

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Análisis de la sentencia N°00513-2021-PA/TC sobre
educación inclusiva para menor con TDAH

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

Gabriela Flores Mori

ASESOR:

Jose Ronald Martin Soto Florian

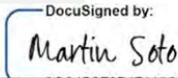
Lima, 2023

Informe de Similitud

Yo, JOSE RONALD MARTIN SOTO FLORIAN, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado “**Análisis de la sentencia N°00513-2021-PA/TC sobre educación inclusiva para menor con TDAH**”, de la autora GABRIELA FLORES MORI, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 21%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 11/07/2023.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 12 de julio del 2023

<u>Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:</u> JOSE RONALD MARTIN SOTO FLORIAN	
DNI: 42994332	Firma:
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-0838-6916	 DCC15CF3B4714A2 José Ronald Martín Soto Florián DNI N° 42994332

RESUMEN

El presente caso es sobre un menor con TDAH al que se le negó la renovación de su matrícula en su colegio. Por ello, se busca responder en qué medida el Tribunal Constitucional ha interpretado su derecho a la educación, y responder si su decisión ha sido correcta o no. Por tal motivo, las herramientas de apoyo en el presente trabajo son: jurisprudencia, leyes, informes y artículos.

Como principal objetivo se busca determinar qué preguntas le han faltado responder al Tribunal para lograr obtener una mejor respuesta en el análisis del caso y cómo estas plantean una mejor perspectiva de solución. Los resultados confirman que sí afectó el derecho a la educación del menor al no renovarle la matrícula y que la posición del Tribunal no es la más adecuada porque no hizo énfasis en plantear el concepto de educación inclusiva para el presente caso. Además, no analizó qué otros derechos fueron afectados. Por último, como alternativas de solución es importante que como sociedad busquemos formar parte de la problemática porque si más personas saben qué hacer cuando conviven con una persona que tiene TDAH se estará ayudando a generar un mejor ambiente que permita el respeto de sus derechos.

Palabras clave

TDHA, educación inclusiva, derecho a la integridad, sustracción de la materia.

ABSTRACT

The present case is about a minor with ADHD who was denied the renewal of his registration at his school. Therefore, it seeks to answer in what extent the Constitutional Court has interpreted their right to education, and answer if its decision has been correct or not. For this reason, the supporting resources in this paper are: jurisprudence, laws, reports and articles.

The main objective is to determine which questions the Court has failed to answer in order to achieve a better response in the analysis of the case and how these determinates a better solution. The results confirm that the right to education was affected because the school denied the renewal of his registration and that the Court's position is not the most appropriate because it did not emphasize the concept of inclusive education in the present case. In addition, it didn't analyze what other rights were affected. Finally, as alternative solutions, it is important that society takes part of the problem because if more people know what to do when they live with a person who has ADHD, they will be helping to create a better environment that allows respect for their rights.

Keywords

ADHD, inclusive education, right to integrity, subtraction of the matter

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	1
I.INTRODUCCIÓN	2
1.1 Justificación de la elección de la resolución	2
1.2 Presentación del caso	3
II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES	4
2.1 Antecedentes	4
2.2 Hechos relevantes del caso	5
III.IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	7
3.1 Problema principal	7
3.1 Problemas secundarios	7
IV. POSICIÓN DE LA CANDIDATA	8
4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios	8
4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución	9
V.ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	10
5.1 Problema principal	10
5.2 Problemas secundarios	11
VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	30
BIBLIOGRAFÍA	32

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

No. Exp. / No. Resolución o sentencia / nombre del caso	Expediente N. ° 00513-2021-PA/TC / Pleno. Sentencia 218/2022
Área(s) del derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso	Derechos Fundamentales (Derecho a la educación, derecho a la igualdad y no discriminación, derecho a la integridad personal y derecho a la libertad de empresa)
Identificación de las resoluciones y sentencias más importantes	-
Demandante / Denunciante	Teodora Luzmila Gamarra Loli (madre de LMMG que se pone en representación del menor para el presente proceso)
Demandado / Denunciado	Innova Schools - Pueblo Libre MINEDU
Instancia administrativa o jurisdiccional	Tribunal Constitucional
Terceros	-
Otros	

I. INTRODUCCIÓN

1.1 Justificación de la elección de la resolución

La razón de elección del caso fue debido a que aborda como problemática principal el derecho a la educación, específicamente vinculado al Trastorno por Déficit de Atención e Hiperactividad (TDAH).

En adición, a lo largo del caso se demuestra que existen diversas dificultades que engloban este derecho tales como: restringir la matrícula, la forma en la que Innova Schools – Pueblo Libre, el colegio, ha abordado el bullying y cuál debe ser el principal manejo y tratamiento en instituciones educativas para personas estudiantes que padecen este tipo de trastorno. Por tal motivo, se permite que el análisis no solo se enfoque en un solo derecho, sino también su vinculación con otros derechos y principios tales como: igualdad y no discriminación, el derecho a la integridad personal del menor, el interés superior del niño, y la libertad de empresa del colegio.

En el caso se evidencia que el Tribunal Constitucional ha sido limitado al momento de interpretar motivo por el cual, no le ha dado un análisis relevante al analizar el derecho a la educación del menor y el derecho a la integridad.

Por último, es un caso de relevancia nacional porque cuando se habla de derecho a la educación, se demuestra que este establece vínculos con todas las personas que lo integran, para reforzar esta idea Vigo y Nakano mencionan que: “el marco jurídico educativo nacional [...] garantiza la participación de la familia, la empresa, las instituciones de diferentes sectores y la comunidad en general” (Vigo y Nakano 2007: 154). A raíz de ello, las reflexiones y soluciones del caso también afectan e involucran a la sociedad, por lo tanto se puede concluir que es un deber social y es importante informarnos sobre la educación de personas con TDAH pues podemos llegar a influenciar y a prevenir este problema.

Finalmente, el análisis del presente caso, surge como respuesta al poco cuestionamiento que ha realizado el Tribunal Constitucional en el presente caso. Por tanto, hay una necesidad y una exigencia de que se analicen casos que versen sobre TDAH y educación en nuestro país, con la finalidad de tener un panorama de qué es lo que se debe para no seguir vulnerado los derechos de estas personas.

1.2 Presentación del caso

El presente caso se desarrolla en Perú. Este tiene como parte demandante a la señora Teodora Luzmila Gamarra Loli, la cual es la madre del menor LMMG (el mencionado menor es sobre el que recae la afectación de derechos). Por otro lado, la parte demandada es el centro educativo Innova Schools – Pueblo Libre, si bien hay otra parte que también ha sido involucrada, la cual es el MINEDU, para el presente caso no se analizará su actuación.

El problema surge a raíz de la no renovación de matrícula del menor, la Sra. Gamarra, la madre del menor decide recurrir a instancias judiciales para que el derecho a la educación y la igualdad y no discriminación del menor no se vean afectados. Tras el paso del caso por dos instancias judiciales, el caso llega al Tribunal Constitucional, el cual aborda de una manera breve cuáles son las reflexiones del caso y las razones por las cuales considera que debería declararse improcedente la demanda.

El caso tiene como problemas principales la afectación del derecho a la educación, esto evidenciado en una postura por parte del colegio de no querer renovar la matrícula al menor. Por otro lado, se encuentra el tema de sustracción de la materia, si bien el Tribunal tiene la postura de que existe ello, hay definiciones que podrían justificar en este caso que ese planteamiento es debatible.

Respecto a los problemas secundarios que se vinculan con el derecho a la educación en el presente caso, se evidencia hay dos los cuales son el derecho a la integridad personal y a la igualdad y no discriminación. El primero se

encuentra vinculado al caso debido al bullying que ha sufrido el menor y la ausencia del TC al emitir un pronunciamiento respecto al maltrato del menor, pues considero que se lo revictimiza. Otro problema secundario es el derecho a la igualdad y no discriminación que alega la madre del menor para ello recurriré informes con la finalidad de analizar cómo ha sido el abordado y solucionado este tipo de situaciones y que reflexiones conlleva para que no vuelva a repetirse.

Para el presente caso, se hará énfasis en la jurisprudencia a usar, por ende, se hará uso de otros pronunciamientos del TC, ello en relación al Expediente N° 03898-2016 con la finalidad de profundizar sobre los principales elementos del derecho a la educación. Además, se reflexionará sobre las recientes normativas que se han llevado a cabo en el país en relación a las personas con TDAH, teniendo como principal ejemplo a la Ley N° 30956, ley que se pronuncia sobre las personas con TDAH.

En conclusión, se hará un análisis y críticas a los fundamentos dados por el Tribunal Constitucional peruano al momento de querer resolver el presente caso, para ello se tomará en cuenta que es lo que conlleva la sustracción de la materia, los derechos fundamentales invocados y cuáles son los derechos que se encuentran relacionados.

II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES

2.1 Antecedentes

El caso aborda una situación particular debido a que no solo se está hablando del derecho a la educación, sino que permite reflexionar sobre cómo debe regularse y practicarse este derecho desde el panorama de un menor de edad con TDAH en un colegio privado.

Respecto a la situación de menores que tienen TDAH, son pocos los documentos que buscan abordar problemáticas de solución y medidas de apoyo para las personas que lo padecen en nuestro país. La Defensoría del Pueblo ha elaborado un informe donde señala que “no se cuenta con servicios institucionalizados que brinden apoyo a [...] la condición de estudiantes con TDAH” (Defensoría del Pueblo 2019: 28). Bajo esta premisa se puede concluir que existe poca visibilidad e importancia en relación a esta situación, por tanto, es momento de que se impulsen ideas para que esta situación cambie y que se comiencen a educar en materia de educación de personas con TDAH.

Bajo el plano normativo, hace 4 años en nuestro país se aprobó una Ley N° 30956, Ley de protección de las personas con TDAH. Dentro de los artículos más relevantes se encuentra el artículo número 2 el cual señala lo siguiente:

El Ministerio de Salud en coordinación con los otros sectores vinculados [...] elabora [...] el Plan Nacional para las Personas con Trastorno de Déficit de Atención e Hiperactividad (TDAH) el cual incluye, entre otros aspectos, acciones dirigidas a impulsar:

1. Servicios de detección y diagnóstico precoz, atención y tratamiento de las personas con TDAH.
2. Atención y orientación sobre el TDAH a los familiares de las personas que lo presentan.
3. Inclusión social y educativa que integre la cultura, el deporte, la recreación (Ley N°30956: 2019)

La misma ley permite identificar que existe un compromiso por parte del Ministerio de Salud para que pueda llevarse a cabo planes de apoyo para las personas con TDAH, no obstante, el presente caso a analizar visibiliza que en algunas realidades no es así. Las personas con TDAH merecen tener un seguimiento y merecen contar con los mecanismos adecuados para no verse afectados, en el caso de LMMG se evidencia que para proteger los derechos de las personas no solo basta con reconocer o proponer normativas relevantes, sino que exista un cumplimiento, por parte de las instituciones para que pueda llevarse a cabo una correcta protección.

2.2 Hechos relevantes del caso

Como se mencionó en la presentación del caso, tenemos dos partes que forman parte de este proceso. En primer lugar, como parte demandante se encuentra la señora Teodora Luzmila Gamarra, ella es la mamá del menor LMMG y solicita este derecho en representación del menor. Por otro lado, como parte demandada se encuentra Innova Schools – Pueblo Libre, colegio donde asistía el menor de edad estudiaba.

En el Expediente N° 00513-2021 se evidencia que el caso toma lugar con una demanda planteada con fecha 16 de enero de 2019. La Sra. Gamarra interpone demanda de amparo en el Quinto Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, contra el colegio Innova Schools por la no renovación de la matrícula de su hijo LMMG, el cual tiene TDAH. En su pretensión alega los siguientes derechos: educación e igualdad y no discriminación. En su demanda señala que su hijo ha sufrido de bullying y que a pesar de haberse realizado evaluaciones el colegio ha decidido no continuar con la matrícula del menor. Por último, la señora menciona la obligación del colegio de tener un número reducido de alumnos (Tribunal Constitucional 2022).

En dicha instancia judicial se lleva a cabo la contestación de la demanda, por la parte demandada, Innova Schools – Pueblo Libre. Dicha entidad señala como respuesta que no se renovará la matrícula sustentando ello en el comportamiento del menor. Además, invoca la libertad de empresa al señalar que el colegio no tiene la obligación de reducir el número de alumnos (Tribunal Constitucional 2022).

El Quinto Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, decide resolver el caso declarando improcedente la demanda. Luego, presenta un recurso de apelación y el caso continua en la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Lima, no obstante, se decide desestimar la demanda (Tribunal Constitucional: 2022).

Finalmente, tras haber culminado el caso el proceso en dos instancias, la señora Gamarra decide interponer recurso de agravio constitucional contra la resolución de la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Lima ante

el Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional con fecha 21 de junio de 2022, emite su decisión y declara improcedente la demanda invocando sustracción de la materia porque el menor se encuentra en otro colegio (Tribunal Constitucional 2022: fundamento 3 y 4).

Por último, el Tribunal Constitucional para sustentar su elección se remite al comportamiento del menor y el riesgo de este en su relación con sus demás compañeros (Tribunal Constitucional 2022: fundamento 6). Finalmente, se debe mencionar que la argumentación por parte del Tribunal se ha realizado de manera breve y sin llevar a cabo una interpretación sobre los derechos a proteger.

Finalmente es necesario precisar que existe un voto singular donde si se considera que se debe declarar fundada la demanda de amparo (Tribunal Constitucional 2022). Ello permite evidenciar que se está ante un caso complejo pues existen dos soluciones y visiones para responder a la problemática analizada en el caso.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1 Problema principal

¿En qué medida el fallo del Tribunal Constitucional ha interpretado el derecho a la educación?

3.1 Problemas secundarios

¿Está justificada la sustracción de la materia invocada por el Tribunal Constitucional en el presente caso?

¿El abordaje del Tribunal Constitucional vulneró el derecho constitucional a la educación del menor?

¿Existió un vacío por parte del Tribunal Constitucional para analizar el derecho a la integridad personal del menor y el derecho a la no discriminación?

IV. POSICIÓN DE LA CANDIDATA

4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

El problema principal aborda una crítica a la manera en la que el Tribunal Constitucional ha abordado la interpretación del derecho a la educación. Esto debido a que no existió un análisis adecuado en relación a los derechos fundamentales invocados en el caso, la apreciación que se ha dado a la vulneración de los derechos ha sido de manera breve y sin un análisis a profundidad.

En segundo lugar, respecto a los problemas secundarios, se busca responder si está justificado que Tribunal alega el tema de la sustracción de la materia. Respecto a este concepto se buscará identificar a diversos autores que se han pronunciado sobre dicho concepto, y en mi argumentación profundizaré que es debatible limitarse al concepto de sustracción de la materia pues aún existen derechos que se encuentran afectados en el caso tales como el de la integridad física del menor. Es necesario que el Tribunal reconozca que cambiarlo de colegio no elimina todos los daños recibidos. Esto porque un hecho puede significar un cambio, pero no se sabe psicológicamente como el menor está afrontando los nuevos retos que tiene.

Además, señalaré que en este caso sí existen otras vías para solucionar y pronunciarse sobre el problema que acontece la educación del menor. Todo ello además invita a dar como una opción si el menor debe volver a su centro educativo anterior o si existían otras maneras de afrontar su comportamiento.

En tercer lugar, a fin de contestar la pregunta secundaria, respecto a si se vulneró el derecho a la educación se analizará cuál es el contenido y los principios que deben considerarse cuando se hace referencia al derecho a la educación. Para ello, propondré que parte de mi análisis se base en identificar

los principios señalados en el Expediente 03898-2016, mediante el cual el Tribunal Constitucional ha señalado que son: “principio de coherencia, principio de libertad y pluralidad de la oferta educativa, principio de responsabilidad, principio de participación, principio de obligatoriedad y principio de contribución” (Tribunal Constitucional 2019: fundamento 8). Una vez reconocido cada uno de ellos lograré identificar cuáles son los que no están siendo respetados y cómo la aplicación de estos servirá para dar en parte una correcta solución al caso.

En tercer lugar, para responder sobre qué temas no se ha pronunciado el Tribunal Constitucional realizaré una debida crítica y análisis sobre el derecho a la integridad del menor y además analizaré si el derecho discriminación se encuentra involucrado en este proceso.

La mención del principio de igualdad y no discriminación invita a reflexionar sobre el debido abordaje que se debe dar en este tipo de situaciones, para tal motivo es imprescindible considerar que entiende la jurisprudencia y autores como Robert Alexy cuando se hace referencia a principios y también si hay informes que permitan definir cuáles son las soluciones más idóneas para este tipo de problemáticas.

4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución

La posición del Tribunal Constitucional peruano fue declarar improcedente la demanda de amparo. Respecto a ello, mi postura está en contra de la decisión del Tribunal Constitucional, por tal motivo sostengo la idea de que se declare fundada la demanda en la medida de que sí se debe considerar que ha existido una afectación del derecho a la educación y la igualdad y no discriminación del menor. Asimismo, justificaré mi postura a base de lo que se debe entender por sustracción de la materia en este caso en particular y también expondré qué consecuencias permite admitir esta idea al momento de que el Tribunal emita un pronunciamiento al respecto.

Por tal motivo, mediante mi respuesta plantearé cuestionar y criticar hasta qué punto el Tribunal Constitucional puede evitar cuestionarse sobre una problemática tan importante (como es el derecho a la educación y el derecho a la igualdad y no discriminación) alegando la sustracción de la materia en situaciones donde el menor en cuestión padece de TDAH. Para ello, será necesario criticar y analizar la idea que esta definición conlleva. Entonces, mi postura se basa en que la demanda debió haber sido procedente y que en este caso no existe una total sustracción de la materia.

Recapitulando lo mencionado líneas arriba, el desarrollo del presente análisis se basará en analizar los derechos fundamentales afectados, el significado de la sustracción de la materia y sus implicancias, cuál es el debido manejo que se debe realizar cuando se habla de principios y qué alternativas de solución idóneas deben brindarse en Perú con respecto a la educación de menores que padecen de TDAH.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

5.1 Problema principal

¿En qué medida el fallo del Tribunal Constitucional ha interpretado el derecho a la educación?

Mediante el presente análisis se pretende demostrar la gravedad del fallo del Tribunal Constitucional, pues dentro de su fundamentación se demuestra que no ha tutelado de una manera correcta el derecho de educación del menor. Para justificar esta premisa se han realizado preguntas que se desprenden de acuerdo a la actuación de los magistrados para resolver el caso. Es por ello que primero, se buscará identificar que la sustracción de la materia sustentada por el colegiado no ha sido empleada correctamente y cómo esta conlleva a criticar la autonomía procesal del Tribunal Constitucional. Además, se buscará demostrar cómo la falta de abordaje ha originado que en este caso no existe ninguna reflexión sobre el derecho a la educación para personas con TDAH. Por último, se pretenderá analizar los vacíos que han existido al momento de

fundamentar la improcedencia del caso pues no existió un análisis sobre la integridad personal y el derecho a la no discriminación del menor.

5.2 Problemas secundarios

5.2.1 ¿Está justificada la sustracción de la materia invocada por el Tribunal Constitucional en el presente caso?

En el presente caso no se encuentra justificada la argumentación del Tribunal Constitucional respecto al de la sustracción de la materia. Para justificar ello, se realizará una argumentación a base del análisis de tres ideas: la primera; el concepto de sustracción de la materia invocada por el Tribunal, la segunda; la autonomía de dicho órgano y por último; las garantías que deben abordarse al momento de solucionar materias que tiene como controversia los derechos fundamentales.

En relación al primer punto, para analizar la definición de sustracción de la materia es necesario volver a precisar lo mencionado por el Tribunal Constitucional en Expediente N°00513-2021, el caso en cuestión, el cual señala brevemente en su fundamento 3 y 4 que el menor está en otro colegio y que por tanto ya no existe una vulneración al derecho del menor y menciona la sustracción de la materia citando el artículo 1 del Código Procesal Constitucional (Tribunal Constitucional 2022: fundamento 3 y 4). De lo expuesto anteriormente se debe precisar que dicha afirmación se realiza de forma breve, no existe un análisis detallado de la forma idónea para aplicar el concepto de sustracción de la materia y ni siquiera el colegiado hace una definición exacta que permita contextualizar a la parte demandante sobre la relevancia que este concepto tendrá en este caso.

Por tal motivo, se necesita lograr definir a qué es lo que se hace referencia cuando se usa el término de sustracción de la materia, el cual es un concepto que muy pocas veces ha buscado ser definido. Un primer alcance es la definición que realiza el doctor Valverde al señalar que en su uso “el actor ha logrado extraprocesalmente la satisfacción de lo pretendido por la ocurrencia de un hecho voluntario o ajeno a la voluntad de las partes” (Valverde 2012: 95). Lo expuesto por el autor invoca la existencia de una palabra clave la cual es

“satisfacción”, y en este caso sería erróneo afirmar que dicha palabra se ha llevado a cabo con el derecho a la educación del menor, esto porque el Tribunal se olvida que el derecho a la educación contiene distintos ejes de abordaje que no solo deben limitarse a analizarse desde la accesibilidad del mismo sino también desde el análisis de su contenido, punto donde aún siguen existiendo problemas porque el derecho a la integridad del menor aún sigue afectado.

Bajo la misma línea, la sustracción de la materia se encuentra ligada a diversos conceptos. En palabras de Sierra la sustracción de la materia se vincula con el interés para obrar y cuando hay una irreparabilidad del derecho o desaparece la amenaza que vulnera el derecho (Sierra 2021: 199). Tomando en consideración dichas aproximaciones se evidencia nuevamente que el caso no se encasilla en dichas definiciones porque aún existen vías alternativas para solucionar la afectación del derecho y además aún hay derechos que siguen latentes tales como: una educación con alcances inclusivos y una educación con la debida accesibilidad para niños con TDAH. Nuevamente las definiciones se alejan de la idea propuesta por el Tribunal y hacen que la interpretación que se ha dado al concepto de sustracción se utilice para resolverlo de una forma contraria.

Además, respecto a los deberes de la justicia es necesario considerar la visión de Sierra al momento de aplicar la sustracción de la materia ya que el señala que: “deben emitir un pronunciamiento [...] con el objetivo de establecer parámetros de interpretación constitucional que [...] persuada a [...] el propio Estado de no incurrir en determinado tipo de conductas” (Sierra 2021: 199). Coincido con la interpretación pues el caso establece la necesidad de que el colegiado no solo se limite a invocar esta figura, sino que además pueda pronunciarse señalando la importancia de una educación para menores con TDAH inclusiva y que analice cuáles son las mejores vías para que situaciones como estas no se puedan volver a repetir.

Los conceptos anteriores permiten confirmar nuevamente que en caso no puede señalarse que ha existido una sustracción de la materia primero, porque el derecho a la educación del menor no puede verse limitado solo al hecho de que tenga acceso a otro colegio. Además, cuando se habla del derecho a la educación no solo debe limitarse a la definición de este derecho sino que se

debe tener una perspectiva más allá de lo que se invoca cuando se quiere hacer referencia a este derecho, por ejemplo analizar qué tipo de obligaciones es necesario tomar en consideración.

Respecto a ello, es importante comparar dicha situación con otras definiciones de la sustracción de la materia, para seguir demostrando que sí existe una afectación. Por ende, podemos ceñirnos a lo remitido por Rioja el cual menciona que “consiste en la inexistencia de un elemento esencial [...] el cual causa que carezca de objeto pronunciarse por parte del Tribunal sobre el fondo de la materia controvertida” (Rioja 2015: 127). Dicha referencia permite confirmar que, a raíz de lo expresado por la madre, sí existía una necesidad por la cual el Tribunal se debía enfocar en pronunciarse sobre la afectación del derecho a la educación del menor y cómo esta fue excluyente y discriminatoria hacia él. No obstante, sorpresivamente el Tribunal toma una postura, la cual considero que fue negar la existencia de dicho fundamento y solo se enfoca en solucionar el problema basándose en la renovación de matrícula.

Es falso decir que el Tribunal sí se pronunció sobre la afectación del caso porque sus reflexiones en torno a las personas con TDAH se dan de una forma muy limitada. En el Expediente N° 00513-2021 solo se confirma la necesidad de tener centros de salud mental y el debido apoyo del estado para estas situaciones (Tribunal Constitucional 2022: fundamento 7). De dicha situación se puede advertir que el Tribunal no quiere profundizar en ninguna posición porque el caso para ellos se encuentra solucionado, razonamiento del cual no estoy de acuerdo. Una de las razones de mi desconformidad es que comparto la opinión de la madre sobre la necesidad de tener un pronunciamiento en torno a la discriminación, ya que en este tipo de situaciones sí impactan las reflexiones en torno a problemáticas que afectan a un grupo determinado de personas, específicamente a personas que padecen TDAH y el organismo más idóneo para pronunciarse es el colegiado.

En relación a esta problemática, otra aproximación que puede ayudarnos a defender cuándo hay sustracción de la materia se encuentra la definición colombiana. En la Sentencia T-349/18 en su fundamento 41 se señala que: “La carencia actual de objeto se ha entendido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como aquellas situaciones en las cuales las órdenes que en

principio debía adoptar el juez de tutela, respecto a lo solicitado en el amparo, caerían en el vacío o no surtirían ningún efecto” (Corte Constitucional de Colombia 2018: fundamento 41). A raíz de dicho comentario se desprende que para que en el caso no se aplique la sustracción de la materia debo tener una pretensión que logre tener un impacto a la afectación del derecho que encuentre vigencia y que siga existiendo, y si es visible que en este caso sí se presenta la necesidad de que la interpretación del TC tenga una postura.

Al mencionar el término impacto, se debe hacer alusión a que el Tribunal ha debido tener la necesidad de no solo pensar en este caso en específico, sino también en todos los niños con TDAH que tiene el país y que posteriormente existirán, para así motivarse a no optar por la alternativa de elegir la sustracción de la materia. Entonces, esto refuerza el fundamento de que sí hay una necesidad de que el TC tuviera una visión futurista sobre el impacto de su razonamiento, con la finalidad de proteger a este colectivo.

El TC debió haber optado por un mecanismo preventivo para evitar que se repita este patrón no solo en colegio demandado, sino también en otros colegios, instituciones, universidades o cualquier centro de enseñanza. En adición, la decisión podía haber servido para que más personas estén informadas sobre la existencia de situaciones donde se perjudica el derecho a la educación a menores y se tomen consciencia de esta realidad y además, se permita visibilizar una problemática a la que aún no se le ha dado la importancia necesaria. Para explicar ello se debe destacar que la ventaja de haber tenido a más personas informadas sobre esta situación hubiera permitido una concientización que invite a reflexionar a las demás personas sobre qué pueden hacer o cómo pueden aportar para que esta problemática logre evitarse o qué deben hacer si conocen a alguien con TDAH al cual le quieren negar el acceso a la matrícula.

En adición, Tribunal Constitucional demuestra su poca autonomía en el presente caso porque no es claro en definir sus razones para declarar improcedente la demanda. Su análisis principal parte por pensar de forma literal lo que se busca en el petitorio es decir responder a si hay o no renovación de la matrícula. No hay pronunciamiento sobre los demás derechos invocados por la parte demandante y esta postura refuerza la idea que exista

una necesidad sobre pronunciamiento respecto a los demás derechos invocados por la madre del menor. En el siguiente punto, se profundizará las razones por las cuales los demás derechos señalados sí siguen afectando al menor.

Para ello, he considerado analizar el razonamiento del tribunal a partir del análisis del concepto de autonomía se debe mencionar que esta, según Landa, se ve manifestada cuando el Tribunal Constitucional tutela los derechos fundamentales y defiende la constitución mediante acción, jurisdicción y proceso (Landa 2009: 293). Como cuestión crítica en el caso el Tribunal demuestra su carencia de autonomía al solo referirse al caso haciendo un resumen de datos que solo demostrarían que el menor ya no tiene su derecho a la educación afectado y limitándose a crear nueva jurisprudencia en casos como el presente.

Además, respecto al concepto de autonomía del Tribunal Constitucional existen exigencias y expectativas que toda ciudadanía tiene hacia el órgano colegiado. Tras analizar las que serían solicitadas por la madre del menor, se demuestra que no pueden verse limitadas al solo argumento de querer que se renueve la matrícula o no, porque de ser el caso, el mismo Tribunal estaría omitiendo realizar una interpretación adecuada.

Para profundizar esta idea, es necesario considerar el concepto de justicia que plantea Landa, donde menciona lo siguiente: “La justicia constitucional para adquirir certeza y predictibilidad en sus decisiones requiere de normas procesales con dos condiciones: una, que sean adecuadas a dichos principios – derechos y, dos, que sean afines a los procesos constitucionales que lo tutelan” (Landa 2009: 309). Tomando en cuenta la idea de justicia constitucional se desprende que dicha premisa no se cumple, pues la sustracción de la materia invocada ha sido usada, desde mi perspectiva, para no transmitir un análisis sobre el derecho a la educación.

El Tribunal Constitucional luce una contradictoria argumentación pues no evoca ningún principio en su análisis, situación contraria que sucede con el voto singular. Esta figura ha traído como consecuencia que no exista un

pronunciamiento relevante sobre la importancia de una educación para personas con TDAH.

Otro punto importante a recalcar es la funcionalidad que ha tenido la interpretación constitucional pues en el voto del TC, a diferencia del voto singular, ha existido la ausencia de aplicación de principios, el TC no ha vinculado la importancia de estos cuando se está en un caso de renovación de matrícula. Respecto a este tema, se debe precisar lo señalado por Hakansson-Nieto: “[...] para la parte dogmática (derechos y libertades) la sensibilidad del juez será [...] la interpretación extensiva y generosa de los derechos y las libertades para la realización de la persona humana” (Hakansson-Nieto 2010 :68). Entonces, considerando lo señalado en dicha argumentación, los magistrados del TC han debido tener la diligencia de pronunciarse de una manera más argumentativa y con un contenido que permita visibilizar cuáles han sido las afectaciones del menor y no dar una interpretación limitada que perjudique la garantía de saber qué tipo de protección merecían los derechos de LMMG.

Partiendo de dicha premisa, no es justificable la argumentación del TC se haya basado solo en invocar el derecho a la no renovación de matrícula, sino también que ha debido utilizar su sapiencia para interpretar y relacionar que otras afectaciones a derechos fundamentales se invocan cuándo existe una exigencia del derecho a la educación, esto con la finalidad de no dejar dudas a las partes involucradas en el proceso sobre cómo es que han debido exigir respuestas para su caso.

Nuevamente, las acciones del TC han permitido visibilizar que en este caso no se han cumplido las exigencias que se les propone a los magistrados al momento de pronunciarse sobre un caso complejo, lo cual resulta peligroso pues en nuestro país este es el organismo más idóneo para hacerlo.

Conclusiones parciales

La figura de la sustracción de la materia generó que el Tribunal Constitucional omita el análisis del caso y se limite a pronunciarse limitadamente sobre el

caso. Además, se ha imposibilitado la oportunidad de tener jurisprudencia peruana que analice las razones por las cuales es importante no solo el acceso a una educación, sino además que esta sea inclusiva para personas con TDAH, grupo del cual se necesita tener más información y visibilidad.

La autonomía del Tribunal Constitucional se encuentra restringida pues el invocar la sustracción de la materia demuestra que sus funciones de interpretación no se encuentren detalladas, dando como resultado que en el presente caso no cumpla con las expectativas que goza la madre del menor o cualquier ciudadano en una demanda de un caso complejo.

5.22 ¿El abordaje del Tribunal Constitucional vulneró el derecho constitucional a la educación del menor?

Sí considero que el abordaje del TC vulneró el derecho constitucional a la educación del menor. Por tal motivo mediante el presente análisis se pretende analizar su contenido no solo de una visión del derecho a la educación, sino además desde la perspectiva de la educación inclusiva. Además, se busca ver los alcances que de ella se desprenden, así como las soluciones idóneas que el TC podría haber brindado para que se establezca una correcta tutela del derecho fundamental del derecho a la educación del menor.

Para definir el derecho a la educación, un caso relevante a tomar en cuenta es el Expediente 91-2005, en dicha sentencia se propone que la definición para el derecho a la educación sea la siguiente: “medio indispensable para la plena realización de otros derechos fundamentales [...] se garantiza la formación de la persona en libertad y con amplitud de pensamiento, para gozar de una existencia humana plena, es decir, con posibilidades ciertas de desarrollo de las cualidades personales y de participación directa en la vida social” (Tribunal Constitucional 2005: fundamento 6). A partir de dicha premisa y analizando dicho concepto con el derecho a la educación de LMMG se evidencia las consecuencias negativas que se han creado a partir de no renovar a matrícula al menor pues su afectación no debe regirse solo a si lo cambian de colegio o no, sino que también debe evaluarse el grado de afectación de los demás

derechos que a partir de dicha acción se percibe, los cuales en este caso serían los de discriminación y el derecho a la integridad personal del menor.

Se ha mencionado estas características debido a que existe la necesidad de demostrar que mientras más se busca profundizar y dar mayor detalle en su contenido ya el caso nos demuestra cómo estos puntos no se encuentran ubicados en la educación escolar que ha recibido el menor. El Tribunal Constitucional presenta una gran incoherencia al querer demostrar que necesita sólo reportar brevemente qué ha ocurrido en el caso. Se olvida que desde un inicio hay características del derecho a la educación que han debido respetarse y nuevamente menciono, si desde aproximaciones básicas para comprender mejor se nos dice que en el caso no existe un respecto por la educación del menor, entonces mayor será la sorpresa cuando se pase a profundizar su contenido bajo distintos panoramas que este derecho ofrece.

Era necesario que en el caso también la decisión del TC se pronuncie sobre la educación inclusiva, pues ha tenido la oportunidad de profundizar los alcances de este término. Respecto a ello es necesario introducir la definición de Fuentes y Jesús la cual es la siguiente: “Acciones puntuales que permitan a los profesores cambiar la percepción que tienen al respecto, e implementar estrategias donde se involucren los diferentes actores educativos y se haga realidad la atención a la diversidad en todas las aulas de los diferentes niveles educativos” (Fuentes y Jesús 2020: 51). A partir de la premisa expuesta, se advierte la necesidad de que Innova Schools haya tenido la obligación de realizar cambios desde su plano organizacional, es decir que busquen que el menor se adapte a su centro educativo, no obstante, del caso se puede concluir que estos no se han realizado de la mejor manera puesto que se ha visto el poco esfuerzo que se ha tenido para que el menor continúe en sus clases.

Además, la educación inclusiva servirá para que el menor pueda contar con un derecho a la educación digno y este no se vea limitado porque el resto de personas involucradas en su formación académica ignoren la importancia de priorizar una educación que se adapte a personas que tienen TDAH, tal como sucede con LMMG.

El TC demostró no haber concebido la importancia de este término porque si bien hace una referencia indirecta a lo que se debe concebir por educación inclusiva al final termina invocando sustracción de la materia y su análisis se basa en cuestionar los documentos de ambas partes, prueba de ello se encuentra en el fundamento 6 en el cual se menciona lo siguiente: “Tampoco pasa inadvertido el hecho de que la responsabilidad en la educación escolar de los menores (niños y adolescentes) es una compartida entre el colegio (directivos, docentes, psicólogos, etc) y los padres de familia” (Tribunal Constitucional 2022: fundamento 6).

Lo criticable de este fundamento es que si una persona que no tiene conocimiento sobre lo que significa educación inclusiva lee esta idea, no le quedará claro porque la importancia de esta breve reflexión. Se hubiera dado mayor peso a la argumentación si el mismo Tribunal mencionaba su idea desde un inicio con una breve introducción sobre lo indispensable que es la participación de diversas personas para que se lleve a cabo la educación y la exigencia que ellos mismos deben tener en caso no se esté llevando a cabo su debido cumplimiento. La breve reflexión del Tribunal pasa a segundo plano porque no profundiza la finalidad de responsabilizar a las distintas personas, porque su rol también parte de demostrar que debe haber exigencia de los maestros por buscar mecanismos de adaptabilidad para el menor.

La idea de exigibilidad hacia las personas que deben formar parte del derecho a la educación viene plasmada desde antes, Vigo y Nakano han señalado que esta idea supone definir su alcance sin discriminación y además que se garantice la permanencia y el logro de aprendizaje (Vigo y Nakano 2007: 153). Este idealismo que busca primar en toda educación no se ha visto reflejado en el caso. El alumno ha sufrido de discriminación por su condición de TDAH y la idea de no renovación de matrícula por parte de la entidad educativa ha significado que, en la búsqueda por un buen desempeño académico, esto se haya visto obstaculizado, pues el Tribunal no se ha puesto a reflexionar que hubiera pasado en caso de que la madre no hubiera podido matricular a su menor hijo en otro colegio.

En relación a lo mencionado anteriormente considero que a pesar de que el Tribunal, si bien ha realizado reflexiones, están han sido muy breves, se han

llevado a cabo en pequeñas ideas que no sobrepasan más de tres líneas. Además, considero contradictorio que el mismo Tribunal quiera reflexionar de forma limitada sobre las responsabilidades de cada persona cuando al final, desde mi propia perspectiva ha pesado más en su decisión lo señalado en su fundamento 6, cuando en su penúltimo punto menciona que “la conducta del menor era reiterativa y ponía en riesgo la integridad física y psicológica de sus compañeros de clase” (Tribunal Constitucional 2022: fundamento 6). Todo esto evidencia que, si bien podría demostrarse una imparcialidad por parte del Tribunal para demostrar las críticas al comportamiento que ha tenido la parte demandante y la parte demandada, esta se puede ver colapsada porque ahora está en una posición de darle más relevancia a analizar las diversas conductas del menor que analizar de la misma manera su derecho a la educación, prueba de ello es su decisión de declarar improcedente la demanda.

Anteriormente en el Expediente N° 03898-2016 el Tribunal ha establecido un margen de principios que deben respetarse en el derecho a la educación, a partir de dicha sentencia se destaca que los principios al derecho a la educación son los siguientes: “principio de coherencia, principio de libertad y pluralidad de la oferta educativa, principio de responsabilidad, principio de participación, principio de obligatoriedad, responsabilidad, participación, obligatoriedad y contribución” (Tribunal Constitucional 2019: fundamento 8). Respecto a los principios mencionados se analizarán los que se han visto más perjudicados siendo estos los siguientes: Coherencia, Responsabilidad y Contribución. Además, primero se mencionará brevemente la definición de cada uno de los principios y después de reflexionará y criticará como cada uno de estos puntos se ha visto vulnerado en el caso.

Respecto al principio de Coherencia el Tribunal ha señalado que exista una: “armonía, compenetración, compatibilidad y conexión con los valores que inspiran la Constitución” (Tribunal Constitucional 2019: fundamento 8). Tomando como referencia ello, el mismo colegiado se ha olvidado el uso y la importancia de este principio en el caso, ello porque el hecho de que el menor haya sufrido de bullying y al no contar con un colegio que busque adaptarse a sus necesidades ha visto afectado, demuestra que la garantía de respetar el derecho a la educación invocada por nuestro sistema normativo se vea de una

forma nula y contradictoria a lo que la misma Constitución ofrece, todo esto porque no se puede hablar de un derecho a la educación, cuando el mismo colegio no respeta las garantías de Coherencia invocadas por el Tribunal Constitucional.

En segundo lugar, El Tribunal ha mencionado que en el principio de responsabilidad “Concierne el deber de los padres de familia para que su prole inicie y culmine todo el proceso de educación básica formal” (Tribunal Constitucional 2019: fundamento 8). Nuevamente esta idea refuerza lo que se había comentado anteriormente respecto a qué hubiera pasado si la madre no encontraba otro colegio para el menor. Además, se desprende la siguiente reflexión, Innova Schools al momento de aceptar al menor no solo se compromete a brindarle una adecuada educación, sino que se compromete a buscar garantías para que esta pueda ser realizada sin ningún problema, y es el mismo Tribunal que en el caso reconoce que esta posición no se está llevando a cabo.

Una prueba de lo mencionado anteriormente se da en el siguiente enunciado, del caso en materia en cuestión del Expediente N°00513-2021 del Tribunal ya que cuando hace énfasis en que la Acta de supervisión e informa que el contenido de esta detalla que Innova Schools no cuenta con un plan de tutoría y convivencia (Tribunal Constitucional 2022: fundamento 5). Esta acción permite afirmar que no existió un cumplimiento por parte de la entidad educativa de buscar que una familia continúe con el proceso de educación de su menor hijo, y que este ideal plasmado en un principio se vea vulnerado por la falta de mecanismos implementados por Innova Schools.

Otra crítica más es que en vez de que este colegiado reproche esta actitud por parte de la institución educativa y la inste a contar con un programa como tal, cuando se termina de leer la sentencia se puede concluir que se evidencia una nula actuación respecto a ello. Entonces, poniéndonos en la posición de la parte demandante, resulta indignante que no exista una desaprobación hacia el colegio por parte del Tribunal respecto a esta situación cuando es el mismo colegiado que en anteriores oportunidades es el que se ha encargado de recalcar en reiterados casos la importancia del cumplimiento de estos principios.

Como último punto, el Tribunal en el Expediente N°03898-2016 menciona que respecto al principio de contribución que es el “deber genérico de colaborar solidariamente en el proceso de formación moral, cívica y cultural de la población” (Tribunal Constitucional 2019: fundamento 8). Punto importante es hacer énfasis en dos palabras que se disponen de dicha premisa “moral” y “cívica”, palabras que considero que no han sido respetadas al momento de implementarse la educación del menor en la institución educativa pues la integridad del menor en su proceso educativo ha sido afectada, a ello se debe recordar lo descrito por la madre en la demanda. Por todo esto, es criticable que en el caso el Tribunal Constitucional no haya invocado estos principios a pesar de la evidencia de su gran importancia e impacto en el caso pues cada uno de ellos permite visibilizar y argumentar que el impacto de la educación del menor no se ha dado de una forma leve, sino grave.

El TC en el Expediente 00513-2021 materia de análisis, ha reportado en la sección de antecedentes y no de fundamentos, que la madre del menor, en su demanda inicial, señaló que su hijo sufría bullying y agresiones (Tribunal Constitucional: 2022). Por todo ello, se permite comprobar que no se ha llevado a cabo un correcto uso de estos principios, y es impactante que los mismos profesores no hayan podido identificar ni realizar acciones que permitan evitar que este tipo de situaciones ocurran, la moral del menor se ha visto afectada a raíz de una falta hacia su derecho a la integridad y no se puede pretender que el menor tenga un comportamiento adecuado al sufrir él también acoso escolar. Lo más indignante es que el Tribunal no emite ningún pronunciamiento respecto a dicho actuar, por lo que es necesario que como análisis de caso se logra hacer reflexiones sobre el acoso escolar y las alternativas y obligaciones que tiene el colegio para que el menor no vea afectado su derecho a la educación.

En adición respecto al concepto de principio se ha señalado que: “son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado” (Alexy 1993: 86). Esta definición permite reforzar la idea de que existe una necesidad de velar por el cumplimiento de principios, en este caso los principios de derecho a la educación, de la manera más óptima posible. Por tanto, no debe existir una

ausencia por parte de entidades jurisdiccionales al momento de querer pronunciarse respecto a ellas.

Nuevamente se evidencia como dicha premisa no se cumple y por tanto es necesario recordar como a raíz del no cumplimiento de principios básicos de nuestra jurisprudencia se evidencian la forma y la medida en la que el derecho a la educación del menor se ha visto afectado y dañado y ello se ha dado de la manera más grave posible pues permite notar cómo es que no se ha buscado primar las necesidades básicas que corresponden al derecho de la educación del menor.

Por último, respecto a los mecanismos de solución internacionales la jurisprudencia colombiana posee opiniones y decisiones sobre el TDAH. En relación a ello en Colombia sucedió un caso similar a este, en la Sentencia T-255/01 se relata cómo le negó la matrícula a un menor con TDAH en una entidad educativa debido a que ese lugar manifestó que no se encontraba con la suficiente preparación para ello (Corte Constitucional de Colombia 2001: 2). Dicha situación permite reflejar que esta situación no solo se lleva a cabo en nuestro país, sino también es un patrón que se repite con niños extranjeros al inicio de su formación educativa, situación que es más perjudicial para ellos debido a que un niño considerado “normal” no tiene este tipo de barreras al momento de querer acceder a su educación.

No obstante, considero importante rescatar lo que dicha institución en la Sentencia T-255/01 pronunció ante el enfrentamiento de dicha situación:

Además, esta consideración no solamente es válida respecto del derecho individual a ser educado, sino que también lo es si se analiza el asunto desde la óptica del bien común y de la solidaridad *[sic]*, pues estigmatizar y aislar a estos niños genera consecuencias desastrosas *[sic]* no solamente para el pequeño entorno familiar, sino que de esta forma la sociedad se ve privada de seres muy valiosos que pueden aportar con su inteligencia y habilidades al desarrollo y al progreso (Corte Constitucional de Colombia 2001: 11)

A partir de la afirmación de la corte colombiana, es necesario que se logre empatizar y dar una mirada humana a las vulneraciones de las personas con TDAH en el plano educativo. Además, dicha perspectiva ayuda a enriquecer el enfoque del presente caso debido a que se permite reconocer cuáles serían las

consecuencias personales en caso instituciones educativas no tomen un enfoque a partir de una educación inclusiva. Dicho ello, se puede concluir que en el caso de LMMG ya no solo se está visibilizando una afectación en el panorama educativo, sino también de una afectación en su futuro, esto en relación al desarrollo de su vida y de cómo personas con TDAH pueden ser privadas de tener el merecido desarrollo individual y social.

Es desconcertante como el solo hecho de negar la matrícula puede afectar el desarrollo personal de LMMG, y de esto también se destaca el peso que tienen las instituciones educativas para lograr ejercer de manera responsable y empática el derecho a la educación de personas con TDAH, pues se encuentra evidenciado que una sola decisión equivocada y errónea, tales como el derecho a la educación logran una afectación en el futuro del menor.

Conclusiones parciales

El Tribunal Constitucional presenta de manera leve pequeñas reflexiones en el caso y se olvida que en casos anteriores si ha primado su reflexión sobre el derecho a la educación. Este hecho refleja un acto contradictorio por parte del Tribunal pues dependiente de la importancia que le da a cada caso, buscará indagar y comprender cómo debe ser llevado a cabo la garantía de cada derecho, idea que permite concluir que para el colegiado realizar breves críticas no es relevante.

No podemos hablar de principios de derecho a la educación cuando los profesores no ponen su voluntad para que los alumnos continúen con su proceso educativo. Se ha demostrado la importancia de que cada uno de los involucrados tenga como misión garantizar el derecho a la educación, se trata de realizar un trabajo en equipo. En palabras más sencillas se trata de presentar este derecho como un símil donde si una de las partes no funciona este no podrá llevarse a cabo, con la diferencia que este perjudicará gravemente el derecho de la educación.

5.23 ¿Existió un vacío por parte del Tribunal Constitucional para analizar el derecho a la integridad personal del menor y el derecho a la no discriminación?

Para responder a la pregunta sobre si existió un vacío para analizar la integridad del menor se buscará analizar la afectación de la integridad de LMMG, no solo priorizando bajo qué medida se ha llevado a cabo la afectación física de menor, sino también en su afectación mental durante su estancia en Innova Schools.

Primero, respecto al concepto de derecho a la integridad personal es necesario precisar que en el Expediente N°02079-2009 se indica en relación a su contenido que: “*i*) el sentimiento de seguridad sea progresivo o por lo menos estable, y *ii*) la estabilidad emocional de la cual goza no se vea perturbada *ni* reducida por agentes o elementos exteriores” (Tribunal Constitucional 2009: fundamento 7). En relación al contenido de los dos puntos mencionados, en el caso de análisis en cuestión se debe considerar que aún existen problemas en el derecho a la integridad del menor. Si bien ya el niño ha podido ir a otra entidad educativa, no es menos importante mencionar la incertidumbre que han debido tener los padres de familia por no saber en qué colegio estará el menor, ello también es un factor que permite expresar una afectación a la integridad del menor debido a la inestabilidad que se presenta porque en un periodo de tiempo no se ha podido saber a qué institución educativa pertenecerá el menor.

Siguiendo en el plano de relacionar el concepto de integridad con lo mental, es necesario mencionar que, respecto a la integridad psíquica, en el Expediente N°2333-2004, se ha señalado que: “se expresa en la preservación de las habilidades [...] emocionales e intelectuales” (Tribunal Constitucional 2004: fundamento 2). Para el caso, viendo el panorama antes de que se lo retirara del colegio era necesario que la institución educativa con la finalidad de que no se le afecte el derecho a la integridad del menor haya tomado en cuenta dichos elementos y así evitar negarle la matrícula pues el menor, al tener TDAH, requería de un ambiente que brindara mecanismos que logren adaptarlo y entenderlo, y no otorgarle un negativa que le impidiera ejercer el derecho a su educación.

Por otro lado, respecto a la situación del menor, después de que se lo retirara de su institución educativa, se debe mencionar que aún existía una afectación

latente de una integridad psíquica, pues las emociones del menor podrían verse afectadas debido a que en ningún momento se cuestionó que las relaciones amicales con los compañeros de su escuela con los que sí se llevaba bien, fueron impedidas de ser continuadas, situación que genera emociones negativas en cualquier niño.

Además, es importante destacar cómo se ha visto afectada la integridad del menor dentro de su entorno educativo. Recordemos que en el Expediente 00513-2021, el caso de análisis en cuestión, el Tribunal, precisó que en la demanda (no en la parte de sus fundamentos), la madre del menor LMMG, señaló que este sufrió de bullying y de maltrato físico (Tribunal Constitucional 2022). Por tal motivo se estaría encontrando una afectación ya no solo bajo el panorama mental, sino también ahora desde lo físico, lo cual es importante demostrar porque ahora la afectación por tener TDAH ha llegado no solo desde la afectación que puedan dar los directivos del colegio sino también del comportamiento por parte del propio alumnado, situación que resulta gravísima y que pone en un escenario donde se sigue reforzando cada vez más las afectaciones que puede sufrir el menor de edad. Respecto a dicha situación no existe ningún apartado donde para el Tribunal en este caso se pronuncie por el bullying recibido, tema del cual también debió haberse puesto una declaración, no obstante, ello no se logró.

A partir de esta situación para el lector puede surgir la siguiente pregunta, si el menor no se encontraba en un ambiente escolar que permitiera el correcto desarrollo de su integridad y aun así a pesar de que él se encuentra en otra institución, esta afectación a su integridad sigue latente ¿en qué lugar entonces debería estar para que no se le siga afectando su integridad?

Responder a esta pregunta puede resultar compleja, no obstante, lo esencial es ver la situación desde otro panorama, es decir la pregunta debe ser ¿qué mecanismos se deben considerar para garantizar que se respete la integridad del menor en la actualidad? La pregunta precedente puede responderse de dos formas dependiendo del espacio donde se encuentra el menor, siendo que: primero, el menor pueda continuar en el colegio Innova, no obstante es necesario previamente que el colegio tome la responsabilidad en proteger su derecho a la integridad y resolver la situación de bullying que ocurre en la

institución y segundo, la nueva institución educativa donde se encuentra el menor debe brindar la seguridad de garantizar que él se encontrará en un ambiente escolar donde se le respete su derecho a la educación y todos los derechos que se vinculan a partir de este.

Además, es importante ceñirnos a lo que pasa en la actualidad, es decir conocer qué panorama deben tener las instituciones educativas con la finalidad de erradicar la afectación de la integridad mental del menor, situación que nos remite también a relacionarlo con la salud mental en la educación.

Para abordar el tema de la salud mental es necesario saber qué medidas preventivas se pueden tomar para evitar que sigan escalando más problemas en torno a la garantía del derecho a la educación. Respecto a ello, es necesario que en los colegios se luche para crear un lugar con seguridad, relaciones saludables y con ambientes participativos que permitan el involucramiento, donde se incluyan a todas las personas que forman parte del derecho a la educación de los escolares por lo que es necesario un plan de acción (De Vicente 2023: 17-19). Tomando en cuenta lo mencionado, era indispensable que Innova Schools, para garantizar el derecho a la educación, preparara formas idóneas y eficaces para involucrar la psicología en el proceso de TDAH de LMMG. Al no emplear las acciones previamente mencionadas se dio como resultado que no cumpla con su rol de velar por educar correctamente a LMMG. Todo esto trae como consecuencia que la salud mental del menor también se haya visto empeorada al no contar con un entorno que lo llene de paz.

En ningún momento he visto que se haya analizado cómo se siente la víctima, la principal afectada en toda esta situación, por tanto, no considero que el Tribunal en esta situación haya tenido una mirada empática para abordar la situación. Por tal motivo a través de estos párrafos se ha buscado obtener respuestas para la protección de la situación del menor con la finalidad de que este tipo de situaciones no se vuelvan a repetir.

Por otro lado, para responder bajo qué medida se encuentra afectado el derecho a la discriminación del menor, es necesario partir de la pregunta si

habrá alguna obligación diferente, al ser Innova Schools, una institución privada.

Desde un inicio se puede partir de la premisa que las exigencias del Estado no deban diferenciarse por si una institución es pública o privada no obstante, ha existido un planteamiento por parte del TC en el Expediente N° 00853-2015 que ha resaltado lo siguiente: “respecto a la dimensión de accesibilidad, su componente de interdicción de la discriminación constituye una obligación de respetar (en las instituciones educativas públicas) y de proteger (en los centros educativos privados); en tanto que la accesibilidad material [...] y económica [...] son obligaciones de cumplir” (Tribunal Constitucional 2017: fundamento 42). A raíz de ello, respecto al caso en cuestión, es preciso señalar entonces que Innova Schools tenía la responsabilidad de que en su centro educativo se propiciaran medidas para que LMMG no se sienta excluido, situación que se ve cuestionada porque negarle la matrícula nos lleva a concluir que el colegio asumiría el papel de rendirse y de no cumplir con las propias exigencias y expectativas que el Estado le impone a todo centro educativo en relación al derecho de la educación.

Para ser más precisos con lo señalado, en el Expediente N° 513-2021, el cual corresponde a este caso en cuestión, el Tribunal ha mencionado un planteamiento relevante: “no queda claro si el colegio agotó todos los esfuerzos para procurar acompañar al niño en su tránsito para superar los problemas de conducta” (Tribunal Constitucional 2022: fundamento 6). En tal sentido, ello nos lleva a concluir que el mismo colegiado evidencia su duda, y basa su decisión sobre ello, lo cual para efectos de encontrar una solución del problema se estaría generando una situación contraria, pues la decisión se estaría alejando de una respuesta más justa lo cual estaría perjudicando a la parte demandante.

Dicha situación evidencia que para personas con TDAH la no discriminación en instituciones educativas es relevante, es por tal motivo que es necesario saber qué medidas de apoyo como sociedad podemos aportar para poder lograr que no se vuelva a repetir que una persona con TDAH vuelva a sentirse discriminada en su centro educativo.

Como respuesta a ello la Defensoría del Pueblo ha establecido una serie de recomendaciones en las cuales se destaca las siguientes:

23. Elaborar Lineamientos para la Atención de estudiantes con Trastorno por Déficit de Atención con Hiperactividad –TDAH, que permita a las instituciones educativas atender adecuada y oportunamente a este sector de la población estudiantil.

[...]

25. Recordar a las instituciones educativas que las y los estudiantes con Trastorno por Déficit de Atención con Hiperactividad –TDAH tienen derecho a recibir adaptaciones pedagógicas y curriculares para garantizar el ejercicio pleno y efectivo del derecho fundamental a la educación (Defensoría del Pueblo 2019: 191).

Partiendo de dichas recomendaciones considero importante precisar que, en el presente caso, el Tribunal debió haber enfatizado en dichas recomendaciones, ello porque las referidas soluciones invitan a que se exija un involucramiento por parte de la sociedad pues de no ser dadas ¿cómo podremos estar informados sobre las medidas que debemos tomar cuando convivamos con una persona con TDAH?

Por otro lado, es importante señalar que los colegios deben recibir obligatoriamente asesorías sobre cómo es educar bajo la perspectiva de una educación inclusiva, ello ayudará a disminuir que más personas tengan dificultades para entender o adaptarse a cualquier clase asignada y que se logre crear un ambiente sano y con nulidad de toxicidad. Es necesario que también a raíz de ello los alumnos de Innova Schools y de cualquier centro educativo, deban estar informados para lograr un espacio de armonía donde todos los estudiantes puedan verse involucrados en el proceso de adaptación para cualquier persona que padece TDAH.

LMMG no merecía cambiarse a otro colegio para poder acceder al derecho a la educación y tampoco merecía quedarse en un centro donde no se respetará su condición. Lo que si merecía el menor era que su centro educativo lo apoye y no lo deje en una situación complicada, que exista un compromiso por parte de su colegio para apoyarlo y que existiera una institución que busque velar adecuadamente para que cada una de las falencias que se evidenciaron

durante su proceso en el colegio no se vuelvan a repetir con él ni con ninguna otra persona.

Conclusiones parciales

La integridad del menor se ha visto afectada durante su estancia en el colegio Innova y también después de no encontrarse en este. LMMG tiene todo el derecho de estar en una institución donde se respete su derecho a la educación en su condición de TDAH. Por tal motivo, Innova Schools debe trabajar para prevenir que ocurran casos donde la salud mental de sus estudiantes no se vea afectada, así como todos los colegios.

No se trata solo de analizar el derecho a la educación desde la perspectiva que se le renovó la matrícula al menor o no, sino también de evaluar que existen el tema de la salud mental que va a la par de la realización de la satisfacción de este derecho.

Por último, debemos involucrarnos en la problemática pues podemos ayudar si nos encontramos debidamente capacitados a que este tipo de situaciones logre una mejora y un conocimiento adecuado que permita que más personas sepan cómo convivir en un espacio donde quizá seamos diferentes, pero que finalmente merecemos que nuestros derechos siempre se vean respetados.

VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En el presente caso se reflejan las falencias que ha tenido el Tribunal Constitucional al momento de pronunciarse sobre un caso en particular, el cual es el derecho a la educación inclusiva para personas que tienen TDAH, su decisión hubiera permitido que a diversos centros educativos se les permita conocer mejor sobre esta problemática, debido a que es escaso y es muy raro reconocer el abordaje que el Tribunal Constitucional ha establecido para responder a este tipo de situación. Ante ello, se desprende que como respuesta a la pregunta principal este colegiado no ha interpretado de manera adecuada el derecho a la educación.

Además es imprescindible mencionar que como sociedad también cumplimos un rol relevante en este tipo de casos ¿cómo? pues al estar vinculados ahora o en un futuro (ya sea como padres de familia, como docentes, como expositores o etc) a formar parte de un centro educativo o universitario o cualquier centro donde se parta enseñanza es necesario exigir que nos capaciten para saber cómo poder ayudar a cualquier tipo de persona que padece de una condición diferente tal como el TDAH, ello obligará a que en un futuro podamos ayudar a verificar y hacer seguimiento si existen derechos que se están vulnerando y que además conozcamos como actuar debidamente, ello también desde el respeto, para no hacer que ninguna persona se sienta excluida.

Por último, se encuentra evidenciado que la decisión de no renovar la matrícula a LMMG desencadena una serie de derechos afectados que no se han tomado en cuenta, partiendo también que el derecho a la integridad se encuentra afectado en este tipo de situaciones, lo cual evidencia también la importancia de reconocer el papel de la salud mental cuando se deba abordar casos sobre derecho a la educación. Respecto a ello, se desprende que en este tipo de casos las ramas de psicología y derecho necesitan estar vinculadas para obtener la respuesta más óptima en la justicia.



BIBLIOGRAFÍA

ALEXY, Robert

1993 *Teoría de los derechos fundamentales*. Traducción de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios.

<http://arquimedes.adv.br/livros100/Teoria%20de%20los%20Derechos%20Fundamentales-Robert%20Alexy.pdf>

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

2019 *Ley N°30956*. Ley de protección de las personas con trastorno de déficit de atención e hiperactividad (TDAH). Lima, 31 de mayo.

Consulta: 4 de abril de 2023.

<https://busquedas.elperuano.pe/download/url/ley-de-proteccion-de-las-personas-con-trastorno-de-deficit-d-ley-n-30956-1775249-1>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

2001 *Sentencia T-255/01*. Sentencia: 28 de febrero de 2001.
Consulta: 28 de mayo de 2023.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-255-01.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

2018 *Sentencia T-349/18*. Sentencia: 28 de agosto de 2018.
Consulta: 1 de junio de 2023

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-349-18.htm>

DEFENSORÍA DEL PUEBLO

2019 *Barreras en la implementación de los servicios educativos públicos y privados para estudiantes con discapacidad y con otras necesidades educativas. Informe Defensorial N°183*. Lima. Consulta: 3 de abril de 2023.

<https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/12/Informe-Defensorial-183-EI-Derecho-a-la-Educaci%C3%B3n-Inclusiva.pdf>

DE VICENTE, Juan

2023 “Bienestar y salud mental en la escuela”. *Actualización en Pediatría* 2023. Madrid, pp.15-21.

https://www.aepap.org/sites/default/files/pag_15_21_bienestar_y_salud_mental.pdf

FUENTES, María y Lucitania, JESÚS

2020 “Percepción de los profesores hacia la inclusión educativa de estudiantes con TDAH”. *Perspectivas docentes*. Villahermosa, Volumen 31, Número 74, pp. 49-58. Consulta: 28 de abril de 2023.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7866575>

HAKANSSON-NIETO, Carlos

2010 “Los principios de interpretación y precedente vinculantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. Una aproximación”. Chía, Año 23, *Dikaion*, volumen 18, pp.55-77. Consulta: 28 de abril de 2023.

<https://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1543/1865>

LANDA, Cesar

2009 “Autonomía procesal del Tribunal Constitucional: la experiencia del Perú”. *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*. Año XV, pp. 277-310. Consulta: 28 de abril de 2023.

<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/download/3875/3407>

RIOJA, Alexander

2015 “La sustracción de la materia en los procesos constitucionales”. *Gaceta constitucional*. Lima, pp. 119-138.

SIERRA, Rafael

2021 “La crisis peruana: perspectiva constitucional”. *Revista YACHAQ N.º12*. Cusco, número 12, pp. 197-202. Consulta: 28 de abril de 2023.

<https://revistas.unsaac.edu.pe/index.php/ry/article/view/780/973>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2004 *Expediente N.º2333-2004*. Sentencia: 12 de agosto de 2004. Consulta: 28 de mayo de 2023.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02333-2004-HC%20Resolucion.html>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2005 *Expediente N.º 0091-2005*. Sentencia: 18 de febrero de 2005. Consulta: 28 de mayo de 2023.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00091-2005-AA.html>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2009 *Expediente N.°02079-2009*. Sentencia: 9 de setiembre de 2009.
Consulta: 28 de mayo de 2023.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/02079-2009-HC.html>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2017 *Expediente N.°00853-2015*. Sentencia: 14 de marzo de 2017.

Consulta: 25 de marzo de 2023

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/00853-2015-AA.pdf>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2019 *Expediente N.°03898-2016-PA/TC*. Sentencia: 23 de enero de 2019

Consulta: 27 de marzo de 2023

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/12/STC-03898-2016-A-LP.pdf>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2022 *Expediente N.°00513-2021*. Sentencia: 21 de junio de 2022.

Consulta: 25 de marzo de 2023

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/00513-2021-AA.pdf>

VALVERDE, Manuel

2012 “Del Interés para Obrar y su Relación con la Sustracción de la Materia Controvertida”. *Derecho & Sociedad*. Lima, número 38, pp.88-102.
Consulta: 31 de marzo de 2023.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13106/13717>

VIGO, Gladys y Teresa, NAKANO

2007 *El derecho a la educación en Perú*. Buenos Aires: Libros FLAPE.

Consulta: 28 de abril de 2023.

<http://repositorio.minedu.gob.pe/bitstream/handle/20.500.12799/531/299.%20El%20derecho%20a%20la%20educaci%C3%B3n%20en%20Per%C3%BA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>



Firmado digitalmente por:
FERRERO COSTA Augusto FAU
20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 22/08/2022 12:36:15-0500

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 218/2022

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

RAZÓN DE RELATORÍA

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

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

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

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

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

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

Firmado digitalmente por:
MORALES SARAVIA Francisco
Humberto FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 22/08/2022 15:12:41-0500

Firmado digitalmente por:
GUTIERREZ TICSE Luis
Gustavo FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 15/08/2022 15:57:44-0500

Firmado digitalmente por:
DOMINGUEZ HARO Helder FAU
20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 22/08/2022 08:55:02-0500

Firmado digitalmente por:
OCHOA CARDICH Cesar
Augusto FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 08/08/2022 12:27:56-0500

Firmado digitalmente por:
MONTEAGUDO VALDEZ Manuel
FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 23/08/2022 17:52:06-0500

Firmado digitalmente por:
PACHECO ZERGA Luz Imelda
FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 10/08/2022 14:59:13-0500



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

ASUNTO

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

ANTECEDENTES

Demanda

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

Contestación de la demanda

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

Incorporación del Minedu a la relación jurídico procesal

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

Resoluciones de primera instancia o grado

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

Resolución de segunda instancia o grado

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

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

FERRERO COSTA
GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
PACHECO ZERGA

PONENTE PACHECO ZERGA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

Lo que se solicitó mediante la demanda constitucional

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

Principio de no discriminación

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

Trastorno de Déficit de la Atención e Hiperactividad

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

El derecho a la educación y el interés superior del niño

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

23. Paralelo al esquema jurisprudencial en materia de educación es igualmente importante destacar el mensaje respecto de lo que representa el interés superior del niño y el adolescente y en este sentido recordar, al compás de las previsiones contenidas en el derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos que "La niñez constituye un grupo de interés y de protección especial y prioritario del Estado. En efecto, el artículo 4 de la Constitución así lo ha considerado al establecer que "la comunidad y el Estado deben proteger especialmente al niño y al adolescente" (Fundamento 14 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1436-2017-PA/TC).

24. El artículo 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala:

Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

25. La Convención Americana de Derechos Humanos también denominada Pacto de San José, en su artículo 19 establece lo siguiente:

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

26. La Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada mediante Resolución Legislativa 25278, establece en su artículo 3, lo siguiente:

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

Dilucidación de la controversia

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

“La educación es inclusiva en todas sus etapas, formas, modalidades, niveles y ciclos. Las instituciones educativas adoptan medidas para asegurar condiciones de accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad en la provisión de los servicios educativos; y, desarrollan planes educativos personalizados para los estudiantes con necesidades educativas especiales.”

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

Conclusiones:

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

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

SS.

**MORALES SARA VIA
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH**