

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

MAESTRÍA EN DERECHO DE EMPRESA

DISCRIMINACIÓN EN COLEGIOS DE ENSEÑANZA DE VALORES DE ACUERDO A LOS PRINCIPIOS DE LA IGLESIA CATÓLICA

Realizado por:
Félix Yván Pajares Shiozawa
Código: 20035041

Dirigido por:
Christian Guzmán Napurí
Hebert Tassano Velaochaga

San Miguel, Diciembre de 2009

INDICE

INTRODUCCIÓN	3
I. Marco Teórico	
1. Libertad de empresa y sus límites	5
2. La igualdad como derecho constitucional	7
3. La discriminación en el ámbito del derecho del consumidor	9
4. La Educación como servicio público	15
5. La libertad de enseñanza	16
II. Del por qué se hace selección de alumnos teniendo en cuenta el estado civil de los padres	19
1. Del sentimiento de inferioridad	20
2. De la educación personalizada	22
3. De cómo se realiza la selección	28
III. De si estamos ante un caso de discriminación	30
1. Del principio de razonabilidad	33
2. Del principio de proporcionalidad	38
2.1 El subprincipio de idoneidad	39
2.2 El subprincipio de necesidad	40
2.3 El subprincipio de proporcionalidad <i>strictu sensu</i>	46
CONCLUSIONES	53
BIBLIOGRAFÍA	55

INTRODUCCIÓN

Actualmente, existe en el Perú una gran oferta educativa dada la apertura de la educación a la inversión privada. Así tenemos colegios de coeducación o de educación diferenciada, colegios bilingües, pre-universitarios, aquellos que ofrecen el bachillerato internacional, que ofrecen talleres de música, talleres de deportes, católicos, de otras confesiones, experimentales, etc. Y dentro de esta variada oferta han surgido también los colegios de enseñanza en valores. Y estos, a la vez, con variadas connotaciones y metodologías.

Aquí nos encargaremos de la oferta educativa de los colegios de enseñanza en valores de acuerdo a los principios de la Iglesia Católica y que han optado por la educación personalizada.

No tendría nada de raro que existan estos tipos de colegios e irrelevante para el Derecho, inclusive. No obstante, el hecho de que se realice una selección de alumnos teniendo en cuenta el estado conyugal de sus padres hace que estos adquieran protagonismo dentro del Derecho Constitucional, en vista que pueden ser tildados, a primera vista, de discriminadores.

Cabe señalar que a los colegios privados se les permite poner trabas al ingreso de manera que realicen cierta selección: así tenemos que está permitido cobrar cuotas de ingreso, que es un filtro que asegura que los padres de familia poseen los medios económicos para afrontar las pensiones de colegio a lo largo de los años posteriores; se permite hacer evaluaciones psicotécnicas para determinar las facultades de los futuros alumnos para afrontar con éxito las exigencias del colegio; etc. En tal sentido, ¿por qué la selección de futuros alumnos teniendo en cuenta el estado conyugal de los padres no podría estar permitido?

La finalidad de este trabajo es determinar si efectivamente esta selección constituye un caso de discriminación o más bien estamos frente a un caso de diferenciación, categoría jurídica –esta última- admitida por el Derecho Constitucional.

Para ello, a lo largo del trabajo hacemos una visión panorámica del derecho a la igualdad y de cómo se viene decidiendo los temas de discriminación en el Perú, de manera especial dentro del INDECOPI que es donde más se ha visto estos temas. Luego nos fijamos en los argumentos de estos colegios que, al decir de ellos, justifican la selección de alumnos teniendo en cuenta el estado conyugal de los padres. Y finalmente, determinar la disyuntiva entre discriminación y diferenciación.

Cabe señalar que, para poder entender los argumentos invocados por los colegios, se ha tenido que profundizar en temas pedagógicos, en concreto en cómo la “educación personalizada” actúa en la formación en valores, pues es éste factor el que -a nuestra opinión- resuelve la disyuntiva supra mencionada. Asimismo, se hace mención a un concepto de la psicología como es el “sentimiento de inferioridad” que también resulta un elemento importante en este estudio.

De esta manera, buscamos adelantar una respuesta acerca de lo que estos tipos de colegio pueden alegar al INDECOPI cuando, por denuncias o de oficio, pidan explicaciones de la selección que se efectúa. Cabe recordar que hace algunos años el INDECOPI solicitó a algunos colegios que informaran si para la matrícula de nuevos alumnos se exigía que los padres estén casados, que los futuros alumnos estén bautizados y si existían hijos de padres divorciados estudiando en el colegio.

Sección I

Marco Teórico

1. Libertad de empresa y sus límites

El Perú a partir de la Constitución de 1993, adopta el modelo de economía social de mercado¹ por el cual deja a la iniciativa privada la satisfacción de las necesidades de la población, reservando para el Estado el papel de promotor de dichas iniciativas y regulador de las mismas².

Esta promoción de la iniciativa privada no es posible sin una libertad de empresa³, la cual permite que cualquier persona física o jurídica pueda acceder al mercado con cualquier iniciativa empresarial lícita (eligiendo el tipo de producto o servicio que brinda, el segmento de mercado al cual se dirige, etc.), manejarla dentro del mercado como mejor le parezca (decidir cómo la desarrolla, con qué elementos humanos y materiales la saca adelante, adaptarla al mercado, cambiar de elementos o segmento de mercado, etc.) y sacarla del mercado cuando lo considera conveniente.

Cabe señalar que, en ejercicio de la libertad de empresa, es legítimo determinar a que segmento de la población se desea dirigir la oferta del producto o servicio, para los cual se identifican sus necesidades y se desarrolla una estrategia para satisfacerlas. De esta manera restringe el ámbito del mercado en el cual se desea competir.

¹ El artículo 58 de la Constitución dice que “La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.”

² Adicionalmente el Estado puede ejercer actividad empresarial pero dentro de las condiciones que señala el artículo 60 de la Constitución que dice: “Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.”

³ La Comisión de Estudios de la Base de la Reforma Constitucional del Perú señala que son elementos esenciales para la promoción de la iniciativa privada dentro de un modelo de economía social de mercado la libertad empresarial, el derecho a la propiedad privada, el derecho al trabajo, la libertad de contratar y la protección al consumidor (Citado por Lazarte 2005: 43).

Decimos que el Estado se convierte en regulador de la iniciativa privada porque debe evitar que ésta, en ejercicio de las libertades que se le otorgan, afecte derechos de las demás personas. Es por ello que, no obstante la libertad de empresa consagrada constitucionalmente, no impide que el Estado exija condiciones para otorgar licencias, fiscalice desde el ámbito de salubridad, defensa civil, seguridad industrial, etc.

Este modelo económico que privilegia la libre iniciativa del sector privado en la satisfacción de las necesidades de la población requiere que los agentes del mercado sean capaces de regularse entre ellos a través de la libre competencia, lo cual hace indispensable que estos tengan una simetría de recursos y oportunidades que les permitan interactuar en igualdad de condiciones⁴. El llamado a procurar este equilibrio es el Estado quien actúa protegiendo especialmente a los más débiles: evitar la competencia desleal, la asimetría de la información, al abuso de la posición dominante, defensa del consumidor, etc.⁵

De allí que la iniciativa privada, y por ende la libertad de empresa, no es un derecho irrestricto, sino que está sujeto a límites, como bien lo señala el mismo artículo de la Constitución que consagra la referida libertad. Estos límites son la moral⁶, la salud y la seguridad públicas.

Y, así mismo, teniendo en cuenta que los artículos de la Constitución no son normas aisladas si no que se refuerzan y limitan entre ellas (principio interpretativo de la unidad de la Constitución), no puede ejercitarse un

⁴ Garrido Falla, citado por Lazarte, sostiene que “[...] la regla de oro de la libre empresa y de la economía de mercado está cabalmente en la salvaguarda de la libre competencia [...]” (2005: 48)

⁵ El artículo 61 de la Constitución prescribe que “El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios”.

⁶ Siguiendo a Marcial Rubio, entendemos a la moral como el “sentido promedio de la población” en cuanto a lo considerado como bueno o malo, así como “los principios asentados del Derechos, particularmente los Derechos Humanos” (1999:229). Además, señala que no siempre será fácil distinguir lo moral de lo inmoral. En este caso la duda favorecerá a la libertad de empresa, pero esta duda debe ser real y basada en la buena fe (1999: 230).

derecho constitucional vulnerando los derechos constitucionales de otros (Tribunal Constitucional del Perú 2005 Sentencia del expediente 6712-2005-HC/TC). La libertad de empresa, por ende, resulta limitada por el constitucionalmente reconocido derecho del consumidor⁷ y los derechos fundamentales de la persona recogidos en el artículo 2º de la Constitución.

2. La igualdad como derecho constitucional

La institución de la igualdad, recogida constitucionalmente⁸, se entiende de dos maneras: i) como principio rector del ordenamiento legal del Estado, y ii) como un derecho subjetivo exigible individualmente de "ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación" (Tribunal Constitucional del Perú 2005 Sentencia del expediente 0048-2004-PI/TC)⁹.

El derecho a la igualdad implica el derecho a ejercer o gozar de un derecho consagrado constitucionalmente o legalmente (no constitucional), lo que convierte al derecho a la igualdad en un "metaderecho, es decir, un derecho de los derechos" (MENDOZA 2007: 32).

⁷ De acuerdo con Durand, el hecho que la Constitución de 1993 recoja el deber del Estado de defender el interés del consumidor y usuarios demuestra que "una de las dimensiones más importantes de la economía social de mercado establecidas en nuestra constitución, es la lealtad al consumidor en la medida que ésta es el destinatario final de toda transacción de mercado" (2007: 127).

⁸ El artículo 2º, inciso 2 de la Constitución prescribe que "A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole."

⁹ "11. [...] En reiterada jurisprudencia, este Supremo Colegiado ha establecido que el derecho a la igualdad consignado en la Constitución no significa, siempre y en todos los casos, un trato legal uniforme hacia los ciudadanos; el derecho a la igualdad supone tratar "igual a los que son iguales" y "distinto a los que son distintos", lo cual parte de la premisa de que es posible constatar que en los hechos no son pocas las ocasiones en que un determinado grupo de individuos se encuentran postergados en el acceso, en igualdad de condiciones, a las mismas oportunidades. Tal constatación genera en el Estado la obligación de tomar las medidas pertinentes a favor de los postergados, de forma que sea posible reponer las condiciones de igualdad de oportunidades a las que la Constitución aspira. Tal trato desigual no es contrario a la Norma Fundamental, pues está amparado en la razonabilidad; estamos ante el supuesto de "tratar distinto a los que son distintos", con la finalidad de reponer la condición de igualdad que en los hechos no se presenta." (sentencia del expediente 0016-2002-AI/TC)

Frente a este derecho a la igualdad se ubica la prohibición a discriminar, es decir excluir del goce de un derecho; y para ello debe darse no sólo “la exclusión de una persona del ejercicio o goce de un derecho” sino que además debe haber la “inclusión de otra persona [en idéntica condición] a la cual se le permite tal ejercicio o goce” (Diálogo con la Jurisprudencia 2007: 32). De modo que si el trato desigual ocurre entre desiguales, no es discriminación.

La Constitución señala siete causas de discriminación definidas (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica), no obstante incluye la frase “de cualquier índole”¹⁰, lo que le daría una apertura a cualquier otro tipo de causas. Sin embargo, como bien desarrolla Juan María Bilbao, esta prohibición de discriminar “no se extiende *ex Constitutione*, sin necesidad de una previa mediación legislativa” al ámbito de las decisiones privadas donde prima el principio de la autonomía de la voluntad (2003).¹¹ Por ejemplo, nadie puede exigir que se invite a una fiesta privada siguiendo el principio de igualdad.

Argumenta Bilbao, remitiéndose al Tribunal Constitucional español, que “como regla general, la Constitución no impone en las relaciones ente particulares la igualdad de trato; porque en esa esfera es la autonomía privada, como expresión de la libertad personal, el valor que primordialmente hay que proteger” (2003).

El principio constitucional de igualdad sólo puede introducirse dentro de la esfera privada (decisiones individuales o contractuales entre particulares) mediante la vía legal, señalando las sub-esferas donde éste se aplica. Así tenemos que en el Perú se ha legislado la prohibición de discriminar en el ámbito laboral, de la educación¹², de protección al consumidor, entre otros.

¹⁰ Ver artículo 2º inciso. 2 de la Constitución.

¹¹ “[...] la abolición de esta esfera privada es una de las señales de identidad del totalitarismo [...]” Bilbao 2003).

¹² La Ley 26772 prohíbe que las ofertas de empleo y el acceso a medios de formación educativa exijan requisitos que constituyan discriminación. El Código del Niño y del Adolescente en el artículo 14º prescribe que “Ningún niño o adolescente debe ser

No obstante, dentro de estas sub-esferas de prohibición, este derecho no es absoluto, pues existe una salvedad para tratar desigual a los iguales sin que ello implique discriminar: que haya una justificación razonable y proporcionada, en cuyo caso se estaría frente a la figura de la diferenciación¹³. Una de las justificaciones que permiten la diferenciación “consiste en separar de la masa de consumidores a aquellos con los que se desea contratar sobre la base de variables objetivas y justificadas” (Actualidad Jurídica 2006: 28), descartándose los criterios subjetivos.

Tomando a Huerta Guerrero, podemos resumir diciendo que:

- “-El derecho a la igualdad implica el trato igual entre iguales.
- La discriminación implica un trato desigual entre iguales.
- La diferenciación implica un trato desigual entre desiguales” (2005: 308).

Así tenemos que, dentro del marco de protección al consumidor, no es ilegal la segmentación del mercado que realiza una empresa para posicionar su producto o servicio: dirigir la oferta a satisfacer una necesidad de un estrato social determinado; mas sí lo es cuando se niega el producto o servicio a quien, no perteneciendo al dicho segmento, desea adquirirlo.

3. La discriminación en el ámbito del derecho del consumidor

El derecho a la no discriminación y a la igualdad es inherente a la dignidad de la persona humana. En una sociedad que interactúa dentro de un modelo de economía social de mercado, donde es la iniciativa privada quien

discriminado en un centro educativo, por su condición de discapacidad ni por causa del estado civil de los padres.”

¹³ “La aplicación pues del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables.

Estas precisiones deben complementarse con el adecuado discernimiento entre dos categorías jurídico-constitucionales, a saber, **diferenciación** y **discriminación**. En principio, debe precisarse que la **diferenciación** está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se está frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario, cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, estamos frente a una **discriminación**, y por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable.” (sentencia del expediente 0048-2004-PI/TC)

satisface las necesidades de la persona humana, ésta, que “es sujeto de necesidades desde que nace”, adquiere una nueva denominación: consumidor (Durand 2007: 185).

Podríamos parafrasear lo anteriormente expuesto diciendo que la persona humana cuando desea satisfacer sus necesidades recurriendo al mercado se convierte en consumidor. Y el Estado, en reconocimiento de la calidad de persona debe promover que al consumidor se le permita acudir al mercado¹⁴ con la mayor libertad a satisfacer sus necesidades eligiendo entre todas las alternativas que compitan entre si la que considere más adecuada, evitando que quien pone a disposición del público un bien u ofrece un servicio, independientemente de la categoría o lugar que ocupe dentro de la cadena o ciclo económico de producción o consumo (Durand 2007: 132) realice contra ellos cualquier tipo de selección de clientela, exclusión o realizar otras prácticas similares¹⁵.

Así lo expresa la Ley de Protección al Consumidor añadiendo la salvedad de que “medie razones de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas” (Consejo de Ministros del Perú 2008: artículo 7B).

La ley define al consumidor de manera expresa cuando dice que se entiende por consumidor a la persona física o jurídica que adquiere a manera de destinatario final un bien o servicio en el mercado para uso personal, familiar o social inmediato¹⁶; o una pequeña empresa - dada la asimetría de información que existen en el mercado en perjuicio de este tipo de empresas- respecto de aquellos productos o servicios no relacionados con el giro propio del negocio¹⁷.

¹⁴ La condición de consumidor se adquiere dentro del mercado, resultando que en la esfera privada (un club, una asociación, una fiesta privada) la selección por criterios subjetivos y arbitrarios no constituye discriminación.

¹⁵ Decreto Legislativo 716 artículo 7B añadido por la ley 27049.

¹⁶ Ver Decreto Legislativo 716, artículo 3º.

¹⁷ Ver Decreto Legislativo 1045, artículo 1º, a.

Esta calidad de consumidor como destinatario final, siguiendo a Durand, puede ser jurídica o material:

- i) consumidor jurídico, cuando es aquel quien realiza el acto jurídico de adquisición del bien o servicio,
- ii) consumidor material, cuando es aquel que lo usa, consume o disfruta.

Ambas cualidades pueden coincidir en un mismo individuo, no obstante la ley ampararía a ambos (2007: 138). Así tenemos que en el caso de un colegio privado, el consumidor jurídico viene a ser el padre o los padres que matriculan a su hijo; y el consumidor material, el hijo que recibe la educación que este colegio imparte.

La Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI ha resuelto varios casos donde la discriminación y la diferenciación se discutía, algunos de los cuales procedemos a mencionar a manera de ejemplo:

El caso del señor **Erick Iriarte Ahón** que fue impedido de ingresar al **Étnico Bohemia Bar** por no ser acorde su vestimenta con lo exigido por el local.

Al respecto, la comisión señaló que los establecimientos comerciales pueden establecer las reglas de acceso a su establecimiento que considere convenientes, siempre y cuando no sean contrarias al ordenamiento legal vigente ni lesivas a los derechos de los consumidores. Manifiesta además que exigir el cumplimiento de determinadas reglas de vestimenta para el ingreso a un establecimiento abierto al público no constituye una conducta lesiva a los derechos de los consumidores ni al ordenamiento jurídico; sino que resulta una modalidad de diferenciación permitido por resultar objetivas y justificadas.

No obstante, se espera que este tipo de restricciones sean informadas al consumidor de una manera adecuada y oportuna a efectos de que éste pueda adoptar una decisión de consumidor debidamente informado (como por ejemplo que se coloquen avisos informativos visibles en las puertas de ingreso a los establecimiento), caso contrario se presta a que el establecimiento haga uso de esta restricción con criterios subjetivos.

(Comisión de Protección al Consumidor 2008 Resolución Final 1772-2008-CPC)

El caso de la **Sastrería Arbilio EIRL** que se negó a prestar el servicio de confección al señor **Julio Enrique Velásquez Giacarini** -pese a que el mencionado señor ha sido cliente por varios años- porque éste, desde el principio, se ha quejado por el servicio brindado por la sastrería de una manera poco cortés, hiriendo susceptibilidades y a la vista del público y de clientes, mellando de esta manera la imagen de la sastrería.

Al respecto, la Comisión manifestó que la sastrería negó el servicio al señor Velásquez por una causa justificada: la tranquilidad y comodidad del resto de consumidores que asisten al local comercial así como el de su personal. Añade, además, que si bien la ley prohíbe todo tipo de discriminación al consumo, a fin de no vulnerar la libertad de contratación que tienen los proveedores, la misma ley ha establecido determinadas reglas para que éstos puedan ejercer un trato diferenciado de los consumidores (impidiendo su acceso o restringiendo su permanencia en el local), atendiendo a causas de seguridad del establecimiento o de tranquilidad de otros consumidores. (Comisión de Protección al Consumidor 2008 Resolución Final 588-2008/CPC)

El caso de la señora **Cecilia Reynoso Rondón**, a quien la **Tienda por Departamentos Ripley SA y Colocadora SA** le negó un tarjeta de consumo por domiciliar en la Victoria, toda vez que el promedio de morosidad de los residentes en dicho distrito es alto en comparación con la de otros distritos y el índice de peligrosidad para el cobro también.

Al respecto, la Comisión determinó que se aplicó criterios objetivos y razonables para denegarle el crédito y que el proveedor tiene el derecho de velar por que se reduzcan los riesgos y los costos en el servicio que brinda. (Comisión de Protección al Consumidor 2000 Resolución Final 747-2000/CPC)

El caso de la **discoteca Aura**, ubicada en el centro comercial Larcomar, donde se aplicaba restricciones para el ingreso alegando que era necesario estar inscrito como “socio”. La discoteca señaló que no era un local abierto al público sino de acceso restringido a socios: el establecimiento buscaba evitar el ingreso de personas que pudieran desarrollar un comportamiento inadecuado (como por ejemplo consumir drogas) lo que lograba cuando las personas asociadas eran conocidas entre sí y sólo ellas podían llevar invitados al local. Para ser socio era necesario que otro socio lo presente.

Si no se era socio y se deseaba entrar a la discoteca era necesario que se acredite conocer a otros tres o cuatro socios y la discoteca corroborara si lo dicho era cierto.

Asimismo, estaba permitido que ingresen extranjeros –que no son conocidos por los socios- que realicen el pago de cover de S/. 100.00. Cuando frente a los argumentos de seguridad que justificaba la restricción de la entrada al local de nacionales se le preguntó cómo controlaba el comportamiento de los extranjeros para lograr que su comportamiento fuera adecuado al espíritu de la asociación, la discoteca argumentó que para ello contaba con la vigilancia externa e interna. Esto hizo evidente que existía el criterio subjetivo de selección basado en que todo extranjero tenía un comportamiento adecuado, mientras que los nacionales, no necesariamente (discriminación por procedencia geográfica).

Adicionalmente, cuando el INDECOPI realizó una inspección se verificó que se impidió el ingreso a una persona de rasgos mestizos por no poseer el carnet de socio, pero se permitió el ingreso de personas con rasgos caucásicos sin pedirles identificación alguna para probar su nacionalidad, lo cual evidenció una restricción basado en criterios raciales.

Estos argumentos demostraban que la mencionada discoteca si era un local abierto al público, no una asociación privada, donde se producía un claro caso de discriminación por la procedencia geográfica del cliente que resultaba injustificado e ilógico.

Asimismo indica que un sistema de ingreso como el que realizaba Aura incentiva también la discriminación por rasgos raciales, puesto que –en el supuesto negado de que la asociación de conocidos existiera- y entendiéndose como extranjero a todo el que tuviera rasgos caucásicos, y a juicio del personal reuniera rasgos de extranjero, podría ingresar sin que sea requerido carnet alguno.

La Comisión señaló que este tipo de prácticas no pueden ser admitidas en operaciones de consumo bajo pretextos o argumentos elaborados que dificulten su detección o hagan difícil su sanción. Asimismo señala que la libertad de contratación no entra en conflicto con el derecho de igualdad (ambas consagradas constitucionalmente) porque el derecho a la igualdad es un presupuesto fundamental en la construcción del estado democrático de Derecho.

Señala además que si es posible realizar una diferenciación por sector socioeconómico, como el que realiza Aura, pero que para ello basta con que los precios de los servicios sean de costo alto y no hace falta una restricción en el ingreso (discriminación) por tales motivos. (Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual 2005 Resolución 0139-2005/TDC-INDECOPI)

El caso del **bar-restaurant-discoteca Café del Mar**, que a través de un reportaje del programa Panorama se verificó que impidió el ingreso a una pareja de rasgos mestizos alegando que se trataba de una fiesta privada mientras permitía el ingreso a una pareja de rasgos caucásicos sin restricción alguna pese a no tener invitación. La Comisión dictaminó que también se trataba de una discriminación basado en criterios raciales sin causa justificada ni razonable. (Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual 2007 Resolución 1029-2007/TDC-INDECOPI)

4. La Educación como Servicio Público

Si bien tradicionalmente se considera que el Estado es el prestador de los servicios públicos en términos de titularidad, ello no impide que la iniciativa privada sea quien opere dichos servicios, debiendo el Estado asumir el rol de regulador (GUZMAN NAPURÍ 2008: 84). Así tenemos que el Estado no es lo mismo que la Administración Pública, pues “el primero es el gestor del bien común, y la segunda constituye el mecanismo que utiliza ese Estado para lograr desempeñar su función de gestor del bien común, mecanismo que puede incluir a entes privados” (GUZMAN NAPURÍ 2008: 84).

Por otro lado, toda actividad sólo puede ser considerada como servicio público por ley. Es decir que no existen servicios públicos per se, sino que esta configuración está reservada al pronunciamiento del Congreso de la República a través de ley expresa. Esto se entiende porque la configuración de una determinada actividad en servicio público “implica la limitación de derechos fundamentales de carácter económico, en particular, la libertad de empresa, puesto que las actividades calificadas como servicios públicos se encuentran sometidas a una regulación intensa” (GUZMAN NAPURÍ 2008: 86).

Ley General de Educación declara que la educación es un servicio público¹⁸ y que puede ser promovida por el Estado o por particulares¹⁹. Asimismo le

¹⁸ Ver artículo 4° de la Ley General de Educación. Asimismo, la Ley 28988 declara a la Educación Básica Regular como servicio público esencial.

¹⁹ El artículo 15° de la Constitución señala que “Toda persona, natural o jurídica, tiene el derecho de promover y conducir instituciones educativas y el de transferir la propiedad de éstas, conforme a ley” y el artículo 1° de la Ley General de Educación, “La presente ley tiene por objeto establecer los lineamientos generales de la educación y del Sistema Educativo Peruano, las atribuciones y obligaciones del Estado y los derechos y responsabilidades de las personas y la sociedad en su función educadora. Rige todas las actividades educativas realizadas dentro del territorio nacional, desarrolladas por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras” y el artículo 72 de la misma ley señala que “Las Instituciones Educativas Privadas son personas jurídicas de derecho privado, creadas por iniciativa de personas naturales o jurídicas, autorizadas por las instancias descentralizadas del Sector Educación. El Estado en concordancia con la libertad de enseñanza y la promoción de la pluralidad de la oferta educativa, reconoce, valora y supervisa la educación privada”.

reconoce su naturaleza de derecho fundamental de la persona y la sociedad²⁰.

La educación está ligado a la libertad de enseñanza, principio constitucional que otorga a los particulares la facultad de decidir “aquello que dentro de los límites legales resulte apropiado difundir y trasladar al educando” (Gaceta Jurídica 2006: 449).

Dado que estamos ante un servicio público, ésta debe guardar ciertas características para que no se desvirtúe, siendo el Estado el llamado a velar por dicho cumplimiento.

Siguiendo lo desarrollado por Fernández Ruiz, podemos mencionar como características de los servicios públicos a los siguientes aspectos (2002):

- a) Generalidad: que todos puedan acceder a él, más si su goce o corresponde a un derecho fundamental de la persona como es la educación.
- bi) Igualdad: en vista que se orienta a satisfacer el interés general, no puede discriminar ni escoger a sus beneficiados (igualdad de oportunidad en su acceso). Al respecto la Ley General de Educación promueve el principio de inclusión “sin distinción de etnia, religión, sexo u otra causa de discriminación”²¹. Sin embargo ello no impide que pueda segmentarse a los beneficiarios (con parámetros objetivos y justificados), siempre y cuando, dentro de cada segmento se dé el mismo trato a todos los comprendidos en él.
- c) Regularidad: que se desarrolle de acuerdo a lo establecido por las normas que lo regulan. Esto implica que el ámbito de la libre iniciativa privada y de la autonomía de la voluntad se ve restringido por límites y exigencias impuestas y supervisadas por el Estado.

²⁰ Ver artículo 3º de la Ley General de Educación.

²¹ Ver artículo 8º, c) de la Ley General de Educación.

d) Continuidad: que, dentro de la naturaleza de cada servicio, no debe de haber interrupciones.

5. La libertad de enseñanza

La Constitución consagra en el artículo 13° el derecho de los padres de familia de escoger los centros educativos para sus hijos²². Ello implica, necesariamente, que haya una pluralidad de ofertas que permita a los padres de familia elegir la opción que consideren más conveniente.

Este derecho tiene su correlativo en otro derecho constitucional recogido en el mismo artículo: la libertad de enseñanza. Este derecho faculta a cualquier persona natural o jurídica, pública o privada a organizar una institución que brinde educación siguiendo el método o métodos que considere más adecuados para impartirla²³. De esta manera los padres de familia tendrán opciones para elegir: desde la ubicación geográfica del local, la infraestructura, el hecho de ser de coeducación o sólo de varones o mujeres, bilingües, que enseñen un idioma extranjero diferente al inglés, etc.²⁴

Así lo expresa la Ley de los Centros Educativos Privado cuando dice:

²² El artículo 13° de la Constitución dice: “Sin perjuicio de lo establecido en el inciso b) del artículo 12 de la Ley General de Educación los centros educativos privados elaboran de manera autónoma sus planes y programas educativos sujetos únicamente a los lineamientos generales señalados en dicha Ley”.

²³ El artículo 72° de la Ley General de Educación prescribe que “las Instituciones Educativas Privadas son personas jurídicas de derecho privado, creadas por iniciativa de personas naturales o jurídicas, autorizadas por las instancias descentralizadas del Sector Educación. El Estado en concordancia con la libertad de enseñanza y la promoción de la pluralidad de la oferta educativa, reconoce, valora y supervisa la educación privada”. El artículo 2° de la Ley de los Centros Educativos Privados dice que “toda persona natural o jurídica tiene el derecho de promover y conducir centros y programas educativos privados. Los centros educativos privados pueden adoptar la organización más adecuada a sus fines, dentro de las normas del derecho común.”

²⁴ Salazar Gallegos nos dice respecto a la libertad de elección que ella “no significa que se pueda acceder irrestrictamente a los centros de educación. El precepto justamente respeta esa libertad dentro de las posibilidades y condicionamientos de cada persona, de acuerdo a la ley.” (Salazar 2006: 450)

Artículo 3º: Corresponde a la persona natural o jurídica, propietaria de un centro educativo, establecer la línea axiológica que regirá su centro, dentro del respeto a los principios y valores establecidos en la Constitución; la duración, contenido, metodología y sistema pedagógico del plan curricular de cada año o período de estudios; los sistemas de evaluación y control de los estudiantes; la dirección, organización, administración y funciones del centro; los regímenes económico, disciplinario, de pensiones y de becas; las relaciones con los padres de familia; sin más limitaciones que las que pudieran establecer las leyes, todo lo cual constará en el Reglamento Interno del centro educativo.

Artículo 5º: Sin perjuicio de lo establecido en el inciso b) del artículo 12 de la Ley General de Educación los centros educativos privados elaboran de manera autónoma sus planes y programas educativos sujetos únicamente a los lineamientos generales señalados en dicha Ley.

La libertad de enseñanza genera un mercado en el cual los centros educativos deban ofrecer servicios diferenciados para ser más apetecibles para la demanda. Ello nos remite, asimismo, a la libertad de empresa y a la segmentación de mercado. Al respecto nos dice Salazar Gallegos que “el Estado no puede ni debe crear un sistema cerrado de educación que impida o limite la libre competencia. La apertura y la competencia deben fomentar la pluralidad además de la calidad de la oferta y sus diferencias” (Salazar 200: 450).

No obstante -tal como hemos dicho cuando tratamos la libertad de empresa- la libertad de enseñanza no es un derecho irrestricto sino que está limitada por los demás derechos consagrados en la Constitución y por las líneas directrices generales que el Estado establezca.

Sección II

Del por qué se hace una selección de los alumnos teniendo en cuenta el estado civil de los padres

El presente trabajo busca determinar si resulta admisible legalmente que los colegios de enseñanza de valores de acuerdo a los principios de la Iglesia Católica realicen una selección de los alumnos que pretenden estudiar en ellos, teniendo en cuenta el estado civil de sus padres.

Convendría delimitar qué entendemos por colegios en formación en valores de acuerdo a los principios de la Iglesia Católica. No nos referimos a los colegios religiosos o parroquiales (es decir a colegios promovidos o dirigidos por comunidades religiosas o parroquias)²⁵, pues muchos de estos, si bien es de suponerse que enseñan la religión católica, no ofrecen la formación en valores. Tampoco nos referimos a todos los colegios que ofrecen formación en valores; sino a aquellos que -pudiendo ser religiosos o no- emplean, para la formación en valores, el enfoque de la educación personalizada.

De acuerdo con lo señalado en las entrevistas a los directores de dos colegios²⁶ y al ex director de otro²⁷ que ofrecen formación en valores de acuerdo a los principios de la Iglesia Católica, resultaría conveniente no admitir a hijos de quienes, habiendo estado casados por matrimonio religiosos, se hayan divorciado y vuelto a casar –las llamadas familias reconstituidas-, porque los valores que sus hijos adquirirían en el colegio acerca del matrimonio (indisoluble y para toda la vida) y la realidad que verían en sus casas crearían en ellos conflictos internos que generarían un sentimiento de inferioridad perjudicial para su normal desarrollo psicológico.

²⁵ De acuerdo con el Código de Derecho Canónico –cuerpo legal que regula la vida de la Iglesia Católica- “se entiende por escuela católica aquella que dirige la autoridad eclesiástica competente o una persona jurídica eclesiástica pública, o que la autoridad eclesiástica reconoce como tal mediante documento escrito”. (Ver canón 803, 1 del Código de Derecho Canónico)

²⁶ Entrevista al Dr. Carlos Chang, director del colegio Alpamayo de Lima y al Mgtr. Aníbal Mera, director del Colegio Algarrobos de Chiclayo (ver anexos).

²⁷ Entrevista al Ing. Manuel Viera, exdirector del colegio Turicará de Piura (ver anexos).

Los entrevistados explican que los educandos que proceden de una familia reconstituida, cuando interiorizan el valor de la indisolubilidad del matrimonio que el colegio les imparte y del estado moralmente irregular de quienes se divorcian y se vuelven a casar, van a juzgar a sus padres, generando en ellos un conflicto interior al presentarse sentimientos encontrados de amor y desaprobación a la vez. Se van a sentir tristes al ver que no pueden hacer nada por solucionar la situación y comienzan a sentirse raros y avergonzados frente a los demás.

1. Del sentimiento de inferioridad

Alfonso Aguiló, director del Colegio Tajamar en España, donde también se imparte la formación en valores de acuerdo a los principios de la Iglesia Católica, expone de manera sencilla cómo se produce el sentimiento de inferioridad:

“Como ha señalado Javier de las Heras²⁸, el sentimiento de inferioridad se debe a la existencia de un defecto que se vive como algo vergonzoso, humillante, indigno de uno mismo e inaceptable. En no pocos casos, además, se trata sólo de un *presunto defecto*, pues cuando desde fuera se conoce y se analiza con un mínimo de objetividad, se comprueba que no hay motivos de peso para considerarlo tal, o al menos se le está dando una importancia desmesurada.

En unos casos, esos defectos son de tipo físico o estético. En otros, se basan en supuestas carencias relacionadas con dotes personales de otro tipo: capacidad intelectual, sentido práctico, memoria, nivel de estudios o de educación, dominio de los convencionalismos sociales o de las relaciones humanas, etc. Otras veces no se trata propiamente de un defecto, sino de un sentimiento de vergüenza o de retraimiento por el origen, el pasado, el entorno familiar, la extracción social, etc. [el subrayado en nuestro].

Se trate de lo que se trate, ese defecto o limitación produce un intenso rechazo en quien lo posee, que no es capaz de aceptarlo ni de asumirlo como tal. Se siente notablemente condicionado, y a veces incluso frustrado por la sensación de impotencia que produce el convencimiento de no poder liberarse de esa deficiencia, de no encontrar la manera de acabar con ella.

Lo sorprendente es que hay gente muy valiosa que también sufre sentimientos de inferioridad. La fuerte carga subjetiva de esos sentimientos hace que, en efecto, se produzcan situaciones bastante

²⁸ Destacado psiquiatra español.

sorprendentes. No es extraño, por ejemplo, que una persona que posea unas cualidades muy superiores a la media de quienes le rodean esté fuertemente condicionada por un sentimiento de inferioridad proveniente de cualquier sencilla cuestión de poca importancia.

Las épocas más proclives para esas impresiones son el final de la infancia y todo el periodo de la adolescencia. Por eso es importante en esas edades ayudarles a ser personas seguras y con confianza en sí mismas". (1998)

En la GER se menciona entre una de las causas del sentimiento de inferioridad la "descendencia de unos padres de los que uno se avergüenza" (GRAN ENCICLOPEDIA RIALP 1991). Asimismo, señala las compensaciones suelen buscar quienes sufren de este mal:

"La compensación del sentimiento de inferioridad es muy frecuente. Adler insistió mucho en ello. Hay compensaciones de primero, segundo y tercer grado. La de primer grado va dirigida a suprimir o minimizar el defecto real o imaginario y sus consecuencias. Un individuo con una deformidad corporal, p. ej., trata por todos los medios de mejorar su aspecto físico. La de segundo grado consiste en el afán de sobresalir en una esfera distinta. Un joven con escasa capacidad para los estudios, p. ej., puede compensar su sentimiento de minusvalía entregándose a los deportes. La de tercer orden o supercompensación se dirige directamente al sentimiento de inferioridad. Algunas veces, este sentimiento no sólo permanece oculto ante los demás, sino ante el propio sujeto; es rechazado fuera de la conciencia y queda reemplazado por un sentimiento del propio valor enormemente elevado, pero inauténtico." (GRAN ENCICLOPEDIA RIALP 1991)

Por su parte Kausen sostiene que el sentimiento de inferioridad surge como una consecuencia del temor del individuo de ser menos que los demás y de la inseguridad que este hecho le produce en cuanto a la apreciación ajena y a la apreciación de sí mismo. Asimismo sostiene que no se puede negar que el sentimiento de inferioridad se origina por la comparación con los demás, ya que sin comparación no puede haber ninguna medida para la autovaloración (ALARCO 1999: 334).

Sonia Abarca, en su libro Psicología del Niño en Edad Escolar, señala dentro de los problemas de la personalidad por tensión psicológica al sentimiento de inferioridad (1992: 112)

2. De la educación personalizada

Cuando se les pidió a los entrevistados que explicaran cómo es que sus colegios podían conseguir que el educando arraigue dentro su sistema de valores la indisolubilidad del matrimonio de manera tan profunda que genere estos problemas con sus padres -cuando la indisolubilidad del matrimonio se suele enseñar en casi todos los colegios en los cursos de religión y no hay evidencia de que produzcan estos tipos de inconvenientes- la respuesta fue que gracias al enfoque pedagógico de la educación personalizada que aplican estos colegios, con sus métodos, técnicas y actividades, se lograba que el educando alcance asumir en su vida los valores cristiano que se les imparte.

En mérito a la libertad de enseñanza consagrada constitucionalmente, han surgido en el Perú colegios de iniciativa privada que ofrecen *educación personalizada* basada en los principios de la Iglesia Católica.

García Hoz²⁹, autor de la educación personalizada, sostiene que ésta es el último estadio de la evolución de la ciencia de la educación, que parte desde la educación individual, atravesando la educación colectiva y la individualista³⁰.

²⁹ El profesor Víctor García Hoz es catedrático de pedagogía experimental y diferencial en la universidad de Madrid, director del Instituto de Pedagogía del Consejo Superior de Investigaciones Científicas y miembro de número de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de España.

³⁰ La educación individual consiste en la estimulación y dirección educativa de un solo alumno, ésta se dio en los orígenes de la educación cuando las familias aristocráticas “se beneficiaban de la acción de un maestro”. (García Hoz 1988 Educación Personalizada: 21) Cuando se reconoce a la educación como un derecho surge la educación colectiva, propia de las instituciones escolares, donde se estimula y dirige la educación de un conjunto de alumnos. Desde el punto de vista pedagógico, este tipo de enseñanza “implica la utilización de los mismos estímulos para todos los alumnos, dejando que estos reacciones individualmente. La acción del maestro consiste en enseñar o sugerir trabajos a todos sus alumnos y en todo caso comprobar después el rendimiento de éstos. Pero la acción del magisterial no desciende a la consideración del proceso de aprendizaje de cada escolar.” (García Hoz 1988 Educación Personalizada: 21)

“La enseñanza individual ofrece la posibilidad de una atención constante a las dificultades y posibilidades especiales que el alumnos encuentra en el proceso educativo. La enseñanza colectiva ofrece posibilidades de socialización de los escolares y representa una mayor economía en tiempo y esfuerzo docentes.” (García Hoz 1988 Educación Personalizada: 22)

Frente a estas dos modalidades educativas tradicionales surge una tercera que pretende conjugar “la economía y posibilidades de socialización de la educación colectiva con las

Constantino Carvallo³¹, dentro de una entrevista, frente a la pregunta de si consideraba que el aporte del colegio al alumno era prepararlo para una exitosa inserción en el mercado laboral expresó que reducir la educación a esta visión instrumentalista, es comparar a los colegios con institutos técnicos. Sostuvo que la formación más importante de un colegio “tiene que ver con la socialización [...], con la construcción de valores, con la condición de la imagen de sí mismo, con el desarrollo intelectual y con el aprender a pensar con la propia cabeza” (Huaytan 2006: 41)³².

La educación personalizada -de manera similar al modelo de educación colectiva- transmite sus enseñanzas de manera grupal, pero -siguiendo el modelo de la educación individual- se interesa por el modo de asimilar dichas enseñanzas en cada educando (al que considera único e irrepetible); no obstante no sólo se restringe a la preparación intelectual del educando – como sucede con la educación individualizada- sino que abarca todas las dimensiones que lo identifican como persona. Así lo sostienen José Antonio Alcázar y José Luis Martos, al hablar de educación personalizada, cuando dicen que:

posibilidades de atención y ayuda personal de la educación individual” (García Hoz 1988 Educación Personalizada: 22): la educación individualizada. “Se realiza ofreciendo primero una estimulación común, como en la enseñanza colectiva [...] explicar una idea, comentar un libro,” etc.; pero después se atiende, “no a los resultados o al rendimiento escolar, sino al proceso mismo de aprendizaje” (García Hoz 1988 Educación Personalizada: 22), de modo que cada alumno pueda recibir la ayuda a su medida para que el proceso de aprendizaje y desarrollo se realice de manera eficaz.

Luego la educación personalizada pasó a aprovechar la atención al individuo que caracteriza a la educación individualizada como un camino para convertirlo en un ser social³⁰. Este camino lo logra cuando profundiza en la calidad de persona del individuo y la desarrolla³⁰. (García Hoz 1988 Educación Personalizada: 24)

³¹ Constantino Carvallo Rey es un conocido educador peruano, fundador y director del Colegio Reyes Rojos de Lima.

³² Constantino Carvallo sostiene que es absurdo que en países desarrollados (como Japón o Francia) “uno se juegue su inserción en el mercado laboral desde primero de primaria” (HUAYTÁN 2006: 41), de modo que se repite un año o hace una mala escolaridad no podrá optar por una universidad, sino que tendrá que ir a un instituto, y no podrá ser médico sino enfermero, de allí que se entienda el alto índice de suicidios que existe entre niños en edad escolar. Sin embargo esto no se aplica en Perú, donde la inserción laboral se produce por causas del lugar de nacimiento, el origen social, etc., de modo que un mal alumno de un colegio de clase A tendrá más éxito que el mejor alumno de un colegio de la Tablada de Lurín.

“Para educar a la persona es preciso atender a la totalidad del ser humano: la corporeidad, la inteligencia, la voluntad y la afectividad. En primer lugar, la corporeidad, que es a un tiempo la base condicionante y medio por el que realizamos buena parte de las funciones intelectuales, después, el objetivo de la educación es enseñar a pensar o, lo que es lo mismo, enseñar a buscar la verdad; luego, fortalecer la voluntad, de modo que la persona esté en condiciones de seguir libremente la verdad hallada y pueda superar las dificultades que encuentre; por último, el hombre es un ser sociable, abierto a los demás, y ha de aprender a amar. [...] No podemos limitar a una sola área, sino que debemos abarcar todos los aspectos de la persona”. (1994: 181)

La educación personalizada busca no sólo transmitir conocimiento al educando, sino un desarrollo integral de la persona en sus diversas dimensiones: cognitiva, somática, conductual y trascendente; pero estas dimensiones sobre las que incide no las realiza sumando contenidos, metodologías y actividades, sino que implica un sistema integrado donde sus diferentes contenidos, metodologías y actividades guarden coherencia entre sí y se complementen mutuamente³³, “de tal suerte que sean elementos que contribuyan, cada uno desde su propia naturaleza y actividad, a la entidad de que forman parte”. (García Hoz 1988 La Práctica de la Educación Personalizada: 37)

Bernal sostiene que “el dominio de la conciencia personal no le es ajeno a la educación personalizada; al contrario, cualquier acto educativo debe llegar al fondo de la persona, esto es, a su conciencia, que es la que, en suma, hace propiamente humana la conducta” (1994: 46)

³³ García Hoz señala que la expresión educación integral “es tan superficialmente interpretada como extensamente citada. Por lo común, la educación integral se concibe como una suma de distintos tipos de educación de tal suerte que, cuando todos los sumandos se han reunido, resulta la educación integral (educación intelectual + educación moral + educación física + educación religiosa + educación estética + educación n = educación integral). Tal concepto colectivo se queda en la corteza de la realidad a la que, en rigor, se alude con la educación integral. Dicha educación no consiste en una construcción del hombre acumulando distintos elementos, sino más bien en una construcción que arranca de la raíz misma de la unidad del hombre, es decir, de la personalidad. El hombre íntegro, entero, no es un conglomerado de actividades diversas, sino un ser capaz de poner su propio sello personal en las diferentes manifestaciones de su vida. Educación integral es aquella educación capaz de poner unidad en todos los posibles aspectos de la vida de un hombre”. (1988 Educación personalizada: 26)

Cuando nos referimos a las dimensiones conductual y trascendente, estamos hablando de la educación moral.

Para la formación de estas dimensiones, la educación personalizada presenta dos enfoques: la “clarificación de valores”, por la cual cada individuo va adquiriendo sus propias normas de conducta validas para él, y sólo para él, sin modelos externos,³⁴ y otra que admite la existencia de una norma de conducta externa y objetiva que es asimilada dentro de un ambiente de libertad.

Cabe señalar que cuando se utiliza el término libertad dentro del segundo enfoque mencionado no se debe confundir con autonomía (prescindir de elementos directivos de la formación del educando) sino que el educando va adquiriendo los valores propios de su dignidad de persona descubriéndolos por sí mismo (CHICO 1972: 204). Para que se produzca este descubrimiento el colegio deberá “provocar [...] la inquietud de descubrir los valores objetivos a los que debe acomodar su conducta” (ALCAZAR 1974: 209). Al educando se le presenta los valores morales de tal manera “que pueda descubrirlos por sí mismos, admirarse ante ellos, admitirlos y hacerlos vida propia libremente” (ALCAZAR 1974: 210), no de manera teórica sino a través de modelos de conducta dentro del desarrollo de las clases, de los textos que se eligen, etc. Por ejemplo, como señaló en la entrevista el ex director del colegio Turicará, “no necesariamente se repetirá incansablemente que el matrimonio es para toda la vida, sino que siempre, en todos los cursos y materias, se da por supuesto la relación normal de un matrimonio: la relación de papá y mamá de manera permanente, que están juntos en las buenas y en las malas y que, dicho compromiso irrompible, otorga seguridad y fortaleza a los hijos” (PAJARES 2009) por lo que el

³⁴ Cabe señalar que existe una rama de la educación personalizada, llamada de clarificación de valores, que sostiene que la norma suprema de vida es la autenticidad, “entendida como la fidelidad a las íntimas inclinaciones de cada uno; de manera que se es verdaderamente auténtico cuando, prescindiendo de toda norma absoluta, constante y válida, con independencia de las peculiares situaciones del sujeto que obra, éste crea en cada caso la norma a la que sujetará su conducta dada la peculiaridad irrepetible de la situación”, de modo que cada sujeto llegará a su propio sistema axiológico subjetivo y no se adecuará a un sistema objetivo de valores (MEDINA 1994: 55).

educando, “de manera espontánea va adquiriendo el criterio del matrimonio y la importancia de su indisolubilidad, adicionalmente al tema religioso” (PAJARES 2009).

Los colegios de formación en valores de acuerdo a los principios de la Iglesia Católica optan por este segundo enfoque, constituyendo la norma externa lo expresado por el magisterio de la Iglesia Católica.

Para este enfoque, la moralidad tendría relación con la norma ideal de la conducta humana, con un patrón objetivo de conducta al que se le suele conferir un gran valor; de modo que cuando se considera un acto humano sin tener en cuenta su moralidad (si es bueno o malo moralmente) se estaría realizando “una abstracción, prescindiendo de algo que en la realidad siempre y esencialmente lo acompaña” (MEDINA 1994: 47). Asimismo, toda moralidad derivaría “de la misma naturaleza de las cosas, de la ordenación natural del hombre a su fin” (MEDINA 1994: 48); el que un acto sea bueno o malo moralmente dependería “de su subordinación a la naturaleza humana, al orden natural o fin superior de los seres humanos que es lo que conmensura o fundamenta su moralidad” (MEDINA 1994: 48). Es decir que necesariamente se recurre a una concepción de la persona humana que lo ilumine y le de una base objetiva.

Esta concepción de la moralidad es la que se adapta mejor a los colegios de formación en valores de acuerdo a los principios cristianos, porque les permite utilizar como base objetiva la visión antropológica que la Iglesia Católica tiene de la persona humana: de acuerdo con la cual la persona humana sería “un ser creado, de naturaleza racional y libre, llamado a ser feliz y a una vida perdurable después de la muerte” y que lleva una “ley moral impresa en su naturaleza, que [...] es capaz de conocer y aceptar como principio rector de su conducta y como seguro de su autorrealización personal” (ALCAZAR 1994: 224).

Señalan, además, quienes sostienen este enfoque, que la educación moral es una promoción formativa: “*promoción* [...] porque, de acuerdo con la más conveniente concepción de toda la praxis educativa, deberá consistir en el desarrollo de aptitudes (morales) germinalmente existentes, de algún modo, en el educando” (MEDINA 1994: 46), y “*formativa*, para evitar que los contenidos mentales incluidos en ella se inscriban sólo en el plano teórico, cognoscitivo, de la mera instrucción y se banalicen sus instrumentos operativos, reduciéndolos a esquemas de comportamiento impuestos desde el exterior, sin la auténtica participación profunda de la persona” (MEDINA 1994: 46).

Algo parecido sostiene García Hoz cuando dice que:

“En la percepción de valores, la posesión de un criterio adecuado es fundamentalmente necesario. La adquisición de criterio propio implica un largo proceso, ya que no sólo se trata de de la adquisición de unas categorías intelectuales básicas para poder valorar la realidad que nos circunda y valorarnos a nosotros mismos. En la formación de criterio se incluye también el desarrollo de la capacidad de aplicar, a una situación o problema determinado, los conocimientos que se posee” (La Práctica de la Educación Personalizada 1988: 72).

De las estrategias que la educación personalizada aplica a la formación moral tenemos, entre otras, a las siguientes:

a) La educación moral no es solamente una asignatura del currículum escolar, sino “una dimensión que impregne el currículum de cualquier materia, ya que cualquiera de ellas es capaz de suscitar cuestiones relacionadas con los valores a lo largo de sus contenidos (Medina 1994: 64). No se trata de considerar la moral como una asignatura que se añade a las demás, ni de dedicar un tiempo determinado en el horario de clases para su enseñanza, sino en

“hacer presente en cada una de las actividades escolares toda la riqueza del hombre, que aplica las normas morales libremente asumidas a las circunstancias de cada situación. Así, la educación en la libertad se realizará a través de muchos momentos distintos en los

que se pone al alumno frente a su responsabilidad de decidir en cada situación de acuerdo con el dictamen de su conciencia bien formada [formada a la luz de unas reglas de conductas objetivas que el colegio les presenta], aplicando personalmente los principios generales –los valores que ha asumido– a la situación concreta, para decidir en consecuencia, buscando el bien”. (ALCAZAR 1994: 212)

b) La discusión de dilemas morales en el aula, reales o hipotéticos, permite elevar el nivel de razonamiento y juicio moral, y capacita para la aplicación de principios morales. Los dilemas que se plantean contienen un “enfoque estrecho sobre los derechos de las personas implicadas y sus obligaciones morales, deberes o responsabilidades para con otros” (Hersh, Paolitto y Reines citados por MEDINA 1994: 68). Estos dilemas permitirá facilitar a los educandos el crecimiento de modelos de pensamiento crítico para entender las situaciones planteadas, profundizar en ellas y saber calificarlas moralmente. No obstante, el término crítico no debe llevar a pensar en autonomía, porque supone una “honrosa subordinación a la verdad. Por ello, resulta confuso y, en cierta manera, poco lógica la negación de normas y valores externos” (GORDILLO 1994: 351).

c) La tutoría con el profesor responsable de su educación que tiene una conversación amical con el educando de manera periódica y que trata temas referidos a todas las dimensiones de la persona, ente ellos los temas morales y los familiares.

De esta forma, los *colegios de formación en valores de acuerdo a los principios de la Iglesia Católica*, siguiendo las pautas metodológicas de la educación personalizada, lograrían que los educandos adopten los principios morales de la Iglesia Católica como sus propios criterios de valoración de conducta (incluida la indisolubilidad del matrimonio) y lleve a los hijos que provienen de familias reconstituidas a juzgar a sus padres y generar en ellos los problemas psicológicos anteriormente mencionados.

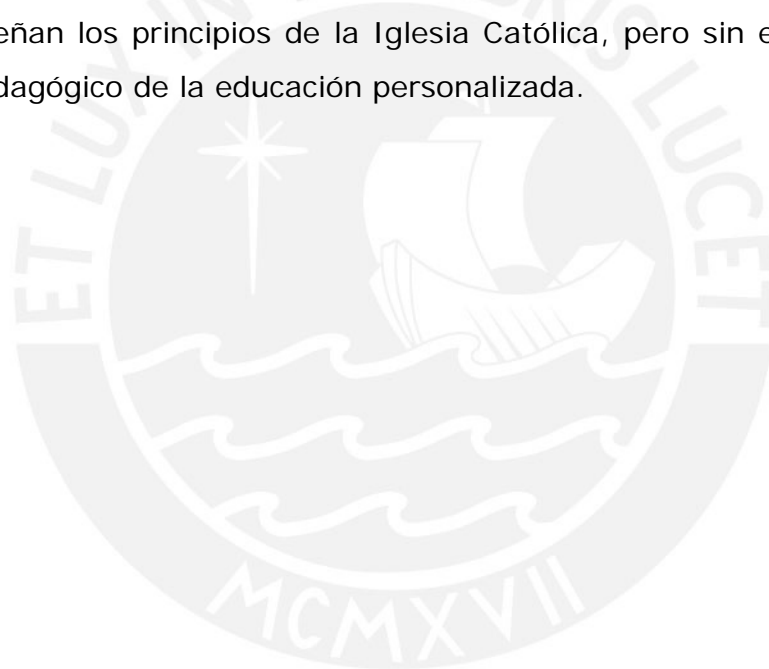
3. De cómo se realiza la selección

Ante la pregunta de cómo se realizaba la selección de los padres de familia, los entrevistados señalaron que frente a una familia reconstituida que

deseara que su hijo ingrese al colegio, dentro de la entrevista que los directivos del colegio tienen con ellos durante el periodo de admisión, se les explica que el colegio no es la mejor opción para ellos y de los futuros problemas a los que se expondrían y se les anima a buscar otras alternativas que se adapten mejor a su situación familiar.

Mencionaron que, en la mayoría de los casos los padres agradecían esta advertencia y que en muy pocos casos, familias reconstituidas, ocultando la verdadera situación familiar, matriculaban a sus hijos en los colegios.

Cabe señalar que dentro de las alternativas en las que puede escoger las familias reconstituidas están varios colegios religiosos donde es de suponer que se enseñan los principios de la Iglesia Católica, pero sin el empleo del enfoque pedagógico de la educación personalizada.



Sección III

De si estamos ante un caso de discriminación

Los colegios privados en el Perú gozan de libertad de enseñanza: principio constitucional que les faculta a elegir las líneas axiológicas y los contenidos de su oferta educativa, el mismo que ha sido recogido en la Ley de los Centros Educativos Privados³⁵. No existe norma alguna, de índole constitucional, legal o administrativo, que prohíba la enseñanza de los principios de la Iglesia Católica dentro de los colegios privados³⁶, incluido el criterio moral sobre la indisolubilidad del matrimonio y del estado moralmente irregular de quienes habiendo estado casados por matrimonio religiosos se divorcian y se vuelven a casar. Más bien, ésta es parte del gran conjunto de posibilidades dentro del ámbito de la educación que el mercado ofrece a las familias y que posibilita que los padres puedan ejercer el derecho constitucional de elegir el centro educativo que más convenga para sus hijos (consagrado en el artículo 13 de la Constitución³⁷) y que forma parte integrante del derecho a la educación.

No obstante, la selección de alumnos postulantes, teniendo en cuenta el estado conyugal de los padres, que estos colegios realizan, convenciendo a aquellas “familias reconstituidas” de buscar una “mejor alternativa educativa para sus hijos” por posibles perjuicios psicológicos que podrían sufrir, ¿constituiría una discriminación o estaríamos frente a un caso de diferenciación?

³⁵ Ley 26549.

³⁶ Por el contrario, el Acuerdo entre la Santa Sede y la República del Perú prescribe que la Iglesia Católica tiene plena libertad para establecer centros educativos de todo nivel, de conformidad con la legislación nacional, en el ámbito de la educación particular (ver artículo 19 del D.L. 23211).

Asimismo, el proyecto de ley 1008/2006-CR y 2560/2007-CR sobre la Ley de Libertad e Igualdad Religiosa, señala en el artículo 8 que las entidades religiosas podrán “e) Establecer y mantener sistemas educativos y culturales, centros de capacitación misional, institutos de religión o centros de enseñanza religiosa, en los que se imparta educación formal o no, escolarizada o no, en cualquier nivel y modalidad, respetando la legislación vigente.”

³⁷ Artículo 13 de la Constitución Política del Perú: “La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana. El Estado reconoce y garantiza la libertad de enseñanza. Los padres de familia tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho de escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo”.

La discriminación viene a ser la violación del derecho a la igualdad reconocido constitucionalmente y que prohíbe todo trato desigual por motivos de cualquier índole.

Para que una conducta pueda ser considerada discriminatoria, consideramos que deben concurrir ciertos factores³⁸:

- a) la exclusión de un goce (MENDOZA 2007: 32),
- b) la inclusión de otra persona de idéntica condición a la que sí se le permite el goce (MENDOZA 2007: 32), y
- c) que no constituya una intromisión en la esfera privada, salvo por expresa voluntad de la ley (BILBAO 2003).

En el presente caso de estudio tenemos que:

- a) Se excluye del goce a la educación en estos colegios a un niño por la condición conyugal de sus padres; pero no se le priva completamente del goce a la educación, pues existe una variadísima gama de posibilidades para satisfacerlo.
- b) se incluye a otro niño en su lugar (que ocupa la vacante a la que postulaba el niño excluido) cuya situación conyugal de sus padres es aceptada por los colegio. Entre ambos niños existe idéntica condición de sujeto susceptible de gozar de la educación en cualquier colegio que sus padres puedan pagar.
- c) La educación, al ser considerada como un servicio público, queda fuera de la esfera privada.

No obstante, como todo principio constitucional, el derecho a la igualdad no es un derecho absoluto, y existe la posibilidad de ejercer un trato desigual que resulte legítimo, pero, para ello, se hace necesario evaluar cada caso bajo el prisma de los principios de razonabilidad y proporcionalidad³⁹. Así lo expresa el Tribunal Constitucional cuando dice:

³⁸ Se desarrolla este tema en el subcapítulo 2 del Capítulo I del presente trabajo.

³⁹ El Tribunal Constitucional en la sentencia del exp. 0006-2003-AA/TC dice, refiriéndose al uso de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, que estos han sido “expresamente previstos en el artículo 200° de la Constitución y proyectado hacia todo el ordenamiento jurídico”.

“La aplicación pues del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables.

Estas precisiones deben complementarse con el adecuado discernimiento entre dos categorías jurídico-constitucionales, a saber, **diferenciación** y **discriminación**. En principio, debe precisarse que la **diferenciación** está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se está frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario, cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, estamos frente a una **discriminación**, y por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable.” (Sentencia del expediente 0048-2004-PI/TC)

Asimismo, este mismo tribunal señala que “la igualdad se configura como un derecho fundamental de la persona a no sufrir discriminación jurídica alguna; esto es, a no ser tratada de manera dispar respecto a quienes se encuentren en una misma situación, salvo que exista una justificación objetiva y razonable de esta desemejanza de trato (Sentencia 0261-2003-AA/TC).

Para poder adentrarnos a este tema, resulta interesante, primero, entender la diferencia entre “norma” y “principio” a nivel constitucional, que nos permitirá poder aplicar los principios de razonabilidad y proporcionalidad adecuadamente.

De acuerdo con Úrsula Indacochea, fueron filósofos y teóricos del Derecho que, dentro de un contexto en el que se comenzó a cuestionar la visión positivista del derecho (que lo concebía como un sistema formado exclusivamente de reglas), buscaron explicar y justificar que

“el Derecho también estaba integrado de otro tipo de pautas, invocadas con frecuencia por los jueces y tribunales para resolver los casos más difíciles y que expresarían no sólo metas, objetivos, y políticas –policies-, sino también exigencias de justicia, equidad –fairness- y moralidad; pautas que podían ser distinguidas de aquellas reglas y a las cuales denominaron principios jurídicos.

Así, los principios contendrían mandatos que exigen que algo sea cumplido en la mayor medida posible, por lo que su cumplimiento podría ser medido en diferentes grados, a diferencia de las reglas, que sólo podrían ser cumplidas o incumplidas” (INDACOCHEA 2008: 99)

Y en base a esta distinción entre reglas y principios, los derechos fundamentales y otros bienes constitucionalmente protegidos tendrían “las notas características de la norma principio, lo que ha sido mayoritariamente asumido por los teóricos del derecho y por la doctrina especializada”. (INDACOCHEA 2008: 100).

Siguiendo este enfoque, el Tribunal Constitucional español, desde “su primera jurisprudencia, ha venido insistiendo en la idea de que «ningún derecho constitucional es un derecho ilimitado»” (FERNANDEZ SEGADO 1993: 236), la Corte Suprema argentina, dentro del fallo 188-112 señala que “no hay en la Constitución derechos absolutos, pues un derecho absoluto sería una concepción anti-social” (HARO: 4); y en el fallo 297-201, señala que «los derechos que consagra la Constitución Nacional [de Argentina] no pueden ser sometidos a “allanamiento total” pero si a “restricción razonable» (HARO: 6); no obstante esta afirmación no puede ser categórica pues por la vía fáctica conviene mejor clasificar a los derechos constitucionales en dos categorías teniendo en cuenta la posibilidad de ser restringidos: i) no es posible de restricción, como por ejemplo de el derecho a la nacionalidad o el derecho a la vida, donde no cabe medias tintas; y ii) es posible la restricción, como sucede con el derecho a la propiedad frente a las servidumbres para el cableado eléctrico por motivos de necesidad pública, donde no se allana totalmente el derecho a la propiedad.

Hernández Meza señala que cuando hay colisión entre normas legales, una debe privar sobre la otra, de modo que una sea la que se aplica y la otra se anula (todo o nada) en el caso concreto. Eso no funciona cuando se trata de principios constitucionales que recogen derechos fundamentales, donde no se elimina la aplicación de un principio, sino que se reconoce la preponderancia de uno en mayor o menor grado y la restringe, en mayor o menor grado, de otro.”⁴⁰

⁴⁰ Ver HERNANDEZ MEZA, Nelson. La aplicación del principio de armonización concreta en la solución de conflictos entre derechos fundamentales. En “Revista de Derecho” de la Universidad del Norte. Colombia, número 19, año 2003, pp. 198-233.

Tenemos, entonces, que la mayoría de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente son susceptibles de restricciones razonables.

1. Del principio de razonabilidad

El principio de razonabilidad nos lleva a identificar lo razonable. Para Segundo V. Linares Quintana, lo razonable es lo opuesto a lo arbitrario, es decir que se conforma a la razón, a lo justo, lo moderado, lo prudente: con arreglo al sentido común (HARO: 7). Germán Bidart Campos dice que lo razonable es lo ajustado al espíritu de la Constitución independientemente a la letra de ésta (HARO: 7).

Rafael Bielsa, por su parte, da un paso más y afirma que lo razonable es la dosificación del ejercicio de un derecho constitucional frente a otro cuya extensión no siempre aparece definida, que se realiza de acuerdo al criterio de justicia” (HARO: 8), lo cual implica que para aplicar restringidamente un derecho constitucional, debe existir otro de la misma categoría que justifique esta restricción, adicionalmente a la evaluación de la razonabilidad de la conveniencia.

Juan Francisco Linares sostiene algo parecido cuando dice que la razonabilidad reside en la noción de equilibrio, de modo que debe haber equivalencia entre las restricciones que se imponen y los objetivos que las justifican, “es decir que a un hecho antecedente se le debe imputar como debida una consecuencia adecuada, equivalente o proporcionada” (INDACOCHEA 2008: 103)

El Tribunal Constitucional peruano, presupone también la concurrencia de otro derecho de índole constitucional para evaluar una aplicación restringida del derecho a la igualdad, pero considera que no basta este concurso sino que debe existir necesariamente una razón suficiente:

“La diferenciación debe perseguir una intencionalidad legítima, determinada, concreta y específica, cuyo fin sea la consecución o aseguramiento de un bien o valor constitucional, o de un bien o valor

constitucionalmente aceptable. [...] La utilización de un valor o principio constitucional distinto al de la igualdad no es suficiente para asignarle legitimidad a un proceso diferenciador. Ello únicamente es viable cuando se logre demostrar la existencia de una razón suficiente, para sólo así otorgarle jerarquía prevalente en función a la naturaleza de las cosas. [...] A través de la demostración de la existencia de una razón suficiente, la aplicación deferente de un principio constitucional con desmedro del de la igualdad, comportará necesariamente la reducción del campo de aplicación de este último.” (Sentencia del expediente 0261-2003-AA/TT)

Asimismo, el Tribunal Constitucional, dentro de la sentencia del expediente 0048-2004-PI/TC, da su criterio de razón suficiente para determinar una diferenciación, cuando dice que “no se vulnera dicho principio [el principio de igualdad] cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables (el subrayado es nuestro)” y en la sentencia del expediente 0261-2003-AA/TC dice que la diferenciación “deberá asentarse en una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con certeros juicios de valor generalmente aceptados. En este sentido, no cabe hablar validamente de un proceso diferenciador de trato, cuando éste se base en supuestos de hecho o en situaciones subjetivas”. Este criterio lo asume también la Ley de Protección al Consumidor, cuando dentro de las excepciones para la prohibición de selección de clientela en establecimientos abiertos al público señala a las que persiguen la seguridad del establecimiento, la tranquilidad de los demás clientes u otras razones objetivas y justificadas.

Marcial Rubio, por su parte, nos señala que “el principio de razonabilidad exige encontrar justificaciones lógicas [...] dentro del uso común, se utiliza la expresión *justificación lógica* no solo (sic) para lo que es racionalmente demostrable, sino también para lo que, sin cumplir tal requisito, es aceptado generalmente (...)” (2005: 242)

Podemos decir entonces que un trato desigual será considerado una diferenciación, y por tanto se permitirá una aplicación restringida del principio de la igualdad, siempre que reúna los siguientes requisitos:

a) Un principio de carácter constitucional que se vulnera si no se diera el trato desigual

- b) Que existan argumentos razonables (de acuerdo al sentido común) y objetivos (no subjetivos) que hagan evidente la necesidad de este trato desigual.
- c) Que haya una justificación lógica, racionalmente demostrable (no es necesaria la demostración experimental) para el trato desigual.

Procederemos a evaluar, cada uno de los puntos señalados en el caso particular que venimos estudiando:

Cómo se señaló en la Sección II, existe un riesgo de que los hijos de “familias reconstituidas” adquieran problemas de autoestima (sentimiento de inferioridad) cuando al asumir los valores sobre la indisolubilidad del matrimonio y del estado irregular de quienes habiendo estado casados en matrimonio religioso se volvieron a casar, noten que sus padres tiene este defecto que es imposible de remediar. Estos colegios sostienen que, concientes de este daño, persuaden a este tipo de familias que quieren matricular a sus hijos, a que busquen otra opción educativa que no produzca estos perjuicios: es decir que se busca evitar un daño psicológico a esos niños.

a) Los colegios pretenderían defender el derecho a la integridad psicológica de los niños procedentes de familias reconstituidas recogida en el artículo 2, inciso 1 de la Constitución⁴¹, el cual se vería afectado si estudiaran en ellos. Es decir que anteponen el principio constitucional de la defensa de la integridad psicológica de los niños al principio de igualdad.

b) Para evaluar los argumentos razonables podemos acudir a algunos ejemplos que consideramos análogos al caso en estudio y que permiten aplicar el sentido común: los negocios de *puenting* que no permite que mujeres embarazadas lo practiquen en sus instalaciones⁴² y los parques de diversiones que prohíben que niños menores de siete años suban a una

⁴¹ Artículo 2 de la Constitución Política del Perú: “Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”.

⁴² Ver www.alcorceaventura.com/actividades/verano/aventura/puenting.php, visto el 01 de diciembre de 2009.

montaña rusa o a uno de aquellos juegos mecánicos de movimientos bruscos. La prohibición obedece a posibles perjuicios en la salud física de la mujer y del concebido que viene gestando o en la salud psíquica y seguridad física del niño menor de 7 años. Este mismo argumento es empleado por los colegios materia de estudio que buscan evitar posibles perjuicios en los hijos de familias reconstituidas.

Asimismo, este argumento es objetivo porque no depende del ángulo personal por donde se mire, sino que el peligro es demostrado por profesionales en psicología que afirman que frente a situaciones que avergüenzan al niño o al adolescente, cuyas causas no pueden evitar, devienen consecuencias indeseadas en su desarrollo psicológico normal (ver Sección II). No estamos frente a meras suposición ni supeditados a creencias, supersticiones, religión ni otros fundamentos de índole subjetivos.

c) La adquisición del sentimiento de inferioridad por parte de los hijos de familias reconstituidas dentro de los colegios es racionalmente demostrable: En la Sección II se explica con más detalle cómo, a través de los métodos y actividades propias del enfoque pedagógico de la educación personalizada, se logra que los alumnos interioricen dentro de sus escalas de valores (no como una norma que es parte del bagaje cultural sino como una norma de vida libremente aceptada y que se está propuesto a vivir) la indisolubilidad del matrimonio y del estado irregular de quienes habiendo estado casados por matrimonio religioso se han vuelto a casar. La educación personalizada es un enfoque pedagógico largamente estudiado por varios autores y aplicado en varios colegios y países (en la Sección II podemos leer citas de artículos de varios pedagogos que desarrollan temas de la educación personalizada); por lo que, racionalmente, no podemos poner en duda su eficacia.

Esta eficacia en lograr que los niños y adolescentes interioricen dentro de su escala de valores estos principios de la Iglesia Católica sobre el matrimonio es la causante de que estos niños y adolescentes, al contrastar estos principios con la realidad de sus padres - cuando estos constituyen una

familia reconstituida-, los juzguen, los consideren equivocados, se avergüencen de ser parte de dicha imperfección e impotentes de cambiar dicha situación, generando en ellos un sentimiento de inferioridad, perjudicando su autoestima.

Asimismo, en el caso de que hubiese opiniones profesionales que negaran esta eficacia de la educación personalizada, estaríamos frente a dos versiones científicas distintas (dentro de las ciencias pedagógicas), y, por ende, frente a una duda razonable de la eficacia de la educación personalizada sobre la cual cabría asumir criterios de prudencia, para evitar que estos riesgos puedan ocurrir. La Comisión de Protección al Consumidor, cuando se refirió a la posibilidad de daño en la identidad sexual de los niños frente a demostraciones exteriores de cariño entre personas del mismo sexo, esbozó escenarios supuestos para ejemplificar como el sentido común obliga a tener prudencia en casos de duda:

“(1) la abstención del cazador ante el movimiento detrás de la maleza cuando le asalta la duda si es su presa o más bien su compañero de cacería. El sentido común le indicará, al hacer una valoración de las consecuencias de sus actos, que lo correcto es optar por abstenerse de disparar, en vista de que puede dañar a otro ser humano. (2) Del mismo modo el caso de una persona que decide lanzar una piedra al vacío por la ventana. Dicha conducta será reprochable si no descartó la posibilidad de que en ese momento otra persona transite por la zona y se vea afectada por su conducta.” (Resolución final 1039-2005/CPC)

Las conclusiones a las que hemos llegado, nos llevan a admitir que existen razones suficientes para pensar que estamos frente a un caso de diferenciación y que ameritaría restringir el derecho a la igualdad en protección de la salud psíquica de los hijos de familias reconstituidas, evitando que ingresen a los colegios materia de estudio.

Cabe mencionar además que, como se señaló en la Sección II, familias reconstituidas tiene una amplia oferta de alternativas educativas para sus hijos que no producirían estos inconvenientes; incluso colegios promovidos por entidades de la Iglesia Católica, donde también pueden recibir formación en valores según los principios de esta institución, pero sin el

empleo de la educación personalizada, y por ende, los principios del matrimonio no serían asimilados de manera tan profunda en los niños.

2. Del principio de Proporcionalidad

El principio de proporcionalidad busca, como su propio nombre lo indica, que el fin constitucionalmente legítimo que se pretende alcanzar sea proporcional a la restricción del principio constitucional que se provoca. De allí que, como bien lo manifiesta Marcial Rubio, la esencia del principio de proporcionalidad sea comparativa (RUBIO 2005: 249), en vista que se compara la importancia, valor, relevancia, volumen o cuantía entre elementos jurídicos.

Por su parte el Tribunal Constitucional señala que la aplicación del principio de proporcionalidad implica

“determinar cuándo dicha reducción [de un principio constitucional] es proporcional, armoniosa, equilibrada y simétrica a la luz de una interpretación sistémica del texto fundamental. Para tal efecto deberá tenerse en cuenta la necesaria adecuación entre los medios escogidos para la consecución jurídica del fin trazado, así como la necesidad de su utilización. En este sentido, debe desvirtuarse la posibilidad de que exista otra manera o forma de alcanzar dicho fin.” (Sentencia del expediente 0261-2003-AA/TC)

El principio de proporcionalidad consta de tres subprincipios o juicios sucesivos que se debe aplicar sobre los elementos jurídicos en discrepancia:

2.1 El subprincipio de idoneidad

Por este subprincipio se determina si la restricción sobre un principio constitucional es adecuada para el cumplimiento del fin legítimo que se quiere alcanzar. El fin legítimo sería aquel que, desde el punto de vista constitucional, “no está prohibido expresa o implícitamente” (SIEIRA MUCIENTES: 4). El fin puede ser un interés, un valor o un principio: i) interés, cuando pertenece al mundo de lo fáctico (aquí se incluyen los derechos individuales y colectivos), ii) valor, cuando se ubica en el terreno de lo axiológico, y iii) principio, en el terreno de lo deontológico. (SIEIRA MUCIENTES: 4)

La restricción será adecuada cuando puede contribuir a la realización del fin que se propone, independientemente de que si en la práctica el fin se ha logrado o no, o si se ha logrado parcialmente. Es decir que debe demostrarse “una relación de causalidad entre el fin legítimo perseguido y los medios empleados, basándose en un conjunto de premisas empíricas de conocimiento cinético o convicciones sociales generalmente aceptadas” (SIEIRA MUCIENTES: 4).

Aplicando el subprincipio de idoneidad al caso que venimos tratando, tenemos que el objetivo constitucionalmente legítimo que pretenden alcanzar los colegios con la selección de alumnos teniendo en cuenta el estado conyugal de sus padres lo constituye la protección de los hijos de familias reconstituidas frente al riesgo de adquirir un sentimiento de inferioridad si estudiasen en estos colegios. Esta protección encaja dentro del principio constitucional del derecho a la integridad psicológica al que toda persona tiene derecho.

El Tribunal Constitucional, en la sentencia 2333-2004-HC/TC señala que el derecho a la integridad psíquica “se expresa en la conservación de las habilidades motrices, emocionales e intelectuales. Por consiguiente, asegura el respeto de los componentes psicológicos y discursivos de la persona, tales como su forma de ser, su personalidad, su carácter, así como su temperamento y lucidez para conocer y enjuiciar el mundo interior y exterior del mundo”⁴³. Asimismo señala que “en la jurisprudencia son recurrentes los actos de afectación psíquica en el ámbito educativo como consecuencia de ciertas medidas correctivas a los educandos (ofensa verbal, prohibiciones de ingreso y salida del recinto escolar, etc.)”. Si profundizamos en la ofensa verbal de alumnos en un colegio como violación del derecho a la integridad psíquica veremos que ello se produce porque es una manera de herir la autoestima mediante la humillación. Esto mismo sucede cuando se coloca a un alumno en la situación de tener que juzgar a

⁴³ Marcial Rubio señala que “la integridad psíquica protegida se atiene al cuidado de todos los atributos emocionales e intelectuales de la persona en sí mismos”. (1993: 132).

sus padres como moralmente errados, se le expone a avergonzarse de ellos, lo cual afecta su autoestima y generará un posible sentimiento de inferioridad.

En otra sentencia, el mismo tribunal declaró que el derecho a la integridad psíquica es parte integrante del derecho a la vida al considerar que el humano, entendido en su integridad, es “una unidad física y psíquica” pues ambas permiten una vida digna (Sentencia del expediente 02480-2008-PA/TC).

En cuanto a lo adecuado de la medida adoptada para lograr dicho objetivo, tenemos que ésta, efectivamente, evita que estos niños adquieran el sentimiento de inferioridad por cuanto no serán expuestos a los valores que el colegio imparte a sus alumnos referente a la indisolubilidad del matrimonio y del estado moralmente incorrecto de sus padres, que son asumidos por los niños dentro de sus sistemas de valores a través del empleo las metodologías y actividades de la educación personalizada.

2.2 El subprincipio de necesidad

Este subprincipio busca determinar si la medida adoptada para conseguir el fin constitucionalmente legítimo es la más benigna o la menos restrictiva posible del principio constitucional. El análisis se realiza bajo cuatro perspectivas: i) la de su eficacia, ii) la del plazo de su logro, iii) la de la cantidad de facetas o vertientes del fin que contribuye a lograr, y iv) la de la probabilidad o seguridad de la consecución del mismo. (SIEIRA MUCIENTES: 5)

El análisis consistirá, además, en determinar si las otras posibilidades que podrían aplicarse para el logro del fin resultan menos adecuadas; es decir habrá que realizar una comparación entre el medio aplicado y las otras posibles medidas que se pudieron haber adoptado.

El Tribunal Constitucional, dice al respecto que para que una restricción en un principio fundamental resulte necesaria “no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para

alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado" (Sentencia del expediente 0261-2003-AA/TC).

Aplicando el subprincipio de necesidad al caso en estudio, procederemos a mencionar las posibles alternativas que se pueden aplicar para evitar dicho perjuicio:

a) Que no se imparta los principios de la Iglesia Católica sobre el matrimonio en los colegios que aplican la enseñanza en valores empleando la educación personalizada.

Frente a la tesis cabría alegar que existen muchas familias que sí desean que sus hijos adquieran los valores de la Iglesia Católica -incluidos aquellos referidos al matrimonio- a través de la metodología que estos colegios utilizan, por lo que resultaría injusto privar a muchas familias de la posibilidad de acceder al tipo de educación que ellos quieren para sus hijos⁴⁴ solamente porque otras muchas familias tengan que optar por otras alternativas educativas que efectivamente existen y en gran variedad de precios, metodologías, idiomas impartidos, etc.; inclusive por colegios católicos donde sí se les admite y donde también se transmite los principios de la Iglesia Católica, pero que no emplean la educación personalizada para la educación en valores.

Adicionalmente, la existencia de estos colegios es una manifestación de la libertad religiosa. De acuerdo al *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*⁴⁵, una de las manifestaciones del derecho a la libertad religiosa es

⁴⁴ Max Salazar Galleos (p. 50) El estado debe garantizar la pluralidad de ofertas y su acceso por parte de las personas. No se puede elegir donde no existe un concurso de ofertas... El Estado no puede ni debe crear un sistema cerrado de educación que impida o limite la libre competencia. La apertura y la competencia deben fomentar la pluralidad además de la calidad de la oferta y sus diferencias, siempre dentro de los estándares mínimos concebidos para ello (ningún colegio puede abstraerse del concepto legal institucional). (SALAZAR 2006:50)

⁴⁵ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del 19 de diciembre de 1966 fue firmado por el Perú el 11 de agosto de 1977 y ratificado el 28 de abril de 1978. En su artículo 18, inciso 1 dice: "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza." Y en el inciso 4: "Los Estados partes

la posibilidad de transmitir las propias convicciones religiosas y morales a través de la educación, para lo cual, en vista que no todos los padres de familia tiene la capacidad de hacerlo, surgen iniciativas dentro de la sociedad que ofrecen este servicio, viniendo a satisfacer una necesidad de padres de familia que desean que en sus hijos arraiguen las convicciones morales y religiosas que ellos comparten, entre las cuales están las referidas a la indisolubilidad del matrimonio. Esta misma opinión fue recogida por la *Convención de la Lucha contra la Discriminación en la Esfera de la Enseñanza*⁴⁶ convocada por la UNESCO del 15 de diciembre de 1960.

En la *Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o las Convicciones* del 25 de noviembre de 1981⁴⁷ se da un paso adicional y se menciona que los padres tienen el derecho de educar moralmente a sus hijos de acuerdo a su religión y convicciones, y es esto precisamente lo que hacen estos colegios al facilitarles tal tarea a los padres de familia que comparten las creencias de la Iglesia Católica, entre ellas las referidas al matrimonio; sobre todo porque –como vimos en la Sección II- estos colegios no se dedican sólo a

en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.”

⁴⁶ La Convención del 15 de diciembre de 1960 convocada por la UNESCO, denominada de la Lucha contra las discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, en su artículo 5.1 dice que “Los Estados Partes en la presente Convención convienen: b) En que debe respetarse la libertad de los padres o, en su caso, de los tutores legales, 1.º de elegir para sus hijos establecimientos de enseñanza que no sean los mantenidos por los poderes públicos, pero que respeten las normas mínimas que puedan fijar o aprobar las autoridades competentes, y 2.º de dar a sus hijos, según las modalidades de aplicación que determine la legislación de cada Estado, la educación religiosa y moral conforme a sus propias convicciones; en que, además, no debe obligarse a ningún individuo o grupo a recibir una instrucción religiosa incompatible con sus convicciones. [El subrayado es nuestro].”

⁴⁷ La Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o las Convicciones del 25 de noviembre de 1981, en su artículo 1 señala que “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho la libertad de tener una religión o cualquiera convicciones de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.” Y en el artículo 5, inciso 1: “Los padres o, en su caso, los tutores legales del niño tendrán el derecho de organizar la vida de su familia de conformidad con su religión o sus convicciones y habida cuenta de la educación moral que crean que debe educarse al niño.”, y en el inciso 2: “Todo niño gozará del derecho a tener acceso a educación en materia de religión o convicciones conforme con los deseos de sus padres o, en caso, sus tutores legales, y no se le obligará a instruirse en una religión o convicciones contra los deseos de sus padres o tutores legales, sirviendo de principio rector el interés superior del niño.”

impartir la teoría del magisterio de la Iglesia Católica, sino que emplean un método –la educación personalizada- por la cual dicho magisterio es asumido por los alumnos dentro de sus criterios de valoración moral.

Estaríamos frente a dos escenarios:

Escenario 1

Familias no reconstituidas que desean educación en valores de acuerdo a los principios de la Iglesia Católica para sus hijos.

Tiene derecho a escoger el colegio que le brinden este tipo de educación.

Se les niega que sus hijos adquieran, a través de la educación personalizada que el colegio imparte (la cual es la más eficiente para lograr que los alumnos arraiguen dentro de su sistema de valoración moral los principios de la Iglesia Católica), el valor de la indisolubilidad del matrimonio y del estado irregular de los que habiendo estado casados por matrimonio religioso se han vuelto a casar: se les restringe el derecho a escoger colegio, pues se les priva de una alternativa que es producto del ejercicio de la libertad de conciencia y religión, y se les quita herramientas para el ejercicio de la libertad religiosa, por la cual los padres educan moralmente a sus hijos de acuerdo a sus creencias y convicciones.

Las familias, en sus casas o parroquias, tendrán que ayudar a sus hijos a asumir dentro de su escala de valores morales los principios de la Iglesia Católica referidos a la indisolubilidad del matrimonio, sin la metodología, actividades y profesores preparados para impartirla que los colegios en estudio les ofrece (restricción alta).

Escenario 2

Familias reconstituidas que desean educación en valores de acuerdo a los principios de la Iglesia Católica

Tiene derecho a escoger colegios que le brinden este tipo de educación.

Se les niega la matrícula de sus hijos en el colegio para evitar que adquieran sentimiento de inferioridad: se les restringe el derecho al goce a la educación a sus hijos en colegios de educación en valores de acuerdo a los principios de la Iglesia Católica a través de la educación personalizada.

Las familias reconstituidas tendrán que matricular a sus hijos en colegios religiosos, parroquiales u otros colegios que consideren convenientes, donde les impartan los valores de la Iglesia Católica sin el empleo de la metodología y actividades de la educación personalizada que es la responsable del riesgo de causar sentimientos de inferioridad en sus hijos (restricción leve).

Ente estos escenarios el número 2 es el menos restrictivo porque existen otras alternativas similares (otros colegios), en cambio para el escenario 1 la alternativa es la casa y la parroquia, lo que permitiría -evaluando según el subprincipio de proporcionalidad propiamente dicha- determinar que es el que mejor afronta el análisis de costo beneficio. Por otro lado, en el escenario 1 estaríamos prohibiendo un tipo de iniciativa empresarial alegando que causa un perjuicio psicológico a los hijos de familias reconstituidas: sería -volviendo a un ejemplo anteriormente citado y salvando las distancias- como prohibir los centros de entretenimiento donde se hace "puenting" porque perjudicaría a las mujeres embarazadas que lo practican. Estas señoras pueden entretenerse de otra manera, como los hijos de estas familias pueden optar por otros colegios. Es por ello que podríamos considerar a esta alternativa poco razonable.

b) Admitir en el colegio a los hijos de familias reconstituidas y recomendar el cambio de colegio cuando se identifique indicios de complejo de inferioridad. Esta alternativa no es la adecuada pues es difícil identificar los indicios cuando estamos hablando de temas de vergüenza que, como es obvio, los niños no admitirán en sus inicios hasta que el sentimiento de inferioridad ya adquirido se manifieste exteriormente.

c) Crear dentro de los colegios secciones para los hijos de familias reconstituidas donde no se les imparta los valores referidos a la

indisolubilidad del matrimonio. Sería generar diferencias entre los niños dentro del mismo colegio con peligro de manifestaciones de marginación entre unos y otros. Además, los colegios tendrían que elaborar dos “proyectos educativos” paralelos, pues, como vimos en la Sección II, dentro de la educación personalizada, la enseñanza de valores no es una asignatura más dentro del plan de estudios, sino que está inmerso en todas las materias y actividades del colegio, lo cual implicaría mayores costos para el éste.

2.3 El subprincipio de proporcionalidad *strictu sensu*

Este subprincipio exige que la importancia en la intervención del principio constitucional esté justificada por la importancia de la realización del fin perseguido. Este análisis busca determinar que la medida limitadora del derecho fundamental produzca más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios por esta limitación, así lo expone Robert Alexy al señalar que “cuanto mayor es el grado de no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia en la satisfacción del otro” (SIEIRA MUCIENTES: 5), pudiéndose expresar, como lo hace Javier Barnés, en un análisis costo-beneficio (INDACOCHEA 2008: 105). Del mismo modo, Sieira Mucientes sostiene que “la pérdida relativa que supone para la sociedad en su conjunto la limitación de un derecho fundamental, debe ser compensada por una ganancia al menos igual de importante para la sociedad en el logro del fin legítimo aducido para justificar tal limitación (SIEIRA MUCIENTES: 5). E Ursula Indacochea, que la “medida podrá ser calificada como proporcionada, cuando las ventajas que se obtienen de su adopción, compensan los sacrificios que ésta implica para los titulares del bien constitucionalmente afectado”. (INDACOCHEA “Calle de las pizzas y ponderación constitucional” 2008: 295). Asimismo señala -Ursula Indacochea- que este análisis no debe realizarse en términos cuantitativos sino cualitativos,

“para lo cual resulta útil calificar tanto la afectación como la satisfacción de los bienes involucrados, de acuerdo a una **intensidad alta, media o baja**, lo que permite su mejor comparación, pues como bien señala el profesor argentino CIANCIARDO, no existe ninguna escala que nos permita medir con exactitud sus respectivos grados de afectación, sino únicamente pautas, criterios argumentativos para fundamentar la relación de precedencia entre

uno u otro principio en conflicto" (INDACOCHEA "Calle de las pizzas y ponderación constitucional" 2008: 295).

De esta misma línea es Mijail Mendoza, quien sostiene que la tesis de que "la intervención de derechos fundamentales revista diversa intensidad ha sido seriamente postulado en diversos sectores de la doctrina" (*Revista Jurídica del Perú* 2007: 13).

El Tribunal Constitucional, en concordancia con lo ya mencionado, dice al respecto que

"el grado de realización del objetivo de intervención debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental. Se trata, por tanto, de la comparación de dos intensidades o grados: la realización del fin de la medida examinada y la afectación del derecho fundamental." (Sentencia del expediente 00048-2004-AI/TC)

Frente a este subprincipio, Guastini sostiene que éste consiste en el establecimiento de una jerarquía axiológica entre principios en conflicto: establecida por un juicio de valor de quien está a cargo de la decisión en un caso concreto. Es decir que recae en una actividad subjetiva y particularista (MORESO 2002: 231-232). Ante dicha crítica debemos alegar que si bien no deja de ser un juicio subjetivo, esta subjetividad está restringida al imponerse que la decisión se funde en elementos racionales y objetivos.

Por su parte Borowsky, ante dicha crítica señala que actualmente no existe un método más eficiente que el de la ponderación, por lo que su empleo queda legitimado:

"La racionalidad de las ponderaciones es puesta en duda de diversas formas. Ante todo es de admitir que no se conoce un parámetro vinculante para decidir preguntas normativas mediante ponderación. Diversas personas pueden llegar a diversos resultados sobre el peso y grado de afectación de un principio de cara al peso y a la realización del principio contrapuesto, así como sobre la relación de precedencia entre ambos principios. Esto no es, sin embargo, un defecto específico del concepto de ponderación, sino que caracteriza todo procedimiento decisorio de preguntas normativas. De existir un procedimiento decisorio intersubjetivo y obligatorio en materia de preguntas normativas, tendría éste que preferirse a la ponderación. Pero un «mejor» procedimiento con estas características no existe y tampoco está a la vista. En estas circunstancias, es preferible el procedimiento relativamente mejor, y éste es precisamente el concepto de la ponderación. Con los primeros dos principios del juicio de proporcionalidad (en sentido amplio), o sea con los principios de suficiencia y necesidad, se dispone de dos criterios, aplicables sin

ponderación alguna, con los cuales es posible resolver la colisión de principios. Si aquéllos no bastan para decidir, se debe fundamentar una relación de precedencia condicionada en la ponderación de los principios en colisión. La fundamentación de esa relación de precedencia no puede resolverse por vía de la teoría de principios. Se requiere, adicionalmente, una fundamentación desde la perspectiva de una teoría externa a la teoría de principios, ésto es, una teoría de la argumentación jurídico-racional. En este sentido es posible afirmar que la decisión, antes que adoptada, es estructurada por la teoría de los principios. Teniendo en cuenta la común estructura compleja de los problemas de derechos fundamentales, no debe subestimarse este avance." (BOROWSKI 2000: 46

Aplicando el subprincipio de proporcionalidad *strictu sensu* analizaremos la intensidad en que se beneficia el derecho privilegiado y en que se afecta el derecho limitado.

Debemos percatarnos, en primer lugar, que los derechos fundamentales que colisionan, y que vamos a ponderar, recurren en el mismo sujeto de derecho: el niño o adolescente hijo de una familia reconstituida. No estamos ante derechos cuyos titulares deseen que prevalezca el derecho de alguno de ellos. Ocurre como en los casos de la colisión del derecho a la vida y del derecho a la objeción de conciencia (libertad religiosa) que concurren en los hijos de padres que pertenecen al credo de los Testigos de Jehová y que necesitan una transfusión de sangre: por un lado están los médicos y el Estado que velan por el derecho a la vida del menor y desean efectuar la transfusión de sangre, y por el otro, los padres del menor que velan para que se respete las creencias que al respecto tiene su hijo y que prohíbe las transfusiones de sangre. En estos casos la jurisprudencia en España y Argentina ha avalado el derecho a la objeción de conciencia de los mayores de edad por tener suficiente madurez emocional e intelectual para decidir libremente, pero ha negado esta posibilidad cuando perjudica a terceros, como son los hijos (nacido o por nacer); como por ejemplo la sentencia 950/1997 de la Sala Penal Suprema de España, dentro del recurso de casación 3248/1996 del 26 de junio de 1997, que dice:

"El adulto capaz puede enfrentar su objeción de conciencia al tratamiento médico, debiéndose respetar su decisión, salvo que con ello ponga en peligro derechos o intereses ajenos, lesione la salud pública u otros bienes que exigen especial protección. Muy distinta es

la situación cuando la persona que requiere el tratamiento para salvar su vida o evitar un daño irreparable es un menor. En este caso es perfectamente legítimo y obligado ordenar que se efectúe el tratamiento al menor aunque los padres hayan expresado su oposición. El derecho a la vida y a la salud del menor no puede ceder ante la afirmación de la libertad de conciencia u objeción de los padres. Si éstos dejan morir a su hijo menor porque sus convicciones religiosas prohíben el tratamiento hospitalario o la transfusión de sangre se genera una responsabilidad penalmente exigible”.

De esta misma manera, se debe optar por hacer prevalecer el derecho que resulte más relevante para el menor.

En lo que respecta al derecho privilegiado, tenemos que al evitarse que el niño o adolescente adquiera un sentimiento de inferioridad, con el consiguiente perjuicio psicológico permanente que perjudicará el desarrollo de la personalidad dentro de la normalidad (se evitan riesgos a la salud mental)⁴⁸ y, por consiguiente, con un mejor grado de bienestar. Este desarrollo normal saldrá a relucir dentro de sus relaciones interpersonales que deberá efectuar en el futuro en los ámbitos familiar, conyugal, amical, social y laboral, es decir en su “proyecto de vida” como lo suele llamar Fernandez Sessarego (2005:26)⁴⁹

Cabe recordar que el Tribunal Constitucional en una de sus sentencias⁵⁰ reconoció que una de las formas de afectar la integridad psíquica era mediante la ofensa verbal dentro de las medidas correctivas en los colegios, es decir humillando a los alumnos (haciendo sentirse menos), y que es posible de ser comparada –como se hizo líneas arriba- con la situación de

⁴⁸ El Tribunal Constitucional señaló en la sentencia del expediente 02480-2008-PA/TC que “el derecho a la salud mental es un derecho fundamental cuyo sustento se encuentra contenido en el principio de dignidad humana y en los derechos a la salud y a la integridad psíquica [el subrayado es nuestro]”.

⁴⁹ De acuerdo a lo señalado por Fernandez Sessarego, «la salud integral, o bienestar personal, es el resultado o consecuencia de mantener la integridad psicosomática [y que] al mismo tiempo, que la persona carezca tanto de enfermedades graves como que su situación económica y emocional le permita vivir equilibradamente, con tranquilidad espiritual, lo que ha de coadyuvar al cumplimiento de su personal “proyecto de vida”» (2005: 26) y añade asimismo que “el derecho a la integridad psicosomática no se limita tan solo a la protección del soma o cuerpo [...] sino también supone la protección frente a cualquier amenaza o daño al ámbito psíquico. De ahí que se considere atentados contra dicha dignidad no solo una lesión inferida al cuerpo o soma, sino también cualquier acto [...] dirigido a perturbar o lesionar, en alguna medida, el psiquismo de la persona” (2005:24) pudiendo ser estos tipos de atentados de distintas magnitudes: desde una perturbación emocional o una patología psíquica de mayor o menos gravedad.

⁵⁰ Sentencia 2333-2004-HC/TC

exponer a un alumno a juzgar a sus padres como moralmente errados, pues se le expone a avergonzarse de ellos, lo cual afecta su autoestima y genera un sentimiento de inferioridad. Podemos afirmar, entonces, que con al evitar que hijos de familias reconstituidas sean admitidas en colegios de formación en valores de acuerdo a los principios de la Iglesia Católica y donde se aplica la educación personalizada, se está logrando que estos mismos niños tengan un adecuado bienestar psicológico. Es decir que la intensidad del beneficio es media.

Para determinar la intensidad, hemos partido de establecer un rango entre el riesgo a la integridad psíquica de menor intensidad al de mayo intensidad teniendo en cuenta el perjuicio en la salud mental que se evita; así tenemos:

- a) Intensidad leve: cuando el sujeto es sometido a factores que le puedan causar experiencias emocionales desagradables (humillación por ejemplo) pero que no causa secuelas;
- b) Intensidad media: cuando el sujeto es sometido a factores que le causan experiencias emocionales desagradables y que ocasionan secuelas de mediana gravedad en la personalidad (como sucede con los sentimientos de inferioridad); y,
- c) Intensidad alta: cuando el sujeto es sometido a experiencias emocionales desagradables que generan en él perjuicios graves y permanentes en su salud mental (el caso de torturas, por ejemplo).

Este criterio coincide con los argumentos emitidos por el Tribunal Constitucional en el caso seguido por los locales de la Calle de las Pizzas en Miraflores, al señalar que la protección de la salud de los vecinos de la Calle de la Pizzas era alto porque el sueño era indispensable para que estos pudieran gozar de un estado de salud pleno, mientras que la perturbación e interrupción del sueño afectaba gravemente el derecho a la salud (Sentencia 007-2006-PI/TC). No obstante, consideramos que el nivel de intensidad debió de ser considerado como medio, por cuanto si hablamos de "afectar gravemente el derecho a la salud", más que la falta de sueño, resultaría mucho más peligroso para la salud física (y por ende de la integridad física) el someterse a circunstancias que causen enfermedades o

invalidez permanente, como sucede con los trabajadores de minas artesanales subterráneas que explotan carbón y que suelen padecer de enfermedades pulmonares por la exposición continua al polvo de sílice que suelen haber en dichas minas.

Por otro lado, la restricción al derecho a la igualdad a los hijos de las familias reconstituidas no es absoluto, puesto que, para que haya un acto de discriminación uno de los requisitos es la privación de un goce al cual tienen derecho y en este caso, si bien se les excluye de matricularse en un determinado colegio por los perjuicios que se les puede causar, el goce al derecho a la educación lo pueden ejercer optando por otros colegios donde no haya este riesgo, pudiendo inclusive optar por colegios católicos (religiosos o parroquiales) donde se les brindará la educación religiosa de acuerdo a los principios de la esta iglesia. Esta afirmación permite calificar a la afectación del derecho a la igualdad como leve, porque no se impone limitación total al goce a la educación, ni siquiera de índole católica o en valores.

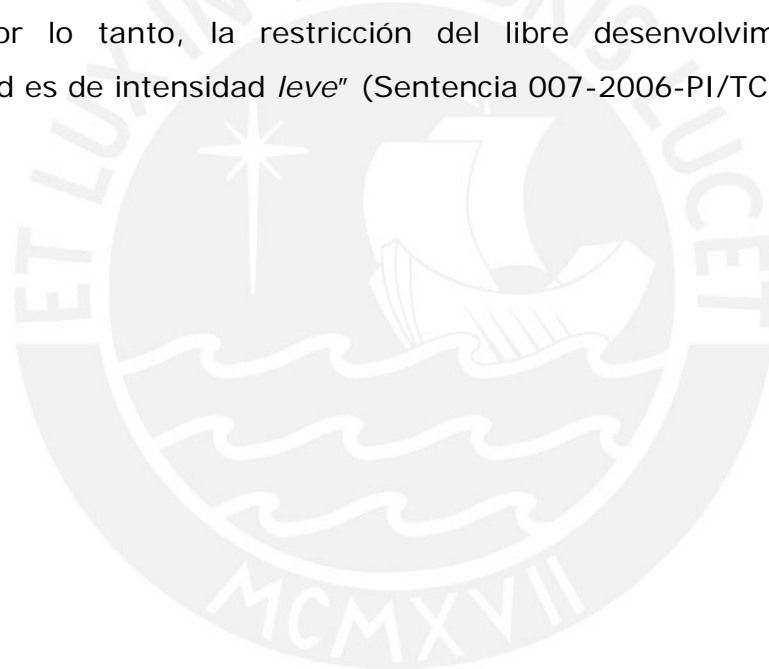
El rango establecido para determinar los niveles de afectación son los siguientes:

- a) Nivel leve: cuando se restringe algunas opciones para ejercer el derecho a la educación;
- b) Nivel medio: cuando se imponen ciertas opciones para ejercer el derecho a la educación; y,
- C) Nivel alto: cuando se impide absolutamente el ejercicio al derecho a la educación.

Mendoza establece algo similar cuando pone un ejemplo referido a la intensidad de la intervención en el derecho al trabajo: i) leve, cuando repercute en la libre elección del trabajo por imponerse requisitos objetivos de admisión; ii) medio, cuando repercute en la libre elección del trabajo imponiendo requisitos subjetivos de admisión; y, iii) alto, cuando se restringe el ejercicio del trabajo (2007: 16). Y en otro ejemplo, señala que una restricción a la libertad de trabajo es mayor cuando se prohíbe toda

actividad comercial en la zona histórica de una ciudad, y leve cuando se prohíbe sólo las de determinados rubros (2007: 12).

Este argumento fue utilizado por el Tribunal Constitucional en el caso seguido por los locales de la Calle de las Pizzas en Miraflores, cuyos dueños de los locales de dicha calle alegaban que la restricción de horarios impuesta por la municipalidad afectaba el derecho al libre desenvolvimiento de los concurrentes a dichos locales (los consumidores), ante lo cual el tribunal, dentro del análisis de la proporcionalidad, determinó que se trataba de “una restricción *espacialmente parcial*, no total; es decir, los concurrentes pueden optar por lugares alternativos a los de la zona bajo restricción, donde no exista ésta o, por último, en los domicilios de los mismos. Por lo tanto, la restricción del libre desenvolvimiento de la personalidad es de intensidad *leve*” (Sentencia 007-2006-PI/TC).



CONCLUSIONES

1. La Educación es un servicio público –declarado así por el Estado mediante ley- pero que, teniendo en cuenta lo establecido legal y constitucionalmente, según el principio constitucional de la libertad de empresa, puede ser promovida por la iniciativa privada. La iniciativa privada, por su parte, basados en el principio de la libertad de enseñanza tienen la facultad de -siguiendo las pautas generales que el Estado imponga en el sector Educación- definir las características del contenido, el tipo de servicio y la línea axiológica a seguir dentro de las instituciones educativas que promuevan.
2. El Estado, dentro de su función de regulador del buen uso de la libertad de empresa vela para que la iniciativa privada no vulnere derechos de terceros; y dentro de su función de regulador de los servicios públicos, vela por que dichos servicios ejercidos por la iniciativa privada sean brindados dentro de los parámetros de generalidad, igualdad, regularidad y continuidad, propios de todo servicio público.
3. El empleo de la educación personalizada en la enseñanza de valores, permite que, con eficacia, se logre introducir dentro del sistema de valoración moral de los niños los principios de la Iglesia Católica, entre los cuales está el de la indisolubilidad del matrimonio y del estado moralmente incorrecto de quienes habiendo estado casados por matrimonio religioso se vuelven a casar.
4. Cuando los hijos en edad escolar de “familias reconstituidas” adquieren dentro de su sistema de valores morales los de la indisolubilidad del matrimonio y del estado moralmente irregular de quienes habiendo estado casados en matrimonio religiosos se vuelven a casar, generan un conflicto interno que les puede llevar a adquirir un sentimiento de inferioridad. Para evitar este problema, los colegios que emplean la educación personalizada en la enseñanza de valores evitan que hijos de familias reconstituidas sean matriculados.

5. El derecho a la igualdad es susceptible de ser restringido cuando existen motivos razonables y justificados que hagan necesario un trato diferenciado. Para determinar si un motivo resulta razonable y justificado debemos recurrir a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

6. El argumento que los colegios invocan para efectuar una selección de alumnos teniendo en cuenta el estado conyugal de sus padres es razonable porque busca cautelar la integridad psicológica de estos, evitando que los hijos de “familias reconstituidas” adquieran un sentimiento de inferioridad.

7. El argumento que los colegios invocan para efectuar la selección de alumnos es proporcional porque: i) es idóneo, puesto que al evitar que los hijos de familias reconstituidas entren al colegio se anula toda posibilidad de que el colegio les produzca un sentimiento de inferioridad; ii) es necesario, al no existir una medida razonable, idónea y menos restrictiva, y iii) es proporcional en *stricto sensu*, porque la restricción del goce a la educación de estos niños es leve en vista que puede ser satisfecha optando por otros colegios (incluso religiosos y de enseñanza en valores donde no se emplee la educación personalizada), mientras que el beneficio es medio al evitarse que estos niños adquieran problemas que afecten su normal desarrollo psicológico, el cual influirá en su posterior desempeño dentro de los ámbitos conyugal, familiar, laboral y social.

8. Se confirma la hipótesis de que cuando los colegios de educación en valores de acuerdo a los principios de la Iglesia Católica y que emplean la educación personalizada realizan una selección e alumnos de acuerdo al estado conyugal de sus padres no realizan un trato discriminado, sino que estamos frente a un caso de diferenciación.

BIBLIOGRAFIA

- ABARCA, Sonia
1992 *Psicología del Niño es Edad Escolar*. 1ra. Ed. San José de Costa Rica: Editorial Universidad Estatal a Distancia.
- ALARCO, Claudio
1999 *Diccionario de Psicología Individual*. Madrid: Editorial Síntesis.
- ALCAZAR, José Antonio y MARTON, José Luis
1994 "La acción tutorial del profesor" En GARCÍA HOZ, Víctor (director). *Tratado de Educación Personalizada: La orientación en la educación institucionalizada. La formación ética*. Madrid: Ediciones Rialp SA, pp.176-283.
- AGUILÓ PASTRANA, Alfonso
1998 "Sentimiento de Inferioridad" *Revista Hacer Familia*. Pamplona, número 48.
- BILBAO, Juan
2003 "Prohibición de discriminación y derecho de admisión en los establecimientos abiertos al público" Ponencia presentada en el VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Sevilla. Consulta: 10 de junio de 2009.
<http://www-en.us.es/cidc/Ponencias/igualdad/JuanBilbao.pdf>
- BERNAL, Antonio
1994 "Campos de Investigación específica para la educación personalizada" En GARCIA HOZ, Víctor (director). *Tratado de Educación Personalizada: Problema y métodos en la investigación de la Educación Personalizada*. Madrid, Ediciones Rialp SA, pp. 39-82.
- BOROWSKI, Martín
2000 "La restricción de los derechos fundamentales" *Revista Española de derecho constitucional*. Madrid: año 20, número 59, mayo-agosto.
- CHICO, Pedro
1972 *Principios básicos de la Educación personalizada*. Madrid: Editorial Bruño.

- CAYUSO, Susana
1999 La aplicación del principio de Razonabilidad y las limitaciones a los derechos fundamentales. *Pensamiento Constitucional*. Lima: año VI, número 6, pp. 383-400.
- DURAND, Julio
2007 Tratado de Derecho del Consumidor en el Perú: Doctrina, legislación, jurisprudencia internacional, nuevas perspectivas de desarrollo. Lima: Fondo editorial de la Universidad de San Martín de Porres.
- FERNANDEZ RUIZ, Jorge
2002 "El servicio público de educación prestado por particulares" Ponencia presentada en el VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. México DF. Consulta: 10 de junio de 2009.
<http://www.bibliojuridica.org/libros/1/341/9.pdf>
- FERNANDEZ SEGADO, Francisco
1993 "La teoría de los derechos fundamentales". *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid: año 13, número 39, setiembre-diciembre.
- FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos
2006 "Derechos Fundamentales de las personas". En GACETA JURIDICA. *La Constitución Comentada: Análisis Artículo por Artículo*. Tomo I. Lima: Editorial Gaceta Jurídica SA, pp. 7-42.
- GARCÍA HOZ, Víctor
1988 *Educación Personalizada*. Sétima edición. Bogotá: Grupo Editor Quinto Centenario SA.
- GARCÍA HOZ, Víctor
1988 *La Práctica de la Educación Personalizada. Tratado de Educación Personalizada*. Madrid. Ediciones Rialp SA.
- GARCÍA HOZ, Víctor
1994 "La orientación en la Educación Personalizada". En GARCÍA HOZ, Víctor (director). *Tratado de Educación Personalizada: La orientación en la educación institucionalizada. La formación ética*. Madrid: Edicionaes Rialp SA, pp. 15-44.

- GORDILLO, María Victoria
1994 "La orientación en la Educación Secundaria". En GARCÍA HOZ, Víctor (director). *Tratado de Educación Personalizada: La orientación en la educación institucionalizada. La formación ética*. Madrid: Ediciones Rialp SA, pp. 323-4365.
- GUTIERREZ, Walter
2006 "Libertad de contratación". En GACETA JURIDICA. *La Constitución Comentada: Análisis Artículo por Artículo*. Tomo I. Lima: Editorial Gaceta Jurídica SA, pp. 850-861.
- GUZMAN, José
2007 "El derecho a la integridad personal". Artículo presentado en representación de Centro de Salud Mental y Derechos Humanos en el Primer Congreso Nacional de Derechos Humanos, realizado en Santiago entre el 7 y el 10 de diciembre. Visto el 12 de noviembre de 2009.
<http://www.cintras.org/textos/congresodh/elderechoalaintegridadjmg.pdf>
- GUZMAN NAPURI, Christian
2008 "El concepto de servicio público en el Derecho Administrativo peruano y sus límites". *Revista Jurídica del Perú. Derecho privado y público*. Número 85, mayo, pp. 83-91.
- HARO, Ricardo
"La Razonabilidad y las Funciones de Control." En página web de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Consulta: 30 de octubre de 2009.
<http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artrazonabilidadfuncionesdecontrol/?searchterm=razonabilidad>
- HERNANDEZ MEZA, Nelson
2003 "La aplicación del principio de la armonización concreta en la solución de conflictos entre derechos fundamentales" *Revista de Derecho. Universidad del Norte*. Bogotá: número 19, pp. 198-223.
- HUAMAN, Javier A
2005 "Educación Personalizada" Artículo en Educar.org y eAprender.org Comunidad de Aprendizaje Colaborativo. Consulta: 10 de octubre de 2009.
<http://portal.educar.org/educaciónpersonalizada>

- HOWE, Lelard W y HOWE, Mary Martha
1977 Cómo personalizar la educación: Perspectivas de la clarificación de valores. Traducción de Humberto Miranda Rayo. Nueva Cork: Santillana SA.
- HUAYTAN, Eduardo
2006 "El diario educar: Entrevista a Constantino Carvalo Rey" *Tinta Expresa*. Lima, año II, número 2, pp. 39-42.
- HUERTA, Luis Alberto
2005 "El derecho a la igualdad" *Pensamiento Constitucional*. Lima, año XI, número 11, pp. 307-315.
- INDACOCHEA, Úrsula
2008 "Razonabilidad, Proporcionalidad o ambos? Una propuesta de delimitación en sus contenidos a partir del concepto de ponderación" *Thémis*. Lima: Época 2, número 55, pp 97-108
- INDACOCHEA, Úrsula
2008 "Calle de las pizzas y ponderación constitucional" *Revista de Derecho Administrativo*. Lima: Círculo de Derecho Administrativo, número 5, año 3, pp 291-296
- LAZARTE, Jorge
2005 *Libertad de empresa y servicio público: El concepto de servicio público en el Perú*. Lima: Editorial Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.
- LUCCHETTI, Alfieri
2009 "Algunos alcances en la aplicación del principio de razonabilidad de las decisiones administrativas". *Revista de Derecho Administrativo*. Lima: número 7, año 4, pp. 484-489.
- MENDOZA, Mijail
2007 "Derecho a la igualdad y a la no discriminación por raza" *Diálogo con la jurisprudencia*. Lima, volumen 13, número 107, pp. 31-35.
- MENDOZA, Mijail
2007 "Intensidad de la intervención o afectación de derechos fundamentales y principio de proporcionalidad". *Revista Jurídica del Perú*. Lima, tomo 80, octubre, pp. 11-20.

- MEDINA, Julio
1994 "La educación moral en la orientación personal". En GARCÍA HOZ, Víctor (director). *Tratado de Educación Personalizada: La orientación en la educación institucionalizada. La formación ética*. Madrid: Ediciones Rialp SA, pp.45-80.
- MORESO, José Juan
2002 "Guastini sobre la ponderación" *Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho*. México: número 17, octubre, pp. 227-249.
- RUBIO, Marcial
1999 *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Tomo I. Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- RUBIO, Marcial
1999 *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Tomo III. Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- RUBIO, Marcial
2005 *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- SALAZAR, Max
2006 "Derecho a la educación. Libertad de enseñanza". En GACETA JURIDICA. *La Constitución Comentada: Análisis Artículo por Artículo*. Tomo I. Lima: Editorial Gaceta Jurídica SA, pp. 447-474.
- SIEIRA MUCIENTES, Sara
El Principio de proporcionalidad como juicio de necesidad y la debida intensidad de control. Artículo en página web de la Asociación de Constitucionalistas de España. Consulta: 03 de noviembre de 2009.
<http://www.acoes.es/pdf/ComuniMesa2SaraMucientes.pdf>
- TREJO, Alejandro
2007 "Dígalo con raiting... Infracciones por televisión y un nuevo "panorama" sobre la defensa del derecho a no ser discriminado en el consumo" *Diálogo con la jurisprudencia*. Lima, volumen 13, número 107, pp. 25-30.

- TREJO, Alejandro
2006 "Cuando el derecho a la no discriminación adquiere rasgos de intolerancia" *Diálogo con la jurisprudencia*. Lima, volumen 12, número 95, pp. 345-362.
- TREJO, Alejandro
2006 "¡Nos reservamos el derecho de admisión! El derecho a la no discriminación en el consumo" *Actualidad Jurídica*. Lima, número 154, pp. 23-36.
- ZEGARRA, Diego
2005 *El servicio público: Fundamentos*. Lima: Palestra Editores SAC.
- GRAN ENCICLOPEDIA RIALP
1991 Ediciones Rialp SA. Consulta: 05 de noviembre de 2009.
http://www.canalsocial.net/GER/ficha_GER.asp?id=11847&cat=Sociologia
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ
1997 Ley 26772. *Disponen que las ofertas y accesos a medios de formación educativa no podrán contener requisitos que constituyan discriminación, anulación o alteración de igualdad de oportunidades o de trato*. 17 de abril.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ
2008 Decreto Legislativo 1045. *Ley complementaria del sistema de Protección al Consumidor*. 25 de junio.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ
2000 Ley 27337. *Código de los Niños y Adolescentes*. 2 de agosto.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ
1995 Ley 26549. *Ley de los Centros Educativos Privados*. 01 de diciembre.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ
2003 Ley 28044. *Ley General de Educación*. 28 de julio.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ
1993 *Constitución Política del Perú*. 30 de diciembre.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

1991 Decreto Legislativo 716. *Ley de Protección al Consumidor*. 9 de noviembre.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

1980 Decreto Ley 23211. Acuerdo entre la Santa Sede y la República del Perú. 9 de julio.

ESTADO DE VATICANO

1983 Código de Derecho Canónico.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS

1989 Convención sobre los derechos del Niño. 20 de noviembre.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS

1966 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 19 de diciembre.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS

1981 Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones. 25 de noviembre.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

2007 Resolución 1029-2007/TDC-INDECOPI. En el procedimiento seguido por la Comisión de Protección al Consumidor contra Gesur SAC. 18 de junio.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

2005 Resolución 0139-2005/TDC-INDECOPI. En el procedimiento seguido por la Comisión de Protección al Consumidor contra United Disco SA. 26 de agosto.

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

2008 Resolución Final 2011-2007/CPC. En el procedimiento seguido por Julio Enrique Velásquez Giacarini contra Sastrería Arbildo EIRL. 2 de abril.

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

2005 Resolución Final 1039-2005/CPC. En el procedimiento seguido por Crissthian Manuel Olivera Fuentes contra Supermercados peruanos SA. 31 de agosto.

- COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
2008 Resolución Final 1772-2008/CPC. En el procedimiento seguido por Erick Iriarte Ahón contra Inversiones Postín SA. 17 de setiembre.
- COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
2000 Resolución Final 747-2000/CPC. En el procedimiento seguido por Cecilia Reynoso Rondón contra Tiendas por Departamentos Ripley SA y Colocadora SA. 1 de diciembre.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ
2003 Sentencia del expediente 0261-2003-AA/TC. En el proceso seguido por Cámara Peruana de la Construcción-CAPECO la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. 26 de marzo.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ
2005 Sentencia del expediente 0048-2004-PI/TC. En el proceso seguido por José Miguel Morales Dasso en representación de cinco mil ciudadanos contra el Congreso de la República. 1 de abril.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ
2005 Sentencia del expediente 6712-2005-HC/TC. En el proceso seguido por Magaly Jesús Medina Vela y Ney Guerrero Orellana contra la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima. 17 de octubre.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ
2003 Sentencia del expediente 0016-2002-AI/TC. En el proceso seguido por el Colegio de Notarios de Junín. 30 de abril.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ
2003 Sentencia del expediente 0006-2003-AA/TC. En el proceso seguido por 65 congresistas de la República. 01 de diciembre.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ
2004 Sentencia del expediente 2333-2004-HC/TC. En el proceso seguido por doña Mónica Pérez Pérez y doña Verónica Bols contra la resolución de la Primera Sala penal de la Corte Superior del Callao. 31 de marzo.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

2005 Sentencia del expediente 0004-2004-PI/TC. En el proceso seguido por José Miguel Morales Dasso en representación de cinco mil ciudadanos contra el Congreso de la República. 01 de abril.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

2007 Sentencia del expediente 0007-2006-PI/TC. En el proceso seguido por la Asociación de Comerciantes San Ramón y Figari contra la Municipalidad de Miraflores. 22 de junio.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

2008 Sentencia del expediente 02480-2008-PA/TC. En el proceso seguido por Matilde Villafuerte de Medina en calidad de curadora de Ramón Medina Villafuerte. 11 de julio.

TRIBUNAL SUPREMO DE LA SALA EN LO PENAL DE ESPAÑA

1997 Sentencia 950/1997 del Recurso de casación 3248/1996. 26 de junio.

PAJARES, Iván

2009 *Entrevista al director del Colegio Alpamayo de Lima.*
Entrevista del 4 de septiembre al Dr. Carlos Chang.

PAJARES, Iván

2009 *Entrevista al director del Colegio Algarrobos de Chiclayo.*
Entrevista del 11 de septiembre al Mgt. Anibal Mera.

PAJARES, Iván

2009 *Entrevista al ex director del Colegio Turicará de Piura.*
Entrevista del 19 de septiembre al Ing. Manuel Viera.

DISCRIMINACIÓN EN COLEGIOS DE ENSEÑANZA DE VALORES DE ACUERDO A LOS PRINCIPIOS DE LA IGLESIA CATOLICA

En el Perú existen colegios privados que ofrecen al mercado la formación en valores de acuerdo a los principios de la Iglesia Católica, valiéndose de la metodología pedagógica de la educación personalizada, quienes tienen la peculiaridad de no aceptar el ingreso de hijos de familias reconstituidas (hijos de padres que habiendo estado casados por matrimonio religioso se han divorciado y vuelto a casar con otros cónyuges).

La razón que alegan para esta selección es el riesgo que tienen estos niños de adquirir un sentimiento de inferioridad cuando el colegio les enseñe sobre la indisolubilidad del matrimonio y la condición moralmente irregular de quienes habiéndose divorciado se vuelven a casar y vean la realidad de sus padres.

Cabe señalar que a través de la metodología de la educación personalizada el colegio logra introducir en el sistema de valores de sus alumnos los valores de la Iglesia Católica, entre los que se encuentra lo referido al matrimonio.

Ante la interrogante de si esta selección resulta discriminatoria o es una de las formas de diferenciación basada en razones razonables y justificadas, procedemos - tal como lo ha hecho el Tribunal Constitucional y el tribunal del Indecopi en varios casos- a aplicar los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Aplicando dichos principios al argumento que los colegios invocan para la selección tenemos que:

- a) Es razonable porque busca cautelar la integridad psicológica de estos de los niños., evitando que los hijos de "familias reconstituidas" adquieran un sentimiento de inferioridad.
- b) Es proporcional porque i) es idóneo, puesto que se anula toda posibilidad de que el colegio les produzca un sentimiento de inferioridad; ii) es necesario, al no existir una medida razonable, idónea y menos restrictiva, y iii) es proporcional en *stricto sensu*, porque la restricción del goce a la educación de estos niños es leve en vista que puede ser satisfecha optando por otros colegios, mientras que el beneficio es medio al evitarse que estos niños adquieran problemas que afecten su normal desarrollo psicológico.

Entrevista al ex director del Colegio Turicará de Piura, Ing. Manuel Viera, ingeniero civil, el 19 de septiembre de 2009

¿Por qué el colegio ha adoptado la educación personalizada?

Porque la educación personalizada considera a cada persona como un ser único e irrepetible, dada sus diversas dimensiones. Esta visión se adecua a la de la Iglesia Católica, para quien todo individuo es hijo de Dios y objeto de su querer, con independencia de sus características propias.

¿Hacen en el colegio selección de las familias que pretenden matricular a sus hijos en el colegio?

En el colegio se hace selección de tres tipos para la admisión de nuevos alumnos:

1. Económico, porque las pensiones están entre las más elevadas de Piura y debemos determinar si las familias están en condiciones de afrontarlas.
2. Intelectual y emocional del niño, porque se busca que los alumnos del colegio estén en condiciones de aguantar la presión que el colegio les impone en temas de estudio y formación de la conducta.
3. Formación cristiana, porque la formación cristiana que el colegio brinda no es solamente teórica, sino que se materializa en su vida de manera práctica. Cuando esa realidad que el colegio infunde en sus alumnos no corresponde con la que tienen sus padres en su casa se genera un conflicto en la familia que genera desunión.

He visto casos en los cuales el chico que vive sólo con la mamá, producto de una separación de los esposos, se entera de que el papá tiene una relación irregular con otra persona y baja su rendimiento escolar o adquiere un mal comportamiento que la madre no puede controlar y no está el papá para colaborar.

Por ello es importante que haya una correspondencia entre la realidad de los padres y lo que sus hijos recibirán en el colegio.

¿En el criterio de formación cristiana, a que se refieren?

Primero que los padres sean católicos practicantes, y si no lo son que estén dispuestos a que sus hijos cumplan con las metas que en temas de formación espiritual tiene el colegio.

Y por el lado de las situaciones de irregularidad en el tema conyugal, especialmente cuando se trata de hijos de un matrimonio de divorciados vueltos a casar. La formación que se les dará a sus hijos sobre el matrimonio será diametralmente opuesta a lo que vean en sus casas.

¿Aceptan a madres solteras, o separados o divorciados que no se han vuelto a casar?

Sí, con ellos no hay inconveniente.

¿Si en la mayoría de colegios, inclusive los estatales, en el curso de religión se enseña que el matrimonio es indisoluble y para toda la vida, sin que ello provoque las crisis familiares que usted indica en familias de divorciados vueltos a casar, cómo es que sí sucede en el colegio?

Porque en la mayoría de colegios el tema de valores se restringe a clases teóricas en el curso de religión.

En el caso del colegio que tiene la visión de la Iglesia Católica como base de todo su plan pedagógico, todo el tema de virtudes y criterios morales siempre salen a relucir en clase, tratando de encontrarles una función práctica en la vida.

En el caso del matrimonio, no necesariamente se repetirá incansablemente que el matrimonio es para toda la vida, sino que siempre, en todos los cursos y materias, se da por supuesto la relación normal de un matrimonio: la relación de papá y mamá de manera permanente, que están juntos en las buenas y en las malas y que, dicho compromiso irrompible, otorga seguridad y fortaleza a los hijos (ello se explica que, cuando los niños ven pelear a sus padres, lloran y tiene problemas de rebeldía, porque ven peligrar su seguridad). Por ello, el alumno, de manera espontánea va adquiriendo el criterio del matrimonio y la importancia de su indisolubilidad, adicionalmente al tema religioso.

¿Cómo realiza el colegio la selección en el tema de formación cristiana de los padres?

Sucede algo especial porque el colegio nació como un colegio experimental de la Universidad de Piura y la mayoría de los alumnos son hijos de los empleados o profesores de la universidad o ex alumnos de ésta, que saben como piensa la gente de la universidad y lo que piensa sobre el tema del matrimonio. Por ellos son pocos los casos de padres con situaciones irregulares que traen a sus hijos. Y si los traen, en la entrevista personal se les persuade para que opten por otra alternativa para beneficio de ellos mismos y de sus hijos.

Eso no quita que en muchos casos, vengan padres separados, donde generalmente el esposo tiene otro compromiso irregular y se hacen pasar por un matrimonio unido. Matriculan a sus hijos y luego, con el transcurrir del tiempo vienen los problemas. Surgen generalmente problemas de aprendizaje donde el chico no es capaz de aguantar la presión del colegio y tiene que llevarlo a otro menos exigente, o de conducta, en que se les termina expulsando porque generan un ambiente incontrolable que perjudica al resto del aula.

**Entrevista con el director del colegio Algarrobos de Chiclayo, Mgt.
Anibal Mera, profesor, el viernes 11 de septiembre de 2009**

¿En el colegio imparten educación personalizada?

Sí, es el que mejor se adapta a la misión del colegio para educar en valores de la Iglesia Católica: educar la conducta y los criterios de valoración.

¿Aceptan a todas las familias que desean ingresar al colegio?

Procuramos que las familias estén dispuestas a comprometerse en la educación de sus hijos, en especial en el programa de desarrollo personal, mediante el cual buscamos que el niño vaya adquiriendo hábitos virtuosos mediante la repetición continuada de actos buenos, que los debe realizar no solamente en el colegio sino, y sobre todo, dentro de la casa bajo supervisión de los padres.

Además como somos un colegio donde se enseña la fe de la Iglesia Católica, esperamos que los padres compartan la misma fe pues la visión cristiana se forma con la continuidad de vida.

¿Aceptan familias de divorciados vueltos a casar?

No, precisamente porque contradicen las enseñanzas de la Iglesia sobre el matrimonio. Nosotros les diremos a los alumnos que el matrimonio es para toda la vida y que quienes se divorcian y se vuelven a casa viven en estado de pecado permanente con perjuicio de condenar su alma.

¿Aceptan a madres solteras, viudos o viudas, convivientes?

Sí, porque no se oponen a lo que dice la Iglesia. siempre que estén dispuestos a colaborar con el colegio en el desarrollo conductual de sus hijos. En el caso de los convivientes, les animamos a casarse y les damos facilidades. Actualmente hay un matrimonio que viene siendo preparado por el capellán y pronto se casarán. No es un impedimento, más bien es un reto para el colegio lograr que regularicen su situación.

¿Aceptan a divorciados no vueltos a casar?

Sí, siempre que en la entrevista demuestren su deseo de no hacerlo en el futuro.

¿Y cómo hace la selección?

Les hablamos de cómo el colegio les exigirá que vengan a las reuniones con el preceptor para evaluar y coordinar el desarrollo del plan de desarrollo personal de sus hijos. Y que para dichas reuniones tiene que venir ambos padres. Que ellos son los protagonistas de la educación de la conducta de sus hijos y el colegio, sólo el asesor.

Luego, si tiene una situación irregular contraria a la doctrina de la Iglesia Católica [sobre el matrimonio], se les convence que el colegio no es para

ellos. Se les explica que sus hijos los van a juzgar cuando escuchen en el colegio que el matrimonio es para toda la vida y esa realidad les va a generar un conflicto interior y hacerles sufrir. Yo creo que en un niño poco maduro emocionalmente inclusive puede llevarlo al suicidio. Recuerdo que hace un tiempo un niño se acercó a mi oficina, muy triste y preocupado, para preguntarme como podría hacer para que sus padres se salven, porque eran una familia reconstituida.

¿Y cómo reaccionan los padres?

Algunos con fastidio porque, como el colegio es el de mayor prestigio en Chiclayo y el más exclusivo, ven como un reto el que sus hijos estudien aquí, pero terminan entendiendo el problema. Sobre todo se les explica que si en la casa se le va a decir con palabras y con el ejemplo de vida que lo que le dicen en el colegio no es lo correcto, para que traer a sus hijos al colegio (esas contradicciones inclusive van a provocar que los hijos abandonen la vida religiosa), que mejor se busquen otro que coincida con lo que se piensa en casa.

Por otro lado, en Chiclayo se tiene la idea de que quien no está casado por religioso no puede entrar. Inclusive una señora, madre soltera, vino a matricular a su hijo, pasó la entrevista y le dijimos que la llamaríamos. Nosotros tenemos la costumbre de llamar al día siguiente para darle los resultados de la evaluación que se hace a los niños que postulan. Pero como hubo un problema en el sistema, la llamamos después de tres días. Y la señora ya había matriculado a su hijo en otro colegio. Tiempo después me encontré con ella en una reunión y le pregunté por qué matriculó a su hijo en otro colegio y me dijo que ella sabía que no aceptaban a madres solteras (cosa que es falsa, pero nos muestra que en la ciudad hay ya un criterio más o menos formado de las familias que admite el colegio). Luego le expliqué que eso era falso y la invité a que matricule a su hijo el próximo año.

¿Se dan casos de padres de familias reconstituidas que hayan ingresado al colegio?

Sí, algunos lo han hecho. El colegio es muy cotizado en cierto sector de Chiclayo.

Entrevista con el director del colegio Alpamayo de Lima, Dr. Carlos Chang, profesor y psicólogo, el viernes 4 de septiembre de 2009

En la página web del colegio se menciona que en él se imparte educación personalizada

Sí, es verdad. Buscamos no sólo impartir conocimientos sino educar la conducta a través de la formación de hábitos virtuosos y formar su vida espiritual de acuerdo a la fe de la Iglesia Católica.

¿En el colegio hacen elección de familias?

Sí. Para formar en virtudes se hace necesario que los padres de familia intervengan fomentando y controlando que sus hijos realicen actividades destinadas a crear hábitos, de acuerdo a un plan de desarrollo personal. Por ello el colegio espera que los padres que formen parte del colegio estén comprometidos en la educación de sus hijos. Por otra parte, el colegio brinda a sus alumnos formación cristiana de acuerdo a los principios de la Iglesia Católica, por lo que es óptimo que los padres compartan y vivan dichos principios.

¿Cómo hacen la selección de las familias?

Cuando una familia desea que sus hijos ingresen al colegio se les informa que el colegio les va a requerir su participación en la educación de sus hijos, que se les pondrá metas, que se les citará para las reuniones con el preceptor, que deberán asistir a los talleres de escuela de padres; lo cual implica un compromiso. Ello ya es un primer filtro.

Luego se les informa que a sus hijos se les formará en criterios cristianos de ver la vida, por lo que resulta importante que ellos también lo tengan. Y si no los tienen, que estén animados en adquirirlos. Se les explica que cuando sus hijos hagan la primera comunión y la confirmación, se les pedirá que ellos también comulguen y participen de las actividades religiosas dentro del colegio.

Finalmente, cuando uno de los padres, o ambos, son divorciados y han reconstituido sus familias (a eso le llamamos familias reconstituidas), se les persuade de buscar otra alternativa educativa para sus hijos pues los niños verán una incoherencia entre lo que en el colegio se les dirá acerca del matrimonio (que es indisoluble y para toda la vida) y lo que ve en sus padres, lo cual provocará una discrepancia entre el colegio y la casa. Los niños van a juzgar a sus padres, verán que no hace lo correcto y eso les afectará emocionalmente, les genera un conflicto interno.

¿En algún momento les dicen que no los admiten por ser una familia reconstituida?

No. Se les persuade del perjuicio que pueden generar en el niño.

¿Aceptan a padres divorciados o separados?

Si, a ello se les conoce como familias monoparentales. Siempre que el padre o la madre con quien viven los hijos no tengan una pareja irregular y haya decidido no reconstituir su familia.

¿Aceptan madres solteras?

Sí, porque si se casan no contradicen los principios de la Iglesia Católica. Lo mismo sucede cuando el padre o la madre ha enviudado.

¿A convivientes o casados sólo por matrimonio civil?

Sí se les acepta. Pero se les persuade que sería conveniente casarse por religioso y les ofrecemos las facilidades para ello.

¿A padres no católicos?

También, siempre que no sean familias reconstituidas. Tenemos actualmente un matrimonio mormón y uno budista.

Entonces, el único motivo realmente determinante es el tema moral?

Sí. No hay otro, o por lo menos, no que conozca.

No hay un tema pedagógico?

No. Si bien hay un problema de aprendizaje cuando los padres se divorcian, ello sucede mientras dure la crisis, luego, si los padres llegan a ser amigos el problema de aprendizaje puede mejorar. Pero si los hijos son de una familia reconstituida, no hay problemas de aprendizaje. El problema surge cuando los niños se dan cuenta de que sus padres viven en un error: los niños los juzgan y se dan cuenta de ello y les lleva a sentirse raros, y como no están maduros emocionalmente, les causa perjuicios psicológicos sobre todo un sentimiento de inferioridad.

Cuando a estos padres con familias reconstituidas se les dice del riesgo que asumen en el colegio, ¿cómo reaccionan?

La mayoría lo agradece. Se dan cuenta que se les perjudicaría a sus hijos en el colegio. Pocos se ven juzgados por su situación matrimonial, pero les explicamos que no los estamos discriminando, sino que queremos evitarle problemas con sus hijos. El problema surge cuando los padres se hacen pasar por un matrimonio casado religioso. Nosotros preguntamos por las fechas del matrimonio civil y religioso en la ficha de matrícula y si pueden que nos acompañen copia de la partida de matrimonio, pero son de manera referencia. Los padres pueden inventarnos una fecha y decir que se casaron lejos de Lima, que no tienen copia de la partida y que les resulta difícil ir hasta el lugar del matrimonio para conseguir una. En esas circunstancias el niño ingresa en el colegio y luego sufre las consecuencias. Cuando el niño comienza a tener problemas y ahondamos más con el niño, nos damos cuenta que se produjo el daño emocional.