación es primordial para que la misma no sea desnaturalizada.

Además de esto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala que la disponibilidad de la educación plantea que debe existir una cantidad suficiente de programas de enseñanza e instituciones en el ámbito del Estado Parte. Señala asimismo que las condiciones necesarias para que estas funciones están sujetas a distintos factores, de acuerdo al contexto de desarrollo en el que actúan⁶⁸.

1.3.1.2. Accesibilidad:

Los programas de enseñanza y cualquier institución educativa han de ser accesibles a todos, sin ninguna discriminación, además consta de tres dimensiones parcialmente iguales:

- No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, y con más especial atención a aquellos grupos no vulnerables de derecho y de hecho.
- Accesibilidad material. La educación debe ser asequible de manera material, tanto por su locación geográfica, como por medio de la tecnología.
- Accesibilidad económica. Se entiende como el hecho de que la educación debe estar al alcance de todas las personas. Esta dimensión está condicionada, puesto que, de acuerdo con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a los Estados se les señala que la educación primaria es gratuita para todos, se les pide que gradualmente se implante la enseñanza secundaria y superior gratuita. Sin embargo, en la realidad peruana, de acuerdo al Artículo 12° de la Ley N° 28044 Ley General de Educación, el Estado peruano, con la finalidad de asegurar el

en derechos humanos. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEH-PUCP) y Konrad Adenauer Stiftung, 2014, p. 117.

⁶⁸ Cfr. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. *Óp. Cit.*

desarrollo humano del país, dispone la obligatoriedad de la educación para los niveles de inicial, primaria y secundaria.

1.3.1.3. Adaptabilidad

Con respecto a la adaptabilidad, BREGALIO, CONSTANTINO Y CHÁVEZ mencionan que: “La educación puede evolucionar con las necesidades cambiantes de la sociedad y contribuye a cambiar inequidades como la discriminación de género; puede ser adaptada localmente para diferentes contextos”⁶⁹. Esta característica corresponde a que la educación deberá adaptarse a las necesidades que muestran determinadas sociedades y comunidades, además de responder a las necesidades de los alumnos con diversas condiciones sociales y contextos culturales.

1.3.1.4. Aceptabilidad

Con relación a la aceptabilidad, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales menciona que tanto la forma como el fondo de la educación impartida en los programas de estudio, así como los métodos pedagógicos deben ser de buena calidad, en otras palabras, aceptables para los alumnos⁷⁰, brindándoles así la calidad correspondiente para un desarrollo personal bien logrado.

1.3.2. Principios y Modalidades de la educación.

La educación peruana sustenta su actuar bajo la premisa del ser humano como el centro y agente primordial del proceso educativo. Por ello, de acuerdo a la Ley N° 28044 Ley General de Educación, en su Artículo 8° se configura los siguientes principios rectores del proceso educativo en el país:

- a) La ética. Como tal, este principio infunde el fomento de valores tales como la justicia, respeto, tolerancia, libertad, responsabilidad, paz, verdad, etc.,

⁶⁹BREGALIO, R, CONSTANTINO, R. y CHÁVEZ, C, *Óp. Cit.*, p. 117.

⁷⁰Cfr. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. *Óp. Cit.*

- que afianza y estimula la conciencia moral de los educandos, promoviendo así una sociedad sustentada en las normas de responsabilidad ciudadana.
- b) La equidad. Este principio involucra que las oportunidades de acceso, trato y permanencia en un sistema educativo aceptable no sea restringido a ningún individuo.
 - c) La inclusión. Garantiza que los individuos con habilidades diferentes, discapacidades, grupos sociales vulnerables, marginados, y excluidos en cualquier ámbito, sea cual sea su religión, etnia, sexo o cualquier causa de discriminación no sean dejados a un lado, sino que serán tratados de la misma manera que los demás, respetando sus derechos. Con ello es posible contribuir a la reducción de la exclusión, pobreza y desigualdades.
 - d) La calidad. Esto asegura que el conocimiento impartido en el proceso educativo sea pertinente, flexible, abierto integral y permanente.
 - e) La democracia. Este principio promueve que los derechos humanos, la libertad de pensamiento, opinión y conciencia, el reconocimiento de la voluntad popular y el ejercicio irrestricto de la ciudadanía sean respetados sin ninguna objeción.
 - f) La interculturalidad. Este principio reconoce que, para una convivencia plena con diversas culturas del mundo, la diversidad cultural, étnica y lingüística tanto de nuestro país como del mundo deben ser asumidos con la importancia debida, reconociendo así su riqueza y valor y que su enseñanza dotará de un mejor desenvolvimiento y respeto por parte de las personas hacia los demás.
 - g) La conciencia ambiental. Principio que incita al cuidado y respeto del entorno natural en el que nos desenvolvemos, para así garantizar el desarrollo futuro de la vida.
 - h) La creatividad y la innovación. Este principio promueve la generación de nuevos conocimientos en todas las áreas del saber, arte y cultura.

Por otro lado, en el Perú existen 3 modalidades de educación básica obligatoria, esto consta en el Artículo 32° de la Ley General de Educación, señalando las siguientes modalidades:

a) Educación Básica Regular

De acuerdo al Artículo 36° de la Ley General de Educación, la Educación Básica Regular cuenta con tres niveles, Educación Inicial, Educación Primaria y Secundaria. Esta modalidad va dirigida hacia niños y adolescentes que transcurren a través del proceso educativo de acuerdo con su evolución cognitiva, física y afectiva, esto medido desde el día de su nacimiento.

La Educación Inicial comprende las edades de 0 a 2 años, en forma no escolarizada, y de 3 a 5 años de forma escolarizada. La Educación Primaria, es el segundo nivel de la Educación Básica Regular, este nivel dura 6 años, y se encarga de educar principalmente a niños. Por último, el tercer nivel de la Educación Básica Regular es la Educación Secundaria, la cual dura 5 años, y se toma en cuenta las necesidades de púberes como adolescentes, ofreciéndoseles una educación técnica, humanista y científica.

b) Educación Básica Alternativa

Esta modalidad, como señala el Artículo 37° de la referida ley, presenta la misma calidad y objetivos que tiene la Educación Básica Regular; esta modalidad tiene como base enfocar la enseñanza hacia la preparación para el trabajo, como también la generación de capacidades empresariales. Esta modalidad tiene una organización flexible, de acuerdo a las necesidades y demandas que presentan los estudiantes.

Esta modalidad surge por la necesidad de atender las demandas de:

- Adultos y jóvenes que no pudieron concluir la educación regular, o simplemente nunca asistieron a ella.
- Adolescentes o niños que no pudieron entrar oportunamente a la Educación Básica Regular, o que la abandonaron, y ya su edad es un impedimento para continuar sus estudios en la modalidad regular.
- Para estudiantes que requieren armonizar tanto trabajo como educación.

c) Educación Básica Especial

Esta modalidad presenta un enfoque inclusivo, puesto que sus actividades involucran a individuos con necesidades educativas especiales, de manera que se pueda conseguir su posterior inclusión en la sociedad y en la vida comunitaria. Esta modalidad, como se establece en el Artículo 39°, está dirigida hacia los siguientes casos:

- Individuos con alguna discapacidad que les impida efectuar un aprendizaje regular.
- Niños y/o adolescentes con capacidades específicas, o superdotadas.

Se considera que la educación brindada para estos casos se realiza con miras a que puedan ser incluidos en los planes de educación regular, sin el perjuicio de dejar de atender sus necesidades especiales. Por otro lado, para pasar de un grado a otro, se deberá evaluar los conocimientos que han adquirido y su edad cronológica.

1.3.3. El libre desarrollo de la persona.

El artículo 13 de nuestra carta magna señala que “la educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana”, postulado que reconoce una verdad primaria y clara, puesto que la educación se consagra como la bases obre la cual se fundamental el desarrollo de la persona natural, y que por ende esto se traduce en un desarrollo conjunto de la sociedad.

La educación se erige como un pilar necesario para que la persona entienda y pueda integrarse en el entorno que lo rodea. Si una persona no cuenta con la educación debida, es imposible para ella poder reconocer, elegir y entender de manera clara los efectos que tiene las decisiones que ha de tomar, como de los actos y hechos que le circunscribe.

La educación adquiere diferentes dimensiones y formas, y de lo señalado por la Constitución se entiende que la misma reconoce que es posible el acceso a todas ellas. Se entiende que la educación es un proceso paulatino, para el cual se necesita de métodos. El proceso de aprendizaje no es simple; requiere dosificación y sustento, de manera que el avance es escalonado para el cumplimiento de los fines establecidos.

Dado ello, la persona empezará a adquirir de manera sistemática los elementos necesarios que le permitan esclarecer y dilucidar las opciones que se le presentan, además de poder decidir qué información adquirir de la que tiene a disposición. En conclusión, en palabras del jurista SALAZAR GALLEGOS “el derecho a la educación es inherente y consustancial a la persona, y forma parte del grupo de los derechos sociales, como suelen denominarse, y cuya función radica en amenguar las desigualdades entre los ciudadanos”⁷¹.

1.3.4. Ámbito Ideológico de la Educación.

HERNÁNDEZ GARCÍA, citando a SANTOS, señala que “la educación es un fenómeno ideológico”⁷², menciona que la educación lleva en sí misma un discurso y acción que son predominantemente ideológicos.

Respecto a ideología podría hablarse y mucho, existen diversas concepciones y muchos escritos que configuran una propia acepción del término ideología. Sin embargo, para poder vincularlo al ámbito de la educación aduciremos a la concepción de ideología como una visión determinada del mundo, como una concepción de lo real, haciendo la salvedad de que tal concepción es no científica, compartida comúnmente y que presenta influencia en el propio obrar, tanto del hombre como del grupo. Acotamos también que nos referimos principalmente a que cualquier esfuerzo educativo a través de determinadas políticas está directamente dirigida por la perspectiva ideológica con el que cuenta el poder político de turno.

⁷¹Cfr. SALAZAR GALLEGOS, M. LA CONSTITUCIÓN COMENTADA, Lima, Gaceta Jurídica S.A, 2005, p. 459

⁷² Cfr. HERNÁNDEZ GARCÍA, J, *Ideología, educación y políticas educativas*, Revista Española de Pedagogía, año LXV, N° 245, 2010, 133-150, p. 135.

Y dentro de esto, como menciona HERNÁNDEZ GARCÍA, existen dos corrientes ideológicas que engloban la mayor parte de las acciones de política en el mundo, estas dos cosmovisiones corresponden al socialismo y el liberalismo. Cada una de estas ideologías trae consigo una determinada forma de concebir a la educación, y por ende las políticas educativas.

La cosmovisión liberal de la educación la conciben bajo la premisa de la supremacía del Estado, por lo cual se rechaza el monopolio del Estado, el cual nunca debe ser asistencialista, promueve la libertad de enseñanza, asimismo promueven la libre iniciativa en cuanto a la creación de centros de enseñanza privada, de cualquier nivel; señalan que los padres son libres de elegir entre centros educativos públicos y privados. Señala esta postura que los centros educativos pueden y deben competir para conseguir alumnos, con lo cual queda claro que tanto como la competencia y el mercado son los mejores medios para asegurar que la calidad de la educación se eleve⁷³.

Por otro lado, la ideología socialista conviene en puntos totalmente contrapuestos a los provistos por la cosmovisión liberal, apostando por una escuela igualitaria y obligatoria para los primeros niveles, además de gratuita, esto bajo la perspectiva de lograr conseguir una igualdad auténtica de oportunidades por medio de una adecuada oferta de puestos educativos, como de un programa de becas extensivo. Además, de acuerdo al pensamiento socialista la educación ha de ser pública en su esencia, implícitamente asistencial o intervencionista, por lo cual es el Estado el único a cargo del proceso educativo, brindando escaso margen para la creación de centros educativos privados.⁷⁴

⁷³Cfr. HERNÁNDEZ GARCÍA, J. *Ibíd.*, pp. 137-138.

⁷⁴Cfr. HERNÁNDEZ GARCÍA, J. *Ibíd.*, pp. 141.

1.4. El Derecho a la Igualdad

1.4.1. Definición y características de la igualdad.

El derecho a la igualdad está consagrado como un derecho fundamental en el art. 2 de nuestra Constitución Política señalando lo siguiente: “(...) toda persona tiene derecho (...) a la igualdad ante la Ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”⁷⁵. Asimismo, como señala nuestro Tribunal Constitucional, este derecho fundamental no trata acerca de reclamar un trato igualitario de los demás hacia nosotros, sino de la facultad de ser tratados de la misma manera como a quienes se encuentran en una situación similar a la nuestra⁷⁶.

De acuerdo con NAVARRO CUIPAL, entendiendo a la igualdad como derecho fundamental no es nada menos que reconocerle como un derecho subjetivo, brindando la titularidad de la persona referente a un bien connotado en la constitución; al mencionar la Constitución en el Art. 2 Inc. 2 que toda persona tiene “derecho a la igualdad ante la ley” significa que la norma se de aplicar de la misma manera a todos aquellos que están descritos en el supuesto de la norma; este derecho contempla como mandato la no discriminación, que se constituye como derecho a no ser discriminado por las razones establecidas en la constitución, como de cualquier otra índole, que resulten relevantes a nivel jurídico.⁷⁷

De acuerdo EGUIGUREN PRAELI, entender a la igualdad como derecho constitucional subjetivo solo se estaría comprendiendo una concepción de su doble dimensión⁷⁸, por lo cual, a esta concepción se debe añadir que igualdad también es entendida como “... **principio** rector de todo ordenamiento jurídico del estado

⁷⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, TÍTULO I, CAPÍTULO I, Artículo 2°.

⁷⁶ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional 02835-2010-AA, fundamento jurídico 38.

⁷⁷ Cfr. NAVARRO CUIPAL, Monika, REFLEXIONES JURÍDICAS SOBRE EL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN, Revista Derecho y Cambio Social, Año VII, N° 20, 2010 [ubicado el 04.IX 2018]. Obtenido en <https://www.derechoycambiosocial.com/revista020/derecho%20a%20la%20igualdad.htm>.

⁷⁸ Cfr. EGUIGUREN PRAELI, Francisco. Principio de igualdad y derecho a la no discriminación, Revista Ius et Veritas, N° 15, 1997, 63-72, p. 63 [ubicado el 4.IX 2018]. Obtenido en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15730/16166>.

democrático de derecho”⁷⁹, llegando a ser un valor esencial y convirtiéndose en una regla básica que debe cuidar y garantizar.

Por otro lado, es necesario hacer mención que el derecho a la igualdad presenta dos dimensiones, la primera de ellas es la formal, dimensión que indica que las personas tienen derecho a que se les sea aplicada la ley por igual⁸⁰. Asimismo, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

“... impone una exigencia al legislador para que esté no realice diferencias injustificadas; pero también a la administración pública y aun a los órganos de la jurisdicción, en el sentido de que la ley no puede aplicarse en forma desigual frente a supuestos semejantes (igualdad en la aplicación de la ley)”⁸¹.

Mientras que la otra dimensión del derecho a la igualdad se entiende como dimensión material, entendida como la obligación que debe cumplir la ley de generar un escenario de igualdad de oportunidades y condiciones para las personas. Esto también ha sido esclarecido por el Tribunal Constitucional como:

“En su dimensión material, el derecho de igualdad supone no sólo una exigencia negativa, es decir la abstención de tratos discriminatorios; sino, además, una exigencia positiva por parte del Estado, que se inicia con el reconocimiento de la insuficiencia de los mandatos prohibitivos de discriminación y la necesidad de equiparar situaciones, per se, desiguales. Tratar iguales a los iguales y desigual a los desiguales, pues, no se traduce en el derecho a ser objeto del mismo trato, con independencia del contexto o las circunstancias en las que un sujeto se encuentre, sino a que se realice un tratamiento diferenciado si es que dos sujetos no se encuentran en una situación igual. Por tanto, el problema es determinar qué tratos diferenciados son constitucionalmente admisibles, lo que deberá de analizarse en cada caso concreto conforme al test de razonabilidad y proporcionalidad”⁸²

⁷⁹EGUIGUREN PRAELI, Francisco. *Ibíd.*

⁸⁰EGUIGUREN PRAELI, Francisco. *Ibíd.*, p. 65

⁸¹Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 0606-2004-AA/TC, fojas 10.

⁸²Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 0606-2004-AA/TC, fojas 11.

De acuerdo con HUERTA GUERRERO, estas implicaciones pueden resumirse de la siguiente manera: Primero, el derecho a la igualdad implica que se debe realizar un trato igual a los iguales, por otro lado, la discriminación conlleva a un trato desigual entre los iguales, mientras que la diferenciación implica realizar un trato desigual entre los desiguales⁸³.

⁸³Cfr. HUERTA GUERRERO, Luis, A. El derecho a la igualdad, Revista Pensamiento Constitucional, Año XI, N° 11, 2005, 307-334, p. 308 [ubicado el 04.IX 2018].

CAPÍTULO 2: FUNDAMENTO Y EVOLUCIÓN DE LA EDUCACIÓN INCLUSIVA

En virtud al segundo capítulo abarcaremos sobre los fundamentos y la evolución de la educación inclusiva, determinando sus características, y la importancia de su aplicación, así también, detallaremos la visión actual que presenta la educación inclusiva en el Perú, como también de la comparación del ordenamiento jurídico internacional en materia de educación inclusiva, con el ordenamiento jurídico peruano en materia de educación.

2.1. ¿Qué entendemos por inclusión?

La inclusión se puede definir de varias formas. A menudo, sin embargo, las definiciones explícitas del término se omiten de las publicaciones, dejando que los lectores infieran los significados que se les está dando. Las definiciones pueden ser descriptivas o prescriptivas⁸⁴. Una definición descriptiva de los informes de inclusión sobre la variedad de formas en que se usa la "inclusión" en la práctica, mientras que una definición prescriptiva indica la forma en que intentamos usar el concepto y quisiéramos que otros lo utilicen. Ambos tipos de definición son importantes

De acuerdo con AINSCOW, BOOTH y DYSON⁸⁵, los diferentes tipos de conceptualización de la inclusión en la educación pueden ser entendidas desde 6 maneras, entre las cuales tenemos:

1. La inclusión como una preocupación por estudiantes discapacitados y otros clasificados como "que tienen necesidades educativas especiales".
2. Inclusión como respuesta a la exclusión disciplinaria.
3. Inclusión en relación con todos los grupos vistos como vulnerables a la exclusión.
4. Inclusión como desarrollo de la escuela para todos.
5. Inclusión como 'Educación para Todos'.

⁸⁴Cfr. AINSCOW, M., BOOTH, T. y DYSON, A. *Improving Schools, Developing Inclusion*, Oxfordshire, Routledge, 2006, p. 14.

⁸⁵Cfr. AINSCOW, M., BOOTH, T. y DYSON, A. *Ibíd.*, p. 15.

6. La inclusión como un enfoque de principios para la educación y la sociedad.

A continuación se detallarán algunas precisiones sobre cada enfoque.

2.1.1. La inclusión como una preocupación por estudiantes con discapacidad y otros clasificados como “que tienen necesidades educativas especiales”

Hay una suposición común de que la inclusión se trata principalmente de educar a los estudiantes con discapacidad, o aquellos categorizados como 'que tienen necesidades educativas especiales', en las escuelas ordinarias. Esta concepción de la inclusión ha tenido mucho eco en diferentes gobiernos, donde las diferentes acciones en materia de inclusión educativa recaen en brindar un mayor y mejor acceso a este grupo de niños y niñas.

Sin embargo, es cuestionable la utilidad de un enfoque de inclusión que, al intentar aumentar la participación de los estudiantes, se centre en una parte "discapacitada" o de "necesidades especiales" e ignore todas las otras formas en que la participación de un alumno puede verse obstaculizada o mejorada⁸⁶.

2.1.2. Inclusión como respuesta a las exclusiones disciplinarias

Si la inclusión se considera más comúnmente como asociada a los niños categorizados como "con necesidades educativas especiales", entonces su conexión con el "mal comportamiento" se aproxima en segundo lugar. Esto se debe en parte al significado particular otorgado a la exclusión dentro de la Ley de Educación de 1986 del Reino Unido, que utiliza el término para referirse a la exclusión temporal o permanente de los niños de los locales escolares por razones disciplinarias. Por lo tanto, ante la mención de la palabra "inclusión", algunos dentro de las escuelas temen que esto signifique que se les pida de inmediato que asuman un número desproporcionado de estudiantes conductualmente "difíciles".⁸⁷

⁸⁶ Cfr. AINSCOW, M., BOOTH, T. y DYSON, A. *Ibid.*, p. 16.

⁸⁷ Cfr. AINSCOW, M., BOOTH, T. y DYSON, A. *Ibid.*, p. 18.

La inclusión implica la superación de las presiones de exclusión; reducir la exclusión implica encontrar formas de aumentar la participación. En lugar de ver la exclusión como un estado de exclusión de una escuela, se le debe ver preocupada por todos los procesos discriminatorios, devaluadores y de autoprotección que se producen dentro de las escuelas y la sociedad. La exclusión en este sentido más amplio es omnipresente y elusiva, impregnando nuestras culturas y nuestra sociedad, las instituciones en las que trabajamos y las aspiraciones que dan forma a nuestras identidades.

2.1.3. Inclusión en relación con todos los grupos vistos como vulnerables a la exclusión

Existe una tendencia creciente a considerar la exclusión en la educación de manera más amplia, en términos de superar la discriminación y la desventaja en relación con cualquier grupo vulnerable a las presiones de exclusión. Esta perspectiva más amplia a menudo se asocia en documentos gubernamentales con los términos "inclusión social" y "exclusión social". Cuando se utiliza en un contexto educativo, la inclusión social tiende a referirse a problemas para grupos cuyo acceso a las escuelas está amenazado, como las niñas que quedan embarazadas o tienen bebés en la escuela, los niños atendidos (es decir, los que están a cargo de las autoridades públicas) y viajeros. Sin embargo, comúnmente, el lenguaje de la inclusión y la exclusión social se utiliza de manera más restringida para referirse a los niños que están (o están en peligro de ser) excluidos de las escuelas y aulas debido a su "comportamiento".

El uso más amplio del lenguaje de inclusión y exclusión es, por lo tanto, algo fluido. Parece indicar que puede haber algunos procesos comunes que vinculen las diferentes formas de exclusión que experimentan, por ejemplo, los niños con discapacidades, los niños que están excluidos de sus escuelas por motivos disciplinarios y las personas que viven en comunidades pobres. Parece, por lo tanto, ser una invitación a explorar la naturaleza de estos procesos y sus orígenes en las estructuras sociales. Como resultado, la "inclusión social" y la "exclusión

social" se convierten en términos generales que pueden aplicarse a grupos muy diferentes con experiencias muy diferentes en contextos muy diferentes⁸⁸.

2.1.4. Inclusión como desarrollo de la escuela para todos

Una línea de pensamiento bastante diferente acerca de la inclusión la relaciona con el desarrollo de la escuela común para todos, o la escuela integral, y la construcción de enfoques para la enseñanza y el aprendizaje dentro de ella. Por ello, la noción de la escuela para todos se trata de una relación mutuamente sostenible entre las escuelas y las comunidades que reconocen y valoran la diversidad.

2.1.5. Inclusión como "Educación para Todos"

El tema de la inclusión es cada vez más evidente en los debates internacionales. El movimiento "Educación para Todos" (EPT) fue creado en la década de 1990 en torno a un conjunto de políticas internacionales, coordinadas principalmente por la UNESCO, que tienen que ver con el aumento del acceso y la participación en la educación en todo el mundo. Fue impulsado por dos importantes conferencias internacionales celebradas en Jomtien en 1990 y Dakar en 2000⁸⁹. Si bien muchos dentro de este movimiento parecen identificar la educación con la escolarización, el enfoque en la educación dentro de algunas de las regiones más pobres del mundo brinda la oportunidad de repensar las escuelas como uno entre varios medios para desarrollar la educación dentro de las comunidades.

En respuesta al fracaso de muchos países para alcanzar los objetivos establecidos una década antes, los organizadores de la conferencia de Dakar buscaron enfatizar áreas particulares donde se podría progresar y se centró la atención, en particular, en el número desproporcionado de niñas de todo el mundo a las que se les negaron oportunidades educativas⁹⁰. Sin embargo, si bien la superación de la exclusión de las niñas debería ser una prioridad en muchos países, es necesario establecer objetivos globales que se apliquen a grupos específicos tiene un valor limitado

⁸⁸ Cfr. AINSCOW, M., BOOTH, T. y DYSON, A. *Ibíd.*, p. 20.

⁸⁹ UNESCO. Marco de Acción Dakar, Francia, UNESCO, 2000. Obtenido en <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001211/121147s.pdf>

⁹⁰Cfr. AINSCOW, M., BOOTH, T. y DYSON, A. *Óp. Cit.*, p. 22.

porque la exclusión siempre ocurre localmente. En consecuencia, las prioridades que deben abordarse son las barreras que deben superarse en determinados países, regiones y comunidades.

2.1.6. La inclusión como un enfoque de principios para la educación y la sociedad.

De acuerdo con AINSCOW, M., BOOTH, T. y DYSON, frente a las dispares concepciones de inclusión, generan un conjunto de características y valores que confluyen hacia su comprensión de lo que deberíamos considerar como inclusión en la educación, refiriéndose a inclusión como lo siguiente:

- Los procesos de aumentar la participación de los estudiantes en, y reducir su exclusión de, los currículos, las culturas y las comunidades de las escuelas locales.
- Reestructurar las culturas, políticas y prácticas en las escuelas para que respondan a la diversidad de estudiantes en su localidad.
- La presencia, participación y logro de todos los estudiantes vulnerables a las presiones de exclusión, no solo aquellos con impedimentos o que están categorizados como “que tienen necesidades educativas especiales”⁹¹.

2.2. Definición y características de la Educación Inclusiva.

La educación inclusiva significa que todos los estudiantes asisten y son bienvenidos por las escuelas de su vecindario en clases regulares apropiadas para su edad y reciben apoyo para aprender, contribuir y participar en todos los aspectos de la vida de la escuela. La educación inclusiva se trata de cómo desarrollamos y diseñamos nuestras escuelas, aulas, programas y actividades para que todos los estudiantes aprendan y participen juntos.

⁹¹Cfr. AINSCOW, M., BOOTH, T. y DYSON, A. *Ibíd.*, p. 25.

En relación a esto, la UNESCO declara que la educación inclusiva debe entenderse como un proceso que está destinado a hacer frente a todo tipo de necesidades diversas de todos los alumnos, con la finalidad de incrementar la participación de los mismos en el proceso de aprendizaje, como también su participación en la cultura y en la comunidad, para con ello reducir su exclusión desde y en la educación. Para el logro de ello es necesario conllevar cambios en tanto a estrategias, estructuras, materiales, contenidos y accesos, con una visión que se refiere a todos los niños de la franja de edad correspondiente y desde la convicción de que es responsabilidad del sistema regular educar a todos los niños⁹².

Vinculado a este concepto de educación inclusiva, es preciso señalar 4 elementos que son recurrentes en la delimitación del significado de educación inclusiva:

“La inclusión es un proceso. Es decir, no se trata simplemente de una cuestión de fijación y logro de determinados objetivos y asunto terminado. En la práctica la labor nunca finaliza. La inclusión debe ser considerada como una búsqueda interminable de formas más adecuadas de responder a la diversidad. Se trata de aprender a convivir con la diferencia y de aprender a aprender de la diferencia. De este modo la diferencia es un factor más positivo y un estímulo para el aprendizaje de menores y adultos.

La inclusión se centra en la identificación y eliminación de barreras. En consecuencia, supone la recopilación y evaluación de información de fuentes muy diversas con el objeto de planificar mejoras en políticas y prácticas inclusivas. Se trata de utilizar la información adquirida para estimular la creatividad y la resolución de problemas.

Inclusión es asistencia, participación y rendimiento de todos los alumnos. «Asistencia» se refiere al lugar en donde los alumnos aprenden, al porcentaje de presencia y a la puntualidad; «Participación» hace referencia a la calidad

⁹² Cfr. UNESCO. Guidelines for inclusión: Ensuring Access to Education for All, París, UNESCO, 2005, p. 13. Obtenido en http://www.ibe.unesco.org/sites/default/files/Guidelines_for_Inclusion_UNESCO_2006.pdf

de la experiencia de los alumnos cuando se encuentran en la escuela y por tanto incluye, inevitablemente, la opinión de los propios alumnos; y «rendimiento» se refiere a los resultados escolares de los alumnos a lo largo del programa escolar, no sólo los resultados de tests o exámenes.

La inclusión pone una atención especial en aquellos grupos de alumnos en peligro de ser marginados, excluidos o con riesgo de no alcanzar un rendimiento óptimo. Ello indica la responsabilidad moral de toda AEL de garantizar que tales grupos que estadísticamente son «de riesgo» sean seguidos con atención y que se tomen, siempre que sea necesario, todas las medidas necesarias para garantizar su asistencia, participación y rendimiento en el sistema educativo”⁹³.

En términos prácticos, para la correcta definición de la educación inclusiva es necesario que se precisen y concreten tres variables fundamentales de cualquier proceso educativo inclusivo, y que, en palabras de AINSCOW, M., BOOTH, T. y DYSON⁹⁴, son los siguientes:

- **Presencia:** precisa en qué lugar se lleva a cabo la educación de los estudiantes en el contexto de su localidad, puesto que existe diversas dificultades para aprender y reforzar ciertas competencias sociales, como de transmitir actitudes y valores referentes a la diversidad del alumnado, en la distancia. En esta línea se puede tener como indicador de inclusión/exclusión a las políticas y prácticas de escolarización de educandos más vulnerables en términos de su ubicación en aulas ordinarias versus centros específicos.
- **Participación:** para velar por la calidad de las experiencias de aprendizaje mientras se encuentren escolarizados los alumnos, como para un

⁹³ Cfr. AINSCOW, M. Desarrollo de sistemas educativos inclusivos. En: Las respuestas a las necesidades educativas especiales en una escuela vasca inclusiva. Vitoria-Gasteiz, Gobierno Vasco, 2005, pp. 19-36, pp. 31-32 [ubicado el 17.IX 2018]. Obtenido en http://www.hezkuntza.ejgv.euskadi.eus/r43-2459/es/contenidos/informacion/dia6/es_2027/adjuntos/escuela_inclusiva/Respuesta_necesidades_c.pdf

⁹⁴ Cfr. AINSCOW, M., BOOTH, T. y DYSON, A. *Óp. Cit.*, p. 25.

verdaderos bienestar personal y social de los mismos, es necesario tener muy presente su opinión.

- **Progreso:** está relacionado directamente con la calidad de los resultados esperados en materia de aprendizaje por cada una de las áreas contempladas en el currículo establecido para el total del alumnado bajo las distintas etapas educativas, y no tan solo observar los resultados obtenidos en las evaluaciones estandarizadas vinculadas con competencias específicas.

2.3. Perspectivas para las políticas de educación inclusiva.

Las políticas que pueden ser vertidas en materia de educación inclusiva pueden llegar a ser diversas, dependiendo de la heterogeneidad de las realidades presentes en cada país, como de los conceptos propios que manejes en materia de educación inclusiva, por lo que los lineamientos de política pueden llegar a ser en algunos casos coincidentes como variados. Por ello resultaría más informativo analizar las principales perspectivas de políticas en educación inclusiva que están siendo desarrolladas en América Latina, para así mantener una relativa equivalencia.

A continuación se describirán los principales ejes de acción en los que se están desarrollando políticas públicas en favor de una mayor inclusión educativa. Pesto en base a los principales resultados que se han mostrado en la 48ª reunión de la Conferencia Internacional de Educación (CIE), que fue llevada a cabo en el año 2008 en la ciudad de Ginebra.

Estos lineamientos de políticas en educación inclusiva en América Latina son los siguientes⁹⁵:

⁹⁵ Cfr. Las políticas en materia de educación inclusiva se mostrarán en orden de importancia, en base a la investigación realizada por PAYÁ RICO, quien analiza los principales informes que los países latinoamericanos presentaron en la conferencia mencionada, siendo un total de 12 informes analizados correspondientes a 12 países de la región. Cfr. PAYÁ RICO, A. Políticas de educación inclusiva en América Latina, Revista EDUCACIÓN INCLUSIVA, V. 3, N° 2, pp. 125-142, 2010.

1. *Niveles educativos.* Los desarrollos de las políticas de educación inclusiva han abarcado todos los niveles o etapas del sistema educativo, sin embargo algunos países conciben estas políticas con mayor extensión y globalidad que otros. Al respecto, algunas naciones consideran que la educación inclusiva debe desarrollarse en los primeros niveles educativos (infantil, primaria o básica) tal como ocurre en Ecuador, por otro lado, algunos países extienden la educación inclusiva a etapas como la secundaria (Argentina), a la formación profesional, como ocurre en Paraguay y Uruguay, y otros la extienden hasta el nivel superior (es el caso de Brasil y Venezuela).

2. *Alfabetización.* En América Latina existe una gran preocupación por la erradicación del analfabetismo, ya que la capacidad de poder emplear la lectoescritura, y de acceder a la educación y cultura, son una de las principales consignas de la mayoría de naciones de la región. Por ello existen diversos esfuerzos por su erradicación, para lo cual se han desarrollado diversos programas, por ejemplo, en Argentina se tiene el programa de alfabetización denominado “Encuentro”, en Guatemala se pueden evidenciar diversos programas como Método de la palabra generadora, Método de Alfabetización comunitaria integral, Alfabetización integral intrafamiliar, etc.; en Honduras con el programa PRALE-BAH, entre otros muchos otros.

3. *Formación docente.* Esta línea de política considera que, para lograr una educación inclusiva efectiva, es necesario que el recurso humano que se encarga del proceso educativo, esté bien capacitado, ya que desempeñan un rol muy importante en los esfuerzos de inclusión educativa. Como ejemplos tenemos a Argentina, que efectúa capacitaciones a sus docentes con materiales didácticos, ahondando en su desarrollo y formación por medio de trayectos en el nivel superior; en Brasil se cuenta con el “Programa de formación continuada de profesores en la educación especial”; en Ecuador se presentan capacitaciones a docentes parvularios en estrategias metodológicas de trabajo simultáneo; el Salvador se llevan

a cabo cursos de especialización para docentes en la atención a la diversidad, entre otros.

4. *Retención y prevención del abandono.* Otro de los aspectos muy importantes a tener en cuenta en la realización de políticas de educación es velar por la reducción del abandono estudiantil, deserción escolar y ausentismo, para lo cual se han realizado diversas acciones para incrementar el porcentaje de retención escolar, por ejemplo en Brasil se ha desarrollado el programa “Camino a la escuela”, el cual garantiza transporte diario que permita disminuir la evasión; Colombia desarrolla el programa “Ni uno menos” enfocado en la permanencia y retención escolar; en Paraguay se desarrolla el Proyecto Doble Escolaridad, el cual promueve mayor permanencia, mejor rendimiento y disminución de la repitencia y deserción escolar.
5. *Educación especial y discapacidad.* En América Latina hablar de educación inclusiva, generalmente conlleva a hablar de atención a personas con necesidades educativas especiales, si bien este colectivo necesita de mayor espacio y atención, es necesario entender que el concepto de educación inclusiva va más allá de la prioridad de atención a personas con necesidades educativas especiales.
6. *Población rural e indígena.* Uno de los lineamientos de política de educación inclusiva en los que se ha puesto una gran atención en América Latina es el relacionado con la inclusión y apoyo a las comunidades rurales e indígenas, por ello, de acuerdo a los informes de avances educativos presentados en la CIE, casi la totalidad de países latinos realizan esfuerzos por alcanzar a estos grupos vulnerables.
7. *Becas.* Como parte de políticas de educación inclusiva, los países latinoamericanos consideran que el otorgamiento de becas constituye una política necesaria para que la inclusión educativa sea posible, ya que por medio de ellas es posible apoyar económicamente al estudio de los hijos de las familias con verdaderas imposibilidades materiales.

8. *Utilización y acceso a las TIC.* Para las naciones latinoamericanas la brecha digital constituye un problema por resolver, por ello las naciones latinas consideran que la inclusión educativa abarca también la necesidad de permitir que todos puedan acceder al uso de las tecnologías de información, dado el contexto de globalización de la sociedad en el que nos encontramos.
9. Existen otros lineamientos de políticas de educación inclusiva que son desarrollados por algunos países como por ejemplo la dedicación de esfuerzos por la educación permanente (Honduras y Paraguay), creación de materiales curriculares (El Salvador y Guatemala), la participación y la educación cívica (Argentina, Ecuador y Uruguay), la igualdad de género (Argentina y Perú), entre otros.

Como se aprecia, las perspectivas de políticas de educación inclusiva son diversas, pero existen ciertos lineamientos importantes que los países latinos toman en consideración. Con la concepción moderna de educación inclusiva se pone de manifiesto la necesidad de la mejora de la educación no solo de personas con necesidades educativas especiales, sino de todos los alumnos, tomando en cuenta su diversidad.

2.4. Promover aulas inclusivas: Ventajas y Características.

Una escuela inclusiva⁹⁶ es aquella que genera oportunidades de participación y aprendizaje para todos los estudiantes. La escuela inclusiva apuesta por entornos en los que todas las niñas y los niños aprenden juntos, independientemente de sus condiciones personales, sociales o culturales.

⁹⁶Cfr. MINISTERIO DE EDUCACIÓN DEL PERÚ, ¿Qué es una escuela inclusiva?, 2018 [ubicado el 19.IX 2018]. Obtenido en <http://www.minedu.gob.pe/educacioninclusiva/>

Acepta, respeta y valora a cada niña y niño con sus diferencias. Se centra en las capacidades de las y los estudiantes para potenciarlas al máximo. Guarda altas expectativas de desarrollo sobre todos sus estudiantes.

Comprende que las estructuras organizativas y curriculares pueden adaptarse de acuerdo a la necesidad educativa de sus estudiantes, porque lo más importante es el derecho de todos a aprender. Adapta sus políticas, culturas y prácticas de manera participativa y consensuada.

De acuerdo con la New Brunswick Association for Community Living (NBACL), generalmente, la educación inclusiva será exitosa si se siguen estas características y prácticas importantes⁹⁷:

- Aceptar incondicionalmente a todos los niños en clases regulares y en la vida de la escuela.
- Proporcionar tanto apoyo a los niños, maestros y aulas como sea necesario para garantizar que todos los niños puedan participar en sus escuelas y clases.
- Mirar a todos los niños en lo que pueden hacer en lugar de lo que no pueden hacer.
- Los maestros y padres tienen altas expectativas de todos los niños.
- Desarrollar metas de educación de acuerdo a las habilidades de cada niño. Esto significa que los niños no necesitan tener los mismos objetivos de educación para aprender juntos en clases regulares.
- Diseñar escuelas y clases de maneras que ayuden a los niños a aprender y lograr su máximo potencial (por ejemplo, mediante el desarrollo de tablas de tiempo de clases para permitir una mayor atención individual para todos los estudiantes).

⁹⁷ Cfr. La New Brunswick Association for Community Living (NBACL) es una organización provincial sin fines de lucro que trabaja con y en nombre de niños y adultos con discapacidad intelectual y sus familias. Establecida en 1957, NBACL trabaja para construir comunidades inclusivas donde los niños y adultos con una discapacidad intelectual puedan vivir, aprender, trabajar y jugar. Cfr. New Brunswick. Inclusive Education and its Benefits, [ubicado el 19.IX 2018]. Obtenido en <https://nbacl.nb.ca/module-pages/inclusive-education-and-its-benefits/>

- Tener un fuerte liderazgo para la inclusión de los directores de las escuelas y otros administradores.
- Contar con maestros que tengan conocimiento sobre las diferentes formas de enseñanza para que los niños con diversas habilidades y fortalezas puedan aprender juntos.
- Hacer que los directores, maestros, padres y otros trabajen juntos para determinar las formas más afectivas de proporcionar una educación de calidad en un ambiente inclusivo.

Asimismo, la NBACL señala que, con los años, se han demostrado los beneficios de brindar una educación inclusiva a todos los niños. La educación inclusiva (cuando se practica bien) es muy importante porque⁹⁸:

- Todos los niños pueden ser parte de su comunidad y desarrollar un sentido de pertenencia y estar mejor preparados para la vida en la comunidad como niños y adultos.
- Proporciona mejores oportunidades para aprender. Los niños con diferentes habilidades a menudo están mejor motivados cuando aprenden en clases rodeadas por otros niños.
- Las expectativas de todos los niños son más altas. La inclusión exitosa intenta desarrollar las fortalezas y los dones de un individuo.
- Permite a los niños trabajar en objetivos individuales mientras están con otros estudiantes de su misma edad.
- Fomenta la participación de los padres en la educación de sus hijos y las actividades de sus escuelas locales.
- Fomenta una cultura de respeto y pertenencia. También brinda la oportunidad de aprender y aceptar las diferencias individuales.
- Brinda a todos los niños oportunidades para desarrollar amistades entre ellos. Las amistades brindan modelos y oportunidades para el crecimiento.

⁹⁸Cfr. New Brunswick. *Ibíd.*

2.5. ¿Cuál es la visión actual de la Educación Inclusiva en el Perú?

En el Perú la visión de la educación inclusiva se enmarca en los esfuerzos que han realizado y realizan los tres niveles del Gobierno y las principales instituciones políticas y sociales del país, esfuerzos plasmados en los objetivos de políticas de Estado en común por todas las fuerzas políticas del país. Uno de los principales objetivos que se han desarrollado en el Acuerdo Nacional como políticas de largo plazo es conseguir: Equidad y Justicia Social. Los actores involucrados en las coordinaciones de políticas presentes en el Acuerdo Nacional concordaron en que el desarrollo humano integral, el combate de la pobreza y su superación, la igualdad de acceso a oportunidades para todos, sin discriminación, se constituyen como un foco prioritario de acción por parte del Estado⁹⁹.

Bajo este eje de política, referido a Justicia y Equidad Social, los actores participantes en el acuerdo se comprometieron a:

“Garantizar el acceso universal e irrestricto a una educación integral, gratuita y de calidad que promueva la equidad entre hombres y mujeres, afiance los valores democráticos y prepare ciudadanos y ciudadanas para su incorporación activa en la vida social. Reconociendo la autonomía en la gestión de cada escuela, en el marco de un modelo educativo nacional y descentralizado, inclusivo y de salidas múltiples. Para ello, la educación peruana deberá poner énfasis en los valores éticos, sociales y culturales, en el desarrollo de una conciencia ecológica y en la incorporación de las personas con discapacidad¹⁰⁰”.

Por otro lado, la Ley General de Educación enmarca su contenido teniendo presente que la persona es centro y agente primordial del proceso educativo,

⁹⁹ Cfr. UNESCO. Inclusión Educativa en el Perú: Informe Nacional, 2008, p.21 [ubicado el 19.IX 2018]. Obtenido en http://www.ibe.unesco.org/National_Reports/ICE_2008/peru_NR08_sp.pdf

¹⁰⁰ Cfr. UNESCO, *Ibíd.*

además de contemplarse bajo el principio de una inclusión educativa, que, como señala el artículo 8°, inciso a) de la referida ley:

“... incorpora a las personas con discapacidad, grupos sociales excluidos, marginados y vulnerables, especialmente en el ámbito rural, sin distinción de etnia, religión, sexo u otra causa de discriminación, contribuyendo así a la eliminación de la pobreza, la exclusión y las desigualdades”.

Aunado a esto, en lo referido a la Educación Básica y Superior no Universitaria, el Proyecto Educativo Nacional surge como una propuesta llena de opiniones de expertos nacionales como internacionales, en relación a propuestas educativas que permitan salvaguardar la continuidad de los procesos iniciados en cuanto a la mejora de la educación en la nación, pero presentando una perspectiva de largo plazo. Por ello este documento en el año 2007 esgrime su propuesta bajo el enfoque de dos dimensiones mutuamente influyentes: la primera manifiesta que la finalidad de la educación es contribuir en la realización personal de todos los peruanos, como también es una herramienta fundamental para la edificación de la democracia y del desarrollo de la nación. Por ello, dentro de los resultados necesarios al 2021 establece lo siguiente: “Trece años de buena educación sin exclusiones. La educación básica está universalizada y garantiza igualdad de oportunidades y resultados educativos a infantes, niños, niñas y jóvenes en todo el país¹⁰¹”.

Se aprecia que en el Perú se han llevado a cabo y se siguen llevando a cabo esfuerzos por avanzar hacia una educación inclusiva en el marco de una inclusión educativa y social la cual contemple mayores esfuerzos en cuanto a atención en salud, alimentación, justicia en el acceso, disminución de la deserción, condiciones de educabilidad como de logros educativos¹⁰².

¹⁰¹ Cfr. MINISTERIO DE EDUCACIÓN DEL PERÚ. PROYECTO EDUCATIVO NACIONAL AL 2021, Lima, 2007, p. 14. Obtenido en <http://www.minedu.gob.pe/DelInteres/xtras/PEN-2021.pdf>

¹⁰² Cfr. UNESCO, *Óp. Cit.*, p. 22.

2.6. La educación inclusiva en el ordenamiento jurídico internacional y su comparación con el Ordenamiento Jurídico Peruano.

En la actualidad, la educación inclusiva goza de una gran preponderancia a nivel internacional, tal es así que se ha avanzado hacia grandes compromisos en favor de la misma, afirmándose el derecho a que todos puedan educarse haciendo frente a la diversidad, y este proceso debe ser llevado a cabo con calidad y equidad. A continuación, se detallan los grandes acuerdos y convenciones que han formado parte del avance que presenta la humanidad en materia de educación inclusiva.

A nivel internacional, el ordenamiento jurídico internacional en materia de educación inclusiva ha mostrado los siguientes avances:

<p>La Declaración Universal de los Derechos del Niño</p>	<p>Llevada a cabo en 1959, declara la igualdad de derechos tanto para niños como niñas, sin ninguna excepción. El eje principal de esta declaración es la consideración del niño y niña como persona, el deber de tener en cuenta sus necesidades e intereses.</p>
<p>Convención sobre los Derechos del Niño</p>	<p>Esta convención afirma que el niño físico o mentalmente impedido deberá gozar de una vida igual de plena como las demás personas, en condiciones que permitan el resguardo de su dignidad. Convención llevada a cabo en 1990.</p>
<p>Conferencia de Jomtiem, Declaración Mundial de Educación para Todos</p>	<p>Conferencia también llevada a cabo en 1990, donde se aprobó el objetivo “Educación para todos en el año 2000”, además de considerar de manera especial las necesidades fundamentales de aprendizaje como también de la promoción de la equidad entre todas las personas.</p>
<p>Conferencia mundial sobre Necesidades Educativas</p>	<p>Se establece que la totalidad de escuelas deben de acoger a todos los niños, sin importar</p>

especiales: Acceso y Calidad. Salamanca	sus condiciones sociales, culturales o personales.
Foro consultivo internacional de Educación para todos	Foro en el que se evidencian los logros obtenidos desde el año 1990. Por otro lado, se señala la necesidad de atender la diversidad, y que esta se asuma como un valor y como potencial que contribuirá con el desarrollo de la sociedad.

En el ordenamiento jurídico nacional se han llevado a cabo diversos esfuerzos por plasmar las necesidades de una educación más inclusiva, que enmarque la diversidad de los alumnos y que no restrinja a ninguna persona del derecho fundamental de la educación, por ello se presentarán a continuación los avances legales que el Perú ha consignado en relación a la educación inclusiva.

Acuerdo Nacional	En este acuerdo, que involucra a todas las fuerzas políticas como los distintos niveles de Gobierno, señala en la décimo segunda política el garantizar un acceso universal sin restricción alguna a una educación integral de calidad, pública y gratuita para todos y todas, asintiendo también la incorporación de las personas con discapacidad.
Ley General de Educación	La Ley N° 28044 señala que el enfoque inclusivo debe efectuarse para todo nivel y modalidad educativa, con lo cual afirma el compromiso de la inclusión de las personas con discapacidad, puesto que preparar escuelas especiales para ellos reflejaría una actitud segregacionista. Por otro lado, busca el resguardo de una educación de calidad para todos.

<p>Década de la Educación Inclusiva 2003 – 2012</p>	<p>El D.S. N° 026-203 ED emplaza al Ministerio de Educación garantice planes, proyectos vinculados con educación inclusiva, programas piloto que sean debidamente coordinados con diversos actores de la sociedad civil, como también diversos sectores del Estado.</p>
<p>Ley General de la Persona con Discapacidad</p>	<p>Ley N° 29973, que enmarca un régimen legal que garantiza la atención y protección de la persona con discapacidad que permita su desarrollo integral como su integración en el ámbito económico, social y cultural.</p>
<p>Plan de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad</p>	<p>Decreto Supremo N° 009-2003 – MIMDES que tiene como finalidad que el sector educación garantice de manera eficaz la gratuidad y calidad de enseñanza especial en un contexto de inclusión.</p>
<p>Reglamento de Educación Básica Especial – EBE</p>	<p>Reglamento que norma aspectos pedagógicos y de gestión de la Educación Básica Especial con la finalidad de brindar una educación de calidad a personas con necesidades educativas especiales, vinculadas a discapacidad o a talento y superdotación.</p>
<p>El DS N° 002-2005-ED</p>	<p>Decreto que establece que el sentido de la Educación Básica Especial cuenta con un enfoque inclusivo, además de que atiende a personas con necesidades educativas especiales para lograr su entera integración en la comunidad como su participación en la sociedad.</p>
<p>Reglamento de la Gestión del Sistema Educativo.</p>	<p>Refiere en su artículo 6° que inclusión ha de enmarcar a estudiantes con discapacidades sensoriales, intelectuales o motrices, además</p>

Decreto Supremo Nº 009 – 2005 – ED	de aquellos que presentan talento y superdotación.
---	--

Se aprecia que en el Perú existe gran conocimiento sobre la educación inclusiva, cuestión de gran relevancia en las últimas décadas, sin embargo, aún queda grandes brechas por cerrar, en especial en el ámbito rural, puesto que muchos de los planes educativos avanzan progresivamente, pero a paso lento. Como refiere María Antonia Casanova, directora de Instituto Superior de Promoción Educativa de España: “En el Perú ya saben mucho, de teoría sabemos mucho y lo que hay que hacer es dar el salto y aplicarla...normativa tienen y lo que se debe hacer es poner voluntad y decir que esto se hace¹⁰³”.

Otro punto fundamental es que la educación inclusiva no es solo exclusiva a las personas con discapacidad, como menciona Casanova: “La educación inclusiva no pretende mejorar la educación para los niños con discapacidad solamente sino que pretende mejorar la educación de todos”¹⁰⁴. Por ello aún queda un gran camino por recorrer, pues existen muchos grupos vulnerables con necesidad de una educación acorde a su diversidad.

¹⁰³ Cfr. DIARIO GESTIÓN. Educación Inclusiva: “El Perú tiene normativa pero falta poner voluntad para que se haga”, Gestión, 20 de agosto de 2015 [ubicado el 19.IX 2018]. Obtenido en <https://gestion.pe/economia/educacion-inclusiva-peru-normativa-falta-poner-voluntad-haga-97883>

¹⁰⁴ Cfr. DIARIO GESTIÓN. *Ibíd.*

CAPÍTULO 3: ANÁLISIS DEL EXP. N° 00853-2015-PA/TC

En el presente capítulo, se hará hincapié en el análisis de la STC N° 00853-2015-PA/TC, ahondando en los fundamentos y especificaciones que brinda el Tribunal Constitucional para dictaminar su veredicto final, tomando principalmente como referencia los argumentos que el Tribunal Constitucional, el mismo que como bien se denotará, ha versado en materia de las características de la educación de disponibilidad y accesibilidad. Asimismo, se detallará sobre las barreras que el Estado debe eximir al ámbito rural, y de la especial atención que debe tenerse con la educación de los pobladores en situación de extrema pobreza.

3.1. Análisis Fáctico Legal del Expediente N° 00853-2015-PA/TC-AMAZONAS, MARLENI CIEZA FERNANDEZ Y OTRA

Para analizar la importancia del fallo dictado por el Tribunal Constitucional (en adelante TC) en este caso, es necesario comenzar con aclarar cuáles fueron los fundamentos a los que se hicieron alusión por las partes involucradas. Por ello empezaremos este análisis conociendo los hechos vinculados a la demanda, la contestación interpuesta por la Unidad de Gestión Educativa Local (en adelante UGEL) y lo señalado en última instancia por el TC.

Este caso surge a raíz de la demanda interpuestas por las señoritas Marleni Cieza Fernández y Elita Cieza Fernández, de edades de 19 y 17 años respectivamente, quienes residía en el caserío Perlamayo, perteneciente al distrito de Bagua Grande, provincia de Utcubamba, departamento de Amazonas. Ambas se matricularon en la Institución Educativa 16957 Jesús Divino Maestro, institución que brinda educación en los niveles primario y secundario, del caserío La Flor, en el distrito de Cumba, colegio que queda a una hora de camino de la casa de las demandantes. Pretendían cursar el primer grado de secundaria y así culminar sus estudios, ya que por falta de dinero no lo pudieron hacer antes.

Sin embargo, la UGEL de Utcubamba decidió no recibir las nóminas de matrículas de las implicadas puesto que las mismas eran mayores de edad y en concordancia

con la Ley General de Educación no les correspondería estudiar en un colegio de educación básica regular. La UGEL de Uctubamba respondió al entonces director del centro educativo Jesús Divino Maestro, el señor Elmer Huamán, que por la edad que presentaban las chicas, a ellas les correspondería asistir a un Centro de Educación Básica Alternativa (CEBA). Dada esta situación, las empleadas, decidieron interponer una acción de amparo contra la UGEL para que haga una excepción por las jóvenes dadas sus dificultades. En la respuesta de la UGEL, estimaba que las jóvenes debían asistir al CEBA más cercano, sin embargo, el más cercano se encontraba a 4 horas de distancia de la casa de las jóvenes, abría en horario nocturno todos los días, lo que demandaba a las jóvenes incurrir en gastos de transporte y alojamiento, los cuales no podían asumir.

La demanda fue contestada por la UGEL, solicitando que ésta sea declarada infundada o improcedente, además de señalar que, de acuerdo con la directiva 14-2012-MINEDU/VMGP, por la edad que las jóvenes deben asistir a un centro de educación básica alternativa que pertenezca a la UGEL de Uctubamba. Por otro lado, manifiestan que no se ha demostrado que exista continuidad de sus estudios, puesto que las jóvenes no presentaron certificados de conclusión de estudios del nivel primario.

En primera instancia, el Juzgado Mixto de Uctubamba de la Corte Superior de Justicia de Amazonas declaró fundada la demanda, de acuerdo a la resolución 7, de fecha 30 de junio de 2014, folio 112, señalando que a las demandantes no se les permitió continuar con sus estudios secundario por causa de su edad, sin considerar que en el lugar donde viven no existe institución educativa alternativa donde puedan concluir sus estudios, además de las dificultades que presentan para trasladarse a un centro educativo más lejano. Sin embargo, al poco tiempo la Sala Mixta de Uctubamba de la Corte Superior de Justicia de Amazonas declaró infundada la demanda, mediante resolución 12, de fecha 3 de noviembre de 2014, folio 153, aduciendo que la educación en el Perú se rige mediante niveles, formas y modalidades, las cuales están determinadas por la edad cronológica de los estudiantes, razón por la cual las demandantes deben acceder al Programa de

Educación Básica Alternativa más cercano a su hogar, respetando así la normatividad vigente¹⁰⁵.

Luego de lo señalado en segunda instancia, las jóvenes decidieron ampararse en un recurso de agravio constitucional, con lo cual elevaron su caso al Tribunal Constitucional.

3.1.1. Ley General de la Educación N° 28044.

La Ley General de Educación, promulgada el 29 de julio de 2003, tiene como objetivo:

“... establecer los lineamientos generales de la educación y del Sistema Educativo Peruano, las atribuciones y obligaciones del Estado y los derechos y responsabilidades de las personas y 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”¹⁰⁶.

Con esta consigna, esta ley establece las modalidades en las cuales se dirigirá la educación en el país, existiendo 3 modalidades, como lo establece el Artículo 32 de la referida norma, siendo éstas las siguientes: a) Educación Básica Regular, b) Educación Básica Alternativa, y c) Educación Básica Especial. La primera modalidad cuenta con tres niveles que son: Educación Inicial, Primaria y Secundaria, como se evidencia en el art. 36. Respecto a la educación secundaria en la modalidad regular, esta se imparte a púberes y adolescentes que presentan edades que oscilan entre los 11 y 17 años¹⁰⁷.

Por otro lado, con relación a la educación básica alternativa, esta se dirige a:

¹⁰⁵ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00853-2015-PA/TC, p. 2

¹⁰⁶ Cfr. Ley General de Educación N° 28044, 29 de julio de 2003, Artículo 1.

¹⁰⁷ Cfr. MINISTERIO DE EDUCACIÓN. DISEÑO CURRICULAR NACIONAL de Educación Básica Regular, Lima, 2009, p. 313. Obtenido en http://www.minedu.gob.pe/DelInteres/xtras/dcn_2009.pdf

- a) Jóvenes y adultos que no tuvieron acceso a la educación regular o no pudieron culminarla.
- b) Niños y adolescentes que no se insertaron oportunamente en la Educación Básica Regular o que abandonaron el Sistema Educativo y su edad les impide continuar los estudios regulares.
- c) Estudiantes que necesitan compatibilizar el estudio y el trabajo¹⁰⁸

Como se aprecia, de acuerdo a la normativa actual vinculada al ordenamiento de la educación en el Perú, las demandadas deben, en un sentido estricto, acogerse a la modalidad de educación básica alternativa. Sin embargo, la disponibilidad económica de la familia de las jóvenes les impide acatar este mandato, lo que significaría que ellas no puedan culminar sus estudios, pues para acceder al centro de educación alternativa más cercano deben realizar un viaje de 4 horas, dos de ellas caminando desde su vivienda hasta donde pueda tomar un vehículo hasta Bagua Grande, ciudad donde se ubica la institución educativa. Por otro lado, este centro educativo alternativo abre solo por las noches y todos los días.

Sin embargo, la educación cuenta con las siguientes características: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad, las cuales constituyen obligaciones para el Estado de tomar las medidas correspondientes para garantizar así el derecho a la educación de todas las personas dentro del ámbito geográfico.

De estas obligaciones, dos de ellas han sido analizadas por parte del TC en relación a su cumplimiento por parte del Estado, estas son las obligaciones de disponibilidad, que no es otra cosa que la obligación del Estado de brindar una suficiente cantidad de programas de enseñanza por todo el territorio nacional. Para que esto ocurra, es necesario que el Estado no solo respete la libertad de enseñanza, sino que aúne esfuerzos para financiar y establecer la cantidad necesaria de instituciones educativas que estén al servicio de la población, destinando presupuesto que permita mejorar la situación en la que tanto administrativos como docentes realizan sus actividades, como también en la mejora

¹⁰⁸ Cfr. Ley General de Educación N° 28044, Artículo 37.

de la infraestructura y avance tecnológico en los centros educativos, siendo que en la actualidad esto resulta ser parte de las condiciones básicas para el funcionamiento de estos.

Por otro lado, la accesibilidad responde a la obligación de que ejercer el derecho a la educación sea asequible a todos, excluyendo cualquier tipo de discriminación, y esto debe ser respetado en cualquier parte del país. Asimismo, esta característica de la educación cuenta con tres dimensiones: a) no discriminación: la que en esencia indica que la educación debe ser asequible a todos, con especial atención a las poblaciones vulnerables tanto de hecho como de derecho, por ende, no debe ser permitido ningún tipo de discriminación, b) accesibilidad material: esto refiere a que la educación debe poder ser asequible geográficamente por vía de acceso razonable, como por medio de la tecnología moderna, y c) accesibilidad económica: menciona que la educación debe poder estar al alcance de todos.

Queda claro que el TC señaló que las características del derecho a la educación referentes a disponibilidad y accesibilidad implican que el Estado tenga las obligaciones de respetar, proteger y cumplir. Con relación a la disponibilidad, el máximo tribunal refirió que la cobertura de programas de enseñanza por todo el país es para el Estado una obligación que amerita cumplimiento, además de ser de carácter progresivo. Sin embargo, con relación a la necesidad de tomar medidas concretas orientadas hacia la educación secundaria, superior y fundamental, menciona el Tribunal que es de un necesario cumplimiento inmediato.

Por otro lado, en relación a la accesibilidad, con respecto a su dimensión referente a la discriminación, el TC señala constituye la obligación de respetar y proteger, mientras que, en relación a la accesibilidad material y económica, constituyen obligaciones a cumplir.

3.1.2. Constitución Política del Perú.

Como consta en nuestra carta magna, el derecho a la educación constituye un derecho fundamental intrínseco constatado en el art. 13, cuestión que fue

enfanzada por el TC en el caso en cuestión. Además de esto, la educación se constituye como un medio necesario para que puedan ser realizables otros derechos fundamentales, ya que, por medio de la educación, las personas pueden ejercer la vida social y política plenamente en sus propias comunidades.

El derecho a la educación se encuentra directamente relacionado con otros bienes constitucionales como a la libertad de enseñanza (art. 13), el derecho al acceso a una educación adecuada (art.16), libre elección de centro donde llevar la enseñanza (art. 13), derecho a que la libertad de conciencia de los estudiantes sea respetada (art. 14), el respeto a la identidad de los alumnos, como al de recibir un buen trato tanto físico como psicológico (art. 15), libertad de cátedra (art. 18), y asimismo con la libertad de creación de universidades y centros docentes (art. 17 y 18).

Por otro lado, El TC señaló que el derecho, es reconocido como un derecho fundamental, y además como un servicio público, como señala IRIARTE PAMO:

“Esto en la medida de 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 servicios educativos, así como de aumentar progresivamente su cobertura y calidad, y debe tener siempre, como premisa básica, que tanto el derecho a la educación como todos los derechos fundamentales tienen como fundamento el principio de la dignidad humana”¹⁰⁹

Es necesario hacer la aclaración que el art. 13 de la carta magna establece que “la educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona”, además de esto, el art. 14 añade que “la educación promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física

¹⁰⁹Cfr. IRIARTE PAMO, N. Mujer y derecho a la educación. Comentario a la STC 00853-2015-PA/TC. Revista MUJER Y CONSTITUCIÓN, 2017, N° 10, 381-386, p. 383 [ubicado el 7.IX 2018].
Obtenido en <https://www.tc.gob.pe/tc/private/adjuntos/cec/publicaciones/revista/mujer%20y%20constitucion.pdf>

y el deporte”. Lo que nos quiere decir que es el fin de la educación preparar para la vida y el trabajo, además de alentar a la solidaridad.

3.2. Aplicación del principio de igualdad y no discriminación.

De acuerdo a lo señalado en el expediente, dada la situación económica de las jóvenes demandantes, éstas se encontraban en una situación de limitación tal que le impedía poder acceder a la modalidad educativa correspondiente, por ser ellas mayores de edad. Además, como ya se ha señalado, en el caserío donde ellas residen, al momento de realizar la demanda, no existían ningún otro centro educativo secundario regular o alternativo, más que la institución educativa Jesús Divino Maestro, centro de educación básica regular que cuenta con los niveles de primaria y secundaria. Asimismo, el centro de educación alternativo más cercano se encontraba en la ciudad de Bagua Grande, a 4 horas de distancia de la residencia de las jóvenes, y brindaba un servicio nocturno todos los días.

La pregunta que surge inevitablemente aquí es, ¿Deberían las jóvenes dejar de estudiar por la imposibilidad material que presentan, a razón de que, por su edad, no pueden llevar sus estudios en un centro de educación básica regular? A esto es necesario agregar que la Constitución en su artículo 17 señala que “el Estado promueve la creación de centros de educación donde lo requiera”, teniendo este mandato carácter obligatorio en cuanto a su cumplimiento.

Entonces en este caso en particular, ¿debe ser la edad causal de un trato desigual? Es necesario recordar que nuestra Constitución en su artículo 2 inciso 2 señala que toda persona tiene derecho: “A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. Por lo cual, las demandantes ¿debían ser privadas de su derecho a la educación por no encuadrar en las disposiciones normativas respecto del tránsito en forma regular por el nivel educativo secundario?

Para el TC queda claro que dado este contexto la UGEL está actuando de una manera desproporcionada, que si bien, de acuerdo al sentido que tiene el derecho

a la igualdad y no discriminación, por ser mayores de edad deben acudir a un centro de educación básica alternativa, por lo cual se configuraría el caso de tratarlas de manera desigual por no corresponder a la edad establecida como necesaria para cursar los estudios de educación secundaria en la modalidad regular, en este caso en concreto se manifiesta una situación excepcional, puesto que no existían en su localidad centros de educación básica alternativa, además de observarse una limitación material por parte de las jóvenes, razón por la cual este trato desigual constituye una vulneración a su derecho de igualdad ante la ley y no discriminación, además de atentar contra su derecho a la educación, puesto que lo único que podrían haber realizado es solicitar al centro de educación alternativo que amplíe sus actividades en la localidad donde residen, situación que podría tomar mucho tiempo, además de poder incrementar el daño irreparable que significaría para las jóvenes tener que esperar para culminar su educación.

3.3. ¿Es la edad un limitante para la accesibilidad a la educación?

3.3.1. La vulnerabilidad social de las personas mayores de edad.

De acuerdo con la Declaración Mundial sobre Educación para Todos¹¹⁰ quedó señalado que la educación comienza a partir del nacimiento, y esta continúa a lo largo de la vida de las personas. Por ello, los efectos sociales que acarrea consigo el analfabetismo pueden ser visibles a lo largo de todo su ciclo de vida. Además de esto, señala la CEPAL que “Los primeros efectos se observan en el núcleo familiar y en la socialización primaria de los niños. Posteriormente, en la edad adulta, el analfabetismo incidirá en la posición social, los ingresos económicos y el capital cultural de los sujetos”¹¹¹.

Las personas mayores de edad que se encuentran dentro del grupo de analfabetos presentan grandes dificultades en su desarrollo tanto personal como familiar. Los problemas de analfabetismo pueden acarrear dificultades en cuanto a la

¹¹⁰ Cfr. UNESCO. *DECLARACIÓN MUNDIAL SOBRE EDUCACIÓN PARA TODOS*, Nueva York, UNESCO, 1990, p.6. Obtenido en http://www.unesco.org/education/pdf/JOMTIE_S.PDF

¹¹¹ Cfr. CEPAL. *Impacto social y económico del analfabetismo: modelo de análisis y estudio piloto*, Santiago de Chile, Naciones Unidas, 2009, p. 44.

empleabilidad debido a su bajo nivel de conocimientos y especialización. Por otro lado, una persona analfabeta presenta mayores limitaciones en el conocimiento de sus deberes y derechos, lo cual podría conllevar a la aceptación de contratos precarios y de baja calidad. Condición que aumentaría la probabilidad de dichas personas de mantenerse en la pobreza.

Una persona adulta analfabeta no solo presentará problemas con el conocimiento de sus derechos y verá afectados sus ingresos, sino que también se lograrán apreciar problemas sobre el conocimiento de salud e higiene para un correcto cuidado de la persona, como de sus familiares lo que posteriormente se convertirá en problemas de nutrición y salud. Los patrones de alimentación que presentan los adultos se trasladan hacia los niños, lo que determina la dieta por aprendizaje¹¹².

Como se puede apreciar, las consecuencias sociales del analfabetismo son variadas e imposibilitan el desarrollo personal e integral del ser humano. Dentro de las consecuencias sociales que presenta el analfabetismo se pueden identificar 4 áreas o ejes: salud, educación, economía e integración y cohesión¹¹³.

Respecto a la salud, los efectos que provoca el analfabetismo pueden observarse en las categorías de: consecuencias en el hogar (en general y a nivel materno-infantil), en el trabajo como en el comportamiento sexual y reproductivo. En relación a la educación de los hijos, el analfabetismo de los padres puede incrementar una alta probabilidad que los hijos no logren culminar sus estudios primarios o secundarios. Entre los efectos económicos, se sobre entiende que la alfabetización y el aumento de la escolaridad genera grandes mejoras en la productividad nacional y en el crecimiento económico en los países¹¹⁴. En cuanto a los efectos frente a la cohesión social, se ha visto que las personas analfabetas presentan baja autoestima, reflexión crítica y autonomía¹¹⁵.

¹¹² Cfr. CEPAL. *Óp. Cit.*, p. 46

¹¹³ Cfr. CEPAL. *Ibíd.*

¹¹⁴ Cfr. CEPAL. *Ibíd.*, pp. 47-49.

¹¹⁵ Cfr. UNESCO. Why literacy matters. En UNESCO (Ed.), Education for all. Literacyforlife, Paris, Unesco Publishing, 2006, pp. 135-145, p. 138 [ubicado el 7.IX 2018]. Obtenido en http://www.unesco.org/education/GMR2006/full/chapt5_eng.pdf

En el caso en cuestión, las demandantes señalan haber culminado sus estudios primarios, por lo cual no entrarían bajo la denominación de analfabetas, sin embargo, esto muestra claramente la importancia de un acceso oportuno a los servicios educativos, puesto que tendrá un impacto considerable en el desarrollo personal y económico de cualquier persona. La educación secundaria, como menciona la Ley General de Educación, prepara en conocimientos técnicos, humanistas y científicos, dotando de mejores capacidades que impactarán en su posición en el mercado laboral.

Además de esto, las demandantes, en su cualidad de mujer, presentarían otras problemáticas que harían que la probabilidad de lograr terminar sus estudios sea cada vez más difícil de concretar. Por ello el TC analizó y estimó el caso de las jóvenes como excepcional y ejemplo de superación, puesto que en su condición económica y analizando la realidad de la localidad, pocos son los casos como los de éstas jóvenes.

3.3.2. Factores socioeconómicos.

Mucha de la deserción escolar que es posible observar por las estadísticas brindadas por el Ministerio de Educación son producto de problemas económicos, de hecho, en el año en que se efectuó la demanda contra la UGEL de Utcubamba, el 49.6% de casos de deserción escolar de la población con edades de 13 a 19 años se debió a este problema en la región de Amazonas¹¹⁶. Esto va acorde con los niveles de pobreza monetaria que presenta el mencionado departamento, que, de acuerdo con los datos del Instituto Nacional de Estadística e Informática (en adelante INEI), se encontraba en el Grupo 1 de departamentos con mayor porcentaje de pobreza monetaria, siendo el intervalo de 47.8% a 53.3%¹¹⁷. Mientras

¹¹⁶ Cfr. ESCALE. Tendencias. Distribución de la población con edades 13-19 que ha dejado de estudiar por razón de deserción 2011-2015 (% del total) [ubicado el 10.IX 2018]. Obtenido en http://escale.minedu.gob.pe/ueetendencias20002015?p_auth=z1wGbbM5&p_p_id=TendenciasActualPortlet_WAR_tendenciasportlet_INSTANCE_40St&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_TendenciasActualPortlet_WAR_tendenciasportlet_INSTANCE_40St_idCuadro=359

¹¹⁷ Cfr. INEI. EVOLUCIÓN de la POBREZA MONETARIA 2007-2017, Informe Técnico, Lima, 2018, p. 48 [ubicado el 10.IX 2018], Obtenido en

que en relación a la pobreza extremas, esta vez el departamento se ubicó en el Grupo 2 de departamentos con mayor incidencia de pobreza extrema, estando en un intervalo de 12.21% a 15.53%¹¹⁸

Por otro lado, la producción de la región Amazonas se conforma, en un total de casi el 85%, por cinco actividades principales que son: agricultura (33.7%), otros servicios (17.1%), construcción (12.8%), comercio (11.1%) y administración pública (8.4%)¹¹⁹. Asimismo, de acuerdo a los datos, la región Amazonas en el período de 2007-2013 ha experimentado un crecimiento constante e ininterrumpido¹²⁰, sin embargo los ingresos reales mensuales por habitante nunca han estado cerca del promedio nacional; la región Amazonas al 2013 presentaba un ingreso real promedio per cápita de 606 soles constantes al 2017, mientras que el promedio nacional era de 934¹²¹.

Esto caracteriza el problema de imposibilidad material al que se refiere el TC en relación a las demandantes, puesto que no contaban con los recursos necesarios para acceder al centro de educación básica alternativa más cercano a su localidad. Estos indicadores dan cuenta de la realidad a la que tienen que enfrentarse, no solo las demandantes, sino la población en general de la región Amazonas y muchas otras regiones del país.

Cabe resaltar que la población del departamento de Amazonas pertenece en gran porcentaje al ámbito rural (57.3% en 2013, 56.2% en 2014 y 54.8% en 2015)¹²², lo que se traduce en una mayor demanda de servicios educativos por atender por parte del Estado. Sin embargo, del total de instituciones educativas con que cuenta

https://www.inei.gov.pe/media/cifras_de_pobreza/informe_tecnico_pobreza_monetaria_2007-2017.pdf

¹¹⁸ Cfr. INEI, *Ibíd.*, p. 54.

¹¹⁹ Cfr. Ministerio de Educación. Amazonas ¿cómo vamos en educación? Unidad de Estadística 2015, p. 4 [ubicado el 10.IX 2018]. Obtenido en <http://repositorio.minedu.gob.pe/bitstream/handle/123456789/4697/Amazonas%20c%3%B3mo%20vamos%20en%20educaci%3%B3n.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

¹²⁰ Cfr. Ministerio de Educación. *Ibíd.*, pp. 4-5.

¹²¹ Cfr. INEI, *Ibíd.*, p. 119.

¹²² Cfr. INEI. Perú: Principales Indicadores Departamentales 2009-2016, Lima, 2017, p. 18 [ubicado el 10.IX 2018]. Obtenido en https://www.inei.gov.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1421/libro.pdf

el departamento tan solo el 21.3%¹²³ de los centros educativos se encontraba en buenas condiciones para desarrollar las clases. A nivel nacional, en el área rural este porcentaje ascendió al 14.4%, cifra bastante preocupante a razón de que el gasto público como porcentaje del PBI en educación a nivel nacional ha tenido ligeros aumentos, pues para el 2015 correspondía al 3.6% del PBI¹²⁴. Si revisamos esta misma estadística en relación a la región, se puede apreciar que en el departamento de Amazonas al 2015 este porcentaje de gasto público en educación corresponde a un 12.3% del PBI de la región.

Nuestra Constitución establece que es el Estado el que tiene la función de coordinar la política educativa, entendiendo esto último como las acciones encaminadas a brindar un mayor y mejor acceso a la educación de la población en su totalidad, velando por su calidad a fin de incrementar las oportunidades de desarrollo de las personas. Ahondando en el análisis del expediente, es posible observar que el TC aprecia la brecha que aún el Estado debe cerrar en cuanto a la educación en la zona rural en el país, ya que es la educación la principal herramienta que tienen las personas para lograr salir del círculo vicioso de la pobreza.

3.3.3. Estado de cosas inconstitucional.

La evidencia de las brechas en materia educativa de las zonas rurales, ahondado al hecho de la imposibilidad material a la que hacían frente las demandantes en el caso analizado, y al ser el derecho a la educación un derecho fundamental de vital importancia, el TC declara un *estado de cosas inconstitucional*, que, como señala

¹²³ Cfr. Porcentaje del total de centros educativos públicos de la región al 2015. Cfr. ESCALE. Tendencias. Locales públicos en buen estado (% del total) [ubicado el 10.IX 2018]. Obtenido en http://escale.minedu.gob.pe/ueetendencias20002015?p_auth=vl5nIjen&p_p_id=TendenciasActualPortlet_WAR_tendenciasportlet_INSTANCE_40St&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_TendenciasActualPortlet_WAR_tendenciasportlet_INSTANCE_40St_idCuadro=327

¹²⁴Cfr. ESCALE. Tendencias. Gasto público en educación como porcentaje del PBI [ubicado el 10.IX 2018]. Obtenido en http://escale.minedu.gob.pe/ueetendencias20002015?p_auth=vl5nIjen&p_p_id=TendenciasActualPortlet_WAR_tendenciasportlet_INSTANCE_40St&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_TendenciasActualPortlet_WAR_tendenciasportlet_INSTANCE_40St_idCuadro=64

VÁSQUEZ ARMAS, se constituye en “... una técnica para extender los efectos de una sentencia de tutela de derechos fundamentales a sujetos que no son parte del proceso”¹²⁵. Al declararlo, lo que está haciendo el TC es vincular a todas aquellas personas que se presentan en condiciones similares a las demandadas y que su derecho a la educación se ve contravenido por formalismos legales.

El TC fundamenta su decisión sobre la base de que al Estado le es menester remover

“... los obstáculos históricos que han mantenido y mantienen aún en posiciones desventajosas respecto al resto de la sociedad e incluso en situaciones de desigualdad a varios grupos vulnerables, entre los que se encuentran las niñas y adolescentes que intentan acceder a la educación rural pese a todos los condicionamientos que suelen tener en contra”¹²⁶

De acuerdo con el TC, la UGEL no tomó en cuenta el caso excepcional de las demandantes, aduciendo que las acciones que tomó se alejan de la finalidad que exhibe la búsqueda de la igualdad material, señalando que:

“Y es que en un Estado constitucional, la administración, si bien se rige por el principio de legalidad, no puede obviar que la ley y las demás normas se interpretan y aplican en función de la Constitución, y no a la inversa”¹²⁷.

Para el TC no solo se vulneró el derecho fundamental de educación para las emplazadas, sino que consideró que su caso es representativo de un grupo de personas que están establecidos en el ámbito rural y que se encuentran en una condición de extrema pobreza, por lo cual procedió a aplicar la técnica de *estado de cosas inconstitucional*.

¹²⁵ Cfr. VÁSQUEZ ARMAS, R. La técnica de declaración del “Estado de cosas Inconstitucional”. Fundamentos y análisis de su aplicación por el Tribunal Constitucional Peruano, 2010, N° 41, 128-147, p. 128 [ubicado el 10.IX 2018]. Obtenido en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12114/12680>

¹²⁶ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 00853-2015-PA/TC, fundamento jurídico 58.

¹²⁷ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 00853-2015-PA/TC, *Ibíd.*

Este resultado evidencia que la edad no tendría que ser un limitante en el acceso a la educación, sino que el limitante está determinado por el cumplimiento de las normas que regular el proceso educativo por sobre lo estipulado por la Constitución. Como se aprecia en este caso, la UGEL emplazada planteaba que era necesario efectuar el cumplimiento formal que encierra el proceso educativo en la modalidad regular, sin analizar en mayor medida el contexto del hecho.

CONCLUSIONES

1. La educación inclusiva es aquella que por encima de cualquier otra característica, prohíbe las prácticas discriminatorias, promueve la valoración de la diferencia, acoge la pluralidad y garantiza la igualdad de oportunidades. Por otro lado, siendo el derecho a la educación un derecho disponible para todos/as y obligatorio en determinados niveles de enseñanza, subrayamos que este precepto se debe aplicar de igual manera, es decir respetando el derecho a la igualdad y la dignidad humana.
2. La lucha por el reconocimiento de derecho de orden subjetivo sustentados en la dignidad humana no ha sido corta; como se ha expuesto, las declaraciones de derechos en América como en Francia en el siglo XVIII son el principio de lo que hoy conocemos como derechos fundamentales, derechos de carácter subjetivo que cuentan con un respaldo Constitucional el cual tendrá que respetar cualquier gobierno o institución, lo cual garantiza su efectivización y respeto.
3. La educación inclusiva en la actualidad goza de una gran preponderancia, puesto que constituye un proceso que tiene como finalidad hacer frente a la diversidad de necesidades que están presentes en los alumnos, para que con ello pueda ser posible un incremento de su participación en el proceso de aprendizaje. La educación busca que las barreras de acceso para los grupos vulnerables sean derribadas, y se pueda generar un espacio en donde el proceso de aprendizaje sea participativo y colaborativo, de manera que todos los estudiantes aprendan juntos.
4. En el Perú existe un marco normativo bastante rico en materia de educación inclusiva. El Estado entiende que la educación debe darse en un ambiente universal e irrestricto, la cual debe ser gratuita (al menos en la educación básica) y de calidad. Sin embargo, en nuestro Ordenamiento Jurídico Peruano, los esfuerzos que en mayor medida pueden observarse en materia de educación inclusiva están relacionados con el incremento de la

participación en el proceso educativo de las personas con necesidades educativas especiales, que sin lugar a dudas son un grupo que necesita tal apoyo, respondiendo así a una definición desfasada de lo que hoy en día se entiende como educación inclusiva. El Estado es el encargado de la política educativa, por lo cual debe direccionar presupuesto y estrategias que contribuyan con la reducción de brechas de acceso en el ámbito rural, además de brindar una educación de calidad y pertinente a todos.

5. Del caso analizado se concluye que el Estado, si bien ha venido avanzando en términos de acceso a la educación en el ámbito rural, aún quedan brechas por cerrar en localidades donde la pobreza extrema es un flagelo aún persistente. Es menester que el Estado trabaje en favor de los grupos más vulnerables, más aún si la necesidad que requieren con gran urgencia constituye un derecho fundamental, como lo es la educación. Por consiguiente, es necesario que las instituciones a cargo del proceso educativo tengan en consideración la necesidad de políticas de educación inclusiva como principal modelo de ejecución de políticas, puesto que ninguna persona, dadas sus necesidades educativas, debe ser desatendida.
6. En el caso analizado se observa que la UGEL de Utcubamba, bajo el deseo de mantener el cumplimiento de la normatividad aceptaba, no reconoce las matriculas de dos jóvenes con edades no correspondientes a la modalidad de educación regular, sin considerar las limitaciones que las emplazadas sostenían; se entiende que es necesario el desarrollo del debido proceso en todo acto desarrollado en el sector público, pero el derecho a la educación está por encima de cualquier normativa. Ameritando la necesidad de generar mejores políticas de inclusión para casos excepcionales como el presentado en la presente investigación.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS:

1. AINSCOW, M, Desarrollo de sistemas educativos inclusivos. En: Las respuestas a las necesidades educativas especiales en una escuela vasca inclusiva, Vitoria-Gasteiz, Gobierno Vasco, 2003, pp. 19-36 [ubicado el 17.IX 2018]. Obtenido en http://www.hezkuntza.ejgv.euskadi.eus/r43-2459/es/contenidos/informacion/dia6/es_2027/adjuntos/escuela_inclusiva/Respuesta_necesidades_c.pdf
2. AINSCOW, M., BOOTH, T. y DYSON, A, *Improving Schools, Developing Inclusion*, Oxfordshire, Routledge, 2006.
3. BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang, *Escritos sobre derechos fundamentales*, Traducción de Juan Luis REQUEJO PAGÉS e Ignacio VILLAVERDE MENÉNDEZ. Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1993.
4. CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Los derechos constitucionales, Elementos para una teoría general*. Lima, Palestra Editores, 2005.
5. DÍEZ-PICAZO, Luis Maria, *Sistema De Derechos Fundamentales*, Madrid, Civitas, 2003.
6. FERNÁNDEZ, E., *Dignidad Humana y Ciudadanía Cosmopolita, Cuadernos Bartolomé de las Casas*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III-Dykinson, 2001.
7. FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías*, Madrid, Ed. Trotta S.A, 1997.
8. FIORAVANTI, Maurizio, *Los Derechos Fundamentales, apuntes de historia de las constituciones*, Madrid, Editorial Trotta, 1996.
9. HÄBERLE, Peter, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la ley fundamental de Bonn*, Traducción de Joaquín BRAGE CAMAZANO, Madrid, Dykinson, 2003.
10. HÄBERLE, Peter, *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar*, Lima, Palestra, Asociación Peruana de Derecho Constitucional, 2004.
11. KANT, L, *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*, Madrid, Alianza Editorial, 2002.

12. LANDA ARROYO, César, *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. Tercera edición. Lima: Palestra Editores, 2007.
13. MARINA, J. A. y DE LA VÁLGOMA, M, *La lucha por la dignidad, (Teoría de la felicidad política)*, Barcelona, Anagrama, 2000.
14. PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid Boletín Oficial del Estado.
15. PECES-BARBA, G, *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho, Cuadernos Bartolomé de las Casas*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III-Dykinson, 2001, N.º 26.
16. PÉREZ LUÑO, A. E, *Teoría del Derecho, Una concepción de la experiencia jurídica*, Madrid, Tecnos, 1997.
17. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Los derechos fundamentales*, Madrid: Tecnos, 2004 (8.ª ed.)
18. ROBLES, Gregorio, *Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual*, Madrid, Ed. Civitas, S.A., 1997
19. SALAZAR GALLEGOS, M, *LA CONSTITUCIÓN COMENTADA*, Lima, Gaceta Jurídica S.A., 2005.
20. TOMASEVSKI, Katerina, *Human Rights Obligations: Making Education Available, Accesible, Aceptable and Adaptable*, 2001 [ubicado el 3.IX 2018]. Obtenido en http://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/Tomasevski_Primer%203.pdf
21. VALLS, R, *Ética para la Bioética y a ratos para la política*, Barcelona, Gedisa, 2003.

REVISTAS:

1. ANDORNO, R, *La dignidad humana como noción clave en la declaración de la UNESCO sobre el genoma humano*, *Revista de Derecho y Genoma Humano*, N.º 14, 2001.
2. BAÑO LEÓN, José María, “La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Año 8, Nº 24, 1988.

3. BREGALIO, Renata; CONSTANTINO, Renato y CHÁVEZ, Carmela, Políticas públicas con enfoque de derechos humanos en el Perú: el plan nacional de derechos humanos y las experiencias de planes regionales en derechos humanos. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEH-PUCP) y Konrad Adenauer Stiftung, 2014.
4. CRUZ VILLALON, Pedro, FORMACIÓN Y EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, Revista Española de Derecho Constitucional, Año 9, N° 25, enero-abril 1989, 35-62, p. 41 [ubicado el 17.VIII 2018]. Obtenido en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/79388.pdf>
5. DE MIGUEL BERIAN, Íñigo, LA DIGNIDAD HUMANA, FUNDAMENTO DEL DERECHO, Revista Boletín de la Facultad de Derecho, UNED, 2005, N° 27, 325-356 [ubicado el 28.VIII 2018]. Obtenido en https://www.researchgate.net/profile/Inigo_De_Miguel_Berian/publication/28294885_La_dignidad_humana_fundamento_del_Derecho/links/00b49538c5416607f6000000/La-dignidad-humana-fundamento-del-Derecho.pdf.
6. DURAN RIBERA, Wilman Ruperto, *LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL*, Revista Ius et Praxis, V. 8, N° 2, 2002 [ubicado el 22.VIII 2018]. Obtenido en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000200006#decano.
7. EGUIGUREN PRAELI, Francisco, Principio de igualdad y derecho a la no discriminación, Revista Ius et Veritas, N° 15, 1997, 63-72 [ubicado el 4.IX 2018]. Obtenido en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15730/16166>.
8. GARCÍA MORENO, Francisco, “El concepto de dignidad como categoría existencial. Un recorrido del concepto a lo largo de la historia de la filosofía”, Revista Electrónica de la Sociedad Andaluza de Filosofía El Búho, 2003, N° 1

[ubicado el 28.VIII 2018]. Obtenido en <http://www.aafi.es/elbuho/buho1/dignidad.pdf>.

9. IRIARTE PAMO, N, Mujer y derecho a la educación. Comentario a la STC 00853-2015-PA/TC. Revista MUJER Y CONSTITUCIÓN, 2017, N° 10, 381-386, [ubicado el 7.IX 2018]. Obtenido en <https://www.tc.gob.pe/tc/private/adjuntos/cec/publicaciones/revista/mujer%20y%20constitucion.pdf>.
10. JIMÉNEZ-BLANCO, Antonio, Garantías institucionales y derechos fundamentales en la Constitución. En MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián (coordinador). *Estudios sobre la Constitución española: Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Madrid, Civitas, V. 2, 1991.
11. MARÍN CASTÁN, María Luisa, La dignidad humana, los Derechos Humanos y los Derechos Constitucionales, Revista de Bioética y Derecho, 2007, N° 9, 1-8, p.1 [ubicado el 27.VIII 2018]. Obtenido en http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/RByD9_ArtMarin.pdf.
12. MARTÍNEZ BULLÉ-GOYRI, Víctor, REFLEXIONES SOBRE LA DIGNIDAD HUMANA EN LA ACTUALIDAD, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLVI, N°. 136, 2013, pp. 39-67 [ubicado el 28.VIII 2018]. Obtenido en https://ac.els-cdn.com/S0041863313711219/1-s2.0-S0041863313711219-main.pdf?tid=fba1c744-54a2-40a3-91ac-b8e594f0ee40&acdnat=1535482579_3f8899a20bf2294b1c9e3d02b0e7c411.
13. NAVARRO CUIPAL, Monika Giannina, LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA, Revista Derecho y Cambio Social, Año 7, N° 21, 2010, 1-11, p. 2 [ubicado el 17.VIII 2018]. Obtenido en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5500999>.
14. NAVARRO CUIPAL, Monik, REFLEXIONES JURÍDICAS SOBRE EL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN, Revista Derecho y Cambio Social, Año VII, N° 20, 2010 [ubicado el 4.IX 2018]. Obtenido en

<https://www.derechoycambiosocial.com/revista020/derecho%20a%20la%20igualdad.htm>.

15. PAYÁ RICO, A, Políticas de educación inclusiva en América Latina, Revista EDUCACIÓN INCLUSIVA, V. 3, N° 2, pp. 125-142, 2010.
16. PELÉ, Antonio, Una aproximación al concepto de dignidad humana, en Revista de Filosofía, Derecho y Política, 2004, N°. 1, 9-13 [ubicado el 28.VIII 2018].
Obtenido en https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/8646/aproximacion_pele_RU_2004.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
17. TOLE MARTÍNEZ, Julián, “La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia. El Estado de cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación”. En *Cuestiones Constitucionales*. Revista mexicana de Derecho Constitucional. México D.F., N° 15, 2006.
18. VÁSQUEZ ARMAS, R, La técnica de declaración del “Estado de cosas Inconstitucional”. Fundamentos y análisis de su aplicación por el Tribunal Constitucional Peruano, 2010, N° 41, 128-147 [ubicado el 10.IX 2018].
Obtenido en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12114/12680>.
19. VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio, “Los derechos fundamentales en la historia. Una aproximación a su origen y fundamento” en *Libro Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Derechos humanos*, Tomo V, V. 2, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2015.

JURISPRUDENCIA:

1. Sentencia del Tribunal Constitucional 02835-2010-AA, fundamento jurídico 38.

Sentencia del Tribunal Constitucional español N.º 25/1981, de fecha 14 de julio de 1981.

2. Sentencia del Tribunal Constitucional español N.º 53/1985, de fecha 11 de abril de 1985.
3. Sentencia del Tribunal Constitucional peruano de fecha 13 de marzo de 2003, expediente N.º 0976-2001-AA/TC, fundamento jurídico 5.
4. Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 0606-2004-AA/TC

NORMATIVA:

1. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Observación General 13, El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto) E/C.12/1999/10. 1999.
2. Constitución Política del Perú 1993.
3. Ley General de Educación N° 28044, 29 de julio de 2003.

RECURSOS ELECTRÓNICOS:

1. CEPAL, Impacto social y económico del analfabetismo: modelo de análisis y estudio piloto, Santiago de Chile, Naciones Unidas, 2009. Obtenido en <https://www.cepal.org/es/publicaciones/3747-impacto-social-economico-analfabetismo-modelo-analisis-estudio-piloto>.
2. Cfr. UNESCO, Guidelines for inclusión: Ensuring Access to Education for All, París, UNESCO, 2005, p. 13. Obtenido en http://www.ibe.unesco.org/sites/default/files/Guidelines_for_Inclusion_UNESCO_2006.pdf
3. DIARIO GESTIÓN, Educación Inclusiva: “El Perú tiene normativa pero falta poner voluntad para que se haga”, Gestión, 20 de agosto de 2015 [ubicado el 19.IX 2018]. Obtenido en <https://gestion.pe/economia/educacion-inclusiva-peru-normativa-falta-poner-voluntad-haga-97883>.

4. ESCALE, Tendencias. Distribución de la población con edades 13-19 que ha dejado de estudiar por razón de deserción 2011-2015 (% del total) [ubicado el 10.IX 2018]. Obtenido en http://escale.minedu.gob.pe/ueetendencias20002015?p_auth=z1wGbbM5&p_p_id=TendenciasActualPortlet_WAR_tendenciasportlet_INSTANCE_40St&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&TendenciasActualPortlet_WAR_tendenciasportlet_INSTANCE_40St_idCuadro=359.
5. ESCALE, Tendencias. Locales públicos en buen estado (% del total) [ubicado el 10.IX 2018]. Obtenido en http://escale.minedu.gob.pe/ueetendencias20002015?p_auth=vl5nIJen&p_p_id=TendenciasActualPortlet_WAR_tendenciasportlet_INSTANCE_40St&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&TendenciasActualPortlet_WAR_tendenciasportlet_INSTANCE_40St_idCuadro=327.
6. INEI, EVOLUCIÓN de la POBREZA MONETARIA 2007-2017, Informe Técnico, Lima, 2018 [ubicado el 10.IX 2018]. Obtenido en https://www.inei.gob.pe/media/cifras_de_pobreza/informe_tecnico_pobreza_monetaria_2007-2017.pdf.
7. INEI, Perú: Principales Indicadores Departamentales 2009-2016, Lima, 2017 [ubicado el 10.IX 2018]. Obtenido en https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1421/libro.pdf
8. MINISTERIO DE EDUCACIÓN DEL PERÚ, ¿Qué es una escuela inclusiva?, 2018 [ubicado el 19.IX 2018]. Obtenido en <http://www.minedu.gob.pe/educacioninclusiva/>.
9. MINISTERIO DE EDUCACIÓN DEL PERÚ, PROYECTO EDUCATIVO NACIONAL AL 2021, Lima, 2007. Obtenido en <http://www.minedu.gob.pe/DelInteres/xtras/PEN-2021.pdf>.

10. Ministerio de Educación, Amazonas ¿cómo vamos en educación? Unidad de Estadística 2015 [ubicado el 10.IX 2018]. Obtenido en <http://repositorio.minedu.gob.pe/bitstream/handle/123456789/4697/Amazonas%20c%C3%B3mo%20vamos%20en%20educaci%C3%B3n.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
11. MINISTERIO DE EDUCACIÓN, DISEÑO CURRICULAR NACIONAL de Educación Básica Regular, Lima, 2009. Obtenido en http://www.minedu.gob.pe/DelInteres/xtras/dcn_2009.pdf.
12. New Brunswick, Inclusive Education and its Benefits, [ubicado el 19.IX 2018]. Obtenido en <https://nbacl.nb.ca/module-pages/inclusive-education-and-its-benefits/>.
13. UNESCO, DECLARACIÓN MUNDIAL SOBRE EDUCACIÓN PARA TODOS, Nueva York, 1990. Obtenido en http://www.unesco.org/education/pdf/JOMTIE_S.PDF.
14. UNESCO, Inclusión Educativa en el Perú: Informe Nacional, 2008 [ubicado el 19.IX 2018]. Obtenido en http://www.ibe.unesco.org/National_Reports/ICE_2008/peru_NR08_sp.pdf.
15. UNESCO, Marco de Acción Dakar, Francia, UNESCO, 2000. Obtenido en <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001211/121147s.pdf>.
16. UNESCO, Why literacy matters. En Unesco (Ed.), Education for all. Literacyforlife, Paris, Unesco Publishing, 2006, pp. 135-145 [ubicado el 7.IX 2018]. Obtenido en http://www.unesco.org/education/GMR2006/full/chapt5_eng.pdf.