

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



**Informe Jurídico sobre el Expediente Nro. 00513-2021-
PA/TC**

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de
Abogada que presenta:

Andrea Francesca Piñas Oscoco

ASESORA:

Renata Anahi Bregaglio Lazarte


Lima, 2025

Informe de Similitud

Yo, Renata Bregaglio Lazarte, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado “Informe Jurídico sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N. ° 00513-2021-PA/TC”, del autor PIÑAS OSCCO, ANDREA FRANCESCA de constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 33 %. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 12 de julio del 2025.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 15 de julio del 2025

<u>Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:</u> RENATA BREGAGLIO LAZARTE	
DNI: 40284989	
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-4306-2511	
Firma:	

RESUMEN

El presente informe jurídico aborda la situación de un niño de 6 años de edad con TDAH de tipo combinado, que en el año 2018 fue matriculado en la Institución Educativa 'Innova Schools', sede de Pueblo Libre. Sin embargo, la Institución le negó la matrícula para el siguiente año lectivo, basándose en su RI. Dicha situación vulneró los derechos a la educación inclusiva y no discriminación del niño. En ese sentido, la madre recurrió a las instancias judiciales a fin de solicitar la tutela jurisdiccional efectiva ante la amenaza contra los derechos a la educación, igualdad y no discriminación y, solicitar se ordene la renovación de la matrícula para el año lectivo 2019. Sin embargo, tanto el Juzgado, Sala Constitucional y el TC, resolvieron declarar improcedente la demanda, por la supuesta configuración de la sustracción de la materia, toda vez que la madre matriculó al niño en otro colegio.

Es por ello que, se buscará responder a la interrogante si la Institución vulneró el derecho a la educación inclusiva del hijo de Teodora Luzmila Gamarra, ante la negativa de renovar la matrícula para el año lectivo de 2019.

Tras el análisis realizado, se confirmó que la Institución sí vulneró los derechos a la educación inclusiva y no discriminación, del niño. Ello implica que, las vulneraciones a dichos derechos, obligaban al TC a pronunciarse sobre el fondo de la controversia; además, que el TC debió declarar fundada la demanda, al no configurarse la sustracción de la materia.

Palabras clave

Discapacidad, derecho a la no discriminación, educación inclusiva, sustracción de la materia.

ABSTRACT

This legal report addresses the situation of a 6-year-old boy with combined ADHD who was enrolled in the Pueblo Libre school "Innova Schools" in 2018. However, the school denied him enrollment for the following school year based on his RI. This situation violated the child's rights to inclusive education and non-discrimination. Therefore, the mother appealed to the courts to request effective judicial protection against the threat to his rights to education, equality, and non-

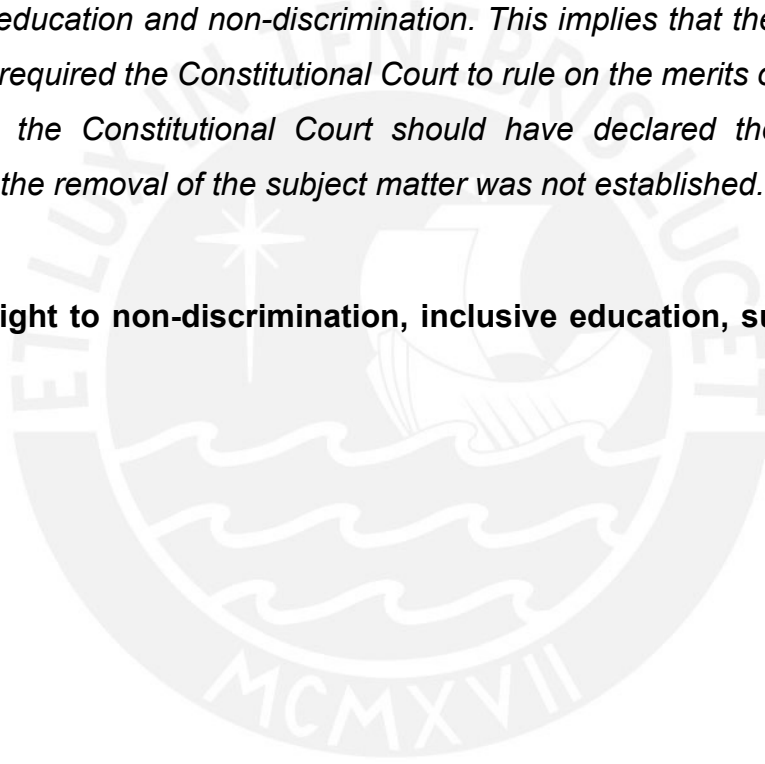
discrimination, and to request that his enrollment be renewed for the 2019 school year. However, both the Court, the Constitutional Chamber, and the Constitutional Court ruled to declare the claim inadmissible due to the alleged withdrawal of the subject matter, since the mother enrolled the child in another school.

Therefore, we will seek to answer the question of whether the institution violated the right to inclusive education of Teodora Luzmila Gamarra's son by refusing to renew his enrollment for the 2019 school year.

After the analysis, it was confirmed that the institution did violate the child's rights to inclusive education and non-discrimination. This implies that the violations of these rights required the Constitutional Court to rule on the merits of the dispute; furthermore, the Constitutional Court should have declared the claim well-founded, as the removal of the subject matter was not established.

Keywords

Disability, right to non-discrimination, inclusive education, subtraction of the matter



ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	5
I. INTRODUCCIÓN	6
I. 1. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA RESOLUCIÓN	6
I. 2. PRESENTACIÓN DEL CASO Y DEL ANÁLISIS	7
II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES	8
II. 1. ANTECEDENTES	8
II. 2. HECHOS RELEVANTES DEL CASO	9
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	12
III. 1. PROBLEMA PRINCIPAL	12
III. 2. PROBLEMAS SECUNDARIOS	12
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	13
IV. 1. RESPUESTAS PRELIMINARES A LOS PROBLEMAS PRINCIPAL Y SECUNDARIOS	13
IV. 2. POSICIÓN INDIVIDUAL SOBRE EL FALLO DE LA RESOLUCIÓN	14
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	15
V.1. PROBLEMA PRINCIPAL	15
V.2. PROBLEMAS SECUNDARIOS	16
VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES	43
BIBLIOGRAFÍA	44

ABREVIATURAS, SIGLAS Y ACRÓNIMOS (en orden alfabético)

- **AR:** Ajustes Razonables
- **CNRM:** Carta de No Renovación de Matrícula
- **CPP:** Constitución Política del Perú
- **CDPD:** Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad
- **CIDI:** Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia
- **CIADDIS:** Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad
- **CDESC:** Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- **Institución:** Institución Educativa “Innova Schools” – Pueblo Libre
- **TC:** Tribunal Constitucional
- **TDAH:** Trastorno por Déficit de Atención e Hiperactividad
- **PIDESC:** Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- **NCPC:** Nuevo Código Procesal Constitucional
- **LGPD:** Ley General de las Personas con Discapacidad
- **LGE:** Ley General de Educación
- **PSS:** Protocolo de San Salvador
- **OG:** Observación General
- **RAC:** Recurso de agravio constitucional
- **RI:** Reglamento Interno
- **RLGE:** Reglamento de la Ley General de Educación

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

No. Exp. / No. Resolución o sentencia / nombre del caso	Expediente. Nro. 00513-2021-PA/TC
Área(s) del derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso	<ul style="list-style-type: none"> • Derecho Procesal Constitucional • Derecho Constitucional • Derechos Fundamentales
Identificación de las resoluciones y sentencias más importantes	Resolución Nro. 25 de fecha 21 de julio de 2020, expedida por la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda.
Demandante / Denunciante	Teodora Luzmila Gamarra Loli
Demandado / Denunciado	Institución Educativa “Innova Schools – Pueblo Libre”
Instancia administrativa o jurisdiccional	Tribunal Constitucional
Terceros	
Otros	



I. INTRODUCCIÓN

I. 1. Justificación de la elección de la resolución

El fallo emitido en el Exp. Nro. 00513-2021-PA/TC encuentra su relevancia, toda vez que expone la vulneración del derecho a la educación inclusiva de un niño con Trastorno de Déficit de Atención e Hiperactividad (en adelante, TDAH), en una institución educativa. El Tribunal Constitucional (en adelante, TC) realiza un análisis meramente procedimental, dejando de lado el análisis respecto de los derechos alegados por la parte demandante, tales como el derecho a la educación inclusiva y a la no discriminación.

En ese sentido, la complejidad radica en analizar si la negativa de matrícula, emitida por la Institución Educativa “Innova Schools” – Pueblo Libre (en adelante, la Institución), constituye una vulneración a los derechos referidos. En consecuencia, desata la importancia de analizar si el TC debió declarar la improcedencia de la demanda, por sustracción de la materia.

El expediente es cuestionable, toda vez que el TC no empleó un enfoque basado en derechos humanos e inclusivo, en el que debería priorizar la garantía de los derechos humanos por encima de los formalismos procesales. De esta forma, se evidencia que la declaración de la sustracción de la materia se convirtió en un obstáculo para la tutela jurisdiccional efectiva y la garantía a los derechos de educación inclusiva y no discriminación del niño LMMG.

Es importante añadir que el TC pudo incorporar líneas jurisprudenciales sobre el derecho a la educación inclusiva, teniendo en cuenta que este insta al sistema educativo a considerar las diversidades de sus estudiantes y con ello, incentivar su aprendizaje; más aún, pudo incorporar jurisprudencia sobre el derecho a la educación inclusiva en los niños con TDAH, considerando que casos como el objeto de análisis, son susceptibles de repetirse. Además, atendiendo a su rol de garante de los derechos fundamentales, debió cuestionar el actuar de la Institución, en función a la vulneración a los derechos de educación inclusiva y no discriminación.

Lo anterior desata la necesidad de incorporar de manera transversal el enfoque basado en derechos humanos e inclusivo, en el razonamiento judicial. Además, permite la aplicación del estándar internacional establecido en diversos tratados internacionales, tales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, PIDESC), la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, CDN), la Convención Americana de los Derechos Humanos (en adelante, CADH), la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (en adelante, CDPP) y las Observaciones Generales (en adelante, OG) que se han emitido en materia del derecho a la educación inclusiva y derecho a no discriminación.

I. 2. Presentación del caso y del análisis

El presente caso tiene por un lado, como parte demandante a la Sra. Teodora Luzmilla Gamarra Loli, madre del niño LMMG , y por otro lado, como parte demandada a la Institución Educativa “Innova Schools” – Pueblo Libre.

La madre del niño LMMG matriculó a su niño hijo con TDAH, en la Institución “Innova Schools” – Pueblo Libre, en el año 2018. Desde el inicio del año escolar, la Institución tuvo varias citaciones con los padres de familia, en las cuales se dejaba constancia del “mal comportamiento” del niño; por lo que, realizaron diversos acuerdos a fin de que los padres “corrijan” su conducta y el niño se trate con un especialista. Sin embargo, con fecha 25 de octubre de 2018, la Institución emite la Carta de no renovación de matrícula (en adelante, CNRM), en la que se detallan los motivos por los cuales no se renovará la matrícula del niño, amparándose en diversos artículos de su Reglamento Interno (en adelante, RI).

Ante ello, la madre del niño, interpuso un proceso constitucional de amparo contra la Institución, bajo el petitorio de solicitar la tutela jurisdiccional efectiva, tras la amenaza contra los derechos a la educación, igualdad y no discriminación del niño LMMG y por tanto, se ordene la renovación de matrícula para el año 2019. Sin embargo, tanto el Juzgado como la Sala Constitucional, resolvieron

declarar improcedente la demanda, tras la supuesta configuración de la sustracción de la materia, debido a que la madre del niño lo había matriculado en otra institución educativa, a fin de que su derecho a la educación no se vea afectado. Ante dicha situación, la madre interpuso un recurso de agravio constitucional (en adelante, RAC) ante el TC, el cual también resolvió declarar improcedente el recurso, por sustracción de la materia. Cabe resaltar que el TC se limita a analizar formalismos procesales, sin ahondar en la vulneración a los derechos de educación e igualdad y no discriminación, los cuales también fueron parte del petitorio de la recurrente.

En tal sentido, el caso aborda como problema principal la vulneración al derecho a la educación inclusiva, ante la negativa de renovación de matrícula del año 2019, al niño LMMG. Como problemas secundarios, el caso permite cuestionar si la negativa de renovación de matrícula constituye una vulneración al derecho a la educación inclusiva y no discriminación. Además, otro problema secundario recae en determinar si el TC debió declarar la sustracción de la materia y, por tanto, la improcedencia de la demanda.

Para el análisis de los problemas expuestos, se hará uso de instrumentos internacionales como, el PIDESC, el Protocolo de San Salvador (en adelante, PSS), Observaciones Generales, la CDPD, entre otros. Además, se utilizará la legislación nacional, como la Ley General de Educación (en adelante, LGE) y su Reglamento, la Ley que promueve la educación inclusiva y la LGPD. El uso de dichos instrumentos, y del Nuevo Código Procesal Constitucional (en adelante, NCPD), llevará a concluir si el TC debió declarar la sustracción de la materia del presente caso.

II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES

II. 1. Antecedentes

El niño LMMG de 6 años de edad, hijo de la recurrente, Teodora Luzmila Gamarra, contaba con un TDAH. Al respecto, el 02 de junio de 2019, se publicó la Ley N 30956, Ley de Protección de las Personas con TDAH, por la cual, el

artículo 02 nos detalla que el MINSA, elaborará el Plan Nacional para las personas con TDAH, en el que se incluirá, entre otros aspectos, la inclusión social y educativa (2019, art. 2)

Ahora bien, respecto al derecho a la educación inclusiva, se debe tener en cuenta el marco normativo correspondiente. En primer lugar, en el año 2003 se publicó la Ley 28044, LGE, en la cual, el artículo 2 afirma que la educación contribuye al desarrollo pleno de sus potencialidades. Por otro lado, el artículo 35 de la Ley N 29973, LGPD, publicada en el año 2012, nos detalla que las personas con discapacidad, atendiendo a sus necesidades y potencialidades, tienen derecho a una educación inclusiva Finalmente, el artículo 2 de la Ley Nro. 30797, Ley que promueve la educación inclusiva, que modifica el artículo 52 e incorpora los artículos 19-A y 62-A en la Ley Nro. 28044, publicada en el año 2018, afirma que las instituciones educativas se encuentran obligadas a adaptar a cada estudiante con alguna necesidad educativa especial, un plan educativo.

Así, es evidente que existe un compromiso, en la teoría, sobre el derecho a la educación inclusiva de las personas con discapacidad; sin embargo, el caso permite cuestionar la práctica de las instituciones educativas en cuanto a la garantía del derecho a la educación inclusiva de las personas con discapacidad, tal como ocurrió en el caso de vulneración hacia el niño LMMG de 6 años de edad.

Por último, para una mejor comprensión sobre el contexto del caso materia del presente informe, se debe tener en consideración que al año 2019 de los sucesos, se encontraba vigente el antiguo Código Procesal Constitucional; sin embargo, al momento de la emisión de la sentencia del TC, ya estaba vigente el NCPC.

II. 2. Hechos relevantes del caso

II. 2. 1. Situación del niño LMMG

El niño LMMG de 6 años, hijo de la Sra. Teodora Luzmila Gamarra Loli (en adelante, la recurrente), se encontraba con un diagnóstico inicial de dislalia, trastorno de comportamiento, Síndrome de Hiperlaxitud y Pie Plano Congénito, acreditado por el Hospital de Rehabilitación del Callao. Ante ello, la madre decidió matricularlo en el año 2018, en la Institución Educativa “Innova Schools, sede de Pueblo Libre. En virtud a su ingreso, la Institución lo consideró un niño con necesidades especiales, incluyéndolo, en su plan de inclusividad.

Durante el año de su inscripción, ocurrieron diversos incidentes en el salón de clases, los mismos que fueron registrados en los "Formatos de reporte de entrevista a padres de familia" de la Institución, en los cuales se deja constancia de los acuerdos tomados, a fin de que los padres de familia los cumplan. Además, el niño fue objeto de bullying y agresiones por parte de sus compañeros de aula, sin que el colegio tome las acciones correspondientes; asimismo, sus profesores, admitieron no tener conocimiento del diagnóstico del niño. En el transcurso del año, se confirmó el diagnóstico de TDAH tipo combinado. Ante la inacción del colegio, la recurrente presentó un reclamo vía libro de reclamo virtual de la institución, del cual no tuvo respuesta, y también, una denuncia ante la Ugel 3 por mal servicio y hostigamiento a su hijo. En virtud a ello, la Ugel 3 verificó que la Institución no contaba con un Comité de Tutoría y Convivencia.

Tras los hechos descritos, el 25 de octubre de 2018, la recurrente recibió una CNRM para el año 2019, justificando en que los padres de familia no presentaron las pruebas de que el niño estaba asistiendo a las terapias de modificación de comportamiento, que no realizaron la evaluación psicopedagógica; en general, que no han colaborado de manera efectiva con la mejora del comportamiento de su hijo, hechos que fueron encausados en diversos artículos de su RI.

II. 2. 2. Demanda de amparo contra “Innova Schools – Pueblo Libre”

Con fecha 16 de enero de 2019, la madre del niño LMMG, interpuso un proceso constitucional de amparo contra “Innova Schools” – Pueblo Libre, ante el Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, exigiendo la renovación de

la matrícula y alegando vulneración de los derechos a la educación, igualdad y no discriminación. Al respecto, la Institución contestó la demanda afirmando que su RI avalaba la no renovación de la matrícula a aquellos estudiantes que muestren problemas en el logro de sus metas de aprendizaje y a quienes cuyos padres de familia no cumplan con los acuerdos realizados con la Institución. Sobre ello, alega que los padres no colaboraron con la mejoría de conducta del niño LMMG y que por dicha razón, sus “inconductas” continuaron.

Al respecto, con fecha 2 de abril de 2019, el Juzgado Constitucional, mediante Resolución Nro. 3, incorporó al Ministerio de Educación en calidad de codemandada. Consecuencia de ello, con fecha 16 de abril de 2019, el MINEDU dedujo la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva, arguyendo que la demanda de amparo se debe declarar infundada respecto al MINEDU, toda vez que las instituciones educativas gozan de autonomía y actúan bajo su propio Estatuto.

En consecuencia, con fecha 06 de setiembre de 2019, el Juzgado, mediante Resolución Nro. 11, declaró infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva, del MINEDU, tras considerar que este sí tenía un interés jurídico en la relación por ser ente rector de la política educativa.

Posteriormente, con fecha 23 de setiembre de 2019, mediante Resolución Nro. 13, el Juzgado declaró la improcedencia de la demanda, al considerar que el proceso de renovación de matrícula para el año 2019, ya había concluido y que además, el niño ya se encontraba estudiando en otra institución educativa; por lo cual, consideró que resultaba imposible reponer las cosas al estado anterior a la violación del derecho a la educación y por ello, declaró sustracción a la materia.

La demandante elevó la demanda a la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, la cual confirmó la resolución apelada, desestimando así, la demanda, tras la configuración de la sustracción de la materia.

Por consiguiente, la recurrente presentó un RAC, ante el TC, contra la Resolución Nro. 25 del 21 de julio de 2020, expedida por la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, la misma que resolvió declarar improcedente la demanda de amparo en contra de la Institución. Sin embargo, con fecha 21 de junio de 2022, el TC declaró improcedente la demanda, tras declararse la sustracción de la materia, argumentando que el niño ya se encontraba matriculado en otro colegio que ofrecía mejores condiciones para el niño.

En virtud de esta declarativa, los magistrados Morales Saravia, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich, emitieron un voto singular, en el cual consideraron que la demanda de amparo debió ser declarada fundada. Ello a razón que no se configuró la sustracción la materia, toda vez que fue la propia demandante quien cesó la vulneración al derecho a la educación, mas no la Institución. Además, que la Institución y su RI vulneraron el estándar internacional y la legislación respecto a la educación inclusiva.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

III. 1. Problema principal

¿La Institución Educativa “Innova Schools – Pueblo Libre”, vulneró el derecho a la educación inclusiva del hijo de Teodora Luzmila Gamarra, ante la negativa de renovar la matrícula para el año lectivo de 2019?

III. 2. Problemas secundarios

- ¿La negativa de la Institución Educativa “Innova Schools – Pueblo Libre” a renovar la matrícula del niño LMMG, constituye una vulneración al derecho a la educación inclusiva?
- ¿La negativa de la Institución Educativa “Innova Schools – Pueblo Libre” a renovar la matrícula del niño LMMG, constituye vulneración al derecho a la no discriminación?

- ¿El Tribunal Constitucional debió declarar la sustracción de la materia y, por tanto, la improcedencia de la demanda de amparo?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

IV. 1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

- 1. ¿La Institución Educativa “Innova Schools – Pueblo Libre”, vulneró el derecho a la educación inclusiva del hijo de Teodora Luzmila Gamarra, ante la negativa de renovar la matrícula para el año lectivo de 2019?**

El problema principal versa en determinar si la Institución vulneró el derecho a la educación inclusiva del niño LMMG. Personalmente, considero que la Institución sí vulneró este derecho al niño, toda vez que, de la lectura del caso, se evidencia que, tanto su RI como su actuar como institución educativa, se alejó de los estándares internacionales y nacionales respecto a este derecho.

Problemas secundarios:

- 1.1. ¿La negativa de la Institución Educativa “Innova Schools – Pueblo Libre” a renovar la matrícula del niño LMMG, constituye una vulneración al derecho a la educación inclusiva?**

La negativa de renovar la matrícula al niño LMMG, sí constituye una vulneración al derecho a la educación inclusiva, en tanto que vulnera las características de este derecho, tales como la adaptabilidad y aceptabilidad listadas por el autor Renato Constantino, quien perfila el derecho a la educación inclusiva de acuerdo al estándar internacional.

1.2. ¿La negativa de la Institución Educativa “Innova Schools – Pueblo Libre” a renovar la matrícula del niño LMMG, constituye vulneración al derecho a la no discriminación?

La negativa de renovar la matrícula al niño LMMG, sí constituye una vulneración al derecho a la no discriminación, toda vez que discriminó al niño LMMG de manera directa e indirecta, por un motivo prohibido: la discapacidad, la cual, ya se encuentra considerada como tal, en virtud de documentos internacionales, tales como la OG 20 del CDESC.

1.3. ¿El Tribunal Constitucional debió declarar la sustracción de la materia y, por tanto, la improcedencia de la demanda de amparo?

El TC no debió declarar la sustracción de la materia y, por tanto, la improcedencia de la demanda, toda vez que fue la propia madre del niño, quien, a efectos de que el niño no pierda clases, decidió no seguir insistiendo con la renovación de matrícula, a fin de no perjudicar la educación de su hijo.

Al respecto, el TC debió pronunciarse debido a que existió evidencia de la vulneración hacia los derechos a la educación inclusiva y no discriminación, lo cual, fundamentaba el fallo a favor del peticionario de la madre. El NCPC, en específico, el artículo 1 define la finalidad de los procesos, en este, se detalla que la finalidad es la protección de los derechos constitucionales. Asimismo, el rol del TC se centra en ser garante de derechos humanos, por lo que, debió pronunciarse sobre el fondo de la controversia y priorizar la tutela de los derechos a la educación y no discriminación, sobre los formalismos procesales.

IV. 2. Posición individual sobre el fallo de la resolución

En el presente caso, el TC resolvió declarar improcedente la demanda, por configurarse la sustracción de la materia. Al respecto, no me encuentro de acuerdo con la decisión del órgano, toda vez que el Tribunal no valoró correctamente la vulneración de los derechos a la educación inclusiva y no

discriminación. Cabe destacar que la sustracción de la materia es una figura procesal, que implica el cese de violación de los derechos en cuestión, o que la situación se ha convertido en irreparable. En ese sentido, considero que en el presente caso, la vulneración a los derechos de educación y no discriminación, no cesó por parte de la Institución, toda vez que los padres de familia, fueron quienes, a fin de no seguir afectando su derecho a la educación del niño, optaron por matricularlo en otro colegio. Sin embargo, ello no significa que la Institución haya cesado la vulneración por voluntad propia; por el contrario, esta situación refleja que, debido al desinterés de la Institución de cesar la situación gravante, los padres de familia tuvieron que acudir a otro centro educativo.

En tal sentido, como se mencionó anteriormente, el TC no valoró los derechos a la educación inclusiva y a la no discriminación, toda vez que la sentencia se remite a realizar un listado de los hechos materia de controversia, dejando de lado, la valoración de fondo de los derechos en cuestión. Es por ello que, el presente trabajo, abordará de manera principal, la afectación a los derechos a la educación inclusiva y a la no discriminación, con la finalidad de afirmar que el TC sí debía pronunciarse sobre el fondo de la controversia y, por tanto, declarar fundada la demanda.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

V.1. Problema principal

¿La Institución Educativa “Innova Schools – Pueblo Libre”, vulneró el derecho a la educación inclusiva del hijo de Teodora Luzmila Gamarra, ante la negativa de renovar la matrícula para el año lectivo de 2019?

A fin de responder la pregunta problema principal, se analizarán los siguientes problemas secundarios: (i) ¿La negativa de la Institución Educativa “Innova Schools” – Pueblo Libre a renovar la matrícula del niño LMMG, constituye una vulneración al derecho a la educación inclusiva?, (ii) ¿La negativa de la Institución Educativa “Innova Schools – Pueblo Libre” a renovar la matrícula del niño LMMG, constituye vulneración al derecho a la no discriminación?, (iii) ¿El

Tribunal Constitucional debió declarar la sustracción de la materia y, por tanto, la improcedencia de la demanda de amparo?

V.2. Problemas secundarios

V.2.1. ¿La negativa de la Institución Educativa “Innova Schools” – Pueblo Libre a renovar la matrícula del niño LMMG, constituye una vulneración al derecho a la educación inclusiva?

De los hechos anteriormente descritos, se destaca que el hecho generador es que la Institución, con fecha 25 de octubre de 2018, envió la CNRM del niño LMMG para el año lectivo del 2019. Dicha carta argumentó que el artículo 57.1.b) del RI, establece que se otorgará la renovación de matrícula de los estudiantes, cuyos padres hayan cumplido con los compromisos firmados con el colegio. Incluso, el artículo 58 del referido Reglamento, indica que no se renovará la matrícula a aquellos estudiantes que tengan problemas de disciplina, hayan cometido faltas graves, o tengan dificultades para el logro de las metas de aprendizaje. También, sustenta el retiro en los artículos 138 y 139 del RI, los cuales mencionan que los padres deben participar activamente del proceso educativo de sus hijos y colaborar con las medidas correctivas adoptadas por el colegio, respectivamente. Por último, hace mención al artículo 114.1 del Reglamento, el cual establece como falta grave a los tratos irrespetuosos, violentos, o que dañen la propia integridad o la de sus compañeros. Al respecto, la carta arguye que el niño utilizaba palabras inadecuadas y que se le dificultaba controlar su comportamiento, lo que, para la Institución se considera una falta grave.

V.2.1.1. El derecho a la educación inclusiva

En este aspecto, el problema jurídico se vincula a determinar si la CNRM del niño, evidencia un incumplimiento a la satisfacción del derecho a la educación del niño. Además, si dicha decisión se ajustó al marco normativo, tanto internacional como nacional. En virtud a ello, y a razón de resolver dicha

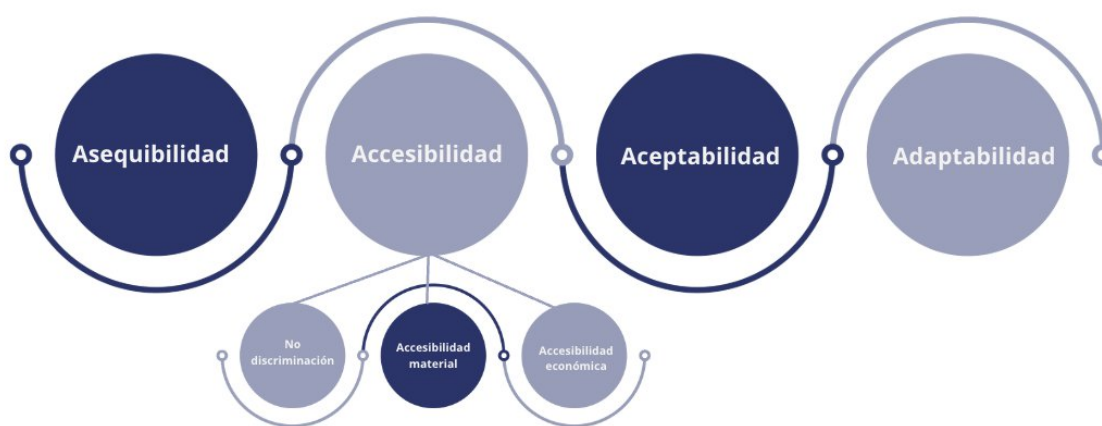
problemática, es preciso señalar que este derecho conjuga dos vertientes: derecho a la educación y la discapacidad.

V.2.1.1.1. Derecho a la educación

El derecho a la educación ha sido abordado a nivel internacional como nacional, así, encontramos a diversos instrumentos normativos, que serán expuestos a continuación.

a. Tratamiento internacional

El artículo 26 de la DUDH del año 1948, el artículo 13 del PIDESC del año 1966, el PSS del año 1988, y el artículo 28.1 de la CDN del año 1989, reconocen el derecho a la educación como un derecho base para el crecimiento de la persona en la sociedad. En ese sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, CDESC), ha emitido la OG Nro. 13 sobre el derecho a la educación, en la cual perfila las características de este derecho (núcleo esencial) – 4-A: asequibilidad o disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad.



(Gráfico de elaboración propia, basado en Comité DESC 1999, párr.6)

- **Asequibilidad o disponibilidad:** El Comité señala que los colegios no solo requieren ser suficientes en cantidad, sino también, deben tener suficientes condiciones para su correcto funcionamiento, como instalaciones sanitarias, agua potable, docentes calificados, etc.

- **Accesibilidad:** El Comité destaca que los centros educativos y los métodos de enseñanza de estos, deben ser accesibles para todo estudiante. Así, el Comité, señala tres dimensiones:
 - No discriminación: La educación no debe discriminar por ningún motivo prohibido, a fin de lograr ser accesible para los estudiante.
 - Accesibilidad material: La educación debe ser geográficamente accesible, ya sea por acceso razonable o por tecnología moderna.
 - Accesibilidad económica: La educación debe ser económicamente asequible.

- **Aceptabilidad:** El Comité señala que la forma y fondo de la educación, deben ser aceptables para el estudiante, en el sentido de ser pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad.

- **Adaptabilidad:** El Comité señala que la educación debe adaptarse a las necesidades de los estudiantes.

Sumado a lo anterior, el artículo 28 de la CDN, señala que el derecho a la educación de los niños debe ser progresivo y otorgado en condiciones iguales. En tal sentido, el artículo 29 del mismo cuerpo normativo, señala que la educación de los niños debe estar encaminada a que este desarrolle el máximo de sus capacidades.

Sobre este punto, es importante resaltar lo reseñado por la primera relatora especial de las Naciones Unidas, Katarina Tomasevsky, quien plantea tres etapas de la realización progresiva del derecho a la educación, en aras del proceso de superación de las exclusiones:



(Gráfico de elaboración propia, basado en Tomasevsky 2002, s/p)

Ello permite evidenciar que el derecho a la educación, al ser un derecho de carácter progresivo, requiere de un proceso de superación de exclusiones, tal como lo detalla la primera relatora de las Naciones Unidas.

Todo lo expuesto anteriormente demuestra que el derecho a la educación tiene un estándar internacional reconocido por diversos documentos internacionales, como el PIDESC y su OG, el PSS y la CDN, los cuales son de observancia para el Perú.

b. Tratamiento nacional

En este marco, el artículo 13 de la CPP, reconoce que el derecho a la educación es un derecho fundamental, del cual se desprende el ejercicio de otros derechos, ya que su finalidad es el crecimiento de la persona en la sociedad. Además, tanto la LGE como su Reglamento, reconocen a la educación como un derecho fundamental, que garantiza la formación integral de calidad para los ciudadanos. Asimismo, el TC, en el Expediente Nro. 04232-2004-PA/TC, ha señalado que el derecho a la educación tiene conexidad con otros derechos fundamentales, tales como el derecho a no ser víctima de violencia, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, al debido proceso, entre otros (2004, fundamento 19).

De acuerdo con todo lo mencionado, tanto la normativa internacional como nacional, ha afirmado que el derecho a la educación es un derecho base para el desarrollo de otros derechos fundamentales y, con ello, para el desarrollo de la persona humana.

V.2.1.1.2. Discapacidad

Respecto a la segunda vertiente, la discapacidad, encontramos a la CDPD, como instrumento clave, en el cual, el Preámbulo señala que la discapacidad es un concepto que se encuentra en constante evolución y que cuestiona las barreras de la sociedad, por cuanto el entorno evita su desarrollo en igualdad de condiciones. Además, la CIADDIS, afirma que las personas con discapacidad gozan de los mismos derechos humanos que quienes no poseen alguna discapacidad.

Al respecto, sobre la legislación peruana, el artículo 2 de la LGPD, define a la persona con discapacidad, como aquella que tiene una o más limitaciones ya sean físicas, sensoriales, mentales o intelectuales, por las cuales se ve impedida de ejercer sus derechos en la sociedad. Asimismo, su Reglamento, aprobado por DS Nro. 002-2014-MIMP, afirma, en el artículo 3.21 que la discapacidad se genera en base a las barreras mentales, culturales, institucionales, que impone la misma sociedad, para lo cual, el Estado debe cumplir con su obligación de removerlas en aras de garantizar su plena participación en la sociedad.

a. Sobre el modelo social de discapacidad

En relación a lo referido por la legislación, es necesario adentrarnos al modelo social de discapacidad, el cual sostiene que la discapacidad supone una limitación social, en virtud de que el origen de la misma se constituye por las barreras sociales (Tantaleán 2019, p. 201)

En ese sentido, su origen se encuentra en la misma sociedad, al ser esta quien debe incluirlas y cumplir satisfacer sus necesidades para su completo desarrollo (Turturro 2022, p. 42). Ello permite afirmar que “la discapacidad no se encuentra en la persona, sino que surge de la interacción entre la deficiencia de la persona y las barreras (arquitectónicas, jurídicas, sociales o actitudinales) que impone la sociedad (Bregaglio 2019, p. 202).

Por lo que, este modelo considera que las personas con discapacidad no logran desarrollarse plenamente en razón a las barreras que impone la sociedad. En otras palabras, esta es quien genera las discapacidades, en tanto que no promueve condiciones óptimas para que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos humanos en las mismas condiciones que quienes no tienen alguna discapacidad. Asimismo, este modelo entiende que la discapacidad se configura por las barreras sociales, institucionales, físicas, que no permiten que las personas puedan ejercer su derechos de manera óptima. Es así que, la sociedad es quien se debe adaptar a las personas con discapacidad a fin de que puedan ejercer sus derechos y, consecuentemente, desarrollarse plenamente como ciudadanos. Por ello, la sociedad debe adaptarse a las necesidades que tengan las personas con discapacidad en todos los ámbitos, ya sea trabajo, educación, vida social, acceso a la justicia, entre otros.

La autora, Agustina Palacios, detalla el reflejo del modelo social de discapacidad en la CDPD; por lo que, vincula dicho modelo con el objeto y el marco protector de la Convención. En tal sentido, afirma que el objeto de esta, se basa en asegurar los derechos de las personas con discapacidad, descritos en el documento internacional, a la luz del principio de no discriminación, ello en tanto que el modelo social de discapacidad cuestiona la discriminación estructural hacia las personas con discapacidad. Asimismo, la autora evidencia, a través de diversos artículos, la adopción de este modelo; entre ellos, destaca el artículo 1 de la Convención, según el cual se resalta la interacción de la discapacidad con las barreras sociales, lo que evidencia que estas impiden la plena participación de estas en la sociedad (Palacios 2015, p. 20-22).

Ahora bien, conforme se evidencia en el artículo 1 de la CDPD, se reconoce que las personas con discapacidad tienen las mismas condiciones de desarrollo en la sociedad que cualquier otra. Más aún, establece que las deficiencias que pueda tener una persona con discapacidad se vincula a la interacción de estas con las barreras de la sociedad, que impiden su desarrollo en esta.

Bajo este enfoque, la CDPD, específicamente en el artículo 24.1, nos detalla que todas las personas con discapacidad tienen derecho al acceso a la educación sin discriminación y sobre un sistema de igualdad de oportunidades; por tanto, los Estados tienen la obligación de otorgar un sistema de educación inclusivo. Esta premisa también nos permite afirmar que la LGPD también adopta el modelo social de discapacidad, toda vez que, como se mencionó anteriormente, la ley refleja que la persona con discapacidad encuentra diversas barreras sociales en el desarrollo de sus derechos.

De acuerdo a lo expuesto, se deja evidencia que la CDPD y la LGPD adoptan el modelo social de discapacidad, el cual adopta como premisa que la discapacidad se origina por la misma sociedad que impone barreras a las personas con discapacidad, las cuales no les permiten desarrollarse plenamente en la sociedad ni ver garantizados sus derechos.

V.2.1.1.3. El derecho a la educación inclusiva

Una vez expuesto el núcleo esencial del derecho a la educación y haber evidenciado la configuración del modelo social de discapacidad en la normativa, cabe pasar a detallar los alcances del derecho a la educación inclusiva.

a. Tratamiento a nivel internacional

En este sentido, el artículo 23 de la CDN reconoce que los niños con discapacidad, puedan disfrutar de una vida plena, asegurando el acceso efectivo a la educación.

Además, como se mencionó anteriormente, el artículo 24.1 de la CDPD, reconoce expresamente que las personas con discapacidad tienen derecho a una educación con un sistema inclusivo, en todos los niveles de enseñanza. En virtud a ello, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ha emitido la OG Nro. 04 titulada “El derecho a la educación inclusiva”, mediante la cual define este derecho como un derecho fundamental de todo estudiante,

especialmente de las personas con discapacidad, que respeta y reconoce las necesidades de todas las personas. De la misma manera, señala que este derecho es un medio para que las personas con discapacidad puedan participar de la sociedad y superar situaciones de exclusión; por consiguiente, el Comité destaca que este derecho insta a la transformación del sistema educativo y a derribar barreras sociales. Así también, nos detalla las características fundamentales de este derecho: enfoque que integra todos los sistemas, entorno educativo integral, enfoque que integra a todas las personas, apoyo personal docente, respeto y valor de la diversidad, ambiente que favorece el aprendizaje, transiciones efectivas, reconocimiento de las asociaciones y la supervisión (2016, párr. 12). Esta Observación General permite que los Estados Partes de la CDPD (entre ellos, Perú), tomen en cuenta que el derecho a la educación inclusiva es parte integral y fundamental para el desarrollo íntegro para las personas con discapacidad.

b. Tratamiento a nivel nacional

Con relación a la legislación peruana sobre el derecho de la educación inclusiva, el artículo 2 de la LGE, Ley N 28044 define a la educación como un proceso de aprendizaje que contribuye a la formación integral de las personas y al pleno desarrollo de sus habilidades. Asimismo, el artículo 8 del mismo cuerpo normativo, dispone que uno de los principios de la educación es la equidad, en virtud de la cual se debe otorgar igualdad de oportunidades a todos los alumnos para su acceso, permanencia y trato. Complementariamente, otro de los principios relevantes es el principio de inclusión, el mismo que incorpora a las personas con discapacidad en el tratamiento normativo.

Por otro lado, el artículo 2 del RLGE, enfatiza que el derecho a la educación debe ser accesible, ello se entiende como una educación inclusiva en el sentido que se deben eliminar las barreras sociales que impiden el acceso efectivo a este derecho. Asimismo, el artículo 14 del RLGE, nos indica que el Estado debe garantizar servicios educativos a las personas con discapacidad, debido a ello, debe promover medidas para asegurar el acceso, que el servicio se brinde de acuerdo a las necesidades de estas personas y que existan espacios inclusivos.

Además, el artículo 2 de la Ley que promueve la educación inclusiva, Ley N 30797 que modifica el artículo 52 e incorpora los artículo 19-A y 62-A en la Ley N 28044, Ley General de Educación, indica que las instituciones educativas deben adoptar medidas que permitan que sus estudiantes tengan las condiciones de accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad.

Cabe destacar también, que el artículo 35 de la LGPD, señala que estas tienen derecho a recibir una educación con enfoque inclusivo. Por último, el artículo 7.1 de los Lineamientos para la Gestión de la Convivencia Escolar, la Prevención y la Atención de la Violencia contra niñas, niños y adolescentes, DS Nro. 004-2018-MINEDU, presenta como enfoque transversal al enfoque inclusivo, por el cual se deja constancia que en el sistema educativo no se permite la exclusión y discriminación.

Con ello, se evidencia no solo un compromiso del Estado peruano en garantizar el derecho a la educación inclusiva, sino que estas normativas perfilan este derecho, de acuerdo a los estándares internacionales detallados anteriormente.

c. Tratamiento a nivel doctrinario

Para efectos del análisis del presente trabajo, es menester citar al autor Renato Constantino, quien en su Tesis *“Un salto por dar: el derecho a la educación inclusiva de los niños con discapacidad en los colegios privados”* adapta las características del derecho a la educación (disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad), enunciadas por el CDESC en la OG Nro. 13, al derecho a la educación inclusiva de la siguiente manera:

- **No discriminación:** El autor precisa que la discriminación se entiende como aquel trato diferente en base a un motivo prohibido, al momento de ejercer un derecho. Al respecto, la discapacidad no se ha considerado un “motivo prohibido. Sin embargo, el autor precisa que el CDESC, en la OG Nro. 5 titulada “personas con discapacidad”, ha señalado que las personas con discapacidad se ven impedidas de ejercer plenamente sus derechos.

- **Disponibilidad:** La disponibilidad, en palabras del autor, se refiere a que se otorguen suficientes recursos y materiales para la enseñanza. En cuanto a la educación inclusiva, esta se adapta en el sentido que existan suficientes docentes capacitados y el material de enseñanza adecuado a las discapacidades.
- **Accesibilidad física:** El autor considera que esta característica, para las personas con discapacidad, implica que las instituciones educativas implementen y diseñen de su infraestructura, de tal manera que, los estudiantes con discapacidad, puedan hacer uso de todas las instalaciones (pasillos, rampas, ascensores, entre otros) y, de esa forma, disfrutar del derecho a la educación.
- **Accesibilidad económica:** El autor afirma que la discapacidad genera costos adicionales a los que tiene una persona que no tiene alguna discapacidad. Por lo tanto, considera que las instituciones son quienes deben encargarse de cumplir con las necesidades de un estudiante con discapacidad.
- **Adaptabilidad:** El autor considera que esta característica implica que las instituciones adapten métodos de enseñanza y la currícula, a las personas con discapacidad.
- **Aceptabilidad:** El autor señala que esta característica se centra en que los métodos de enseñanza que utilicen con aquellos estudiantes que tengan alguna discapacidad, deben ser aceptables, en el sentido de que deben ser de buena calidad y pertinentes a las habilidades que tienen.

(Constantino, 2015, p. 122-127).

Cabe destacar que, las características enunciadas por el CDESC se vinculan estrechamente con lo señalado en la CDPD, en razón a que estas se alinean a los objetivos del referido artículo 24 (derecho a la educación), como asegurar la

enseñanza de todo ciudadano. Además, las características adaptadas por el autor Constantino, nos brindan una mirada del derecho a la educación desde un enfoque de discapacidades, el mismo que permitirá cuestionarnos la vulneración del derecho en el caso.

V.2.1.1.3. Sobre la vulneración al derecho a la educación inclusiva

En el presente caso, el TC declaró improcedente la demanda presentada. Dicho aspecto procesal, será analizado más adelante; sin perjuicio de ello, considero que sí se verificó una afectación al derecho a la educación inclusiva, en las siguientes dimensiones, señaladas por el autor Renato Constantino: adaptabilidad y aceptabilidad y accesibilidad. El análisis de accesibilidad se abordará en la siguiente sección, referida a la situación de discriminación registrada en el presente caso. En esta sección me referiré a los problemas de adaptabilidad y aceptabilidad.

V.2.1.1.3.1. Sobre la vulneración a la característica de adaptabilidad

Respecto a la característica de adaptabilidad, en el caso se evidencia que la Institución no adaptó la metodología de enseñanza. Por el contrario, en los diversos acuerdos que tuvo la Institución con la madre de familia, se evidencia que se le atribuía total responsabilidad a la madre, dejando de lado que, si bien es cierto, los padres de familia constituyen pilar esencial en la formación de los hijos, los centros educativos no son meros prestadores de servicio en la sociedad; al contrario, estas representan el nexo para el desarrollo integral de múltiples derechos y también asumen responsabilidad por la formación de sus estudiantes.

Respecto a los detalles del caso, desde el primer Registro de entrevista, de fecha 01 de marzo de 2018, se evidencia que la Institución, ya teniendo conocimiento del diagnóstico inicial del niño (dislalia, trastorno del comportamiento y síndrome de hiperlaxitud), no adaptó su método de enseñanza a este. Sumado a ello, en el Registro de entrevista realizado con fecha 28 de agosto de 2018, se informa el diagnóstico final del niño, TDAH de tipo combinado. En virtud de ello, la

Institución, poniendo en práctica la característica de adaptabilidad, debió adaptar su método de enseñanza al niño, más aún, si ya contaba con el diagnóstico final de este.

También, de los Registros de entrevista con los padres, se constata que, en todos los acuerdos que se realizaron, la Institución deja total responsabilidad sobre el comportamiento del niño; es decir, se limita a “*dejar en manos*” de la madre de familia todos los informes de evaluación al niño. Asimismo, se evidencia que la Institución responsabiliza el poco aprendizaje del niño al hecho que la madre de familia, no realizó los acuerdos adoptados, lo cual es contrario a lo establecido en el estándar internacional y nacional referido anteriormente. En esa misma línea, uno de los pilares básicos en el derecho a la educación inclusiva, es la implementación de AR. Como señala la OG Nro. 04, los AR se proporcionan en el momento que el estudiante lo requiere. Además, la Institución debió otorgar los AR al momento de la inclusión del niño LMMG. Por el contrario, la misma, lo consideró un estudiante con necesidades especiales dentro del plan de inclusividad, con lo cual, en concordancia con la referida OG, la Institución debió adoptar dichos AR, personalizándolos en función del estándar internacional y, adaptándose a las necesidades del niño.

Ello se condice con lo señalado anteriormente por la primera relatora especial de las Naciones Unidas, Katarina Tomavesky, pues la tercera etapa de superación de las exclusiones, detalla que la enseñanza de las instituciones educativas, se debe adaptar a las necesidades de sus estudiantes, con el fin de garantizarles el derecho a la educación. En el caso, la Institución no adaptó su método de enseñanza; por el contrario, como evidencia la relatora, se encuentran en la segunda etapa del proceso de superación de exclusiones, toda vez que consideran que sus estudiantes deben adaptarse a la metodología de la Institución.

De igual manera, es menester remitirnos a la legislación vigente al momento de la emisión de la Carta de No Renovación (25 de octubre de 2018). Con lo cual, se reconoce que la Institución transgredió la normativa vigente a la fecha del suceso. En ese sentido, ignoró las normativas como la LGE y su Reglamento, la

Ley que promueve la educación inclusiva, la LGPD y los Lineamientos para la Gestión de la Convivencia Escolar, la Prevención y la Atención de la Violencia contra las niñas, niños y adolescentes. Estas normativas instan a las Instituciones a contar con un enfoque inclusivo en sus métodos de enseñanza y en el acompañamiento del proceso de aprendizaje del alumnado, a efectuar AR y a abstenerse de realizar cualquier acto discriminatorio.

Así, la Institución no adecuó su método de enseñanza al niño LMMG; por lo contrario, le atribuyó una “mala conducta”, dejando de lado que el comportamiento del niño no respondía a una mala crianza; sino a la discapacidad que tenía, creando, de esta manera, un estigma. Hecho que viola de manera íntegra a lo dispuesto en la LGPD, la Ley que promueve la educación inclusiva, LGE y su Reglamento, de las cuales se obtiene, de una lectura conjunta, que los colegios deben asegurar la enseñanza de calidad y adecuada para los alumnos con discapacidad.

V.2.1.1.3.2. Sobre la vulneración a la característica de aceptabilidad

Respecto a la característica de aceptabilidad, la Institución, lejos de integrar métodos de enseñanza de calidad, como lo señala esta característica, consideró que el niño LMMG no era un estudiante “apto” para el colegio. Asimismo, lo relegó como un estudiante con problemas de conducta y comportamiento en el salón de clase. Esta situación resalta que la Institución no tomó en cuenta que la conducta del niño respondía a su TDAH.

En cuanto a los hechos del caso, la CNRM se ampara en diversos artículos del RI de la Institución. Al respecto, es importante destacar el artículo 57 y 58 del referido documento, en los cuales se hace referencia a que la Institución se reservará el derecho de renovación de matrícula a aquellos padres de familia que no hayan cumplido con los tratos realizados con la Institución y además, que no renovará la matrícula a los estudiantes que muestren problemas disciplinarios, que cometan alguna falta grave y/o tengan dificultades para el aprendizaje, respectivamente. La lectura de estos artículos evidencia que el RI también responde a un enfoque tradicional de la educación, el cual se basa

netamente en la educación unilateral; es decir, en la mera transmisión de conocimientos por parte de quien dicta la clase. Las autoras Galván y Siado-Ramos comentan que este enfoque fomenta la educación repetitiva y memorística, lo que implica que el profesor actúe como un guía al que se debe obedecer (2021, p. 965-966).

En ese sentido, resalta que la Institución tiene la visión que todo el alumnado es homogéneo y por tanto, no es necesario adaptar los métodos de enseñanza a aquellos alumnos con distintas habilidades. Por ello, el RI evidencia que, lejos de ajustarse a los estándares internacionales del derecho a la educación inclusiva, promueve que el estudiante debe adaptarse a la metodología de la Institución y no al revés. Ello conforme a una de las características de este derecho, como lo es el enfoque que integra a “todas las personas”, según el cual las instituciones educativas no deben esperar que el estudiante se ajuste a sus lineamientos; por el contrario, las instituciones deben contar con respuestas personalizadas a cada alumno (ONU 2016, párr. 12). Así, la decisión de no renovarle la matrícula para el año lectivo 2019, constituye una situación de exclusión que tomó en cuenta criterios estandarizados de comportamiento de un estudiante en los salones de clase. Además, la forma de enseñanza de la Institución era universal y, por tanto, no eran aceptables para ningún niño con discapacidad, al no tomar en cuenta sus necesidades. El actuar de la Institución refleja la nula calidad de enseñanza que se le brindó al niño LMMG, toda vez que no consideró sus necesidades como persona con TDAH; por el contrario, lo consideraron como un estudiante “no apto” para el centro educativo, lo que evidencia que contaban con un enfoque de educación tradicional que no toma en cuenta las distintas habilidades de sus estudiantes y en específico, del hijo de la recurrente.

Por todo lo expuesto y de la mano de la legislación, doctrina y jurisprudencia pertinentes, se concluye que la Institución, vulneró el derecho a la educación inclusiva del niño LMMG. En razón a que no cumplió con las características de adaptabilidad ni aceptabilidad, del derecho a la educación inclusiva, planteadas por el autor Renato Constantino, ni por el estándar internacional y nacional. En tal sentido, tanto el actuar de la Institución, como su RI, respondían a un enfoque

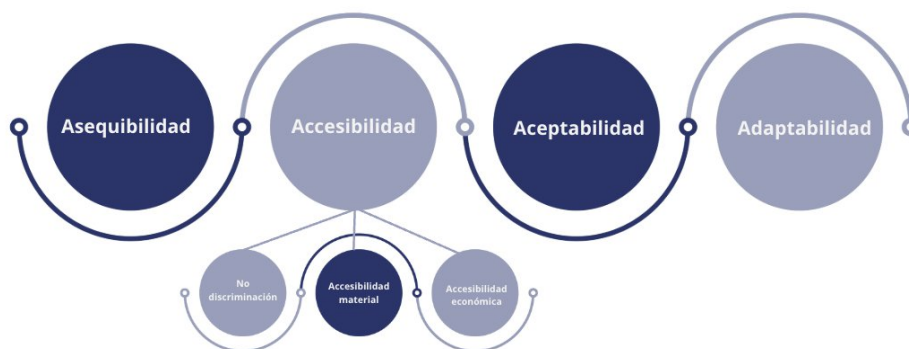
tradicional de educación, según el cual, el alumnado debe remitirse a ser únicamente un receptor de la enseñanza.

V.2.2. ¿La negativa de la Institución Educativa “Innova Schools” – Pueblo Libre a renovar la matrícula del niño LMMG, constituye vulneración al derecho a la no discriminación?

Sobre este punto, es necesario partir nuevamente de la premisa que, el hecho generador es la CNRM del niño LMMG para el año lectivo del 2019, enviada por la Institución, con fecha 25 de octubre de 2018 y sustentado en el artículo 58 del RI de la Institución, según el cual no se renovará la matrícula a aquellos estudiantes con problemas de disciplina, que hayan cometido faltas graves, o que tengan dificultades para alcanzar los objetivos de la Institución. En este escenario, el problema jurídico se vincula a determinar si la referida carta constituye una vulneración al derecho a la no discriminación del niño LMMG.

V.2.2.1. Sobre el derecho a la no discriminación

En este aspecto, cabe volver a remitirnos al núcleo esencial del derecho a la educación, reseñado por el CDESC en la OG Nro. 13:



(Gráfico de elaboración propia, basado en Comité Desc 1999, párr.6)

Como se observa, la no discriminación se encuentra inmersa en la dimensión de accesibilidad, en tanto que la educación no podrá ser accesible, mientras que se discrimine por algún motivo prohibido (Comité Desc 1999, párr. 6).

Ahora bien, el artículo 1.1 de la CIDI, define la discriminación como aquel acto que implique obstaculizar o restringir el acceso al disfrute de los derechos humanos, ya sea en el ámbito público o privado.

Del mismo modo, el artículo 2.1 del PIDESC y el artículo 3 del PSS, señalan que los Estados Partes deberán prestar los derechos enunciados, sin discriminación por motivos de raza , color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole. Además, en cuanto a la legislación nacional, el artículo 2.2 de la CPP reconoce el derecho a la igualdad ante la ley y precisa que nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

Tras la normativa reseñada, es posible afirmar que la discriminación implica aquel trato desproporcionado, basado en los prejuicios hacia determinados grupos sociales, lo que genera que no gocen efectivamente de sus derechos humanos (2017, p. 36).

V.2.2.1.1. Sobre la estructura del derecho a la no discriminación

En virtud de las definiciones realizadas por la normativa internacional, nacional y la doctrina, es preciso reseñar a Daniel Borillo, quien estructura el derecho a la no discriminación de la siguiente manera:



(Gráfico de elaboración propia, basado en Borillo 2013, p. 547-548)

V.2.2.1.1.1. Sobre el *tracto*

El autor Daniel Borillo destaca que el acto de discriminar consiste en un trato diferenciado sin motivo alguno, que puede emanar de una discriminación directa o indirecta (Borillo 2013, p. 548).

De la lectura del artículo 2 del PIDESC, el cual versa sobre la igualdad y no discriminación, el CDESC emitió la OG Nro. 20 titulada “La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales”, en la cual señala que la discriminación puede ser de manera formal, la cual implica que las leyes y políticas de un Estado, discriminan por alguno de los motivos prohibidos; o de manera sustantiva, la misma que se refiere a la discriminación en el ejercicio de sus derechos, por lo que es necesario enfocarse en los grupos o individuos que enfrentan injusticias históricas.

Además, en el mismo documento, el CDESC presenta a la discriminación directa e indirecta como tipos de discriminación de la siguiente manera:

- Discriminación directa: El Comité se refiere a la discriminación directa en el caso que una persona recibe un trato distinto, a causa de alguno de los motivos prohibidos de discriminación.
- Discriminación indirecta: Por otro lado, el Comité afirma que la discriminación indirecta se afianza en las leyes, políticas o prácticas, que afectan los derechos enunciados en el PIDESC.

(Comité Desc 2009, párr. 10)

V.2.2.1.1.2. Sobre el *criterium*

El autor Daniel Borillo afirma que este elemento es determinante a fin de evidenciar si nos encontramos ante un trato discriminatorio (2013, p. 550). Como se mencionó anteriormente, el PIDESC y el PSS, consideran en su normativa, los motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, como un motivo prohibido. Esta última causal es la que aún se debe desglosar. Al respecto, el CDESC, en la OG Nro. 20 precisa que en dicha causal abierta se

involucra la discapacidad, edad, nacionalidad, estado civil y situación familiar, orientación sexual e identidad de género, estado de salud, lugar de residencia y situación económica y social.

Sin perjuicio de ello, la CIDI, que si bien es cierto, aún no se encuentra ratificada por el Perú, nos sirve como referencia para destacar que la discriminación puede basarse en distintos factores culturales o sociales, tales como la expresión de género, discapacidad, posición económica, entre otros.

V.2.2.1.1.3. Sobre el *spatium*

Como último elemento del derecho a la no discriminación, el autor Borillo refiere al *spatium* como el perímetro de protección de la persona que está siendo discriminada (2013, p. 553).

En tal sentido, los tres elementos componen el derecho a la no discriminación, por ello, de acuerdo al autor Borillo y a la normativa sobre la materia, en los siguientes párrafos se expondrá cómo se configura la discriminación en el presente caso.

V.2.2.2. Sobre la vulneración al derecho a la no discriminación

Conforme a todo lo detallado anteriormente y de acuerdo con el documento referenciado en párrafos anteriores, OG Nro. 20 “La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales”, en específico, sobre la discriminación directa e indirecta, en el presente caso se observa que la Institución discriminó al niño LMMG tanto de manera directa como indirecta. Por lo que, en las siguientes líneas se expondrá cómo la Institución no cumplió con la característica de accesibilidad, al discriminar al niño LMMG.

V.2.2.2.1. Sobre la configuración del *tracto*

Como se precisó anteriormente, el *tracto* se refiere al trato desigual, de manera desproporcionada (Borillo 2013, p. 548). Ante ello, cabe afirmar que en el

presente caso, la Institución discriminó, tanto de manera directa como indirecta, tal como se expondrá en las siguientes líneas.

V.2.2.2.1.1. Sobre la discriminación de manera directa

Por un lado, la discriminación directa, como se mencionó anteriormente, sucede cuando uno de los individuos o grupo social, recibe un trato diferenciado a causa de uno de los motivos prohibidos. En el caso, la decisión de la Institución de negarle la educación al niño LMMG, constituye una discriminación de tipo directa. Como se señaló anteriormente, la legislación internacional considera a la discapacidad como un motivo prohibido; en tal sentido, cabe destacar que la CNRM se fundamentó en que el niño no cumplió el estándar requerido por la Institución, al ser un niño con discapacidad. De igual forma, consideraron la conducta del niño como inapropiada, calificándola de “mala conducta”, en lugar de adoptar diversas medidas adecuadas y ajustadas a las necesidades del niño. La CNRM constituye un hecho fáctico que vulnera de manera directa, al derecho a la educación inclusiva, en razón a que dicho documento sustenta la no renovación de matrícula, en la discapacidad que tenía el niño LMMG. Es así como, la Institución, tomó la decisión de no renovar la matrícula del niño toda vez que no cumplía con las “condiciones” para continuar sus estudios en el referido colegio, fundamentadas en diversos artículos de su RI, el cual promueve un estándar universal de estudiante, dentro del cual no se incluyen las necesidades ni capacidades de los estudiantes con discapacidad.

Asimismo, cabe destacar que anteriormente se señalaron las características del derecho a la educación inclusiva reseñadas por el autor Renato Constantino, entre las cuales, se incluía la ‘no discriminación’. En tal sentido, el autor señala que según la OG Nro. 5, el CDESC ha afirmado que las personas con discapacidad sufren de discriminación al no poder ejercer de igual manera derechos como la educación, empleo, vivienda, transporte, vida cultural y el acceso a lugares públicos (2015, p. 122-123). Al respecto, la Institución perpetuó una situación de desigualdad respecto al niño LMMG, toda vez que le impidió continuar ejerciendo su derecho a la educación.

Por lo expuesto, queda en evidencia que la Institución discriminó al niño LMMG, tras la emisión de la CNRM, en tanto que este documento se encontraba justificado en la “mala conducta” del estudiante, sin tomar en cuenta que la propia Institución no adaptó su enseñanza a las necesidades del niño.

V.2.2.2.2. Sobre la discriminación de manera indirecta

Por otro lado, la discriminación indirecta, como se detalló anteriormente, se refiere a las leyes, políticas o prácticas que vulneren los derechos humanos. De acuerdo a la legislación nacional y documentos internacionales, la discriminación hacia las personas con discapacidad, también se fundamenta en la denegación de AR. Asimismo, la CDPD señala en el artículo 5 que todas las personas son iguales ante la ley; igualmente, que queda prohibida toda discriminación por motivos de discapacidad. De este modo, el artículo 2 del mismo cuerpo normativo, define la discriminación por motivos de discapacidad como cualquier tipo de exclusión, distinción o restricción por motivos de discapacidad, que restrinja los derechos humanos, incluyendo, **la denegación de AR** (El resaltado es propio).

Al respecto, el artículo 08 de la LGPD, también reconoce el derecho a la igualdad y no discriminación, enfatizando que es nulo todo acto discriminatorio por motivos de discapacidad que afecte los derechos de estas y además que, **la denegación de AR también constituye una forma de discriminación**. Por ello, también constituye discriminación cuando se denieguen AR a fin de otorgar equidad en su desarrollo como ciudadanos (El resaltado es propio).

Como se mencionó anteriormente, el artículo 2 de la CDPD y de la LGPD, afirman que la denegación de AR constituye una forma de discriminación. Al respecto, la CDPD define a los ajustes razonables como aquellas modificaciones y adaptaciones que se realizan en función al caso en específico de la persona con discapacidad a fin de que pueda gozar de sus derechos humanos, en términos iguales de quienes no tienen alguna discapacidad. Además, precisa que estos AR no deben suponer una carga desproporcionada o indebida para quien esté encargado de realizarlo. Cabe añadir que el artículo 3.2 del Reglamento de la LGPD también adopta esta definición internacional de los AR.

En este marco, es importante resaltar el artículo 2 de la Convención que señala que los AR se adoptarán siempre que no impongan una carga desproporcionada o indebida. Al respecto, este elemento se vincula al aspecto económico que conllevaría la implementación del ajuste razonable, así como su mantenimiento (Gómex, Buenahora & Ulloa 2021, p. 33). Tal como lo menciona el artículo 37 de la LGPD, las instituciones educativas tienen la responsabilidad de implementar los AR con el objetivo de garantizar el derecho a la educación de los estudiantes con discapacidad. Asimismo, De Campos Velho señala que siempre existirán cargas cuando se trate de implementación de AR; sin embargo, estos son necesarios a fin de salvaguardar los derechos fundamentales y de construir una sociedad inclusiva (2011, p. 100).

En consecuencia, la Institución discriminó indirectamente al niño LMMG al no otorgarle los AR que su discapacidad requería, a efectos de ejercer adecuadamente su derecho a la educación inclusiva.

En el caso, la Institución, lejos de implementar los AR hacia el niño LMMG, que le permitiera gozar de su derecho a la educación, optó por considerarlo, de plano, como un niño con “comportamientos inadecuados” en el estándar de la Institución, sin considerar la discapacidad que tenía. Lo mencionado constituye una discriminación por motivos de discapacidad, en razón a que la Institución no adaptó el entorno a las necesidades del niño. Tal es así que, de acuerdo al primer Registro de Entrevista, realizado con fecha 1 de marzo de 2018, la Institución tomó conocimiento del cuadro clínico del niño, en el que se detallaba que este tenía dislalia, trastorno del comportamiento y síndrome de hiperlaxitud. A raíz de este primer diagnóstico, la Institución, como centro educativo y cuya finalidad tiene el desarrollo de sus estudiantes, pudo realizar diversos ajustes que permitan al niño gozar de sus derechos humanos, como lo es, la educación inclusiva.

En tal sentido, la Institución pudo contratar apoyo especializado en el cuadro clínico del niño, a efectos de tomar en cuenta todas los AR que debía realizar a favor del niño LMMG, ello en relación a que, conforme lo expuesto anteriormente

por la doctrina, los AR implica que las entidades, en este caso, la Institución asuma costos vinculados a la adopción de AR, toda vez que este no es un tema prescindible. Las Instituciones Educativas no deben caer en la falsa justificación de que estos constituyen una carga indebida, toda vez que, están tratando con derechos humanos. Cabe destacar que, la Institución Educativa “Innova Schools – Pueblo Libre” tenía entre sus estudiantes, a un niño de 6 años con discapacidad, por lo que, debió prestar especial atención e implementar las políticas necesarias, a fin de adaptarse a sus necesidades y no discriminarlo por su condición.

En definitiva, la Institución discriminó indirectamente al estudiante LMMG, al no otorgarle los AR que requería a efectos de garantizarle el derecho a la educación inclusiva de manera efectiva. Como se detalló, la adopción de los AR constituye una política necesaria que todos los centros educativos deben implementar, siempre que cuenten con algún estudiante con discapacidad.

V.2.2.2.2. Sobre la configuración del *criterium*

Como se mencionó anteriormente, la CIDI - que si bien, el Perú aún no ratifica dicho tratado - sirve como base normativa para argumentar que la discapacidad ya se considera un motivo prohibido de discriminación.

Asimismo, la OG Nro. 20, anuncia que la discapacidad se constituye como un motivo prohibido de discriminación, tomando como referencia la OG Nro. 05, que define la discriminación contra las personas con discapacidad como aquella práctica que restringe, excluye o deniega la implementación de los AR por motivos de discapacidad (Comité Desc 1994, párrafo 15).

En la misma línea, el artículo 2 de la CIADDIS, también otorga una definición sobre la discriminación contra las personas con discapacidad, haciendo especial énfasis en que esta puede suponer una discriminación basada en una discapacidad actual, en sus antecedentes o incluso, en las manifestaciones posteriores de esta (OEA 2013).

Como se evidenció en la legislación internacional y nacional, la discapacidad ya se encuentra acreditada como un motivo prohibido de discriminación. Por lo que, de acuerdo a la definición de la discriminación contra las personas con discapacidad, de los distintos instrumentos internacionales, se resalta que esta se configura cuando haya manifiesta exclusión que genere una inferioridad de condiciones, respecto de quienes no tienen alguna discapacidad.

Por lo expuesto, la Institución Educativa discriminó al niño LMMG por motivos de su discapacidad. Ello se fundamenta en que la discapacidad, de acuerdo con la OG Nro. 20, se configura como un motivo prohibido por cuanto han sido históricamente obstaculizados de ejercer plenamente sus derechos fundamentales.

V.2.2.2.3. Sobre la configuración del *spatium*

Conforme ya se ha ido detallando a lo largo del presente capítulo, el perímetro de protección de las personas con discapacidad es amplio. Así, encontramos al PIDESC, PSS y la CPP, en los que se reconoce el derecho a la no discriminación. Además, como documentos específicos al caso, encontramos a la CDPD, la LGPD y la CIADDIS, en las que se reconoce el derecho de las personas con discapacidad, a no ser discriminadas.

En conclusión, se evidenció una discriminación tipo directa e indirecta. Esto guarda relación con la CNRM fundamentada en diversos artículos del RI de la Institución; además, con los AR que no implementó la Institución, entendiendo estos como las modificaciones y/o adaptaciones que se debe realizar si tienen algún estudiante con discapacidad. Lo cual, no fue realizado por la Institución, a pesar de contar con los medios para ello y no constituirse una carga indebida.

V.2.3. ¿El Tribunal Constitucional debió declarar la sustracción de la materia y, por tanto, la improcedencia de la demanda de amparo?

El TC declaró la improcedencia del RAC interpuesto por Teodora Luzmila Gamarra, tras haberse declarado la sustracción de la materia, en concordancia

con una interpretación *contrario sensu* del primer párrafo del artículo 1 del NCPC (también primer párrafo del artículo 1 del anterior código, vigente al momento de los hechos), en tanto que la no renovación de matrícula ya había surtido efectos (el año lectivo 2019, ya había culminado) y que el niño ya se encontraba realizando sus estudios en otro colegio. Ante esta situación, el problema jurídico se enfoca en determinar si el TC debió declarar la improcedencia de la demanda de amparo por sustracción de la materia, en línea con el artículo 1 de la referida norma.

En relación a ello, siendo que, a la fecha de la emisión de la Sentencia, 21 de junio de 2022, ya se encontraba vigente el NCPC (2021), por lo que, el artículo 1 de la referida norma señala que la finalidad de los procesos deviene en la protección de los derechos constitucionales y que, por tanto, ello se logra reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza del derecho constitucional. Asimismo, el segundo párrafo señala que el juez declarará fundada la demanda si la agresión o amenaza, ha cesado por **decisión voluntaria del agresor**, o si esta se ha convertido en irreparable, lo que se configura como sustracción de la materia.

De igual manera, el autor Rafael Sierra, señala que la sustracción de la materia se configura cuando “existe una irreparabilidad del derecho o cuando ha desaparecido aquel acto que amenazaba con vulnerar este derecho” (2021, p. 199). A ello se suma que, agrega especial énfasis en que el TC, más que emitir un pronunciamiento sobre la reposición del derecho, debe pronunciarse sobre el fondo del proceso a fin de establecer parámetros de interpretación y persuadir a los funcionarios, particulares o incluso el mismo Estado de no realizar ciertas conductas que podrían transgredir la Constitución (2021, p. 199).

En ese sentido, de acuerdo al marco normativo y la doctrina anteriormente expuestos, corresponde analizar si la decisión del TC, de declarar la improcedencia por sustracción de la materia, se ajusta a derecho. Al respecto, cabe partir de la premisa que anteriormente se comprobó que la Institución, vulneró los derechos a la educación inclusiva y a la no discriminación del niño LMMG.

V.2.3.1. Sobre la no-configuración de la sustracción de la materia

En consecuencia, en el presente caso no cabe un supuesto de sustracción de la materia, en tanto que esta figura implica un grado de satisfacción de las pretensiones demandadas. En el caso, la vulneración al derecho a la educación inclusiva y a la no discriminación, no fueron reparadas ni mucho menos satisfechas. En consecuencia, la Institución no brindó ningún tipo de garantía correctiva al niño ni hubo reparación material, toda vez que únicamente emitió la CNRM, con lo cual, se desentendió de todo tipo de afectación hacia el niño.

Como se señaló anteriormente, el segundo párrafo del artículo 1 del NCPD señala que si luego de la presentación de la demanda, cesa la agresión por voluntad propia del agresor, o si deviene en irreparable, el juez deberá declarar fundada la demanda. Ante dicho escenario, es necesario resaltar que la sustracción de la materia que se detalla en el NCPD, no se ha configurado toda vez que la agresión no cesó por voluntad propia de la Institución; por el contrario, la madre del niño, fue quien, tras la emisión de la CNRM, colocó a su hijo en otro colegio, a efectos de que su derecho a la educación no se siga viendo afectado. Incluso, nuevamente, siguiendo la línea del artículo 1 del NCPD, la situación de agravio no cesó por voluntad de la Institución; por el contrario, la madre del niño no continuó insistiendo con la matrícula para el año lectivo 2019, a efectos de no seguir perjudicando a su hijo. Cabe destacar que dicha decisión se fundamentó en el negligente actuar de la Institución, tras la emisión de la CNRM para el año lectivo 2019.

Asimismo, es importante señalar el pronunciamiento del mismo TC en el Exp. Nro. 01038-2021-PA/TC, en el cual se hace referencia al artículo 1 del anterior Código Procesal Constitucional. En dicho caso, el TC afirma que la declaración de improcedencia, no se debe configurar de manera automática; por el contrario, siempre debe observarse la naturaleza del agravio. Además, el juez debe analizar el daño provocado y resolver el fondo de la controversia, aún cuando la agresión o amenaza haya cesado (2021, fundamento 13 y 14).

Por lo cual, en el caso no se ha configurado la sustracción de la materia en los términos expuesto en el NCPD, en razón a que la madre del niño fue quien tomó la decisión de matricular a su hijo en otro centro educativo. Esta situación refleja que la Institución no tomó conciencia del grave perjuicio que se le estaba realizando al niño, lo que evidencia su mala praxis.

V.2.3.1. Sobre la complejidad del caso

Conforme se argumentó a lo largo del presente informe, la Institución vulneró los derechos a la educación inclusiva y a la no discriminación del niño LMMG. En tal sentido, el artículo II del Título Preliminar del NCPD afirma que los procesos constitucionales tienen como finalidad esencial la efectiva aplicación de los derechos humanos. En la misma línea, el primer párrafo del artículo 1 del NCPD señala que la finalidad de los procesos es la protección de los derechos constitucionales.

Ante dicho marco, cabe reseñar que el TC incurre en error al considerar a la renovación de matrícula como única pretensión en la demanda de amparo. Cabe acotar que lo peticionado también implica el pronunciamiento sobre las afectaciones a los derechos constitucionales hacia el niño LMMG; lo cual, se vincula con el fin de los procesos constitucionales mencionado anteriormente y con lo señalado expresamente por el TC en la STC del Exp. Nro. 01038-2021-PA/TC, sobre el necesario análisis que el juez debe realizar, por encima de la declaratoria automática de la sustracción de la materia. Ello cobra aún más relevancia, toda vez que, como se mencionó anteriormente, el derecho a la educación es un derecho base para el ejercicio de otros derechos fundamentales. Además, cabe resaltar que el caso del niño LMMG resulta de especial atención, al ser un niño y ser una persona con discapacidad, lo que refleja un doble grado de vulnerabilidad. Por lo que, era necesario que el TC se pronuncie sobre la vulneración hacia su derecho a la educación inclusiva y no discriminación.

V.2.3.1. Sobre el rol del TC

Una vez acreditada la inexistencia de la figura de la sustracción de la materia y que el TC debió analizar el fondo de la controversia, también es importante resaltar el rol del Tribunal Constitucional, a razón de cuestionar que en la sentencia en cuestión, no abordó las directrices de los derechos en cuestión; sino que se limitó a listar los hechos del caso y declarar la improcedencia de la demanda. De este modo, el artículo 201 de la CPP destaca que el TC es el órgano de control de la Constitución. Asimismo, el artículo 1 de la Ley Orgánica del TC, establece que dicho órgano se constituye como el ente supremo de interpretación y supervisión de la constitucionalidad. Además, su Portal institucional señala que su misión es garantizar el respeto a la Constitución y los derechos fundamentales (s/f).

Ante dicho marco, el TC tiene como misión el respeto de los derechos fundamentales, con lo cual, es necesario resaltar, una vez más, la evidencia de la vulneración al derecho a la educación inclusiva y a la no discriminación, y por tanto, la importancia del pronunciamiento sobre el fondo de la controversia. Esta decisión, en lugar de establecer línea jurisprudencial sobre el derecho a la educación inclusiva de los niños con TDAH, refleja que prioriza los formalismos procesales y que, por tanto, no está cumpliendo con su deber de ser garante de los derechos fundamentales,

Por todo lo expuesto, es importante volver a resaltar que se vulneraron los derechos a la educación inclusiva y a la no discriminación. Sin embargo, a pesar de tener evidencia de dichas vulneraciones, el TC, resolvió declarar la improcedencia de la demanda al considerar que se configuró la sustracción de la materia. Tras lo reseñado anteriormente, se colige que no se configuró la figura de sustracción de la materia, entendiendo esta como la satisfacción de la pretensión alegada, toda vez que la Institución no reparó ni cesó la vulneración a los derechos de educación y no discriminación; todo lo contrario, la madre del niño fue quien optó por cesar la conducta del agresor, a fin de no seguir perjudicándolo. Por lo tanto, no se cumplió con el supuesto planteado por el segundo párrafo del artículo 1 del NCPC y con ello, el TC no debió declarar la improcedencia de la demanda. Con lo cual, dicha decisión refleja la

inobservancia de la finalidad garantista del TC, como máximo intérprete y defensor de la CPP.

VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

1. La negativa de matrícula al niño LMMG por parte de la Institución constituye una vulneración al derecho a la educación inclusiva, en tanto que configuraron la afectación a dos de las características de este derecho, listadas por el autor Renato Constantino: adaptabilidad y aceptabilidad. Sobre la primera, no adaptó su método de enseñanza ni su currícula a las necesidades del niño y no implementó los AR requeridos. Sobre la segunda, se concluye que la Institución no brindó una enseñanza de calidad, tras haber considerado al niño LMMG como un estudiante con “mala conducta”, lo que evidencia un enfoque de educación tradicional en el centro educativo. Lo cual refleja que no alineó su actuar como institución que forma parte del proceso formativo de los estudiantes, a los distintos documentos internacionales como el PIDESC, las OG sobre el tema, la CDPD, entre otros; ni con la normativa nacional, como la LGPD, LGE, su Reglamento, su modificatoria ni con la CPP.
2. Por otro lado, dicha negativa de matrícula también configuró una vulneración al derecho a la no discriminación, toda vez que, de acuerdo a la normativa internacional, la discapacidad se configura como un motivo prohibido de discriminación, lo cual también implica una afectación a la característica de accesibilidad del derecho a la educación. En ese sentido, de acuerdo a la OG Nro. 20, se concluyó que la Institución discriminó al niño de forma directa e indirecta. La primera se constituyó con la situación de la denegatoria de matrícula para el año 2019; mientras que la segunda, se configuró en tanto que la Institución no otorgó los AR necesarios al niño, entendiendo esto como una situación discriminatoria en función a la normativa internacional y nacional.

3. Por último, se concluye que el TC no debió declarar la improcedencia de la demanda, por sustracción de la materia. La lectura del segundo párrafo del artículo 1 NCPC, permite colegir que el TC debió pronunciarse sobre el fondo de la controversia, toda vez que la Institución no cesó por voluntad propia, la vulneración a los derechos a la educación inclusiva y a la no discriminación; por el contrario, fueron los padres de familia, quienes matricularon al niño en otra institución educativa. Sin embargo, ello no implica que la Institución haya cumplido con el reparo a los derechos constitucionales referidos.

4. De todo lo expuesto anteriormente, sostengo que es importante la implementación del enfoque inclusivo en las instituciones educativas, a efectos de no seguir replicando situaciones como la expuesta en el presente trabajo. Es necesario que los profesores, auxiliares y tutores, sean capacitados en materia de discapacidad, a fin de poder brindar el derecho a la educación de manera inclusiva y de calidad. Asimismo, los órganos jurisdiccionales deben contar con un enfoque basado en derechos humanos, a fin de otorgar la tutela jurisdiccional debida, a todo quien lo solicite y priorizar este por encima de los formalismos procesales.

BIBLIOGRAFÍA

Comité de derechos económicos, sociales y culturales (2009). Observación General Nro. 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). 2 de julio del 2009.

Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad (2016). Observación general Nro 4: El derecho a la educación inclusiva. 25 de noviembre de 2016. Naciones Unidas.

Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad (2017). Observación general Nro 5: Las personas con discapacidad. 27 de octubre de 2017. Naciones Unidas

Comité de derechos económicos, sociales y culturales (1999). Observación General Nro 13. El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto). 8 de diciembre de 1999. Naciones Unidas

Constantino Caycho, R. (2015). *Un salto por dar: el derecho a la educación inclusiva de los niños con discapacidad en los colegios privados* [Tesis para optar el Título Profesional de Abogado, Pontificia Universidad Católica del Perú]. https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/5994/CONSTANTINO_CAYCHO_RENATO_DERECHO_EDUCACION.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Borillo, D. (2013). Elementos para una teoría general de la igualdad y la no-discriminación a partir de la experiencia del derecho europeo. *Derecho PUCP*, (71).

Bregaglio, R. A.(2019). El Comité sobre Derechos de las Personas con Discapacidad:un balance en sus primeros diez años de existencia. En *Cambios y transformaciones en el derecho internacional en el siglo XXI. Estudios en homenaje a la Facultad de Derecho PUCP en su centenario.* (pp. 201 - 225). LIMA. PUCP.

De Campos Vehlo Martel, Leticia. "Ajuste razonable: Un nuevo concepto desde la óptica de una gramática constitucional inclusiva" en Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos. Vol. 8, número 14, junio de 2011.

Esparza, E. (2017). *La igualdad como no subordinación. Una propuesta de interpretación constitucional.* Tirant Lo Blanch

Galván-Cardoso, A. P., & Siado-Ramos, E. (2021). Educación Tradicional: Un modelo de enseñanza centrado en el estudiante. *Cienciamatria*, 7(12).

- Gómez, K. V. A., Buenahora, O. R., & Ulloa, V. A. B. (2021). Los ajustes razonables: Estrategia de inclusión laboral para las personas con diversidad funcional en Colombia. *Jurídicas CUC*, 17(1).
- Palacios, A. (2017). The social model of disability and its conception as a human rights issue. *Revista Colombiana de Ciencias Sociales*, 8(1).
- Palacios, A. (2015). Una introducción al modelo social de discapacidad y su reflejo en la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad. En Bregalio, R & Salmón, E. (Eds.), *Nueve conceptos claves para entender la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad* (pp. 9-33). Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/32092.pdf>
- Sierra, R. (2021). La crisis peruana: perspectiva constitucional. *YachaQ: Revista de Derecho*, (12), 197-202.
- Tantaleán, R. M.(2019). La discapacidad. *Derecho y cambio social*, (56), 199-229.
- Tribunal Constitucional del Perú. (s.f.). *Información Institucional*. <https://www.gob.pe/institucion/tc/institucional>
- Tomasevsky, K. (2002). Contenido y vigencia del derecho a la educación. XX Curso Interdisciplinario de derechos humanos. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Turturro Pérez de los Cobos, S.(2022). El modelo social de discapacidad: un cambio de paradigma y la reforma del artículo 49 CE. *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, 12(1). <https://doi.org/10.46661/lexsocial.6355>

Sentencias del Tribunal Constitucional

STC EXP. N 04232-2004-PA/TC

STC EXP. N 01038-2021-PA/TC





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 218/2022

EXP. N. ° 00513-2021-PA/TC
LIMA
TEODORA LUZMILA GAMARRA
LOLI

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 21 de junio de 2022, los magistrados Ferrero Costa, Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro y Pacheco Zerga han emitido la sentencia que resuelve:

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

Por su parte, los magistrados Morales Saravia, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich emitieron un voto singular en conjunto declarando fundada la demanda de amparo.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y el voto antes referido, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

FERRERO COSTA
MORALES SARAVIA
GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
PACHECO ZERGA
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 00513-2021-PA/TC
LIMA
TEODORA LUZMILA GAMARRA
LOLI

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de junio de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ferrero Costa, Morales Saravia, Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro, Pacheco Zerga, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich, pronuncia la siguiente sentencia; con el voto singular en conjunto de los magistrados Morales Saravia, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich, que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Teodora Luzmila Gamarra Loli contra la Resolución 25, de folio 1102, de 21 de julio de 2020, expedida por la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Demanda

Con fecha 16 de enero de 2019, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Institución Educativa “Innova Schools” - Pueblo Libre. Solicita que se ordene la renovación de la matrícula para el año lectivo 2019 para su menor hijo LMMG, de 6 años, por haberse vulnerado sus derechos a la educación, a la igualdad y a la no discriminación. Alega que su hijo está diagnosticado con Trastorno por Déficit de Atención e Hiperactividad (TDAH); que al matricularlo en dicha escuela su hijo fue considerado un estudiante con necesidades especiales dentro del plan de inclusividad, al haber sido evaluado por profesionales en medicina física, rehabilitación neuropsicológica y en psicología, y se le dictaminó un diagnóstico de dislalia, trastorno de comportamiento, síndrome de hiperlaxitud y pie plano congénito, emitido por el Hospital de Rehabilitación del Callao; y que esta documentación fue presentada el 1 de marzo de 2018, antes del inicio de las labores académicas.

Aduce que durante el año 2018 su hijo ha sido objeto de *bullying* y de agresiones por parte de sus compañeros de aula sin que el colegio tome las medidas correctivas, ya que en dos oportunidades regresó con los ojos morados y los lentes rotos, la cara arañada y pinchado con la punta de un lápiz en la mano; que estos hechos fueron comunicados en su oportunidad al personal del colegio, y quedó en los acuerdos registrados en los Formatos de reporte de entrevista a padres de familia; y que las profesoras de inglés y de educación física no sabían acerca de las características especiales de su menor hijo.

Indica que en ese interín su hijo fue diagnosticado con TDAH tipo combinado. Además, remarca que a su hijo se le ha hecho un estigma, y que ha sido víctima de discriminación por parte de los profesores y alumnos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 00513-2021-PA/TC
LIMA
TEODORA LUZMILA GAMARRA
LOLI

Expone que, frente a ello, interpuso reclamo vía libro de reclamo virtual, el que no ha recibido respuesta alguna, por lo que presentó denuncia ante la Unidad de Gestión Educativa Local (Ugel) 3, por el mal servicio, irregularidades y hostigamiento a su hijo. Agrega que dicha Ugel 3 constató que el colegio demandado no contaba con un Comité de Tutoría y Convivencia, ni con un plan al respecto, por lo que la Ugel solicitó la reevaluación de la matrícula de su menor hijo sin obtener respuesta satisfactoria. Manifiesta que su hijo tiene buenas calificaciones y que ha sido considerado por la escuela como un niño académicamente regular, de baja comunicación, ya que no consideran las propias características de un niño con TDAH, y que el colegio se encuentra en la obligación de trabajar con un número reducido de estudiantes, 15 como máximo, y no 30, como lo vienen haciendo, sin considerar aulas inclusivas como lo ordena el Ministerio de Educación (Minedu).

Precisa que pese a haber cumplido con las recomendaciones respecto a las evaluaciones médicas, físicas y psicológicas exigidas por el colegio, con fecha 25 de octubre de 2018 ha recibido una carta de no renovación, y en ella se le comunica los motivos por los que no se renueva la matrícula de su hijo. Enfatiza que, con el pretexto de una mala conducta y comportamiento al interior de clases, que no ha sido probado ni corroborado, el colegio demandado se niega a aceptar a su hijo para el año 2019.

Contestación de la demanda

La institución educativa emplazada contesta la demanda y solicita que esta sea declarada infundada. Rechaza que se hayan afectado los derechos constitucionales del menor o se haya realizado práctica discriminatoria alguna en su contra. Afirma que se ha permitido que el menor termine el año escolar 2018 con normalidad.

Precisa que de acuerdo con el artículo 58 del Reglamento Interno de “Innova Schools”, (de conocimiento de la demandante al matricular a su hijo), no se renovará la matrícula a los estudiantes que presenten dificultades severas en el logro de sus metas de aprendizaje o a nivel emocional, y ante las cuales los padres no hayan cumplido con los acuerdos realizados con el colegio.

Adjunta documentación que acreditaría que el menor ha presentado problemas de comportamiento y conducta, y frente a lo cual la madre asumió el compromiso de una evaluación psicopedagógica por un profesional externo, con la finalidad de que pueda dar recomendaciones o pautas a la familia y a la institución y ayudar al menor en la mejora de su comportamiento. Sin embargo, no solo se incumplió con ello en la fecha acordada, sino que tampoco presentó las constancias de que el menor esté asistiendo a las terapias de modificación de conducta recomendadas.

Sostiene que los padres no han colaborado efectivamente con la mejora de la conducta de su hijo, por lo que sus inconductas persistieron. Y que, por tales motivos, se decidió no renovar la matrícula del menor.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 00513-2021-PA/TC
LIMA
TEODORA LUZMILA GAMARRA
LOLI

De igual forma indica que, de acuerdo con el Informe neuropsicológico de 7 de julio de 2018, se brindó como recomendación que el menor reciba un aprendizaje personalizado. Y a tenor del “Informe de evolución de terapia de modificación de conducta” de la Fundación Arie Salud, de 4 de enero de 2019, presentado con la demanda, se sugiere que el menor asista a un colegio con alrededor de 15 niños en el aula. No obstante, en su institución educativa los salones son para 25 o 30 alumnos, por lo que no puede cumplir con lo recomendado. Así, no puede obligársele a crear aulas de 15 alumnos o que reciban menos alumnos por aula, porque ello vulneraría su derecho a la libertad de empresa, reconocido en el artículo 59 de la Constitución y la Ley de centros educativos privados (Ley 26549).

Incorporación del Minedu a la relación jurídico procesal

Mediante Resolución 3, de 2 de abril de 2019 (folio 199) el Quinto Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima incorporó al Minedu en calidad de codemandada. El 16 de abril de 2019 (folio 562) el Minedu dedujo la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva y contestó la demanda sosteniendo que esta es infundada respecto al Minedu, porque la Ugel 3 actuó conforme a las normas aplicables al caso.

Resoluciones de primera instancia o grado

A través de la Resolución 11, de 6 de setiembre de 2019 (folio 979) el mencionado juzgado declaró infundada la excepción deducida. Posteriormente, mediante Resolución 13, de 23 de setiembre de 2019 (folio 993) declaró improcedente la demanda, por considerar que el proceso de matrícula para el 2019 ya había concluido al interponerse la demanda, acaeciendo la sustracción de la materia. Igualmente, aduce que el menor ya está estudiando en otra entidad educativa.

Resolución de segunda instancia o grado

La Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó las resoluciones apeladas, desestimando tanto la excepción como la demanda.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

1. El objeto de la presente demanda es que se ordene la renovación de la matrícula para el presente año lectivo 2019 del menor LMMG en la Institución Educativa “Innova Schools”.
2. Al respecto, cabe señalar lo siguiente:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 00513-2021-PA/TC
LIMA
TEODORA LUZMILA GAMARRA
LOLI

- Mediante Oficio 197-2019-DP-OD/LIMA, de 23 de abril de 2019, emitido por el jefe de la Oficina Defensorial de Lima de la Defensoría del Pueblo (folio 570), se acompaña un informe sobre el caso, en el que se advierte - en el punto 4 de las conclusiones-, que la madre del menor, en comunicación telefónica con la Defensoría del Pueblo, indica que “su hijo se encuentra estudiando en otra entidad educativa, ubicada en el distrito de San Miguel, donde se le estaría brindando una educación personalizada”.
 - El hecho de que su menor hijo está siguiendo estudios en otra entidad educativa no es negado por la demandante, pese a que dicho dato fue uno de los que sirvió de sustento para que en primera y segunda instancia o grado se declarase la improcedencia de la demanda por sustracción de la materia.
 - En su recurso de agravio constitucional, la actora, aludiendo al colegio “Innova School”, refiere que “no le interesa matricular a su hijo en dicha institución” (folio 1156).
 - Este dato es ratificado por la actora a través de su escrito 003232-2022-ES, de 17 de junio de 2022 (que obra en el cuaderno del Tribunal Constitucional), en el que expone que actualmente su menor hijo estudia en la institución educativa “Raymond Clark” ubicada en Pueblo Libre.
3. Atendiendo a lo expuesto, se advierte que, luego de presentada la demanda, el menor ha continuado sus estudios en otra entidad educativa y el año lectivo para el cual solicitaba continuar sus estudios, vía renovación de la matrícula, es decir, el 2019, ha concluido. De ello se concluye entonces que ya no es posible retrotraer las cosas al estado anterior a la presunta vulneración de los derechos fundamentales del menor, por la conclusión del año escolar al que aspiraba continuar, porque finalmente la no renovación de matrícula surtió efecto y por el hecho de que el menor ha continuado sus estudios en otro colegio.
4. Acontece entonces un supuesto de sustracción de la materia, en aplicación, a *contrario sensu*, del primer párrafo del artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional (también primer párrafo del artículo 1 del anterior código).
5. Sin perjuicio de lo establecido en los fundamentos anteriores, se debe resaltar lo siguiente
- En el expediente obra una cantidad importante de documentación. Por ejemplo, se aprecia una serie de documentos, denominados “Registros de entrevista con padres de familia” (en adelante, registro) en los que se hace constar el motivo de la entrevista entre el colegio y la madre del menor. Además, se deja constancia de la información brindada por el colegio, por los padres y los acuerdos tomados entre las partes.
 - En dichos registros (que reflejan un rango de tiempo que va desde marzo a noviembre de 2018, ubicados a folios 109, 102, 98, 96, 90, 88, 84, 82, 71,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 00513-2021-PA/TC
LIMA
TEODORA LUZMILA GAMARRA
LOLI

- 69, 67 y 44, secuencia ordenada cronológicamente), se da cuenta de diversos actos del menor que describen diversos actos de indisciplina del alumno, llegando a sumar 12 agresiones físicas y 2 agresiones verbales que tuvieron como destinatarios a otros compañeros de aula.
- Estos actos fueron puestos en conocimiento de la madre de familia conforme acontecían y ella se comprometió a tomar las medidas correctivas pertinentes, las cuales incluían que su menor hijo siguiera una terapia. El registro de estas reuniones se advierte de folios 186 a 190.
 - El compromiso de la madre se refleja en los acuerdos que se adoptaban en las reuniones y en el acta de compromiso de 19 de setiembre de 2018 (folio 43), a través del cual la madre del menor se comprometió a monitorear el comportamiento de su hijo, a tomar las medidas correctivas necesarias y asistir a las reuniones con los profesores y psicóloga del plantel, cada vez que fuere citada, a fin de evaluar los avances en el comportamiento de su menor hijo.
 - En el expediente se verifica también el Informe 125-2019-MINEDU/UGEL03/DIR-ASGESE-ESIE (folio 619), de 22 de abril de 2019, expedido por el Área de Supervisión y Gestión del Servicio Educativo (Asgese) de la Ugel 03, en el que resalta que el reglamento interno del colegio emplazado presenta inconsistencias y que la decisión de no ratificar la matrícula no resulta ser una medida correctiva adecuada. Cabe precisar que dicho documento es una opinión sobre el reglamento del colegio emplazado, pues se enmarca en un procedimiento administrativo de supervisión al colegio por parte de la autoridad administrativa que, aún no ha concluido.
 - En esa línea, es importante notar que, conforme al Acta de supervisión de 6 de octubre de 2018, emitida por el Asgese (folio 4), se constata que “Innova Schools” no cuenta con un “Comité de tutoría y convivencia” o “Equipo responsable de convivencia” ni un “plan de tutoría y convivencia escolar”. Esta acta también ha sido emitida en el marco del mencionado procedimiento administrativo iniciado a raíz de la queja presentada por la madre del menor.
 - Sin embargo, en la misma acta también se da cuenta (como hechos verificados) del incumplimiento de la madre; por ejemplo, se indica que la demandante incumplió con la presentación de los informes de terapia del menor cada vez que fue requerida (punto 19), y que el colegio envió a reflexión un día al menor, pero la madre incumplió con ello e igual envió al menor al colegio ese día (punto 21).
 - Es importante señalar que en el punto 22 de los “hechos verificados” también se da cuenta de que el colegio cuenta como alumna matriculada a una menor con discapacidad, inscrita en el Consejo Nacional de Discapacidad (Conadis)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 00513-2021-PA/TC
LIMA
TEODORA LUZMILA GAMARRA
LOLI

6. De la descripción de la documentación que obra en el expediente es posible advertir lo siguiente:

- La decisión del colegio de no renovar la matrícula al menor se ajustó a lo que establecía, al menos en ese momento, su reglamento interno. Así, la decisión se basó en la conducta del menor (que evidencia un patrón sistemático de agresiones contra otros alumnos) y de incumplimiento de compromisos por parte de la madre del menor.
- Existe un informe, emitido por el Área de Supervisión y Gestión del Servicio Educativo de la Ugel 03, que advierte incompatibilidades del citado reglamento con las normas educativas que propician la inclusión y no discriminación de los alumnos.
- Sin embargo, este informe forma parte de un procedimiento administrativo, que aún no concluye, como se advierte de su propio contenido. La importancia de que dicho procedimiento administrativo culmine y emita conclusiones definitivas radica en el hecho que el Ministerio de Educación es el organismo técnico especializado en materia educativa, el cual, desde una perspectiva pedagógica, debe determinar si es que realmente el colegio adoptó y agotó las medidas adecuadas respecto al menor LMMG.
- En el mismo sentido opina la Defensoría del Pueblo en el Oficio 197-2019-DP/OD-Lima, de 23 de abril de 2019 (folio 570), puesto que en el punto 1 de las conclusiones del informe que lo acompaña (folio 575), afirma que la evaluación de las estrategias pedagógicas implementadas en el colegio frente al diagnóstico de TDAH del menor, tiene carácter técnico-pedagógico y, por ende, su determinación es competencia de la Ugel 03.
- No obstante su carácter preliminar, no deja de llamar la atención a este Tribunal que no queda claro si el colegio agotó todos los esfuerzos para procurar acompañar al niño en su tránsito para superar los problemas de conducta que acarreaba su condición, más teniendo en cuenta su corta edad (6 años).
- Tampoco pasa inadvertido el hecho de que la responsabilidad en la educación escolar de los menores (niños y adolescentes) es una compartida entre el colegio (directivos, docentes, psicólogos, etc) y los padres de familia. Ninguna de las partes puede desentenderse de ella y dejar en manos exclusivas del colegio o de los padres, la supervisión, corrección y mejora del comportamiento de los menores.
- Pese al compromiso materno, de la descripción de los sucesos acaecidos durante el año escolar 2018, se verifica que la conducta del menor era reiterativa y ponía en riesgo la integridad física y psicológica de sus compañeros de clase.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 00513-2021-PA/TC
LIMA
TEODORA LUZMILA GAMARRA
LOLI

- Este último dato no es menor, pues todo colegio debe velar porque exista una coexistencia pacífica entre profesores, alumnos y personal administrativo.
7. Finalmente, no puede dejar de advertirse la falta de apoyo del Estado para ayudar a los padres de familia cuando enfrentan este tipo de dificultad. Existen muy pocos centros de salud mental en los que se diagnostique y acompañe a los miembros de una familia cuando alguno de ellos presenta trastornos psíquicos o de conducta: es responsabilidad del Estado implementar políticas públicas para solucionar esta importante carencia que afecta el desarrollo y madurez de los ciudadanos, en las distintas etapas de la vida, pero, en particular, en los años de educación escolar.

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

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**FERRERO COSTA
GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
PACHECO ZERGA**

PONENTE PACHECO ZERGA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 00513-2021-PA/TC
LIMA
TEODORA LUZMILA GAMARRA
LOLI

VOTO SINGULAR DE LOS MAGISTRADOS MORALES SARAVIA, MONTEAGUDO VALDEZ Y OCHOA CARDICH

Con el debido respeto de nuestros distinguidos colegas magistrados, discrepamos de la sentencia emitida en mayoría en cuanto declara improcedente la demanda por sustracción de materia. Desde nuestro punto de vista y si bien coincidimos en la configuración de la referida situación procesal, consideramos que la demanda interpuesta debe declararse fundada conforme a las razones que a continuación pasamos a detallar:

Lo que se solicitó mediante la demanda constitucional

1. Conforme aparece en el petitorio de la demanda, el objeto del presente proceso constitucional fue dirigido a que se ordene la renovación de la matrícula para el año lectivo 2019 del menor de iniciales LMMG en la Institución Educativa “Innova Schools-Pueblo Libre” tras considerar que al emitirse la carta de no renovación de fecha 25 de octubre del 2018 por parte de la citada emplazada, fue objeto de vulneración en sus derechos fundamentales a la educación, a la igualdad y a la no discriminación, debiéndose inferir que la decisión cuestionada ha sido resultado de su condición de estudiante con necesidades especiales, al haber sido diagnosticado con Trastorno de Déficit de Atención e Hiperactividad (TADH).

Sobre la sustracción de materia y la necesidad de pronunciamiento de fondo con carácter estimatorio

2. Si bien los suscritos coincidimos en que el presente caso evidencia un estado de sustracción de materia, tomando en cuenta que ha sido la propia demandante, quien en su condición de madre del menor en cuyo favor se interpuso la demanda, ha señalado que este último se encuentra asistiendo actualmente a otra escuela y que por consiguiente, ya no le interesa matricular a su hijo en la institución educativa demandada (Tomo III del expediente, f. 1156), disentimos de la opción por la que se inclina la sentencia en mayoría, pues la misma contiene diversos errores de enfoque y concepto que no se nos hace posible compartir.
3. A este respecto y de manera independientemente a que en efecto, se haya configurado un estado de sustracción de materia, y que ya no se haga indispensable reponer las cosas al estado anterior a la violación de los derechos objeto de reclamo, ello no significa en modo alguno el que se tenga por omitida la trascendencia de la discusión planteada, tanto más en un escenario tan sensible como el que involucra a un menor que no solo contaba con seis años de edad al momento de producirse los hechos, sino que adicionalmente, tiene condición especial al haber sido diagnosticado, según ya se ha señalado, con Trastorno de Déficit de Atención e Hiperactividad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 00513-2021-PA/TC
LIMA
TEODORA LUZMILA GAMARRA
LOLI

4. Renunciar a realizar un análisis de los hechos producidos, más aún cuando estos no parecen justificarse dentro del esquema de mandatos y prohibiciones proclamados desde la Constitución, no se condice con lo que se espera de un Estado Constitucional de Derecho, una de cuyas garantías básicas consiste en detectar las transgresiones y evitar, hasta donde sea posible, que las mismas se vuelvan a producir.
5. Por lo demás, una postura como la descrita no solo se sustenta en la decisión que como jueces de la Constitución podamos asumir, sino que encuentra pleno asidero en la previsión contenida en el segundo párrafo del artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional cuyo texto enfatiza que *“Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 27 del presente código, sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan”*.
6. En el presente caso, cabe añadir un matiz especial. La sustracción de materia de la que aquí se da cuenta, ni siquiera se ha configurado porque ha sido la propia entidad emplazada la que ha rectificado su comportamiento en los términos señalados por el Código, sino que ha sido específicamente la demandante, la que ha decidido no seguir insistiendo en el resultado del proceso, lo que dice mucho del comportamiento de la entidad demandada y de la imperiosa necesidad de que como jueces constitucionales tengamos que adoptar una posición frente a supuestos como el presente, aleccionando eficazmente a quienes ignoren el discurso que en materia de derechos fundamentales proclama nuestra Constitución.
7. La sentencia en mayoría no solo ignora la máxima descrita, sino que lejos de ello, incurre en un razonamiento contrario a la propia filosofía del Código, pues mientras por un lado declara improcedente la demanda, por el otro se pronuncia indirectamente en contra de la pretensión planteada al hacer suyos buena parte de los argumentos de la emplazada (cfr. fundamentos 5 y 6) cuando nuestra normativa procesal constitucional solo permite pronunciamiento de fondo en los supuestos de sustracción de materia para los fines de estimar una demanda, no así para desestimarla. No en vano la antes citada norma procesal orienta dicho razonamiento a fin de que *“el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda”*.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 00513-2021-PA/TC
LIMA
TEODORA LUZMILA GAMARRA
LOLI

La eficacia horizontal de los derechos y su incidencia en la justicia constitucional

8. Premisa elemental de la que debe partirse a los efectos de evaluar si en el presente caso existió o no la vulneración reclamada, lo constituye sin duda el axioma de vinculación que tienen los derechos fundamentales no solo respecto de las conductas generadas por los poderes públicos, sino incluso, respecto de aquellas otras generadas más bien por los sujetos particulares. Esta precisión es tanto más gravitante, cuando se observa a menudo y el presente caso parece así graficarlo, que existe la idea equivocada de considerar que porque se actúa desde la esfera privada, allí no tendrían eficacia el discurso en materia de derechos.
9. Que la Constitución vincula a todos por igual tanto en los mandatos como en las prohibiciones que ella misma establece no admite ningún tipo de cuestionamiento. De allí que no es aceptable argumentar la existencia de ámbitos exentos de control so pretexto de la autonomía organizativa o la propia autodeterminación privada. Socavaría la esencia misma del Estado de Derecho consentir un modelo en el que los derechos se tornen relativizados en función de los ámbitos en los que aquellos se pongan en práctica.
10. Como lo sostuvo en su día nuestro mismo Colegiado “La respuesta de un Tribunal comprometido con la defensa de los derechos fundamentales no puede ser otra que afirmar que los derechos también vinculan a los privados, de modo que, en las relaciones que entre ellos se puedan establecer, éstos están en el deber de no desconocerlos. Por cierto, no se trata de una afirmación voluntarista de este Tribunal, sino de una exigencia que se deriva de la propia Norma Suprema, en cuyo artículo 103° enfáticamente ha señalado que constitucionalmente es inadmisibles el abuso del derecho” (Cfr. STC. 0858-2003-PA/TC, fundamento 22).
11. Como se verá inmediatamente, la controversia planteada en la demanda exigía dilucidar en torno de los derechos invocados a partir del tratamiento que se les dispuso en el centro educativo objeto de emplazamiento, y ello muy al margen de que este último tenga carácter particular. Ya se ha dicho y aquí se reitera que nadie puede refugiarse en su propia fisonomía autoorganizativa para marginarse del discurso constitucional y del esquema valorativo que este impone.

Principio de no discriminación

12. La discriminación es una manifestación particular contraria al principio de igualdad. En este contexto y si bien el artículo 2, inciso 2 de la Constitución establece una serie de motivos explícitos en virtud de las cuales se afectaría el principio de no discriminación (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica), también es cierto que pueden existir o configurarse motivos implícitos al incluirse la frase “o de cualquier otra índole”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 00513-2021-PA/TC
LIMA
TEODORA LUZMILA GAMARRA
LOLI

13. Desde esta perspectiva y más allá de actuaciones arbitrarias que no están justificadas, el artículo 2, inciso 2 de la Constitución hace referencia a motivos específicos, derivados de la práctica y la experiencia. Por ello, la incorporación de otros motivos dentro de la antes citada cláusula debe tomar en cuenta los aspectos que la realidad impone a fin de prever y evitar conductas que puedan resultar reñidas con el orden constitucional. En esa dirección, este Tribunal debe asumir el mandato contenido en el tercer párrafo del artículo 16 de la Norma Suprema: *“Es deber del Estado asegurar que nadie se vea impedido de recibir educación adecuada por razón de su situación económica o de limitaciones mentales o físicas”*.
14. Otro aspecto a tenerse en consideración es que las manifestaciones discriminatorias raramente suelen ser expresas y directas. Y aunque pueda existir un consenso jurídico y social sobre la ilegitimidad de posiciones discriminatorias, ello no implica que no existan actitudes discriminatorias en la práctica, pudiendo ser en muchos casos, las formas en que se discrimina, subrepticias e inclusive conscientes o inconscientes. Asimismo, el principio de no discriminación puede vulnerarse por un solo acto o por un conjunto de actos que solamente comprendidos en su conjunto permiten evidenciar la discriminación de la que se es objeto.
15. Es por ello que, en el presente caso, corresponde analizar la documentación obrante en el expediente, debiéndose tomar en cuenta las características del TDAH que aqueja al menor así como el comportamiento evidenciado frente al mismo por parte del colegio emplazado.

Trastorno de Déficit de la Atención e Hiperactividad

16. El Trastorno de Déficit de Atención e Hiperactividad (TDAH) supone una anomalía o alteración del neurodesarrollo dentro de los trastornos hipercinéticos. Se caracteriza por un patrón persistente de inatención, hiperactividad e impulsividad en todos los ámbitos. De ahí que los individuos que lo padecen requieran un manejo multidisciplinario (ver al respecto la glosa realizada por la Defensoría del Pueblo mediante su Oficio 0197-2019-DP/OD-LIMA de fecha 23.04.2019 de la “Guía práctica clínica para el diagnóstico y tratamiento del Trastorno Hipercinético en niños y adolescentes en el Instituto Nacional de Salud del Niño”, aprobada por Resolución Directoral 271-INSN-DG-2013. Cfr. Tomo II del expediente, fs. 570).
17. De acuerdo con el Memorándum 302-2019-MINEDU/UGEL.03-DIR-AGEBRE, de fecha 2 de abril de 2019, el jefe del Área de Gestión de la Educación Básica Regular y Especial, indica que el TDAH de tipo combinado no constituye una discapacidad (cfr. Tomo II del expediente, fs. 549).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 00513-2021-PA/TC
LIMA
TEODORA LUZMILA GAMARRA
LOLI

18. Lo relevante en todo caso es que los menores con TDAH requieren que en los centros del sistema de educación ordinario se realicen especificaciones respecto a las metodologías educacionales. El TDAH puede generar presiones exteriores e interiores sobre las perspectivas de culminar la escuela, de ahí que se tenga que considerar la especial atención que estos menores merecen. Y como lo dice la Defensoría del Pueblo en su citado Oficio 0197-2019-DP/OD-LIMA “La persona diagnosticada con TDAH tiene derecho a acceder a una educación de calidad en una escuela inclusiva que atienda su necesidad educativa especial” (cfr. Tomo II del expediente, fs. 571).

El derecho a la educación y el interés superior del niño

19. Tema de particular interés y que en el presente caso impone ser resaltado es el concerniente con el derecho a la educación, tanto más cuando los hechos cuestionados en la demanda se han producido dentro del contexto interno de un colegio y de la relación entablada entre quienes lo dirigen y quienes son los destinatarios del servicio educativo, esto es, los propios educandos, y más aún, cuando estos tienen la condición de menores o adolescentes.
20. A este respecto es importante recordar que a través de este derecho “se garantiza la formación de la persona en libertad y con amplitud de pensamiento, para gozar de una existencia humana plena, es decir, con posibilidades ciertas de desarrollo de las cualidades personales y de participación directa en la vida social” debiéndose tomar en cuenta que “su contenido constitucionalmente protegido está determinado por el acceso a una educación adecuada (artículo 16), la libertad de enseñanza (artículo 13), la libre elección del centro docente (artículo 13), el respeto a la libertad de conciencia de los estudiantes (artículo 14), el respeto a la identidad de los educandos, así como a un buen trato psicológico y físico (artículo 15), la libertad de cátedra (artículo 18), y la libertad de creación de centros docentes y universidades (artículos 17 y 18)” (Cfr. Fundamento 6 del Expediente N° 0091-2005-PA/TC).
21. Pero la educación “(...) también se configura como un servicio público, en la medida en que se trata de una prestación pública que explicita una de las funciones-fines del Estado, sea que se ejecute directamente por este o bajo su supervisión. Por ende, el Estado tiene la obligación de garantizar la continuidad de los servicios educativos, así como de aumentar progresivamente la cobertura y calidad de los mismos, debiendo tener como premisa básica que tanto el derecho a la educación como los demás derechos fundamentales (e incluso las disposiciones constitucionales que regulan la actuación de los órganos constitucionales) tienen como fundamento el principio de la dignidad humana” (párrafo 12 del fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente 04232-2004-PA/TC).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 00513-2021-PA/TC
LIMA
TEODORA LUZMILA GAMARRA
LOLI

22. Por otra parte "el proceso educativo no solo se restringe a la mera acción de los centros educativos, ni tampoco al entorno familiar. Además de ello, es necesario que el Estado, a través de su aparato administrativo, asuma, ante todo, un rol tutelar y no solo prestacional dentro de dicho proceso. Por ende, se encuentra obligado a adoptar todas aquellas medidas que resulten necesarias para que el ejercicio del derecho a la educación sea efectivo" (fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente 02595-2014-PA/TC).
23. Paralelo al esquema jurisprudencial en materia de educación es igualmente importante destacar el mensaje respecto de lo que representa el interés superior del niño y el adolescente y en este sentido recordar, al compás de las previsiones contenidas en el derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos que "La niñez constituye un grupo de interés y de protección especial y prioritario del Estado. En efecto, el artículo 4 de la Constitución así lo ha considerado al establecer que "la comunidad y el Estado deben proteger especialmente al niño y al adolescente" (Fundamento 14 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1436-2017-PA/TC).
24. El artículo 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala:
- Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.
25. La Convención Americana de Derechos Humanos también denominada Pacto de San José, en su artículo 19 establece lo siguiente:
- Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.
26. La Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada mediante Resolución Legislativa 25278, establece en su artículo 3, lo siguiente:
1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 00513-2021-PA/TC
LIMA
TEODORA LUZMILA GAMARRA
LOLI

autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

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

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

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

29. “En suma, tanto la Constitución como las normas internacionales de protección a los derechos de los niños imponen a los Estados la obligación de garantizar, en todo momento, su interés superior; lo que presupone colocar a los niños en un lugar de singular relevancia en el diseño e implementación de las políticas públicas, dada su particular vulnerabilidad al ser sujetos que empiezan la vida y que se encuentran en situación de indefensión, por lo que requieren de especial atención por parte de la familia, la sociedad y el Estado, a fin de que puedan alcanzar el pleno desarrollo de su personalidad” (fundamento 20 de la sentencia emitida en el Expediente N° 1436-2017-PA/TC)

La posición de las partes y las instrumentales obrantes en el expediente

30. Corresponde en primer término dejar constancia de las razones por las cuales el colegio demandado tomó la decisión de no renovar la matrícula del menor



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 00513-2021-PA/TC
LIMA
TEODORA LUZMILA GAMARRA
LOLI

involucrado, y si está última estuvo basada en razones objetivas y no en arbitrariedades nutridas de algún prejuicio o motivo ilegítimo como sería por ejemplo, el que el menor tenga TDAH. Cabe observar que la citada decisión ha sido justificada por el colegio, aduciendo por un lado, que los padres del menor no cumplieron con los acuerdos tomados con la institución, ni colaboraron con las acciones del colegio cuando invitó al menor a reflexionar por un día en casa; y por el otro, por la conducta mostrada por el propio menor de edad.

31. Sobre este punto, se ha adjuntado al expediente una cantidad importante de instrumentales. De acuerdo con las mismas se aprecia entre diversos documentos, los denominados Registros de entrevista con padres de familia (en adelante Registro), en los que se hace constar el motivo de la entrevista entre el colegio y la madre del menor. Además, se deja constancia de la información brindada por el colegio, por los padres y los acuerdos tomados entre las partes. A continuación, se resumen los acuerdos más relevantes para el presente caso:

- En el Registro de fecha 1 de marzo de 2018 (Tomo I del expediente, fs. 109), se observa que a iniciativa de la madre se solicitó una reunión, a efectos de informar al Colegio sobre el cuadro clínico de su menor hijo LMMG. Allí se precisa que este tenía dislalia, trastorno del comportamiento y síndrome de hiperlaxitud, por lo que lleva terapia cada mes y medio. Entre los acuerdos en ese momento adoptados se aprecia que los padres se comprometen a realizar una evaluación integral y neurológica para fines de marzo. Se indica asimismo que si no se cumple con tales acuerdos se procederá a aplicar el reglamento interno.
- En el Registro del 2 de mayo de 2018 (Tomo I del Expediente, fs. 102), la psicóloga del colegio comunica a la madre que el menor LMMG le cuesta mantenerse en su lugar y que se le repiten las consignas. La madre deja constancia que está siendo reevaluado por un neurólogo y que no hay daño cerebral ni hiperactividad. Indica que se le ha derivado al neuropsicólogo, quien realizará una evaluación con duración de tres sesiones, las que culminarán a fines de mayo. Entre los acuerdos tomados se indicó que se debía traer el informe de evaluación realizada por el neuropsicólogo.
- En el Registro del 31 de mayo de 2018 (Tomo I del Expediente, fs. 98), la madre manifiesta que un alumno mojó el polo de su hijo y que otro alumno lo empujó. Se acuerda que el 15 de junio la madre hará entrega del informe integral del menor.
- En el Registro del 6 de junio de 2018 (Tomo I del Expediente, fs. 96), se informa que en la clase de educación física el menor cogió del cuello muy



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 00513-2021-PA/TC
LIMA
TEODORA LUZMILA GAMARRA
LOLI

fuerte a un compañero. Se acordó buscar métodos de enseñanza adecuados para el menor.

- En el Registro del 15 de junio de 2018, se menciona que se tienen que repetir las consignas al menor, que en ocasiones se distrae, brinda respuestas diferentes o inexactas, y fija la mirada en las actividades de su preferencia. Golpea a un niño de otra aula y jala del cabello a su compañera. Otra de ellas relata que el menor la pateó y jaló del cabello y quiso pisar sus lentes. La madre afirma que en enero llevó a LMMG al Instituto para el Desarrollo Infantil Arie, pero lo dejaron por ser caro. Entre los acuerdos se aprecia que se brindará informe y constancia de terapias recibidas actualmente hasta el 28 de junio. Se acordó llevar los resultados de la evaluación neurológica en julio. Se solicitó a la madre a que converse con el niño para que las conductas referidas no vuelvan a suceder, por ser una falta al reglamento. Y que si vuelve a suceder se procederá a aplicarlo (Tomo I del Expediente, fs. 90).
- En el Registro de fecha 22 de junio de 2018, se solicita una entrevista con la madre para conversar sobre la conducta del menor. Se indicó que en horas de clase está inquieto, que retira sus materiales o esconde los de sus compañeros, lo que incomoda al grupo de trabajo, y que en el recreo le jaló el pelo a otro alumno. Los padres no asistieron a la reunión (Tomo I del Expediente, fs. 88).
- En el Registro del 18 de julio de 2018, se conversó sobre el comportamiento en clase del menor. Se expone que está muy activo en clase, que se distrae jugando con sus zapatillas y que en ocasiones sigue las indicaciones. La madre informa que el menor está asistiendo a evaluaciones, las que serán entregadas el 6 de agosto. Que están realizando actividades al aire libre, lo que lo está ayudado a relajarse. Y que asiste a terapias de lenguaje (Tomo I del Expediente, fs. 84).
- En el Registro del 15 de agosto de 2018, se aprecia que la madre del menor se reunió con la coordinadora y se acordó comunicar y coordinar con la psicóloga las estrategias de apoyo para mejorar las dificultades que se presenten (Tomo I del Expediente, fs. 82). A fojas 80, se observa otro Registro, esta vez con la tutora, en el que se indica que el motivo de la entrevista es que el menor se encuentra tranquilo en las dos primeras semanas. La madre afirma que el menor está teniendo evaluaciones con el neurólogo y en cuanto estén los resultados los hará llegar. Se acordó reforzar la escritura y revisar sus materiales, así como remitir la evaluación del neurólogo. Y a folios 78 se aprecia el Registro con la psicóloga, en el que esta indica que el niño regresa de las vacaciones tranquilo, y permanece



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 00513-2021-PA/TC
LIMA
TEODORA LUZMILA GAMARRA
LOLI

más tiempo en su lugar. Por su parte la madre indica que el “término aprendizaje personalizado” implica que necesita más apoyo por parte de la tutora y que el colegio debe adaptarse al niño y no al revés. Se acuerda que se debe llevar al menor a terapia de modificación de conducta y enviar avances cada tres meses; que continúe con terapias y talleres extracurriculares y que la tutora brinde supervisión y apoyo al menor según la estrategia entregada. En dicha fecha se emite la copia del Informe neuropsicológico, de 7 de julio de 2018. Dicho informe concluye que el menor “presenta indicadores del trastorno de déficit de atención con hiperactividad de tipo combinado”. Se recomienda reevaluación neuropsicológica en un año, realizar evaluación de lenguaje, iniciar terapia de modificación de conducta, y un aprendizaje personalizado.

- Cabe anotar que el 28 de agosto de 2018 se hizo llegar a la psicóloga las conclusiones del informe del médico de la Clínica Internacional, de fecha 16 de agosto de 2018, en el que se establece como diagnóstico final trastorno de déficit de atención de hiperactividad tipo combinado. Como comentario del médico tratante, se indicó que se debe realizar terapia de apoyo psicológico para modificación de conductas, aprendizaje personalizado, terapia de lenguaje y apoyo psicopedagógico (Tomo I del Expediente, fs. 61).
- En el Registro del 12 de setiembre de 2018, se menciona que durante clases el menor agarraba las cosas de sus compañeros. La madre indica que no piensa cambiar al menor de colegio y que podría pensar que se le está discriminando al no cubrirse las necesidades de su hijo. Se acordó llevar terapias, traer informe de avances a los 3 meses y brindar correo del especialista (Tomo I del Expediente, fs. 71).
- En el Registro del 17 de setiembre de 2018, la docente indica que el niño utilizó palabras inadecuadas. Pero también se informa que tiene habilidades en el idioma y es participativo; y que se ha visto un gran progreso al hablar con él, aunque en otros momentos no sigue las indicaciones. Se acuerda reforzar las normas de convivencia y respeto hacia los demás, y practicar hablar en público (Tomo I del Expediente, fs. 69).
- En el Registro del 19 de setiembre de 2018, la tutora informa que el menor “suele ser tosco con sus compañeros en algunas ocasiones” y que le cuesta seguir indicaciones, pero que sí responde a la realización de las actividades. Que el día anterior hubo un incidente con un niño, por lo que se habló con el menor expresándole que no juegue toscamente. La madre sugiere que se le dé una educación más personalizada, y se le explica el ritmo de trabajo. Se acordó que la madre firmaría la carta de compromiso conductual y que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 00513-2021-PA/TC
LIMA
TEODORA LUZMILA GAMARRA
LOLI

converse con el menor para que sea menos tosco cuando juegue (Tomo I del Expediente, f. 67).

- A fs. 43 (Tomo I del Expediente) se observa el documento denominado Compromiso académico, de fecha 19 de setiembre de 2018, en el que se informa que el menor LMMG, estudiante de primer grado B, se encuentra bajo compromiso académico por las bajas calificaciones durante el bimestre II de 2018, en “consejería”. Que, por ello, los padres deben monitorear el aprendizaje, avance y comportamiento del menor, y asistir a las reuniones con el tutor, profesor o psicóloga. Y que el estudiante tendrá que mejorar las notas del curso y mostrar una buena actitud para el aprendizaje y hacia la mejora personal y académica, “además de mostrar un comportamiento acorde a las normas de la institución”. El documento es firmado por la madre, el tutor y el director del colegio.
- A fs. 53 (Tomo I del Expediente) se aprecia un documento de fecha 25 de setiembre de 2018, en el que se expresa que el menor se encuentra “bajo compromiso de conducta”, por haber incurrido en reiteradas faltas que van contra la institución. Por lo que en virtud del artículo 114, incisos 1 y 4 del reglamento del colegio, se le invita a “reflexionar en su domicilio”. Asimismo, se da cuenta de una serie de indicaciones para el estudiante y a los padres de familia. En este último caso se solicita presentar resultados de evaluación del Instituto para el Desarrollo Infantil Arie la primera semana de octubre. Que se envíe avances terapéuticos a fines de cada mes, hasta que se compruebe el mejoramiento de la conducta. Que se facilite la comunicación y visitas de la especialista al centro educativo. Se informa además a los padres que el incumplimiento de los compromisos implicará la no renovación de matrícula de su menor hijo para el año 2019. Y que de no cumplir con la carta de compromiso, se procederá a la separación definitiva del estudiante. La madre se negó a firmar dicho documento.
- A fs. 52 (Tomo I del Expediente) se aprecia el documento “Indicación médica”, emitido por el Instituto para el Desarrollo Infantil Arie, recibido por la psicóloga el 1 de octubre de 2018. En dicho documento se detalla el tratamiento y terapias que recibirá el menor en un periodo de tres meses.
- En el Registro del 24 de octubre de 2018, se hace saber que el viernes 19 del mismo mes el menor se comportó inadecuadamente durante el desarrollo de la clase de arte. Que el menor estuvo distraído, y no desarrolló el tema propuesto. Que tiró su trabajo al piso y no atendió las palabras del profesor. Y que luego al tratar de tranquilizarlo, tiró al suelo los materiales de sus compañeros. La mamá se comprometió a trabajar en la confianza del menor (Tomo I del Expediente, fs. 44).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 00513-2021-PA/TC
LIMA
TEODORA LUZMILA GAMARRA
LOLI

- Mediante carta de “No renovación”, de fecha 25 de octubre de 2018 (Tomo I del Expediente, fs. 2), se comunica a la madre del menor que en virtud de la reglamentación interna de “Innova Schools”, el colegio puede evaluar la ratificación del derecho a la renovación de matrícula de algún alumno, y que ha decidido no renovarle la matrícula. Dicha carta será analizada más adelante.
 - En todo caso, de autos también se aprecia una serie de copias de correos electrónicos en los que se hace referencia a otros incidentes relacionados con el menor. Por ejemplo, el 23 de noviembre se realizó el “simulacro nacional”, en donde el menor LMMG comenzó a correr y saltar por todos lados sin quedarse en el círculo designado, también comenzó a botar los materiales de las mesas y luego a tirar la puerta. La psicóloga solicitó a la madre que hable con el menor sobre la importancia de este tipo de actividades y si es que la reacción se debió a los ruidos, si puede interiorizarlos, para que participe en futuros simulacros (Tomo I del Expediente, fs. 249).
 - Mediante correo del 30 de noviembre de 2018, se informó que durante el “Innova Fest”, el menor estuvo inquieto y no pudo regular sus emociones, e incomodaba a sus compañeros. Que arrojó sus lentes y agarró fuertemente a un compañero, dándole un beso en contra de su voluntad (Tomo I del Expediente, fs. 246).
32. En resumen y de la antes citada glosa se puede observar que han existido diversos incidentes en los que el menor LMMG se ha visto involucrado, por lo que es innegable que el mismo tenía problemas de conducta relacionados con el TDAH que venía padeciendo.
33. Mediante la carta de “No renovación”, de fecha 25 de octubre de 2018, se expone que según el artículo 57.1 b) del Reglamento interno para la convivencia armónica y el aprendizaje del colegio (Tomo I del Expediente, fs. 126), se realizará la renovación de matrícula de los estudiantes cuyos padres: [...] “Hayan cumplido con los compromisos firmados con el Colegio (asistencia a citaciones, reuniones de padres de familia, pago puntual de los servicios educativos, compromisos asumidos sobre la conducta de sus menores hijos”. Por su parte, el artículo 58 establece que no se renovará la matrícula a los alumnos que:
- a) Presenten problemas de disciplina recurrentes.
 - b) Hayan cometido faltas graves, según lo contemplado en el presente reglamento interno.
 - c) Presenten dificultades severas en el logro de sus metas de aprendizaje, o a nivel emocional, ante las cuales los padres no hayan cumplido con los acuerdos realizados con el Colegio.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 00513-2021-PA/TC
LIMA
TEODORA LUZMILA GAMARRA
LOLI

- d) Tengan repitencia del año escolar por dos (2) años consecutivos.
34. También se indica en el artículo 58.3 que se podrá retirar el derecho a la renovación de matrícula al año escolar en los casos en donde:
- c. Los padres de familia, Apoderados, responsables de pago o tutores del menor demuestren que no comparten la metodología o filosofía del Colegio, generando con eso un ambiente incómodo para otros padres de familia o el Personal Docente o Administrativo del Colegio.
35. El colegio emplazado manifiesta que los padres del menor no cumplieron con traer informes cada tres meses de las terapias que estuvo llevando. También indica que el alumno recién inició el proceso de terapias requeridas en Arie en el mes octubre. Con ello se habría contravenido lo establecido en el artículo 138, que establece los deberes de los padres de familia, entre los que se encuentra: “138.1.- Participar activamente en el proceso educativo de sus hijos.”
36. Se hace mención al hecho de que los padres se negaron a firmar la carta de compromiso conductual con la institución y suspensión de un día de su menor hijo. Y que con este hecho, contravendrían el artículo 138.6 del reglamento que establece: “Respetar el presente Reglamento Interno, el cual conocen desde que el Colegio lo pone a su alcance.” Se acota en la carta que en por lo menos siete reuniones la madre se comprometió a traer informes anteriores, evaluaciones y a brindar el correo electrónico del especialista.
37. Se expresa también que de acuerdo con el artículo 139.6, los padres deben colaborar con las medidas correctivas adoptadas por el colegio en caso de que el alumno cometa una falta. No obstante, cuando el colegio invitó al alumno a reflexionar en casa por el lapso de un día, los padres lo trajeron al colegio.
38. Por su parte, se afirma que el artículo 113.2 del reglamento establece que son faltas de primer orden “Mostrar comportamientos y actitudes contrarias a los valores de la institución o que no favorezcan al desarrollo de las actividades de la institución.” De acuerdo con dicho artículo, se trata de faltas que no son consideradas graves.
39. Por último y en la misma carta se hace mención al artículo 114.1 del reglamento, que establece las faltas graves, como realizar trato irrespetuoso, violento y descortés, que dañe o perjudique su propia integridad o dignidad de otras personas. El colegio indica que el menor usa palabras “inadecuadas hacia otros compañeros”. Que le cuesta controlar sus “impulsos y emociones”. Y que de acuerdo con el artículo 114.3, se considera una falta grave “agredir físicamente a otra persona”. El colegio pone de relieve que el niño corre durante la clase y les



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 00513-2021-PA/TC
LIMA
TEODORA LUZMILA GAMARRA
LOLI

pega en la cabeza a sus compañeros, o golpea en el ojo a un compañero, o golpea a una compañera porque corría detrás de la pelota.

40. El colegio, en resumidas cuentas, alega que son estas razones las que motivaron no renovar la matrícula al alumno LMMG para el año 2019.
41. A su turno y mediante su recurso de agravio constitucional (Tomo III del Expediente, fojas 1151), la madre del menor ha hecho referencia al Informe 125-2019-MINEDU/UGEL03/DIR-ASGESE-ESIE (Tomo III del Expediente, fs. 619), de fecha 22 de abril de 2019, y ha resaltado que de acuerdo con el mismo el reglamento interno del colegio emplazado presenta inconsistencias y que la decisión de no ratificar la matrícula no resulta ser una medida correctiva adecuada. Cabe precisar que dicho documento es una opinión sobre el reglamento del colegio emplazado, pero se focaliza en el contexto del caso denunciado tal y cual se desprende del título III, acápite 3.2 relativo a conclusiones.
42. La demandante aduce además que existe un nexo causal entre la decisión de no renovar la matrícula y el trastorno que padece LMMG. Ello en tanto el colegio emplazado vincula la aplicación del reglamento interno con la presunta mala conducta del menor. También afirma que el trato discriminatorio se observa cuando la demandada indicó que LMMG requiere de educación especial, cuando dicho colegio, de manera contradictoria, ha publicitado ser un colegio inclusivo.

Dilucidación de la controversia

43. Cabe recordar en principio, que el artículo 13 de la Constitución dispone que la educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona. Asimismo, que los padres tienen el derecho de participar en el proceso educativo.
44. Los suscritos consideramos fundamental hacer énfasis en la construcción “proceso educativo”. Y es que, justamente, la educación tiene que ser entendida como un proceso. Es por esta razón que, la Ley General de Educación, Ley 28044 en su artículo 2 define a la educación como un proceso de aprendizaje y enseñanza que se desarrolla a lo largo de toda la vida y que contribuye a la formación integral de las personas, al pleno desarrollo de sus potencialidades, etc.
45. Es por este motivo que los colegios o centros educativos no pueden limitarse a ser entidades meramente prestadoras de servicio, sino que su rol va mucho más allá, persiguiendo la finalidad de este proceso, que es el desarrollo integral de la persona.
46. En este sentido se tiene que el derecho a la educación es un derecho fundamental intrínseco y, a la vez, un medio indispensable para la plena realización de otros



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 00513-2021-PA/TC
LIMA
TEODORA LUZMILA GAMARRA
LOLI

derechos fundamentales, por cuanto permite al ciudadano participar plenamente en la vida social y política en sus comunidades [Expediente 00091-2005-PA/TC, fundamento 6]. Atendiendo a ello, tiene un carácter binario, ya que no solo se constituye como un derecho fundamental, sino que se trata además de un servicio público.

47. Nuestro Tribunal ha establecido que “cuando el Estado abre la posibilidad de que determinadas actividades, en principio a él encomendadas, sean llevadas a cabo por particulares (colegios particulares), genera con ello un deber especial de vigilancia y fiscalización del servicio brindado, ya que su cumplimiento no es solo una cuestión concerniente a la entidad privada, sino que guarda especial relación con los fines del propio Estado” (Exp. 3898-2016-PA/TC, FJ. 32).
48. Aunque es cierto que los colegios se rigen bajo una serie de normas de conducta que permiten la convivencia priorizando el respeto entre los estudiantes, y que en autos se encuentran acreditados una serie de eventos en los que el menor habría contravenido tales normas de conducta; es evidente que los sucesos en los que el menor se encuentra involucrado están íntimamente relacionados con su diagnóstico de TDAH, con la dimensión y características que este trastorno implica, que ya fueron mencionadas en los apartados 16 a 18 *supra*.
49. No se puede ignorar que las normas de convivencia reguladas en el reglamento que el colegio decidió aplicar tajantemente a los sucesos para llegar a la conclusión y no renovación de la matrícula del alumno LMMG, deberían tener consecuencias diferentes dependiendo de la edad del alumno.
50. Así pues, no será igual aplicar causales del artículo 114 del reglamento del colegio (que se utilizaron como razones para no renovar la matrícula de LMMG) como, por ejemplo, “tratos irrespetuosos, violentos y descorteses que dañen o perjudiquen su propia integridad y dignidad o de las otras personas, dentro o fuera del aula”, o “agredir físicamente a otra persona”; a un alumno de 14 años como a uno de 6 años, como era el caso de LMMG.
51. En este sentido, en el caso de un menor de 6 años, y más aún uno diagnosticado con un trastorno como el TDAH, el incumplimiento de las reglas señaladas, tiene que considerar las especiales circunstancias que atraviesa quien incumple, para así poder alcanzar la finalidad que persigue el proceso educativo. De lo contrario, esto permitiría que cada vez que un alumno incumpla el reglamento, pueda ser sancionado a fin de año con la no renovación de su matrícula, vulnerando su derecho a la educación y el interés superior del niño.
52. Es pertinente resaltar que para la demandada Innova Schools, el trastorno padecido por el menor de edad, no se encuadra dentro del enfoque de educación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 00513-2021-PA/TC
LIMA
TEODORA LUZMILA GAMARRA
LOLI

inclusiva, conforme se aprecia de su escrito de contestación de la demanda (Tomo I del Expediente, fs. 180) y se ratifica en su posterior escrito de apelación (Tomo I del Expediente, fs. 206).

53. Pues, aunque entiende a este como un enfoque que surge como respuesta a la diversidad que se basa en que todos los niños y niñas de una comunidad aprendan juntos, independientemente de sus características funcionales, sociales y culturales; considera que el TDAH no se encuentra dentro de ninguno de los grupos con necesidades educativas especiales.
54. El 19 de Julio de 2018 se publica la Ley que promueve la Educación Inclusiva, modificando artículos de la Ley General de Educación. Al respecto, en el primer párrafo del artículo 19-A establece que:

“La educación es inclusiva en todas sus etapas, formas, modalidades, niveles y ciclos. Las instituciones educativas adoptan medidas para asegurar condiciones de accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad en la provisión de los servicios educativos; y, desarrollan planes educativos personalizados para los estudiantes con necesidades educativas especiales.”
55. En este sentido, se puede apreciar que por mandato de Ley la inclusión no se encuentra solo vinculada a situaciones de discapacidad, sino que de manera global, busca proteger a estudiantes con necesidades educativas especiales, como es el caso de LMMG. Omitir dicho mensaje, comporta por donde se le mire, una grave distorsión en el enfoque del proceso educativo y de los compromisos que este asume para con los educandos.
56. A mayor abundamiento, tampoco puede ignorarse que el Reglamento al que de manera reiterada se remite la demandada, presenta serios cuestionamientos por contravenir el ordenamiento jurídico vigente en materia educativa. Estos pueden verificarse en el Informe N° 125-2019-MINEDU/UGEL 03/DIR-ASGESE-ESIE de fecha 22 de abril de 2019 evacuado por el Equipo de Supervisión de Instituciones Educativas Privadas del Area de Supervisión y Gestión del Servicio Educativo de la Unidad de Gestión Educativa N° 03. Ministerio de Educación- Dirección Regional de Educación de Lima Metropolitana (Tomo II del Expediente, fs. 619); en virtud de lo cual, es necesario hacer hincapié en los dos más resaltantes:
 - a) En su fundamento 2.11, se señala que los artículos 52, 58, 117, 118 y 63 del Reglamento contravienen lo normado en el D.S. N° 004-2018-MINEDU que aprueba los “Lineamientos para la Gestión de la Convivencia Escolar, la Prevención y la Atención de la Violencia Contra Niñas, Niños y Adolescentes” que en el numeral 7.1, literal e) regula el *enfoque inclusivo*, que contribuye en la erradicación de todo tipo de exclusión y discriminación en el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 00513-2021-PA/TC
LIMA
TEODORA LUZMILA GAMARRA
LOLI

sistema educativo, donde todos las y los estudiantes tienen derecho a oportunidades y logros educativos de calidad, por ser transversal en el sistema educativo, concordante con el principio de inclusión, y que promueve el respeto a las diferencias, la equidad en la enseñanza y confianza en la persona.

- b) En el fundamento 2.13, se sostiene que los artículos 52, 58, 117, 118 y 63 contravienen: el artículo 2 del D.S. N° 011-2012-ED, que aprueba el Reglamento de la Ley General de Educación, en su inciso b), referido al derecho de acceso a una educación de calidad, equitativa, pertinente e inclusiva; y en su inciso c), relacionado al derecho a la permanencia, por el cual los estudiantes deben contar con la oportunidad y las facilidades para continuar en la institución educativa, o reingresar a ella, sin que sus condiciones personales, socioeconómicas o culturales sean un obstáculo o impedimento.
57. En concreto y como se deja en claro en las conclusiones del citado informe -que no ha sido contradicho por la institución educativa demandada- varios de los contenidos del citado Reglamento presentan “inconsistencias en relación a las normas vigentes, que podrían afectar el funcionamiento del servicio educativo” no resultando ser el mismo y para el caso del menor LMMG “una medida correctiva” por lo que las previsiones contempladas en el mismo solo “deben aplicarse a los estudiantes siempre que estas no contravengan las leyes, sus reglamentos y demás normas que se emiten en relación a los niños, niñas y adolescentes”.
58. En el escenario descrito, los magistrados que suscribimos el presente voto consideramos que no brindarle la posibilidad a un niño de 6 años de edad para poder superar y lidiar con sus problemas de comportamiento asociados a un trastorno y no renovar la matrícula afectando su permanencia en el colegio, constituye no solo un acto discriminatorio que vulnera el principio de igualdad sino que además resulta contrario a los fines del proceso educativo.
59. Adicionalmente a ello, queremos dejar en claro, que todo proceso educativo impone deberes de obligatoria observancia tanto para las entidades estatales o privadas que brindan el servicio educativo como para los padres de todo educando. De la recíproca colaboración e interacción de ambas partes, depende la correcta formación del escolar tanto más cuando este último tiene condición especial.
60. Sin embargo, lo que de ninguna manera es aceptable es que se pretenda que el proceso formativo y las incidencias que se puedan producir dentro del mismo corra por cuenta exclusiva o excluyente o sólo del Colegio o solo de los padres. Y ninguna norma interna o estatuto por más autonomía normativa que se tenga al



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 00513-2021-PA/TC
LIMA
TEODORA LUZMILA GAMARRA
LOLI

interior de una entidad privada puede servir de pretexto para inclinar la balanza en favor de uno de una solo de las partes.

61. En el caso de autos se aprecia que el Colegio demandado no solo ha depositado las tareas y responsabilidades esencialmente en los compromisos contraídos por los padres del educando, sino que en lo fundamental se ha reservado para sí un papel meramente observador o pasivo, para lo cual se ha valido de las disposiciones contenidas en su propio reglamento interno como si estas últimas fueran un referente de actuación indiscutible. Este proceder de ninguna manera debe ser tolerado ni mucho menos incentivado.

Conclusiones:

62. El Colegiado del que formamos parte debiera toma nota de los hechos producidos y de la gravedad de los mismos. En este contexto y aún cuando ya no sea posible reponer las cosas al estado anterior a la violación de los derechos fundamentales invocados, habida cuenta de la sustracción de materia producida, bien podría haber declarado fundada la demanda de conformidad con la previsión contenida en el segundo párrafo del artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional, a efectos de que situaciones como la producida no se vuelvan a reiterar en el futuro respecto de otros educandos, y debiera hacerlo, con la expresa advertencia de que en caso contrario puedan aplicarse las previsiones contempladas en el artículo 27 del mismo cuerpo normativo.
63. También entendemos, que bien pudo exhortarse a la Institución Educativa “Innova Schools” - Pueblo Libre, a realizar todas las reformas que resulten indispensables en su Reglamento Interno, con el objeto de compatibilizarlo con el ordenamiento jurídico vigente y la Constitución Política del Estado, teniendo como referentes de necesaria observancia los concernientes con un idóneo servicio educativo y por sobre todo, el interés superior del niño y el adolescente.

Por las razones expresadas y por el compromiso de conciencia que hemos asumido frente a los valores constitucionales, nuestro voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda de amparo interpuesta en aplicación del segundo párrafo del artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

SS.

**MORALES SARA VIA
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH**