

LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA: UN PRINCIPIO CONSTITUCIONAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

Isabel Sánchez Benites
Facultad de Derecho, PUCP

Categoría egresados

El presente documento aborda los principales aspectos desarrollados en un capítulo de la tesis que la autora elaboró para optar por el título de abogada por la PUCP y que defendió en el 2014. Se trata de un estudio sobre la libertad de enseñanza desde las siguientes fuentes: la Constitución, el derecho internacional de los derechos humanos, la legislación y la jurisprudencia. En relación con esta última fuente, se incluyen las experiencias comparadas de Colombia y España. Este tema de investigación se enmarca en el área del derecho constitucional y parte de la concepción de la Constitución como abierta y dinámica (Landa Arroyo, 2011, p. 16). En ese sentido, se realiza una propuesta de interpretación de la naturaleza jurídica, contenido y alcances de la libertad de enseñanza en el caso peruano.

Así, se plantea que la libertad de enseñanza es un principio constitucional que dimana de la dimensión de libertad del derecho fundamental a la educación, que exige el respeto del valor del pluralismo en el sistema educativo y en el desarrollo de la actividad educativa. Asimismo, entre sus principales manifestaciones, según el bloque de constitucionalidad, se encuentran (i) el derecho de los particulares a establecer y dirigir centros de enseñanza y la libertad de cátedra; (ii) la libertad de acceso al sistema educativo y la libertad de aprendizaje de los educandos; y (iii) la prohibición de la manipulación ideológica de los estudiantes, tanto en las instituciones educativas públicas como privadas (sentido negativo), y el desarrollo de acciones permitidas bajo ciertos límites en el ámbito ideológico de la educación (sentido positivo).

I. Introducción

La educación es uno de los fines consustanciales del Estado social y democrático de derecho¹, que en el caso peruano tiene una doble naturaleza jurídica: es un derecho fundamental y, también, un servicio público². No obstante, como derecho fundamental, tanto la justicia constitucional como la doctrina especializada han centrado especialmente su atención en la dimensión prestacional de la educación, en desmedro de su dimensión de libertad. Es precisamente en esta dimensión de libertad donde corresponde ubicar a la libertad de enseñanza, reconocida en el artículo 13 de la Constitución Política de 1993.

1 Véase: Tribunal Constitucional del Perú (2004, FJ 7).

2 Véase: Tribunal Constitucional del Perú (2006b, FJ 11).

A nivel comparado, puede señalarse que la libertad de enseñanza ha sido reconocida en constituciones como la de Alemania (en la Ley Fundamental de Bonn de 1949, artículo 5.3), la de Chile de 1980 (artículo 19.11), la de Francia de 1946 (implícita en el Preámbulo), la de Italia de 1948 (artículo 33) y la de México de 1917 (implícita en el artículo 3)³. Un rasgo común en los textos constitucionales revisados es la ubicación o imbricación de la libertad de enseñanza en el marco de configuración del derecho a la educación, aun cuando no en todos los casos aquella haya sido reconocida en la misma disposición o conjunto de disposiciones constitucionales dedicadas a la educación o, incluso, no haya sido considerada de manera explícita en el texto constitucional, como en el caso francés o mexicano. Al respecto, se observa que el objeto de protección a nivel constitucional de la libertad de enseñanza no es de carácter unívoco: en algunos casos, ella se referirá a la libertad de creación de centros educativos de todo nivel por los particulares (Francia, Chile y México) o se identificará con la libertad de cátedra (Alemania e Italia).

El caso peruano no es una excepción en lo que respecta al carácter complejo de la libertad de enseñanza. A continuación, se desarrollarán las fuentes para su estudio, así como una propuesta de interpretación a partir del bloque de constitucionalidad.

2. Fuentes para el estudio de la libertad de enseñanza

2.1. Constitución.

2.1.1. La libertad de enseñanza en la historia constitucional del Perú.

Desde la Constitución Política de 1856 es posible ubicar, en los textos constitucionales peruanos, disposiciones relativas a la enseñanza libre de la educación primaria, secundaria y superior. El ejercicio de dicha enseñanza, según tales disposiciones, debía supeditarse al respeto de ciertos límites fijados por ley. A partir de esta Constitución, también se permitió que los particulares pudiesen dirigir establecimientos educativos siempre que reunieran las condiciones exigidas legalmente. En cuanto a las universidades, su fundación por los particulares, sujeta a límites legales, fue permitida desde la Constitución Política de 1867. A su vez, la libertad de cátedra, como garantía, fue contemplada por primera vez en la Constitución Política de 1933.

2.1.2. La libertad de enseñanza en la Constitución Política de 1979.

El artículo 21 de la Constitución Política de 1979, primer artículo del capítulo IV, reconoció el derecho a la educación y a la cultura como inherentes a la persona humana e indicó que el Estado reconocía y garantizaba la libertad de enseñanza. En el artículo 28, se dispuso que la enseñanza, en todos sus niveles, debía impartirse con lealtad a los principios constitucionales y a los fines de la correspondiente institución educativa.

El derecho de los particulares (personas naturales y jurídicas) a fundar, sin fines de lucro, centros educativos sobre la base del respeto de los principios constitucionales fue reconocido en el artículo 30. Asimismo, según dicho artículo, ningún centro educativo podía ofrecer conocimiento de calidad inferior a los del nivel correspondiente, conforme a ley.

De otra parte, en el artículo 31, dedicado a la educación universitaria, se reconoció la libertad de cátedra y se indicó que se rechazaba la intolerancia⁴.

³ Véase: Díaz Revorio (2002, p. 36).

⁴ Dicha fórmula de reconocimiento se mantendrá en la Constitución Política de 1993.

2.1.3. La libertad de enseñanza en la Constitución Política de 1993.

El primer artículo relativo a la educación en la Constitución Política de 1993 (artículo 13) reconoce la libertad de enseñanza a través de la misma fórmula empleada en la Norma Fundamental anterior: «el Estado reconoce y garantiza la libertad de enseñanza».

El derecho de toda persona natural o jurídica a promover y conducir instituciones educativas y de transferir la propiedad de estas conforme a ley ha sido reconocido en el artículo 15, vale decir, en un artículo distinto al que contiene la referencia a la libertad de enseñanza. A diferencia de la Constitución Política de 1979, en la que además se enmarcaba de manera explícita dicha fundación dentro del respeto de los principios constitucionales, en tal artículo no se exige la ausencia de lucro en la fundación de centros educativos por parte de los particulares.

La libertad de cátedra, reconocida en el artículo 18, figura en el marco constitucional relativo a la educación universitaria⁵. Esto representa un elemento de continuidad respecto de la constitución anterior; al igual que la disposición según la cual la enseñanza, en todos sus niveles, debe impartirse de acuerdo con los principios constitucionales y los fines de la institución educativa.

Frente a este diseño constitucional, cabe preguntar por la naturaleza jurídica de la libertad de enseñanza, así como por su contenido y alcances. En ese sentido, debe esclarecerse si en el caso peruano la libertad de enseñanza es un derecho fundamental o se trata propiamente de un principio cuya proyección se manifiesta en algún derecho fundamental (sentido estricto) o conjunto de derechos fundamentales propios del ámbito educativo (sentido amplio), reconocidos por la norma fundamental.

2.2. El derecho internacional de los derechos humanos.

En vista de lo anterior y en aplicación del artículo 55 y de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de 1993 (CFDT), se estudiará a continuación el contenido y los alcances de la libertad de enseñanza según la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Perú.

2.2.1. El sistema universal.

2.2.1.1. La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

Si bien la DUDH no contempla un artículo dedicado expresamente a la libertad de enseñanza, es posible vincularla con el artículo 26.3, que reconoce lo siguiente⁶: «[I]os padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos».

2.2.1.2. La Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza⁷.

En lo que concierne a esta convención, corresponde destacar que, según el artículo 5.b, los Estados partes acuerdan⁸ lo siguiente:

5 En este artículo *in fine* se consagra la autonomía universitaria.

6 Cabe recordar que la DUDH, el PIDCP y el PIDESC, así como los respectivos protocolos facultativos de los ambos tratados, integran la denominada Carta Internacional de Derechos Humanos. Véase, para más información, el siguiente enlace de las Naciones Unidas: <http://www.un.org/es/globalissues/humanrights/>

7 Aprobada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en su undécima reunión celebrada en París el 14 de diciembre de 1960. Ratificada por el Estado peruano el 19 de diciembre de 1966.

8 Adicionalmente, el artículo 2 de la Convención indica que «En el caso de que el Estado las admita, las situaciones siguientes no serán consideradas como constitutivas de discriminación en el sentido del artículo 1 de la presente

[...] que debe respetarse la libertad de los padres o, en su caso, de los tutores legales, 1° de elegir para sus hijos establecimientos de enseñanza que no sean los mantenidos por los poderes públicos [énfasis añadido], pero que respeten las normas mínimas que puedan fijar o aprobar las autoridades competentes, y 2° de dar a sus hijos, según las modalidades de aplicación que determine la legislación de cada Estado, la educación religiosa y moral conforme a sus propias convicciones [énfasis añadido]; [...] que, además, no debe obligarse a ningún individuo o grupo a recibir una instrucción religiosa incompatible con sus convicciones [énfasis añadido].

2.2.1.3. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)⁹.

Los párrafos 3 y 4 del artículo 13 del pacto señalan lo siguiente:

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas [énfasis añadido], siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones [énfasis añadido].

4. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza [énfasis añadido], a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado. (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1999, párr: 28)

2.2.1.4. La libertad de enseñanza según la Observación General n.º 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC).

En la Observación General n.º 13 del CDESC se plantea que la libertad de enseñanza es un derecho en el que pueden distinguirse un conjunto de elementos en atención a los párrafos 3 y 4 del artículo 13 del PIDESC.

➤ Primer elemento.

En dicha observación se sostiene que en el párrafo 3 del artículo 13 del PIDESC se distingue, en primer lugar, lo siguiente: «los Estados Partes se comprometen a respetar la libertad de los padres y tutores legales para que sus hijos o pupilos reciban una educación religiosa o moral conforme a sus propias convicciones» (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1999, párr: 28).

Según el CDESC, este elemento permite que en las escuelas públicas se enseñe historia general de las religiones y ética, a condición de que se impartan «de forma imparcial y objetiva,

Convención: [...] c. La creación o el mantenimiento de establecimientos de enseñanza privados, siempre que la finalidad de esos establecimientos no sea la de lograr la exclusión de cualquier grupo sino la de añadir nuevas posibilidades de enseñanza a las que proporciona el poder público, y siempre que funcionen de conformidad con esa finalidad, y que la enseñanza dada corresponda a las normas que hayan podido prescribir o aprobar las autoridades competentes, particularmente para la enseñanza del mismo grado».

⁹ Aprobada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en su undécima reunión celebrada en París el 14 de diciembre de 1960. Ratificada por el Estado peruano el 19 de diciembre de 1966.

[y] que respete las libertades de opinión, de conciencia y expresión» (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1999, párr. 28).

Por consiguiente, que en las escuelas públicas se incluya «la instrucción en una determinada religión o creencia» no se atiene a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 13 del PIDESC, a menos que se prevean excepciones no discriminatorias o alternativas que se adapten a los deseos de los padres o tutores legales (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1999, párr. 28).

➤ *Segundo elemento.*

El segundo elemento que constituye la libertad de enseñanza es la libertad de los padres y tutores legales de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las públicas, «siempre que aquellas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe» (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1999, párr. 29).

Para el CDESC, lo anterior debe complementarse con la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, en la medida que satisfagan los fines de la educación según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 13 del PIDESC y cumplan ciertas normas mínimas¹⁰ (admisión, planes de estudio, reconocimiento de certificados). Asimismo, de acuerdo con el comité, todos tienen la libertad de establecer y dirigir instituciones de enseñanza, incluso los no nacionales y las entidades o personas jurídicas (como dispone el párrafo 4 del artículo 13 del PIDESC). Pero, además, debe comprenderse que el derecho a establecer y dirigir instituciones de enseñanza alcanza también a las guarderías, universidades e instituciones de educación para adultos. Vale decir, se proyecta sobre todo tipo de instituciones de enseñanza (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1999, párr. 30). Ante ello, en aplicación de los principios de no discriminación, igualdad de oportunidades y participación real de todos en la sociedad, los Estados partes tienen la obligación de velar por que no se provoquen «disparidades extremadas de posibilidades en materia de instrucción para algunos grupos de la sociedad» (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1999, párr. 30).

2.2.1.5. *La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)*¹¹.

En el artículo 29 de la CDN se ha incluido la disposición según la cual:

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

¹⁰ Normas que a su vez deberán respetar los objetivos del párrafo 1 del artículo 13 del PIDESC.

¹¹ Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, del 20 de noviembre de 1989. Entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49. Suscrita por el Estado peruano el 26 de enero 1990. Aprobada por Resolución Legislativa n.º 25278, publicada el 04 de agosto de 1990. Instrumento de ratificación depositado el 04 de setiembre de 1990 ante el Secretario General de la ONU. Entró en vigencia en el Perú el 04 de octubre de 1990, de conformidad con el artículo 49 de la CDN.

2.2.2. El sistema interamericano.

2.2.2.1. El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).

Si bien no se ubica una referencia expresa a la libertad de enseñanza en el artículo 13 del Protocolo de San Salvador, en él se reconocen los siguientes derechos:

4. Conforme con la legislación interna de los Estados partes, los padres tendrán derecho a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos [énfasis añadido], siempre que ella se adecue a los principios enunciados precedentemente¹².
5. Nada de lo dispuesto en este Protocolo se interpretará como una restricción de *la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza* de acuerdo con la legislación interna de los Estados partes.

2.3. La legislación.

En lo que concierne a esta sección, corresponde indicar que en el ordenamiento jurídico peruano, en el artículo 5 de la Ley General de Educación (LGE)¹³ se halla una referencia expresa a la libertad de enseñanza. En la LGE no se precisa si dicha libertad es un derecho o un principio del proceso educativo. Sin embargo, en la medida en que no ha sido contemplada en el artículo relativo a los principios de la educación¹⁴, puede considerarse que *prima facie*, según esta normativa, no ostenta dicho carácter.

El contenido de este artículo incluye distintos elementos. En primer lugar, en él se emplea una fórmula similar a la que se observa en el artículo 13 de la Constitución Política de 1993: «[l]a libertad de enseñanza es reconocida y garantizada por el Estado». En segundo lugar, se halla la referencia a los derechos y deberes educativos de los padres, y la mención de los derechos de los particulares de constituir y conducir centros y programas educativos. El artículo precisa¹⁵, además, el papel del Estado en relación con la educación privada, y justifica el rol de la iniciativa privada en la oferta del servicio público de la educación.

12 Los principios a los que se refiere el párrafo 4 *in fine* se encuentran en el párrafo 2 del artículo 13: «Los Estados partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz».

13 El artículo 5 de la LGE indica lo siguiente: «La libertad de enseñanza es reconocida y garantizada por el Estado. Los padres de familia, o quienes hagan sus veces, tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho de participar en el proceso educativo y a elegir las instituciones en que estos se educan, de acuerdo con sus convicciones y creencias. Toda persona natural o jurídica tiene derecho a constituir y conducir centros y programas educativos. El Estado reconoce, ayuda, supervisa y regula la educación privada con respeto a los principios constitucionales y a la presente Ley. La iniciativa privada contribuye a la ampliación de la cobertura, a la innovación, a la calidad y al financiamiento de los servicios educativos».

14 Según el artículo 8 de la LGE, «la educación peruana tiene a la persona como centro y agente fundamental del proceso educativo» y se sustenta en los siguientes principios: ética, equidad, inclusión, calidad, democracia, interculturalidad, conciencia ambiental y creatividad e innovación.

15 El artículo 5 *in fine* es una proyección de los roles del Estado en materia educativa, según el artículo 15 de la Constitución Política de 1993, en el ámbito de la educación privada.

Frente a dicha regulación, lo más significativo, en atención al objeto de esta investigación, se encuentra en la referencia a los derechos educativos de los padres y a los derechos de los particulares a establecer y conducir centros y programas educativos.

En cuanto a los derechos educativos de los padres, el artículo 5 ha contemplado el derecho de participación en el proceso educativo y el derecho a elegir las instituciones educativas para sus hijos, de acuerdo con sus convicciones y creencias. Por ello, puede sostenerse que con respecto a los derechos educativos de los padres se ha proyectado legislativamente lo reconocido a nivel constitucional. Sin embargo, el artículo en mención añade un elemento que no fue considerado por el constituyente: la importancia de las convicciones y creencias de los padres en la elección de las instituciones educativas para sus hijos.

Con respecto a los derechos de los particulares, podría considerarse que la regulación de la LGE prácticamente ha repetido la fórmula constitucional¹⁶ de no ser porque el artículo 5 no ha contemplado la facultad de transferir la propiedad de las instituciones educativas conforme a ley, facultad que sí está presente en el artículo 15 de la norma fundamental.

En suma, según dicho esquema legal, la libertad de enseñanza se manifiesta en los siguientes derechos:

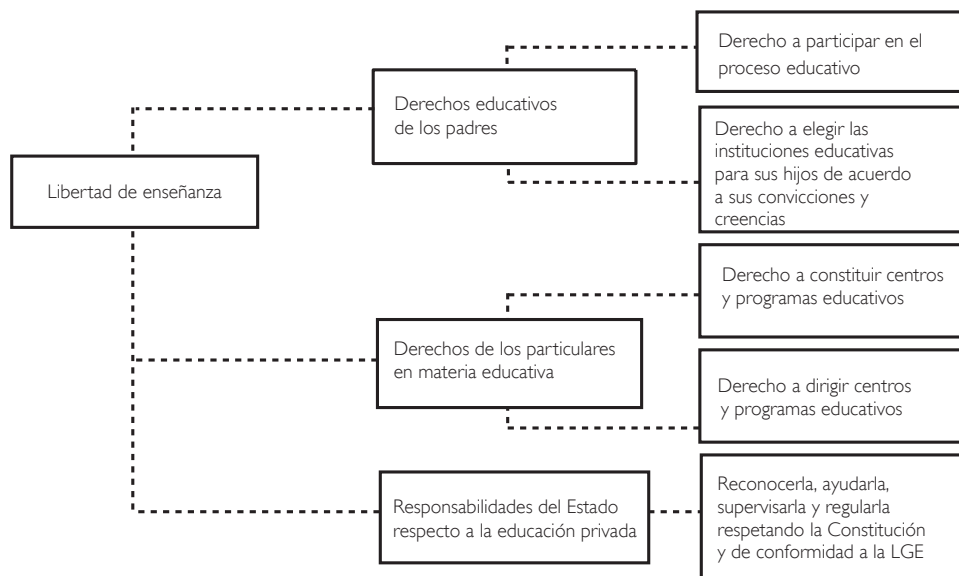


Figura 1.

Cabe indicar, además, como complemento normativo de la participación de los privados en las actividades educativas aludida en el artículo 5 de la LGE, que el artículo 2 del Decreto Legislativo n. ° 882, Ley de Promoción de la Inversión Privada en Educación¹⁷, dispone lo

16 En la LGE, además, se ha empleado el término conducir y no promover, que fue utilizado por el constituyente de 1993.

17 Publicado el 09 de noviembre de 1996 en el diario oficial *El Peruano*. Asimismo, en el artículo 7 de dicha norma legal se vincula a la participación de los privados en la oferta de servicios educativos con la libre iniciativa privada,

siguiente: «[t]oda persona natural o jurídica tiene el derecho a la libre iniciativa privada, para realizar actividades en la educación. Este derecho comprende los de fundar, promover, conducir y gestionar Instituciones Educativas Particulares, con o sin finalidad lucrativa».

2.4. La jurisprudencia¹⁸.

En esta sección se revisa principalmente lo desarrollado por el Tribunal Constitucional del Perú (TC) en su jurisprudencia, con respecto a la naturaleza jurídica, contenido y alcances de la libertad de enseñanza.

Cabe puntualizar, al respecto, que a diferencia de los países seleccionados para el estudio comparativo de los modelos de educación religiosa escolar (Colombia y España), en los que la justicia constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la naturaleza jurídica, contenido y alcances de la libertad de enseñanza, lo que se observa en el caso peruano es diametralmente diferente. Son contados los casos en los que se puede hallar argumentos relativos a la dimensión de libertad del derecho fundamental a la educación, en general, y a la libertad de enseñanza, en particular, en las sentencias del TC.

2.4.1. La libertad de enseñanza según el Tribunal Constitucional del Perú.

En esta sección se referirá lo indicado por el colegiado en las sentencias recaídas en los Expedientes n.º 0005-2004-AI/TC, n.º 0091-2005-PA/TC y n.º 04232-2004-AA/TC, en las que el colegiado desarrolló ciertos argumentos en torno a la naturaleza jurídica y contenido de la libertad de enseñanza en el ordenamiento jurídico-constitucional peruano, en el marco de la dilucidación de casos vinculados con la supuesta vulneración del contenido constitucionalmente protegido de la autonomía universitaria y del derecho a la educación, entre otros derechos conexos.

➤ *La libertad de enseñanza y los fines constitucionales de las entidades educativas.*

En la sentencia recaída en el expediente n.º 0005-2004-AI/TC, el colegiado indicó que los fines de la educación son los que determinan las libertades en las que debe desarrollarse la difusión del conocimiento; entre ellas se encuentra la libertad de enseñanza¹⁹.

la propiedad, libertad contractual, igualdad de trato, entre otras libertades que reconoce la Constitución. Véase: Tribunal Constitucional del Perú. (2008, FJ 18).

18 Según el Tribunal Constitucional del Perú en la sentencia recaída en el Expediente n.º 00047-2004-AI/TC, FJ 36, publicada el 08 de mayo del 2006 en su sitio web: «la jurisprudencia es una fuente de derecho que también tiene un fundamento constitucional a través de los órganos jurisdiccionales que la producen. Asimismo, que la labor interpretativa que realizan todos los jueces, inherente a tal función, es la razón de ser de la actividad jurisdiccional, en sede constitucional u ordinaria, y que tiene su fundamento en el principio de independencia consagrado por la Constitución en sus artículos 139, inciso 2 (Poder Judicial) y 201 (Tribunal Constitucional). Sin la interpretación la actividad de los jueces estaría condenada al fracaso, pues la Constitución y la ley no pueden prever todos los casos posibles que presenta la realidad según cada época».

19 Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el Expediente n.º 0005-2004-AI/TC, FJ 7. Según el TC, en dicho fundamento: «La función social de la educación se encuentra cifrada en los artículos 13 y 14 de la Constitución, al integrar en ella la finalidad que le es consubstancial en un Estado democrático y social de derecho; a saber, el desarrollo integral de la persona humana, promoviendo el conocimiento, el aprendizaje, la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte; todo ello encauzado en el fomento de la solidaridad, la ética y el civismo, y bajo los principios y valores que emanan de la propia Constitución y se proyectan hacia la sociedad en su conjunto».

En efecto, tales fines, que explicitan la función social de la educación —consustancial en un Estado democrático y social de derecho—, orientan la actividad de las entidades educativas y delimitan los límites de su actuación (Tribunal Constitucional del Perú, 2004, FJ 7).

Según el TC, la libertad de enseñanza, la libertad de conciencia y la libertad de cátedra deben ser garantizadas por el Estado, a fin de que la educación, promovida por este último, se condiga con el desarrollo integral de la persona exigido por la norma fundamental (Tribunal Constitucional del Perú, 2004, FJ 8). En ese sentido, de acuerdo con el colegiado:

El fundamento de tales libertades supone una autonomía en sentido general que garantice que la formación en conocimientos y espíritu tenga lugar en un ambiente libre de todo tipo de injerencias ilegítimas, particularmente de aquellas provenientes del poder público, sean estas de carácter confesional, académico o ideológico. (Tribunal Constitucional del Perú, 2004, FJ 8)

De lo anterior se desprende que la libertad de enseñanza es una exigencia que emana de la finalidad de la educación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución Política de 1993: el desarrollo integral de la persona. Así, en esta sentencia se enfoca a la libertad de enseñanza (y a la libertad de conciencia y a la libertad de cátedra) como libertad educativa, emparentada, a su vez, con valores constitucionales como el pluralismo y la tolerancia. Esto último es indicado por el TC en los siguientes términos:

Estas *garantías de libertad* aseguran que la formación del saber y el impulso de la investigación científica se encuentren al servicio del pluralismo (artículo 17) y la tolerancia (artículo 18 de la Constitución), y no de paradigmas dogmáticos que vengan impuestos por poderes ajenos a los fines reservados a la educación, los que coartarían la realización intelectual del ser humano e impedirían el desarrollo de una opinión pública crítica como proyección de conocimiento en el proceso de evolución social, económica y cultural. (Tribunal Constitucional del Perú, 2004, FJ 8)

En suma, tanto la libertad de enseñanza como las libertades de conciencia y de cátedra, de acuerdo con la argumentación anterior, resguardan al proceso educativo de todo tipo de intromisiones ilegítimas, especialmente de las provenientes del poder público, entre las que se pueden encontrar las de carácter confesional. Tales intromisiones no solamente tendrían un impacto en la esfera individual, sino también en la esfera social, en la medida que se obstaculice la formación de una opinión pública libre y crítica.

- *La libertad de enseñanza como integrante del contenido del derecho fundamental a la educación.*

En la sentencia recaída en el expediente n.º 0091-2005-PA/TC, el colegiado incluyó a la libertad de enseñanza en el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la educación (Tribunal Constitucional del Perú, 2006a, FJ 6)²⁰.

20 Cabe puntualizar que en esta sentencia, el TC se pronunció específicamente sobre el contenido de la libertad de cátedra y la autonomía de las instituciones universitarias (Tribunal Constitucional del Perú, 2006a, FJ 8). Con respecto a la primera, ya desde esta sentencia se observa que la libertad de cátedra es considerada como un derecho cuya titularidad recae en los profesores de la educación superior (Tribunal Constitucional del Perú, 2006a, FJ 8).

En aquella oportunidad, el TC indicó que dicho contenido debía realizarse en concordancia con los fines constitucionales de la educación, en el marco del Estado social y democrático de derecho y según lo dispuesto en los artículos 13 y 14 de la norma fundamental²¹.

Según se desprende del detalle de tal contenido, de acuerdo con TC la libertad de enseñanza se distingue de la libre elección del centro docente, de la libertad de cátedra y de la libertad de creación de centros docentes y universidades.

Precisamente, respecto de la precisión de dicho contenido, el colegiado incorporó en su argumentación el desarrollo de este derecho en el ámbito internacional, de conformidad con la IV DFT de la Constitución Política de 1993. De esta manera, el TC incluyó como criterios interpretativos lo dispuesto en el artículo 13.1 del PIDESC, en el artículo 13.2 del Protocolo de San Salvador; así como la Observación General n.º 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Tribunal Constitucional del Perú, 2006a, FJ 6). Sin embargo, el TC no consideró en dicha precisión otras disposiciones contenidas en instrumentos declarativos y convencionales del sistema universal e interamericano, que se vinculan con la dimensión de libertad del derecho a la educación. Precisamente de esta se desprende la libertad de enseñanza.

➤ *La libertad de enseñanza como responsabilidad estatal en materia educativa.*

En una sentencia posterior recaída en el Expediente n.º 04232-2004-AA/TC, el TC se refirió a la libertad de enseñanza como una de las «responsabilidades, tareas o funciones» estatales en materia educativa (Tribunal Constitucional del Perú, 2006b, FJ 15).

El colegiado, en dicha sentencia, indicó que la libertad de enseñanza «se expresa en la facultad de participación privada en la atención del servicio público. [Y que además] implica una coexistencia de responsabilidades comunes entre el Estado y los particulares» (Tribunal Constitucional del Perú, 2006b, FJ 15). Asimismo, a través de la libertad de enseñanza «se procura el máximo de oportunidades para los educandos, auspiciando la existencia de alternativas u opciones de ofertas educativas distintas a las que ofrece el Estado» (Tribunal Constitucional del Perú, 2006b, FJ 15).

En este punto, el colegiado añadió una definición propuesta por León Pastor; según la cual «la libertad de enseñanza es aquel derecho de las entidades educativas a crearse mediante la acción estatal o la iniciativa privada, comprendiendo [sic] a los diferentes niveles educativos» (Tribunal Constitucional del Perú, 2006b, FJ 15)²².

Entonces, según esta última definición, la libertad de enseñanza es un derecho de los centros educativos a ser creados a través de la acción del Estado o de los particulares. Una definición así planteada es inconsistente no solamente por la falta de coherencia en términos de titularidad-contenido del derecho²³, sino porque, además, con ella se desdice el planteamiento

21 En ese sentido, según el colegiado, «[e]llo se desprende del artículo 13 de la Ley Fundamental que declara: “La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana”» (Tribunal Constitucional del Perú, 2006a, FJ 6). Así, también el artículo 14 sostiene que “[l]a educación promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte. Prepara para la vida y el trabajo y fomenta la solidaridad» (Tribunal Constitucional del Perú, 2006a, FJ 6).

22 Véase: León Pastor (1990, p. 73).

23 Si se preguntara por la titularidad de un derecho así planteado, se respondería que ella recaería en los centros educativos públicos y privados. Sin embargo, el absurdo aparece cuando se considera que el contenido del supuesto derecho es la propia creación de los centros. De otra parte, el TC no menciona que en el artículo de León Pastor se plantea que la libertad de enseñanza, como la autonomía universitaria y la libertad de cátedra, es manifestación del principio de libertad académica. El autor define este principio como «aquella potestad que tienen las univer-

inicial. Esto quiere decir que la libertad de enseñanza se manifiesta en la participación privada en la atención del servicio público de la educación²⁴.

Luego de esta observación, corresponde precisar que según el TC, en la sentencia recaída en el Expediente n. ° 04232-2004-AA/TC previamente citada, la libertad de enseñanza se manifiesta en los siguientes planos (Tribunal Constitucional del Perú, 2006b, FJ 15):

- Transmitir información y conocimientos científicos, y valores (primer plano)
- Acceder y aprender (segundo plano)
- Recibir el tipo y contenido de enseñanza que consideren más convenientes para el desarrollo de la personalidad (tercer plano)

2.4.1.1. Balance.

La explicación del TC en las sentencias previamente referidas indica la complejidad que subyace a la tarea de ofrecer una correcta interpretación de la disposición del artículo 13 de la Constitución Política del Perú, referida a la libertad de enseñanza. Esto estaría, en parte, determinado por la ambigüedad que le es ínsita²⁵.

Así, podría sostenerse, como parece sugerir la sentencia recaída en el Expediente n. ° 0005-2004-AI/TC, que la libertad de enseñanza es un derecho fundamental, como la libertad de conciencia o la libertad de cátedra. Asimismo, podría argumentarse, como en la sentencia recaída en el Expediente n. ° 0091-2005-PA/TC, que la libertad de enseñanza es un derecho subjetivo que se emana del derecho a la educación, entendido como un derecho de estructura compleja. Pero también puede argumentarse, como se desprende de la sentencia recaída en el Expediente n. ° 4232-2004-AA/TC, que la libertad de enseñanza se expresa en la facultad de participación privada en la atención del servicio público de la

sidades para ejercer las actividades académicas que le son propias sin intervención estatal, independientemente a [sic] cualquier imposición gubernamental» (León Pastor, 1990, p. 73). Como podrá observarse, el autor define la libertad académica como un principio enfocado en el ámbito universitario, y luego añade que una de sus manifestaciones, la libertad de enseñanza, es un derecho de los centros educativos en «diferentes niveles educativos: primario, secundario, técnico y superior» (León Pastor, 1990, p. 73). Vale decir, según lo planteado por este autor, un supuesto principio del ámbito universitario en una de sus manifestaciones alcanza también a los niveles educativos no universitarios (León Pastor, 1990, p. 73).

- 24 Dicha observación no estaría justificada si el TC hubiese indicado que la participación de los particulares en el servicio público de la educación era una de las manifestaciones de la libertad de enseñanza. De esta manera, sería posible distinguir el enfoque de la libertad de enseñanza en sentido amplio y en sentido estricto, como en el caso colombiano.
- 25 Esto es común al caso español. Véase: Nuevo López, P. (2009, p. 151). Mientras que el derecho a la educación ha sido reconocido en el capítulo II (De los Derechos Sociales, Económicos y Culturales) del título II (De los derechos, garantías y los deberes), el artículo constitucional en el que se reconoce a la libertad de enseñanza se ubica en el capítulo I (De los Derechos Fundamentales) del referido título II. Otras disposiciones constitucionales vinculadas a la educación son las siguientes: «La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe» (art. 10); «En todas las instituciones de educación, oficiales o privadas, serán obligatorios el estudio de la Constitución y la Instrucción Cívica. Así mismo [sic] se fomentarán prácticas democráticas para el aprendizaje de los principios y valores de la participación ciudadana. El Estado divulgará la Constitución» (art. 41); «Son derechos fundamentales de los niños: [...] la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión [...]» (art. 44); «El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación [...]. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación (art. 366)». El texto completo de la Constitución de Colombia de 1991 puede ser consultado en la sección Senado (específicamente en Normatividad), en el sitio web del Senado de la República de Colombia: www.senado.gov.co

educación, lo que implica una coexistencia de responsabilidades comunes entre el Estado y los particulares.

En dichas sentencias no se observa que la libertad de enseñanza haya sido vinculada con el derecho de los padres o tutores legales a elegir para sus hijos menores o pupilos la educación religiosa y moral conforme a sus propias convicciones. Sin embargo, dicha vinculación sí está presente en la interpretación autorizada de tratados internacionales en materia de derechos humanos, como es el caso del PIDESC y del PIDCP, y en la jurisprudencia constitucional de los países seleccionados para realizar el análisis comparativo de los modelos de educación religiosa escolar (ERE): Colombia y España.

2.4.2. Experiencias comparadas.

2.4.2.1. Colombia.

La libertad de enseñanza ha sido reconocida en el artículo 27 de la Constitución de Colombia de 1991. A diferencia del caso peruano y español, la disposición que reconoce esta libertad a nivel constitucional no ha sido contemplada en el mismo acápite de la Constitución dedicado al derecho a la educación²⁶, que especialmente incluye los artículos 67, 68 y 69.

2.4.2.1.1. La libertad de enseñanza en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia.

En vista del amplio desarrollo que la libertad de enseñanza ha tenido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, resulta pertinente explicar, en atención al objeto de estudio de esta investigación, cuáles han sido los principales tópicos planteados y analizados por dicha Corte en diversas sentencias expedidas, en su mayoría, a propósito de acciones de tutela.

(a) Naturaleza jurídica.

Por razón de la materia, la libertad de enseñanza integra el marco constitucional relativo al derecho fundamental a la educación (Corte Constitucional de Colombia, 2005, FJ 6). Este marco no solamente está integrado por los artículos 67, 68 y 69 de la Constitución colombiana, sino también por el citado artículo 27, los artículos 28 y 70, y las disposiciones que forman parte de la Constitución cultural (Corte Constitucional de Colombia, 1992b, FJ 1).

En la Sentencia n. ° T-440/92, la Corte Constitucional de Colombia indicó que la libertad de enseñanza es una manifestación directa de la facultad particular de fundar establecimientos educativos y de la autonomía universitaria, contemplados respectivamente en los artículos 68 y 69 de la Constitución de 1991 (Corte Constitucional de Colombia, 1993a, FJ 2)²⁷.

26 Según la Corte Constitucional de Colombia, «el derecho a la educación está consagrado en el artículo 67 del capítulo II del título II de la Constitución Política, y desde sus inicios ha sido reconocido por la Corte como un derecho fundamental; en un principio, por aplicación directa del artículo 44 de la Carta, que lo define como fundamental para el caso de los niños; posteriormente por invocación del factor de conexidad, en el sentido que su alcance era necesario para obtener el goce efectivo de otros derechos fundamentales como el mínimo vital, el desarrollo humano, etc.; y, actualmente porque se considera que a pesar de haber sido concebido como un derecho prestacional y no fundamental para todas las personas, la diferencia entre dos tipos de derechos en determinados casos, carece de fundamento». Véase: Corte Constitucional de Colombia (2011, FJ 7). Con respecto a la justificación de la educación como derecho fundamental y como servicio público, véase: Corte Constitucional de Colombia, 2006, FJ 2.3.

27 Según la Corte en esta sentencia, la libertad de enseñanza también tiene como fuente de reconocimiento el artículo 13 del PIDESC, donde se reconoce el derecho de toda persona a la educación, «orientada tanto hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, como a fortalecer el respeto por los derechos humanos y libertades fundamentales» (Corte Constitucional de Colombia, 1993a, FJ 2).

Asimismo, de acuerdo con lo desarrollado por la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia en mención y en la Sentencia n. ° T-219/93 (Corte Constitucional de Colombia. 1993a, FJ 2), la libertad de enseñanza es de naturaleza fundamental. Esto no solo se debe a su ubicación en el Capítulo I del Título II de la Constitución colombiana, sino también por ser «esencial a la persona y necesaria para su realización como ser humano» (Corte Constitucional de Colombia. 1994b, FJ 3).

(b) Titularidad.

De acuerdo con la Sentencia n. ° T-092/94 de la Corte Constitucional, son titulares de este derecho, en sentido amplio, «la comunidad en general, y en particular, las instituciones de enseñanza, sean estas públicas o privadas, los docentes e investigadores y los estudiantes» (Corte Constitucional de Colombia, 1994b, FJ 3.). En ese sentido, se trata de un derecho «garantizado tanto las personas individualmente consideradas como las entidades educativas» (Corte Constitucional de Colombia, 1992b, FJ 1).

Ahora bien, en atención a la distinción de las libertades que integran el concepto general de libertad de enseñanza, la corte indicó, en la citada Sentencia n. ° T-092/94, que son titulares de los tres primeros derechos fundamentales reconocidos en el artículo 27 de la Constitución de 1991 los planteles educativos, los docentes y los educandos. En cambio, son titulares de la libertad de cátedra los docentes de cualquier nivel y especialidad (Corte Constitucional de Colombia, 1994b, FJ 3)²⁸. Por consiguiente —y a diferencia del caso peruano (Corte Constitucional de Colombia, 1994b, FJ 3)²⁹—, ella no es exclusiva de los docentes de la educación superior (Corte Constitucional de Colombia, 1994b, FJ 3).

En resumen, los centros educativos son destinatarios de la libertad de enseñar; de escoger el sistema o método de aprendizaje y el sistema o método de investigación. Por su parte, los educandos son destinatarios, según la Corte Constitucional, «de la libertad de decidir cuál es el sistema de educación e investigación que se ajuste a su personal criterio o al de sus padres, cuando se trate de menores de edad» (Corte Constitucional de Colombia, 1994b, FJ 3). Con respecto a los profesores, la corte sostiene que ellos también son titulares de la libertad de investigación y, de manera exclusiva, de la libertad de cátedra (Corte Constitucional de Colombia, 1994b, FJ 3).

En esta investigación se ha optado por vincular los derechos relativos a los educandos —señalados por la Corte Constitucional a propósito de los alcances de la libertad de enseñanza— con las siguientes definiciones: la libertad de aprendizaje debe ser comprendida como «el derecho de acceder al conocimiento en todas sus formas y contenidos» (Defensoría del Pueblo de Colombia, 2003, p. 241) y la libertad de investigación, a su vez, como «la facultad de desarrollar y culminar proyectos de investigaciones» (Defensoría del Pueblo de Colombia, 2003, p. 241). Por consiguiente, la correlación que se observa entre las libertades y sus correspondientes titulares puede ser expresada de la siguiente manera:

28 Como se explicará en la sección relativa al estudio de la libertad de enseñanza en el caso peruano, de acuerdo al Tribunal Constitucional del Perú solamente los profesores de la educación superior son titulares de la libertad de cátedra.

29 En dicha sentencia la Corte definió a la libertad de cátedra como: «el derecho garantizado constitucionalmente a todas las personas que realizan una actividad docente a presentar un programa de estudio, investigación y evaluación que según su criterio, se refleja en el mejoramiento del nivel académico de los educandos».

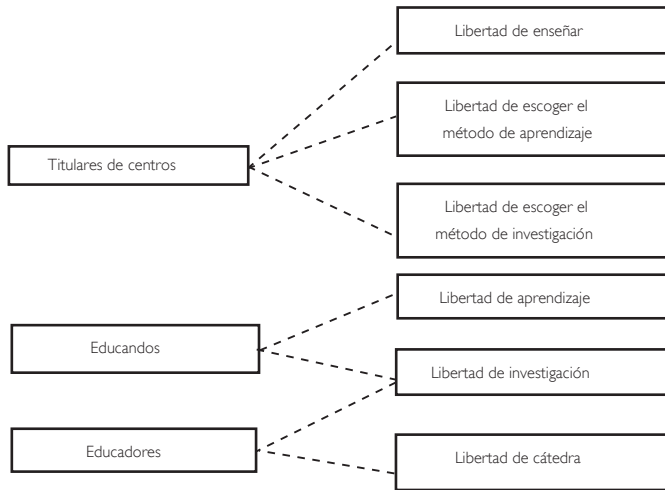


Figura 2.

(c) *Contenido.*

Como derecho fundamental, la libertad de enseñanza ha sido definida por la Corte Constitucional, en la citada Sentencia n. ° T-219/93, como «la facultad para instruir y educar al ser humano, en forma tal que se coloque al hombre, y a cada cual, en su especialidad, en condiciones de desarrollar lo aprendido e investigar y descubrir algo nuevo por cuenta propia» (Corte Constitucional de Colombia, 1993a, FJ 2).

Concretamente, la libertad de enseñanza debe ser comprendida, según dicha definición, como la coexistencia de la difusión cultural a cargo del Estado, con aquella que realizan los particulares que cuenten con títulos de idoneidad y con las condiciones necesarias de acuerdo a ley (Corte Constitucional de Colombia, 1993a, FJ 2).

Ahora bien, en la Sentencia n. ° T-186/93, la Corte Constitucional sostuvo que el artículo 27 de la Constitución colombiana consagraba en realidad diferentes aspectos comprendidos en el concepto general de libertad de enseñanza (Corte Constitucional de Colombia, 1993b, FJ 4.2).

Sobre dicha base, en la Sentencia n. ° T-092/94, la Corte Constitucional desarrolló el concepto amplio de libertad de enseñanza aludido en la citada Sentencia n. ° T-186/93. Al respecto, la corte explicó que el género enseñanza comprende cuatro aspectos: la propia enseñanza, el aprendizaje, la investigación y la cátedra (Corte Constitucional de Colombia, 1994b, FJ 3).

Por esta razón, si inicialmente la Corte Constitucional se refería a la libertad de enseñanza como un derecho fundamental, a partir de esta especificación la corte sostuvo que todas las libertades reconocidas en el artículo 27 eran derechos fundamentales (Corte Constitucional de Colombia, 1994b, FJ 3). En ese sentido, «dichas libertades son exigibles del Estado, que en la norma se compromete a garantizarlos, y también de los centros docentes, sean éstos públicos o privados» (Corte Constitucional de Colombia, 1993b, FJ 4.2).

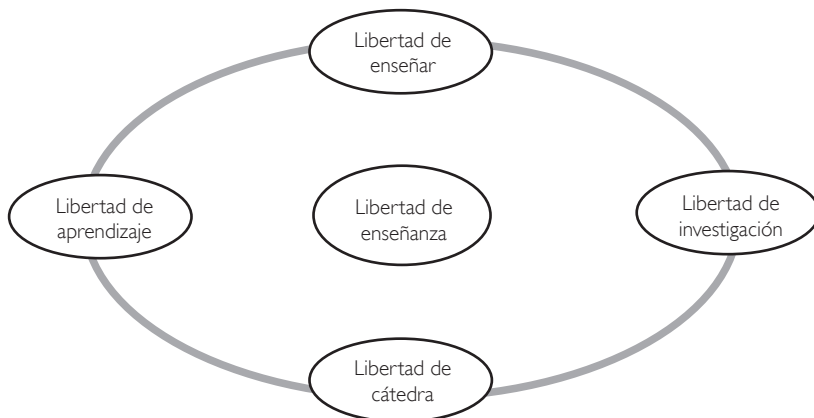


Figura 3.

A partir de la explicación anterior puede comprenderse que el contenido de la libertad de enseñanza se referirá a determinados derechos, de acuerdo con la concepción de esta libertad en sentido amplio o estricto. En sentido amplio, la libertad de enseñanza comprende la libertad de enseñar³⁰, la libertad de aprendizaje, la libertad de investigación y la libertad de cátedra. Pero dichas libertades no tienen necesariamente un titular común, como se ha señalado anteriormente.

En cuanto a la libertad de enseñanza en sentido estricto, en esta investigación se plantea que ella se vincula solamente con la libertad de enseñar, que recae en los titulares de los centros educativos privados como expresión de la negación del monopolio del Estado en la oferta de los servicios educativos. En cambio, las demás libertades (aprendizaje, investigación y cátedra) son exigibles tanto en los centros educativos públicos como privados.

- *Libertad de enseñar en las instituciones educativas privadas.*

En este punto se observa la importancia del artículo 68, que reconoce el derecho de los particulares a fundar centros educativos. Este derecho se encuentra a su vez sujeto, según la Constitución, a la reunión de las condiciones que a este respecto sean establecidas legalmente.

Por el contrario, el monopolio estatal de la educación hubiese implicado «la contradicción de los fundamentos y principios que soportan el paradigma propio del Estado social de derecho» (Corte Constitucional de Colombia, 1998)³¹. En este paradigma de organización de corte democrático y pluralista, diseñado por el constituyente colombiano, la educación constituye uno de los pilares fundamentales del Estado y cumple el rol de medio para el desarrollo de la condición de autonomía inherente a la persona (Corte Constitucional de Colombia, 1998)³².

30 En esta investigación se ha optado por vincular la definición de libertad de enseñanza planteada por la Corte Constitucional en la Sentencia n.º T-219 de 1993 —previamente citada— con la libertad de enseñar; ya que se considera que dicha terminología es más adecuada para hacer referencia a la libertad de los titulares de los centros docentes.

31 Consideración segunda.

32 Consideración segunda.

En ese sentido, de acuerdo con lo expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia n. ° T-1032/00, la libertad de enseñanza en sentido estricto involucra aquella libertad que tienen los particulares para constituir centros docentes, y la libertad «para impartir educación y proyección filosófica que estimen conveniente, tal y como lo consagra el artículo 68 de la Carta» (Corte Constitucional de Colombia, 2000).

Entonces, la libertad de enseñanza, en este sentido (libertad de enseñar), comprende un conjunto de facultades que deberán ser ejercidas de conformidad con la Constitución y las leyes (Corte Constitucional de Colombia, 2000). Dichas facultades son las siguientes:

- Fundar establecimientos educativos
- Dirigir establecimientos educativos
- Elegir profesores
- Fijar un ideario del centro
- Impartir educación que sea conforme al plan educativo institucional

Además, de acuerdo con lo indicado por la Corte Constitucional en la Sentencia n. ° T-662/99, también se encuentra comprendida en el derecho de libertad de enseñanza «la libertad de impartir [...] educación religiosa acorde con padres y directivos» (Corte Constitucional de Colombia, 1999b, FJ 8).

En el caso de las instituciones educativas privadas, esta última facultad está vinculada con el derecho de los padres a escoger el tipo de educación para sus hijos menores, derecho que incluye el derecho a educar a sus hijos según sus convicciones religiosas.

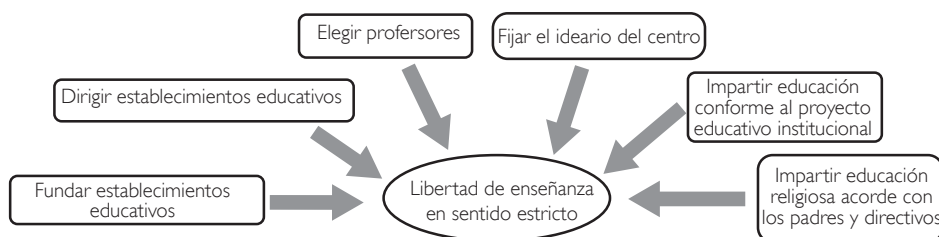


Figura 4.

- *Libertad de enseñanza (libertad de cátedra) en las instituciones educativas públicas.*

De la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia corresponde resaltar, en este punto, el enfoque del ejercicio de la libertad de cátedra, en tanto integrante de la libertad de enseñanza en sentido amplio.

En primer lugar, habría que mencionar que en la Sentencia n. ° T-493/92, la Corte Constitucional de Colombia indicó que el ejercicio de la libertad de cátedra no solamente comporta decidir sobre aspectos puramente formales, de carácter instrumental o procedimental (evaluación, metodología, disciplina, organización, entre otros), sino que también incluye un aspecto material relativo a la libre transmisión, discusión y contradicción de ideas y conceptos (Corte Constitucional de Colombia, 1992c, FJ 4).

Posteriormente, en la Sentencia n. ° T-092/94, la corte sostuvo que la libertad de cátedra es «incompatible con la existencia de una ciencia o una doctrina oficiales» (Corte Constitucio-

nal de Colombia, 1994b, FJ 3)³³. En ese sentido, en los centros educativos públicos de cualquier grado o nivel, la libertad de cátedra tiene un contenido negativo uniforme, que habilita al docente a resistir frente a cualquier mandato que busque que su enseñanza tenga una orientación ideológica determinada o «cualquier orientación que implique un determinado enfoque de la realidad natural, histórica o social dentro de lo que el amplio marco de los principios constitucionales hacen posible» (Corte Constitucional de Colombia, 1993a, FJ 2).

(d) *Límites.*

Con respecto a los límites que el ejercicio de esta libertad comporta, en la Sentencia n. ° T-219/93 la corte sostuvo que aquellos deberán ser establecidos por ley y que tendrán como objeto la exigencia de títulos de idoneidad para enseñar o el establecimiento de mecanismos de inspección o vigilancia sobre la enseñanza (Corte Constitucional de Colombia, 1993a, FJ 2). Al respecto, en esta investigación se considera que dichos límites se refieren básicamente a la libertad de enseñanza en sentido estricto.

En lo que concierne específicamente a la libertad de cátedra, su ejercicio no es absoluto, sino que se encuentra limitado, según la Corte en la Sentencia n. ° T-092/94, por los fines del Estado. Entre ellos se encuentra la protección de los derechos como la paz, la convivencia y la libertad de conciencia, entre otros límites (Corte Constitucional de Colombia, 1994b, FJ 3).

Posteriormente, en la Sentencia n. ° T-1032/2000 la corte sostuvo que «la libertad de enseñanza está garantizada, pero igualmente limitada por las disposiciones constitucionales y legales y por la dignidad y los derechos fundamentales del estudiante» (Corte Constitucional de Colombia, 2000, FJ 3).

(e) *Vinculación con otros derechos.*

- *Libertad de enseñanza y derecho de los padres a escoger el tipo de educación para sus hijos menores.*

En la Sentencia n. ° T-662/99, la Corte Constitucional sostuvo que el artículo 68 de la Constitución de 1991 reconoce el derecho de los padres a escoger el tipo de educación para sus hijos menores, derecho que a su vez tiene como sustento a nivel internacional el artículo 18 del PICDP (Corte Constitucional de Colombia, 1999b, FJ 8). Para la Corte Constitucional, este derecho consiste en la facultad que tienen los padres con respecto a lo siguiente:

33 En dicha sentencia, la corte indicó, además, lo siguiente: «[e]n una relación educativa se pueden ver enfrentados dos derechos diferentes: de un lado la libertad de enseñanza cuando el alumno o el centro educativo no comparten la forma en que el profesor ejerce su labor y el derecho a la libertad de cátedra. Estas dos series de derechos no son incompatibles sino que, muy por el contrario, la libertad de enseñanza se realiza por y en la libertad de cátedra, a través de un punto de equilibrio que matiza sus desarrollos [...]. Al incorporarse un profesor a un centro docente y conocer la existencia de un "ideario", en una institución pública, esto no le obliga a subordinar a ese ideario las exigencias que el rigor científico impone a su labor: El profesor es libre como profesor en el ejercicio de su actividad específica». En cambio, según la Corte en el citado fundamento, la no vulneración del contenido esencial de este derecho en las instituciones educativas privadas supone el respeto de «todo aquello que responda al fuero interno del criterio del profesor especializado en su área» (Corte Constitucional de Colombia, 1994b, FJ 3). Sentencias adicionales en las que la Corte Constitucional de Colombia se ha pronunciado sobre los alcances de la libertad de cátedra son las siguientes: n. ° T-588/98, n. ° T-800/02, n. ° T-535/03, n. ° T-075A/11, n. ° T-832/11, n. ° T-915/11, entre otras.

[...] la selección de las mejores opciones educativas para sus hijos menores, en el sentido de excluir toda coacción externa que haga forzoso un determinado perfil, un cierto establecimiento, una ideología específica, o que niegue a los progenitores la posibilidad de diseñar, según sus propias concepciones, la orientación pedagógica y formativa que estiman deseable para su mejor porvenir: (Corte Constitucional de Colombia, 1999b, FJ 8)

Por ello, en términos generales, se concluye que los padres pueden escoger el tipo de educación que consideren más conveniente para sus hijos menores, entre las diversas opciones educativas ofrecidas sean públicas o privadas. Ello incluye, según la Corte Constitucional, la decisión sobre «la educación religiosa y moral que más se ajuste a las convicciones de los padres» (Corte Constitucional de Colombia, 1999b, FJ 8).

Asimismo, en cuanto a la elección de los centros educativos estatales, corresponde indicar que el proyecto educativo institucional en los colegios oficiales no puede fundamentarse según la Corte Constitucional de Colombia en preceptos religiosos, porque ello conculcaría el pluralismo y la igualdad de oportunidades, principios fundantes del Estado colombiano (Corte Constitucional de Colombia, 1998, consideración tercera).

De acuerdo con la corporación, el acceso a la educación en las instituciones educativas públicas en tales circunstancias «queda supeditado a que el usuario comparta y practique los mandatos de un determinado credo o religión, o por lo menos a que durante todo el proceso educativo se le transmitan sus postulados y fundamentos» (Corte Constitucional de Colombia, 1998, consideración tercera).

Esto último supondría, en las instituciones educativas públicas, la restricción y el condicionamiento del acceso a la educación y, por consiguiente, la vulneración de ambos principios. En contraste con dicha situación, la oferta educativa estatal debe permitir a cualquier potencial usuario, independientemente de sus convicciones, acceder a ella sin restricciones ni limitaciones (Corte Constitucional de Colombia, 1998, consideración tercera).

Sobre dicha base corresponde indicar que, en el caso colombiano, la libertad de enseñanza no incluye el derecho de los padres a escoger el tipo de educación para sus hijos menores³⁴. Pero sí integra, de manera conjunta e interdependiente, el marco constitucional del derecho fundamental a la educación.

Precisamente, a partir de la revisión de las sentencias de la Corte Constitucional, en esta investigación se ha logrado establecer que el fundamento de la libertad de enseñanza es común al fundamento del derecho de los padres a escoger el tipo de educación para sus hijos menores.

Dicho fundamento, según la Corte Constitucional en la Sentencia n. ° T-662/99, es «el derecho de toda persona a la educación y al desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales» (Corte Constitucional de Colombia, 1999b, FJ 8). No obstante, en esta investigación se ha podido identificar que el fundamento, en términos específicos, al que alude la Corte Constitucional es el principio del pluralismo, que irradia también el ámbito educativo (pluralismo educativo).

Con respecto a lo anterior; en la Sentencia n. ° T-406/92, la Corte Constitucional ha explicado que «los derechos fundamentales son, como todas las normas constitucionales, ema-

34 El primer derecho ha sido reconocido en sentido amplio en el artículo 27 y contemplado en sentido estricto en algunas disposiciones del artículo 68. En cambio, el segundo derecho ha sido reconocido en la cuarta disposición del artículo 68°.

nación de los valores y principios constitucionales [...]. Todo derecho fundamental debe ser emanación directa de un principio» (Corte Constitucional de Colombia, 1992a, FJ 15).

Puede observarse que los principios constitucionales en el caso colombiano son, entre otros, los consagrados en los artículos 1 y 3 de la Constitución³⁵. Entre ellos se encuentra el principio del pluralismo, cuya proyección en el ámbito educativo (o pluralismo educativo) ha sido desarrollada principalmente en las Sentencias n. ° T-337/95, n. ° C-810/03 y n. ° T-853/04.

En la Sentencia n. ° T-337/95, la Corte Constitucional no solo vinculó al pluralismo con el sistema educativo mixto, sino también con el respeto y promoción de la democracia y del libre, pleno y armónico desarrollo de la personalidad humana (Corte Constitucional de Colombia, 1995, FJ 5). Todo ello se reconduce a la afirmación según la cual, en Colombia, «la Constitución no impone un modelo específico y acabado de educación» (Corte Constitucional de Colombia, 1995, FJ 5).

En la Sentencia n. ° C-810/03, la Corte Constitucional definió al pluralismo como «principio básico del ordenamiento jurídico colombiano, especialmente en materia educativa» (Corte Constitucional de Colombia, 2003, FJ 20). Este se encuentra manifiesto no solamente en el artículo 1, sino también en los artículos 7, 10, 13, 16, 18 y 19 de la norma fundamental colombiana (Corte Constitucional de Colombia, 2003, FJ 21).

El principio pluralista de la Constitución, en suma, «no oficializa ningún credo religioso ni otorga privilegio a ninguna concepción de la moral o a convicción ideológica alguna» (Corte Constitucional de Colombia, 2003, FJ 21). Asimismo, en la referida sentencia, la corte adujo que la educación ha de ser pluralista porque:

[...] solo así podrán los educandos, cuando sean adultos, expresar ciertas preferencias personales. Lo anterior es aún más claro por cuanto un sistema pluralista excluye la uniformidad de los patrones culturales en función de un determinado factor (político, religioso o, incluso, de género). (Corte Constitucional de Colombia, 2003, FJ 20)

En la Sentencia n. ° T-853/04, la corte indicó que el pluralismo en el ámbito educativo involucra:

(1) el derecho de toda persona a fundar establecimientos para prestar el servicio público de educación, bajo la autorización, vigilancia y control del Estado, (2) el derecho de las personas de poder escoger entre una serie de opciones educativas, para sí o para sus hijos, que reflejen las diversas visiones y valores sociales, entre ellas las religiosas. (Corte Constitucional de Colombia, 2004, FJ 5.5)³⁶

En relación con esto último, se observa que la primera de las manifestaciones del pluralismo educativo se identifica con la libertad de enseñanza en sentido estricto. Por su parte, la

35 Constitución Política de Colombia. Artículo 1: «Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general». Artículo 3: «La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece».

36 No obstante, en esta investigación se ha optado por considerar que los derechos de libertad de aprendizaje, investigación y cátedra también se encuentran relacionados con la proyección del pluralismo en el ámbito educativo.

segunda manifestación se halla en el derecho de los padres a escoger el tipo de educación de sus hijos menores.

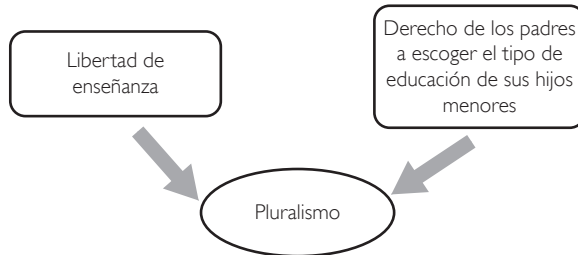


Figura 5.

En virtud de la primera manifestación de este principio, según la Corte Constitucional, «un grupo de personas pueden [sic] agruparse para fundar un establecimiento educativo a través del cual se fomenten e incentiven ciertos valores, dentro de los que caben los religiosos» (Corte Constitucional de Colombia, 2004, FJ 5.3).

Esto último significa que los particulares tienen la posibilidad de fundar establecimientos educativos confesionales (Corte Constitucional de Colombia, 2004, FJ 5.3). En Colombia, el orden constitucional vigente no impone «el deber de excluir por completo la religión en el ámbito en la educación» (Corte Constitucional de Colombia, 2004, FJ 5.3) y tampoco «exige que un credo religioso oriente todos los planteles educativos» (Corte Constitucional de Colombia, 2004, FJ 5.3).

A su vez, la segunda manifestación ha sido vinculada en la jurisprudencia de la Corte Constitucional con el derecho de los padres o tutores legales a elegir para sus hijos menores o pupilos la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones³⁷.

Ambas manifestaciones identificadas conceptualmente solamente podrán verificarse en la realidad (vale decir, auténticamente el pluralismo estará en la base del sistema educativo) si la oferta educativa es efectivamente diversa (Corte Constitucional de Colombia, 2004, FJ 5.4). Asimismo, si se asegura a las personas «la posibilidad de escoger el establecimiento educativo que se adecue a sus intereses y valores» (Corte Constitucional de Colombia, 2004, FJ 5.4).

Con respecto a la protección de dicha diversidad (primera condición), la corte ha indicado lo siguiente:

[Dicha protección] comprende la garantía de que haya establecimientos educativos, en cuanto a la dimensión religiosa, tanto de orientación laica, o agnóstica, como de inspiración confesional; y dentro de esta segunda categoría, establecimientos inscritos en diferentes denominaciones religiosas, aún las minoritarias en el contexto colombiano. (Corte Constitucional de Colombia, 2004, FJ 5.4)

37 Dicha vinculación será desarrollada en el segundo capítulo de la presente investigación: «El derecho de los padres o tutores legales a elegir para sus hijos menores o pupilos la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones: manifestación del derecho fundamental de libertad religiosa».

En relación con la posibilidad de elección del establecimiento educativo (segunda condición), la corte ha precisado que «cuando una persona está escogiendo un plantel educativo, bien sea para sí mismo o para sus hijos, tiene el derecho a saber cuál [sic] opción educativa representa cada uno con toda claridad» (Corte Constitucional de Colombia, 2004, FJ 5.4).

- *Libertad de enseñanza y la libertad religiosa.*

En la Sentencia n. ° T-877/99, la Corte Constitucional sostuvo que en un supuesto conflicto entre este derecho y la libertad de enseñanza, prevalecerá el primero (Corte Constitucional de Colombia, 1999a, FJ 2.2)³⁸. Ahora bien, ello no niega que la libertad religiosa tenga límites como los siguientes:

[...] la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en una sociedad democrática. (Corte Constitucional de Colombia, 1999a, FJ 2.2)³⁹

Al respecto, debe recordarse que el ejercicio abusivo de todo derecho fundamental está proscrito por el artículo 95° de la Constitución colombiana. En ese sentido, según la Corte Constitucional, «una correcta interpretación constitucional no puede llevar a convertir la libertad de cultos⁴⁰ en motivo para cercenar los demás derechos fundamentales» (Corte Constitucional de Colombia, 1994a, Consideraciones de la Corte)⁴¹.

Desde estas consideraciones, la corporación se adhiere a la doctrina de la convivencia de los derechos (o de su compatibilidad a partir de su carácter relativo). Según esta, el ejercicio de un derecho será legítimo en la medida que «no lesione ni amenace otros derechos ni atente contra el bien general» (Corte Constitucional de Colombia, 1994a, Consideraciones de la Corte).

Así, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha planteado diversos escenarios relativos a posibles colisiones entre el ejercicio de los derechos de libertad de enseñanza (por ejemplo, libertad de cátedra o ideario del centro) y el ejercicio del derecho de libertad religiosa o, específicamente, el ejercicio del derecho de los padres o tutores legales a elegir para sus hijos menores o pupilos la educación religiosa y moral que esté de acuerdo a sus propias conviccio-

38 La justificación de dicha prevalencia según la Corte en esta sentencia «obedece en esencia a los valores que una y otra libertad representan y protegen, ya que la segunda adopta como cometido esencial, preservar la libertad de investigación y de formación académica liberándola de cualquier forma de confesionalismo, mientras que en la otra se protegen valores superiores que tienen que ver con la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y el derecho de toda persona a escoger y mantener su propio culto para honrar a la divinidad, siguiendo sus creencias religiosas».

39 Esos límites se encuentran específicamente en el artículo 4 de la Ley n. ° 133/94.

40 Si bien la Corte Constitucional hace referencia a la distinción conceptual, de acuerdo a la doctrina, entre libertad religiosa y libertad de cultos, no por ello deja de emplear indistintamente ambos términos, como se observa en la presente cita.

41 Según la Corte: «Su uso debe ser razonable y adecuado a los fines que persigue. Los desbordamientos quedan sujetos a la acción de las autoridades, que, según el perentorio mandato del artículo 2 de la Constitución, han sido instituidas, entre otras cosas, para proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus creencias, pero también para asegurar los derechos y libertades de los demás y para garantizar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares» (Corte Constitucional de Colombia, 1994a, Consideraciones de la Corte). Dichos argumentos fueron citados en la Sentencia n. ° T-877 de la Corte Constitucional de Colombia (1999a, FJ 2.2).

nes. Esta proviene, según la argumentación desarrollada por la corporación, del derecho de los padres a escoger el tipo de educación para sus hijos menores.

En el capítulo dedicado a este último derecho se analizarán los argumentos desarrollados por la Corte Constitucional frente a tales escenarios en los que la distinción escuela pública/escuela privada es de gran importancia para la aplicación o no de la citada regla general de precedencia de la libertad religiosa frente a la libertad de enseñanza.

2.4.2.2. España.

En el caso español, la Constitución de 1978 se ha referido especialmente al derecho fundamental a la educación en el artículo 27, ubicado en la sección 1.^a «De los derechos fundamentales y las libertades públicas» del capítulo segundo «Derechos y libertades» del título I «De los derechos y deberes fundamentales» (Díaz Revorio, 2002, p. 37). Sin embargo, el marco constitucional de este derecho comprende otras disposiciones que se encuentran en diversos artículos, entre los que se encuentran los preceptos generales (Díaz Revorio, 2002, p. 39).

Este marco constitucional también comprende el reconocimiento de la libertad de enseñanza (art. 27.1), del derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3), de la libertad de creación de centros docentes que tienen los particulares dentro del respeto de los principios constitucionales (art. 27.6) y de la autonomía universitaria (art. 27.10). Así, también permite que los profesores, padres y alumnos intervengan, en los términos que establezcan las leyes, en el control y gestión de los centros sostenidos por la administración con fondos públicos (art. 27.7).

- *La libertad de enseñanza según el Tribunal Constitucional de España.*

En el caso español, la libertad de enseñanza, reconocida en el artículo 27.1 de la Constitución Española de 1978, ha sido definida por el Tribunal Constitucional en la STC n.º 5/1981 del 13 de febrero, como un principio constitucional que puede ser comprendido como «la proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones que también garantizan y protegen otros preceptos constitucionales [...]» (Tribunal Constitucional de España, 1981, FJ 7).

En esta sentencia se define la enseñanza como «la actividad encaminada de modo sistemático y con un mínimo de continuidad a la transmisión de un determinado cuerpo de conocimientos y valores» (Tribunal Constitucional de España, 1981, FJ 7). Como podrá observarse, en esta definición no se halla una distinción entre educación y enseñanza, diferencia que sí fue planteada en el voto particular del magistrado Francisco Tomás y Valiente⁴².

También se indicó en dicha sentencia que la libertad de enseñanza implica un conjunto de derechos que tienen límites necesarios (derivados de su propia naturaleza) y otros que resultan de la articulación con otros derechos o que son establecidos por el legislador sobre la base del respeto de su contenido esencial (Tribunal Constitucional de España, 1981, FJ 7). Tales derechos son el de crear centros de enseñanza (artículo 27.6), la libertad de cátedra (artículo 20.1 c) y el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que desean para sus hijos (artículo 27.3).

42 Voto particular sobre el Motivo Primero de la STC n.º 5/1981, del 13 de febrero de 1981, formulado por el Magistrado don Francisco Tomás y Valiente, al que se adhirieron los Magistrados don Ángel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco y don Plácido Fernández Viagas (Tribunal Constitucional de España, 1981).

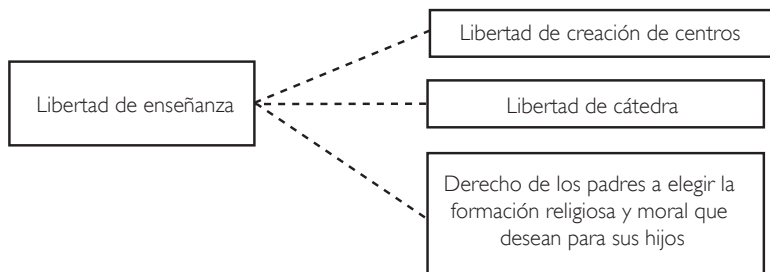


Figura 6.

(a) *El derecho a crear centros de enseñanza y derechos conexos.*

En primer lugar, habría que indicar que este derecho niega la posibilidad de la configuración de un monopolio estatal docente (Tribunal Constitucional de España, 1981, FJ 7, p. 82). Según el Tribunal Constitucional de España, en la STC n.º 5/1981, este derecho incluye la posibilidad de crear centros fuera del ámbito de las enseñanzas regladas. Sin embargo, en virtud de la continuidad y sistematicidad de la acción educativa, dicha libertad en todos los casos debe ejercerse «dentro de límites más estrechos que los de la pura libertad de expresión» (Tribunal Constitucional de España, 1981, FJ 7)⁴³.

En cuanto a la creación de centros dentro del sistema de enseñanzas regladas, se observa una exigencia adicional: no solamente deben orientar sus actividades hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales (según lo dispuesto en el artículo 27.2 de la CE), sino que también deben cumplir los requisitos establecidos por el Estado en cada nivel (Tribunal Constitucional de España, 1981, FJ 7)⁴⁴.

En una sentencia posterior, la STC n.º 86/1985, el Tribunal Constitucional de España indicó que este derecho no implica, en términos constitucionales, un derecho subjetivo a prestaciones (subvenciones) estatales (Tribunal Constitucional de España, 1985c, FJ 7). De otra parte, según el Tribunal Supremo en la STS del 20 de marzo de 1985, la libertad de creación de centros docentes se proyecta, además, en la permanencia y funcionamiento de aquellos, pues de lo contrario el derecho carecería de sentido (Díaz Revorio, 2002, p. 84).

43 En dicho fundamento, el Tribunal Constitucional español sostuvo además lo siguiente: «[a]sí, en tanto que esta (art. 20.4 de la Constitución) está limitada esencialmente por el respeto a los demás derechos fundamentales y por la necesidad de proteger a la juventud y a la infancia, el ejercicio de la libertad de creación de centros docentes tiene la limitación adicional, impuesta en el mismo precepto que la consagra, del respeto a los principios constitucionales que, como los del Título Preliminar de la Constitución (libertad, igualdad, justicia, pluralismo, unidad de España, etc.), no consagran derechos fundamentales, y la justicia, pluralismo, unidad de España, etc.), no consagran derechos fundamentales, y la muy importante, derivada del art. 27.2 de la Constitución, de que la enseñanza ha de servir determinados valores (principios democráticos de convivencia, etc.) que no cumplen una función meramente limitativa, sino de inspiración positiva».

44 En ese sentido, el artículo 23 de la Ley Orgánica n.º 8/1985 establece que la apertura y funcionamiento de los centros docentes privados que impartan enseñanzas tanto de régimen general como de régimen especial se someterán al principio de autorización administrativa. Esto último no resulta aplicable a las universidades, puesto que el régimen de creación y reconocimiento de las mismas es diferente y se encuentra sujeto a lo dispuesto en la Ley Orgánica n.º 6/2001 del 21 de diciembre, modificada por la Ley Orgánica n.º 4/2007 del 12 de abril. Véase también: Díaz Revorio (2002, p. 83).

Otro derecho inspirado por la libertad de enseñanza y vinculado al derecho de creación de centros docentes por los particulares es el derecho de los titulares de dichos centros a dirigirlos (poder de dirección), de conformidad con el último párrafo del artículo 13 del PIDESC, ratificado por España, según lo indicado por el Tribunal Constitucional en la STC n.º 77/1985 (Tribunal Constitucional de España, 1985b, FJ 20). Asimismo, según esta sentencia, el contenido esencial de dicho derecho según esta última sentencia puede ser precisado tanto desde un punto de vista positivo como negativo (Tribunal Constitucional de España, 1985b, FJ 20).

Desde una perspectiva positiva, este derecho garantiza el respeto al carácter propio del centro y la asunción en última instancia de la responsabilidad de la gestión a través del ejercicio de facultades decisorias relativas a la propuesta de estatutos, nombramiento y cese de los órganos de dirección administrativa, pedagógica y profesorado (Tribunal Constitucional de España, 1985b, FJ 20).

Desde una perspectiva negativa, el contenido de este derecho exige la ausencia de limitaciones absolutas o insalvables, y de limitaciones por las que se le despoje de la necesaria protección (Tribunal Constitucional de España, 1985b, FJ 20). Ello alcanza a las limitaciones que *prima facie* respetan el contenido discrecional de las facultades que el titular del derecho ejerce sobre las materias organizativas esenciales, pero que en definitiva conllevan a una situación de imposibilidad o grave dificultad objetiva para ejercer, en sentido positivo, dicho contenido discrecional⁴⁵.

Además del poder de dirección de los centros docentes privados, un derecho vinculado a la libertad de creación de centros docentes es el derecho al ideario, que de acuerdo con lo planteado en la citada STC n.º 5/1985, «equivale a la posibilidad de dotar a éstos de un carácter u orientación propios» (Tribunal Constitucional de España, 1981, FJ 8).

Este derecho es una faceta de la libertad de creación de centros docentes y comparte, asimismo, sus límites. Por esta razón, no cabe considerar la libertad de creación de centros docentes como una concreción de la libertad de empresa (Tribunal Constitucional de España, 1981, FJ 8).

Con respecto a dichos límites, se observa que los centros docentes privados, al igual que los públicos, deben orientar sus actividades hacia las finalidades de la educación (artículo 27.2 de la CE). Por lo tanto, los idearios de los centros privados deben ser compatibles con la transmisión de valores constitucionales (Díaz Revorio, 2002, pp. 89-90). En ese sentido, son inadmisibles idearios totalitarios o antidemocráticos (Díaz Revorio, 2002, pp. 89-90)⁴⁶.

Cabe mencionar, además, que el establecimiento del ideario, según el Tribunal Constitucional de España en la ya citada STC n.º 5/1985, no tiene un carácter instrumental frente al derecho de los padres a elegir el tipo de formación religiosa y moral que desean para sus hijos

45 Sobre la base del respeto de este contenido esencial, en el caso de los centros docentes que reciben ayuda de los poderes públicos a través del financiamiento parcial o total, es posible el establecimiento de condicionamientos y limitaciones legales del derecho en mención: «[...] Una de estas limitaciones es la que resulta de la intervención estatal, respaldada constitucionalmente por el art. 27.9 de la C.E., para el caso de Centros con respecto a los cuales los poderes públicos realizan una labor de ayuda, particularmente a través de la financiación total o parcial de la actividad, al disponer que “los poderes públicos ayudarán a los Centros docentes que reúnan los requisitos que la Ley establezca” con lo que, a salvo, repetimos, lo arriba dicho sobre el contenido esencial del derecho en cuestión, supone la posibilidad de establecer condicionamientos y limitaciones legales del mismo respecto a dichos Centros» (Tribunal Constitucional de España, 1985b, FJ 20).

46 La afirmación del autor se sustenta en el voto particular de Tomás y Valiente en la STC n.º 5/1981, anteriormente citada (Tribunal Constitucional de España, 1981).

(Tribunal Constitucional de España, 1981, FJ 8). Por ello, el ideario de un centro docente no se limita a los aspectos religiosos y morales de la actividad educativa, sino que puede extenderse a los distintos aspectos que ella incluye, en la medida en que se respeten los principios y declaraciones constitucionales, los fines de la educación (básicamente según la CE y el PIDESC), y se cumpla lo establecido a este respecto por los poderes públicos (Tribunal Constitucional de España, 1981, FJ 8).

En conclusión, lo explicado respecto de la libertad de creación de centros docentes puede representarse de la siguiente manera:

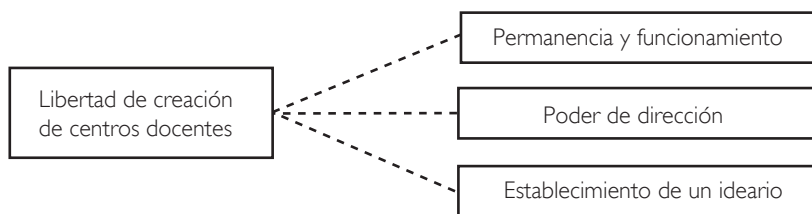


Figura 7.

(b) La libertad de cátedra.

La libertad de cátedra es la segunda manifestación de la libertad de enseñanza. Es la libertad de los titulares de los puestos docentes «sea cual fuere el nivel de enseñanza en el que actúan y la relación que media entre su docencia y su propia labor investigadora» (Tribunal Constitucional de España, 1981, FJ 9)⁴⁷. Como podrá observarse, en el caso español (como en el caso colombiano), la libertad de cátedra no es exclusiva de la enseñanza superior.

En la STC n.º 217/1992, el Tribunal Constitucional de España definió la libertad de cátedra como «la posibilidad de expresar las ideas o convicciones que cada profesor asume como propias con relación a la materia objeto de su enseñanza» (Tribunal Constitucional de España, 1992, FJ 2). Esta libertad, además, preserva la enseñanza de las injerencias externas (Díaz Revorio, 2002, p. 90).

Con respecto a lo anterior, esta libertad, en primer término, es concebida como una libertad frente a los poderes públicos «cuyo contenido se ve necesariamente modulado por las características propias del puesto docente o cátedra cuya ocupación titula para el ejercicio de esa libertad» (Tribunal Constitucional de España, 1981, FJ 9). Este enfoque es anterior a la evaluación de un posible escenario de conflicto entre la libertad de cátedra y el establecimiento de un ideario por el titular del centro docente privado, lo que será analizado posteriormente.

Las características (previamente aludidas) que modulan el contenido de la libertad de cátedra son determinadas, según el Tribunal Constitucional de España en la citada STC n.º 5/1981, por la acción conjunta de dos factores: la naturaleza pública o privada del centro y,

47 En dicho fundamento, el Tribunal Constitucional español sostuvo, además, lo siguiente: «aunque tradicionalmente por libertad de cátedra se ha entendido una libertad propia sólo de los docentes en la enseñanza superior o, quizá más precisamente, de los titulares de puestos docentes denominados precisamente "cátedras" y todavía hoy en la doctrina alemana se entiende, en un sentido análogo, que tal libertad es predicable sólo respecto de aquellos profesores cuya docencia es proyección de la propia labor investigadora, resulta evidente, a la vista de los debates parlamentarios, que son un importante elemento de interpretación, aunque no la determinen, que el constituyente de 1978 ha querido atribuir esta libertad a todos los docentes» (Tribunal Constitucional de España, 1981).

en segundo lugar, por el nivel o grado educativo en el que se ejerce el puesto docente (Tribunal Constitucional de España, 1981, FJ 9).

- *La libertad de cátedra en los centros docentes públicos.*

En los centros públicos corresponde distinguir un contenido negativo y positivo de la libertad de cátedra. El primero, de carácter uniforme, permite al docente resistir cualquier mandato por el que su enseñanza tenga que ceñirse a una orientación ideológica determinada (Tribunal Constitucional de España, 1981, FJ 9)⁴⁸. En ese sentido, la libertad de cátedra es «incompatible con la existencia de una ciencia o una doctrina oficiales» (Tribunal Constitucional de España, 1981, FJ 9).

Lo anterior puede enlazarse con lo explicado por el Tribunal Constitucional de España en la sentencia en mención sobre la neutralidad ideológica, que debe caracterizar a los centros docentes públicos y, en general, a todas las instituciones públicas (Tribunal Constitucional de España, 1981, FJ 9)⁴⁹.

Al respecto, se observa que el contenido negativo de esta libertad se vincula con la neutralidad ideológica de la enseñanza en los centros docentes públicos, que exige a los docentes «renunciar a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico» (Tribunal Constitucional de España, 1981, FJ 9). Esta sería la única actitud compatible, según el Tribunal Constitucional de España, con el respeto a la libertad de las familias que no eligieron para sus hijos centros docentes «con una orientación ideológica determinada y explícita» (Tribunal Constitucional de España, 1981, FJ 9).

De otra parte, el contenido positivo, que alcanza su máxima amplitud en la enseñanza universitaria, disminuye de forma gradual en la medida en que se aproxima a los primeros niveles del sistema educativo (Tribunal Constitucional de España, 1981, FJ 9)⁵⁰.

Esto último se explica por dos razones. En primer lugar, los planes de estudio establecidos por la autoridad competente son los que definen el contenido mínimo de la enseñanza (Tribunal Constitucional de España, 1981, FJ 9). Además, son también las autoridades competentes las que indican el conjunto de medios pedagógicos entre los que puede optar el profesor (Tribunal Constitucional de España, 1981, FJ 9). Pero la razón más importante es que en dichos niveles educativos el profesor «no puede orientar ideológicamente su enseñanza con entera libertad de la manera que juzgue más conforme a sus convicciones» (Tribunal Constitucional de España, 1981, FJ 9).

- *La libertad de cátedra en los centros docentes privados.*

En los centros docentes privados, la definición del puesto docente no solamente depende de las propias características del nivel educativo, sino también del ideario del centro (Tribunal Constitucional de España, 1981, FJ 10). Por ello, «cualquier intromisión de los poderes públicos

48 Con ello el Tribunal Constitucional español se refiere, según dicho fundamento, a «cualquier orientación que implique un determinado enfoque de la realidad natural, histórica o social dentro de los que el amplio marco de los principios constitucionales hacen posible».

49 «En un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas y muy especialmente los centros docentes, han de ser, en efecto, ideológicamente neutrales» (Tribunal Constitucional de España, 1981).

50 Para Díaz Revorio (2002), el contenido positivo de la libertad de cátedra «implicaría la facultad de determinar el contenido y método de la investigación y de la enseñanza» (p. 92).

en la libertad de cátedra del profesor sería así, al mismo tiempo, violación también de la libertad de enseñanza del propio titular del centro» (Tribunal Constitucional de España, 1981, FJ 10).

El respeto al ideario del centro, entonces, es un límite a la libertad de cátedra de los profesores (Tribunal Constitucional de España, 1981, FJ 10). Por consiguiente, el profesor puede desarrollar su actividad docente en los términos que considere más adecuados y que, de acuerdo con criterios serios y objetivos, no resulten contrarios a dicho ideario (Tribunal Constitucional de España, 1981, FJ 10)⁵¹. Asimismo, según el Tribunal Constitucional de España en la sentencia bajo comentario:

La virtualidad limitante del ideario será, sin duda, mayor en lo que se refiere a los aspectos propiamente educativos o formativos de la enseñanza, y menor en lo que toca a la simple transmisión de conocimientos, terreno en el que las propias exigencias de la enseñanza dejan muy estrecho margen a las diferencias de idearios. (Tribunal Constitucional de España, 1981, FJ 10)

No obstante, lo anterior no impide considerar que la libertad de cátedra de los profesores en los centros privados es tan plena como la de los profesores en los centros docentes públicos (Tribunal Constitucional de España, 1981, FJ 10)⁵².

Ahora bien, sobre la posible colisión antes aludida entre el ejercicio del derecho de libertad de cátedra y el ideario de los centros docentes privados, el Tribunal Constitucional de España ha indicado en la citada STC n.º 5/1985 que la solución a los conflictos que puedan originarse deberá buscarse a través de la jurisdicción competente (Tribunal Constitucional de España, 1981, FJ 10).

Asimismo, si el titular del centro docente considera que las actividades o la conducta lícita de los profesores al margen de su función docente contravienen el ideario del mismo y, en ese sentido, alega que se trata de un motivo suficiente para terminar la relación contractual entre dicho profesor y el centro, ello solamente podrá ser resuelto (como en el supuesto anterior) por la jurisdicción competente, y en último término, por el Tribunal Constitucional por la vía del amparo (Tribunal Constitucional de España, 1981, FJ 10)⁵³.

51 Asimismo, según el Tribunal Constitucional Español en dicho fundamento, «[l]a existencia de un ideario, conocida por el profesor al incorporarse libremente al centro o libremente aceptada cuando el centro se dota de tal ideario después de esa incorporación, no le obliga, como es evidente, ni a convertirse en apologista del mismo, ni a transformar su enseñanza en propaganda o adoctrinamiento, ni a subordinar a ese ideario las exigencias que el rigor científico impone a su labor: El profesor es libre como profesor; en el ejercicio de su actividad específica. Su libertad es, sin embargo, libertad en el puesto docente que ocupa, es decir, en un determinado centro y ha de ser compatible, por tanto, con la libertad del centro, del que forma parte el ideario. La libertad del profesor no le faculta por tanto para dirigir ataques abiertos o solapados contra ese ideario [...]».

52 Además, corresponde indicar que según el Tribunal Constitucional en el citado fundamento: «la enseñanza y, sobre todo, la enseñanza en los niveles regulados por la L.O.E.C.E. [norma ya derogada], tiene exigencias propias que son incompatibles con una tendencia expansiva de cualquiera de estas dos libertades, cuya articulación recíproca será tanto más fácil cuanto mayor conciencia se tenga de estas limitaciones que dimanen de su propio concepto».

53 Sin perjuicio de lo anterior; añade el Tribunal en dicho fundamento lo siguiente: «pues aunque ciertamente la relación de servicio entre el profesor y el centro no se extiende en principio a las actividades que al margen de ella lleve a cabo, la posible notoriedad y la naturaleza de estas actividades, e incluso su intencionalidad, pueden hacer de ellas parte importante e incluso decisiva de la labor educativa que le está encomendada» (Tribunal Constitucional de España, 1981).

(c) *La libertad de enseñanza y los derechos educativos de los padres.*

Luego de haber explicado en términos generales los alcances de la libertad de enseñanza en el caso español, corresponde indicar cuáles son los derechos inspirados por ella desde la perspectiva de los padres.

En la STC n. ° 133/2010, el Tribunal Constitucional de España sostuvo que la libertad de enseñanza de los padres «habilita a éstos como a cualquier otra persona, a enseñar a otros, en este caso a sus hijos, tanto dentro como fuera del sistema de enseñanzas oficiales» (Tribunal Constitucional de España, 2011, FJ 5).

En el ámbito de la enseñanza básica, según el Tribunal Constitucional en la citada sentencia, la libertad de enseñanza de los padres se circunscribe a dos facultades: (i) la de enseñar a sus hijos dentro o fuera del sistema de enseñanzas oficiales (artículo 27.6 de la CE), lo que no excluye el deber de escolarización, y (ii) la de crear un centro docente cuyo proyecto educativo satisfaga sus preferencias pedagógicas o de otra índole, sobre la base del cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 27.2, 4, 5 y 8 de la CE (Tribunal Constitucional de España, 2011, FJ 5)⁵⁴.

Como podrá observarse, si en el esquema inicial de los derechos inspirados por la libertad de enseñanza planteado en la STC n. ° 5/1981 se incluía el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (artículo 27.3 de la CE), en la STC n. ° 133/2010 el Tribunal Constitucional de España vinculó este derecho con el derecho de los padres a determinar el tipo de educación que habrán de recibir sus hijos menores (Tribunal Constitucional de España, 2011, FJ 5).

Con respecto a esto último, en esta sentencia se sostuvo que el derecho constitucional de los padres a la determinación del tipo de educación que habrán de recibir sus hijos (menores) incluye el derecho a elegir el centro docente y el derecho a que sus hijos reciban una formación religiosa y moral de acuerdo con sus convicciones (artículo 27.3 de la CE) (Tribunal Constitucional de España, 2011, FJ 5).

Resulta pertinente mencionar que respecto del derecho de los padres a elegir el centro docente, el Tribunal Constitucional de España indicó en el Auto n. ° 382/1996 que el derecho de todos a la educación, desde su enfoque como derecho de libertad (Tribunal Constitucional de España, 1995, FJ 3), comprende la facultad de elegir el centro docente. Este derecho a su vez incluye «*prima facie* la [facultad] de escoger un centro distinto de los creados por los poderes públicos» (Tribunal Constitucional de España, 1996, FJ 4).

Dicha inclusión, según lo indicado por el Tribunal Constitucional de España en el citado Auto n. ° 382/1996, no solamente tiene como base al artículo 4 b de la Ley Orgánica n. ° 8/1985 (LODE), sino también la interpretación de los alcances del primer inciso del artículo 2 del Protocolo n. ° 1, desarrollada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en el caso *Costello-Roberts vs. Reino Unido* (Tribunal Constitucional de España, 1996, FJ 4)⁵⁵.

De acuerdo con esta interpretación, que constituye una fuente para la delimitación del contenido constitucionalmente protegido de los derechos a tutelar a través del amparo (artículo 10.2 de la CE), debe entenderse que este derecho tiene como destinatarios a los alumnos

54 En cuanto a la libertad de creación de centros (artículo 27.6), el artículo constitucional que reconoce este derecho, según Llamazares (2003), expresa un mínimo consensuado que supera «la confrontación entre los defensores del modelo de escuela pública unificada y los defensores del modelo mixto que configura a la escuela pública como subsidiaria de la privada» (p. 82).

55 Véase también: Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1993).

de las escuelas públicas y privadas, sin establecer alguna distinción entre ellos en cuanto a su exigibilidad (Tribunal Constitucional de España, 1996, FJ 4).

En ese sentido, ha de comprenderse que «la capacidad de optar entre los diversos centros existentes, sean públicos o privados», señalada por el Tribunal Constitucional de España en la ATC n.º 382/1996, vale decir, el acceso efectivo a la educación pública o privada, se encuentra comprendida en el ámbito protegido por el artículo 27.1 de la CE (Tribunal Constitucional de España, 1996, FJ 4).

A partir de este argumento, el Tribunal Constitucional español vinculó la facultad de elegir o escoger el centro docente con el derecho reconocido en el artículo 27.3 de la CE (Tribunal Constitucional de España, 1996, FJ4). Como previamente el Tribunal había indicado en la citada STC n.º 5/1981, el ejercicio de la primera implica «un modo de elegir una determinada formación religiosa y moral» (Tribunal Constitucional de España, 1981, FJ 10).

Otro elemento a considerar en esta explicación de los alcances de la libertad de enseñanza y los derechos educativos de los padres (como dimensión de libertad del derecho a la educación) es que sus respectivos ámbitos protegidos no incluyen la decisión de los padres de no escolarizar a sus hijos por razones pedagógicas o, incluso, por sus convicciones de índole religiosa o moral (Tribunal Constitucional de España, 1981, FJ 10).

Sobre esto último, en la STC n.º 133/2010 previamente aludida, el Tribunal Constitucional de España sostuvo que la imposición del deber de escolarización de los niños entre seis y dieciséis años, contenida en el artículo 4.2 de la Ley Orgánica de Educación (contemplada también en el artículo 9.2 de la antigua LOCE), es constitucionalmente inobjetable (Tribunal Constitucional de España, 2011, FJ 9).

De este modo, el denominado *homeschooling*, como alternativa a la escolarización obligatoria, cumple con la adecuada transmisión de conocimientos. Esta opción no se condice, según el Tribunal Constitucional de España en la sentencia bajo comentario, con las demás finalidades que deben perseguir los poderes públicos al configurar el sistema educativo en general y la educación básica en particular: el libre desarrollo de la personalidad en el marco de una sociedad democrática y la formación de ciudadanos respetuosos de los principios democráticos de convivencia, de los derechos y libertades fundamentales (Tribunal Constitucional de España, 2011, FJ 9)⁵⁶.

Dichas finalidades, de acuerdo con el Tribunal español, se garantizan «más eficazmente mediante un modelo de enseñanza básica en el que el contacto con la sociedad plural y con los diversos y heterogéneos elementos que la integran» (Tribunal Constitucional de España, 2011, FJ 9).

En suma, de acuerdo con lo desarrollado jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional de España en las sentencias indicadas, los derechos educativos de los padres, que incluyen las manifestaciones de la libertad de enseñanza en el ordenamiento jurídico español (específicamente en el ámbito de la educación básica) y el derecho a la determinación del tipo de educación que habrán de recibir los hijos menores, pueden ser presentados esquemáticamente como se plantea a continuación:

56 En dicho fundamento, el Tribunal Constitucional de España explicó además que «la medida propuesta como alternativa en la demanda de amparo [*homeschooling*] quizás resulte menos restrictiva desde la perspectiva del derecho de los padres reconocido en el art. 27.3 CE, pero en modo alguno resulta igualmente eficaz en punto a la satisfacción del mandato que la Constitución dirige a los poderes públicos en el art. 27.2 CE y que constituye, al tiempo, el contenido del derecho a la educación reconocido en el art. 27.1 CE».

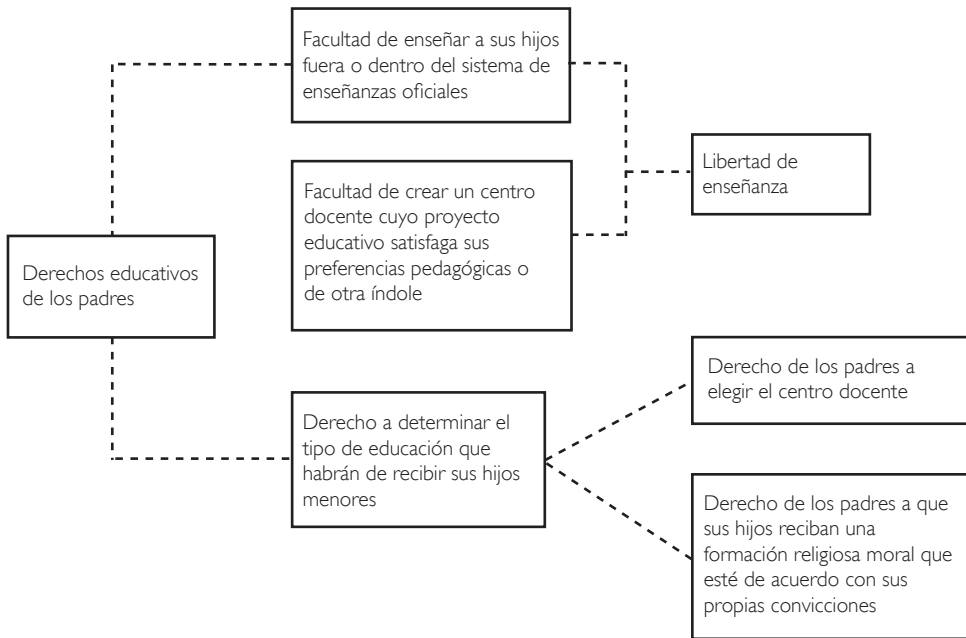


Figura 8.

3. Libertad de enseñanza en el caso peruano: una propuesta de interpretación

3.1. Naturaleza jurídica y contenido.

En el caso peruano, los alcances constitucionales de la libertad de enseñanza han sido abordados en las sentencias del TC detalladas anteriormente: las recaídas en los Expedientes n. ° 0005-2004-AI/TC, n. ° 0091-2005-PA/TC y n. ° 4232-2004-AA/TC. No obstante, sobre ello también se han pronunciado algunos autores peruanos como Luis Castillo Córdova, Susana Mosquera Morelos y Marco Huaco.

Según Castillo Córdova (2004), el reconocimiento y garantía de la libertad de enseñanza en el artículo 13 de la Constitución Política del Perú significa la vigencia del principio de libertad en el sistema educativo peruano. Sostener esta idea genera consecuencias jurídicas tanto para el poder político como para los particulares que formen parte de las relaciones que se producen al interior de dicho sistema (p. 73).

Entre las consecuencias se encuentra que tales relaciones deben desenvolverse en libertad y, por lo tanto, favoreciendo la pluralidad. En el caso peruano, esto se manifiesta en un sistema educativo mixto, que propenda tanto a la igualdad como a la libertad (pluralismo interno y externo) y que rechace cualquier tipo de monopolio, sea este estatal o privado (Castillo Córdova, 2004, p. 5).

A partir de dicha plasmación general, Castillo Córdova (2004) sostiene que la libertad de enseñanza tiene las siguientes concreciones: (i) el respeto de la libertad de conciencia de los estudiantes; (ii) los derechos a fundar centros de enseñanza, a dotarlos de un ideario o carácter propio y a dirigirlos; y (iii) los derechos de los padres de familia a elegir el centro docente en el

que estudiarán sus hijos menores, así como el derecho «a que sus hijos reciban una formación según una determinada religión o una concreta moralidad» (pp. 5-6)⁵⁷.

Según Mosquera (2005), la libertad de enseñanza es una premisa básica para el cumplimiento de los objetivos del sistema educativo, lo que a su vez ha sido reforzado en la LGE (pp. 505-506). De la libertad de enseñanza derivan, de acuerdo con Mosquera, otras libertades: la libertad de los docentes (la libertad de cátedra) y la libertad de los padres a elegir el centro que mejor se adapte a sus requerimientos (Mosquera, 2005, p. 506)⁵⁸.

Para Mosquera (2005), la libertad de enseñanza protege, además, a toda persona natural o jurídica, que tiene derecho a constituir y conducir centros y programas educativos. Esta condición se deriva de la posibilidad de creación de centros docentes privados, que a su vez es una libertad fundamental para garantizar el pluralismo dentro del sistema educativo (p. 506). Frente a ello, la autora destaca que «el Estado reconoce, ayuda, supervisa y regula la educación privada con el respeto a los principios constitucionales y a la LGE» (Mosquera Morelos, 2005, p. 506)⁵⁹.

Por su parte, Huaco (2005), al analizar la libertad de enseñanza religiosa en el contexto del estudio de los derechos de enseñanza y educación religiosas, como derechos alusivos a la libertad de manifestar la religión, indica que son titulares de la libertad de enseñanza tanto los individuos (manifestada como libertad de cátedra) como las agrupaciones religiosas (manifestada en la libertad de crear centros educativos confesionales). Todo está íntimamente vinculado a la libertad de las conciencias, los principios constitucionales y los fines de la institución educativa (Huaco, 2005, p. 288).

Frente a tales posturas, en esta investigación se plantea que la libertad de enseñanza es un principio constitucional del sistema educativo peruano, principio que se encuentra emparentado con el pluralismo y que se concreta en el reconocimiento de un conjunto de derechos de los que son titulares distintos participantes de la relación educativa.

La afirmación anterior se sustenta en el enfoque de la educación según la Constitución Política de 1993 y en su relación con otros valores y principios constitucionales. Así, de acuerdo con la revisión de las constituciones que han regido en el Perú, puede sostenerse que en un inicio, el tratamiento constitucional de la educación, al identificarla con la instrucción, responde a una concepción de aquella como factor de progreso y desarrollo, que requería de la actuación del Estado y de la consiguiente asunción de competencias a este respecto⁶⁰.

En este marco y a partir de la Constitución Política de 1856, se estableció que se podía ejercer libremente la enseñanza y dirigir establecimientos educativos bajo inspección de la autoridad estatal, siempre que se cumpliera con lo prescrito legalmente. Posteriormente, el ejercicio libre de la enseñanza en términos de libertad de cátedra fue establecido como garantía individual al llegar el siglo XX, con la Constitución Política de 1933.

57 Asimismo, este autor desarrolla, a partir del estudio del ordenamiento constitucional español, un conjunto de conclusiones aplicables al caso peruano respecto de la vigencia conjunta de las libertades educativas (Castillo Córdova, 2004, pp. 205-241).

58 Mosquera (2005) también indica, con respecto a los padres, que dicha libertad se aúna a su derecho-deber de implicación en el proceso formativo de sus hijos (p. 506).

59 Según esta autora, la Ley n.º 26549, publicada el 01 de diciembre de 1995 en el diario oficial *El Peruano*, fue dictada para garantizar el principio de libertad de enseñanza, desde la consideración de la descentralización del sistema educativo prevista en el artículo 16 de la Constitución Política de 1993 (Mosquera Morelos, 2005, p. 506).

60 Este sería un punto de convergencia entre lo que se observa en la historia constitucional peruana y la afirmación de Souto Paz respecto a la libertad de enseñanza en la historia constitucional española. Véase: Souto Paz (1992, p. 36).

A partir de la Constitución Política de 1979, la educación tiene como fin el desarrollo integral de la personalidad. Este objetivo está vinculado con el hecho de que el orden constitucional, instaurado por esta norma fundamental, esté al servicio de la persona humana, fin supremo de la sociedad y del Estado. Es a partir de ello que el Estado, de forma explícita, reconoce y garantiza la libertad de enseñanza, lo que se expresa en el reconocimiento del derecho de los particulares a fundar establecimientos educativos sin fines de lucro y sobre la base del respeto a los principios constitucionales, y en el reconocimiento de la libertad de cátedra, situada *prima facie*, en el plano de la educación universitaria.

Así, la educación —que a partir de la Constitución Política de 1979 tiene como centro a la persona que se educa— en tanto derecho fundamental comporta no solo una dimensión de prestación, sino también una dimensión de libertad. Esta —la libertad— está integrada por la libertad de enseñanza y por los derechos educativos de los padres, como el derecho de intervenir en el proceso educativo de sus hijos y de escoger el tipo y los centros de educación para ellos, reconocidos, por primera vez, en la historia constitucional del Perú.

En la Constitución Política de 1993, se mantiene el enfoque de la educación al servicio del desarrollo integral de la persona humana. Este hecho da cuenta del vínculo fuerte entre la educación como derecho fundamental y el principio-derecho de dignidad, cuya proyección no es solo defensiva frente al Estado y los particulares, sino que también demanda actuaciones positivas⁶¹.

Según la interpretación del TC en la sentencia recaída en el Expediente n. ° 4232-2004-AA/TC, a través de la educación no solo se transmite información y conocimientos, sino también valores «a efectos de habilitar a las personas para sus acciones y relaciones existenciales y coexistenciales; amén de ser una guía, dirección u orientación para el desarrollo integral de la persona» (Tribunal Constitucional del Perú, 2006b, FJ 10).

Si la educación constituye una función indeclinable del Estado —por lo cual está obligado a invertir en todos sus niveles y modalidades— no se puede soslayar; de acuerdo con la definición de educación realizada por el TC, cómo habrá de desarrollarse el proceso educativo a partir de los principios y valores consagrados por la Constitución. Esta condición exige responsabilidades por parte del Estado, los centros educativos y la sociedad en su conjunto, así como deberes que los educandos y padres de familia deberán cumplir.

Por ello, aunada a la dimensión de prestación del derecho a la educación, expresada en la obligación del Estado a garantizar su acceso irrestricto en el nivel de la educación básica, de carácter obligatorio y gratuito en las instituciones educativas públicas⁶², se halla una dimensión de libertad, que es proyección del pluralismo y tolerancia, valores constitucionales propios de una sociedad democrática que inspiran los fines de la educación, tanto en su cariz individual como en el social.

Dicha dimensión de libertad está integrada por la libertad de enseñanza (arts. 13, 15 y 18 de la CPP), el respeto de la libertad de conciencia de los estudiantes (art. 2.3 de la CPP), el

61 De acuerdo con Landa (2000), la dignidad no solo es un valor y principio constitucional, sino también una dínamo de los derechos fundamentales. Por ello, es tanto un parámetro fundamental de la actividad estatal y de la sociedad como una fuente de los derechos fundamentales de los ciudadanos (p. 112). En relación con lo segundo, esta vinculación fuerte de la dignidad con los derechos fundamentales significa que ella es «la razón de ser; fin y límite de los mismos» (Landa, 2000, p. 121).

62 En el caso de la educación universitaria, el derecho fundamental a la educación garantiza el derecho de acceso a la universidad en condiciones igualdad (Tribunal Constitucional del Perú, 2006b, FJ 20).

derecho a no ser obligados a recibir educación religiosa incompatible con sus convicciones y la de sus padres o tutores legales (art. 14 de la CPP), y por los derechos educativos de los padres (artículo 15 de la CPP). Estos derechos abarcan el derecho a escoger los centros de educación y a participar en el proceso educativo. A ellos se les suma el deber del Estado de subvencionar la educación privada en cualquiera de sus modalidades, incluyendo la comunal y la cooperativa, sin perjuicio de que dicho deber también redunde en el acceso irrestricto a la educación que garantiza el Estado (art. 17 de la CPP) (Tribunal Constitucional del Perú, 2006b, FJ 15). Asimismo, en el nivel de la educación superior universitaria, dicha dimensión exige la garantía de la autonomía universitaria (art. 18 de la CPP) (Tribunal Constitucional del Perú, 2006b, FJ 15).

3.2. Manifestaciones

Como se ha indicado previamente, en el caso peruano la libertad de enseñanza es un principio constitucional, que exige el valor del pluralismo en el sistema educativo y en el desarrollo de la actividad educativa (Castillo Córdova, 2004, p. 5). En ese sentido, la libertad de enseñanza significa tanto pluralismo de los centros docentes o coexistencia de escuelas públicas y privadas, como pluralismo interno de los centros o libertad, sujeta a ciertos límites en el enfoque y orientación de los contenidos educativos por parte de los docentes.

Al respecto, se observa que el TC, en la sentencia recaída en el Expediente n. ° 4232-2004-AA/TC, sostuvo que uno de los principios del plexo constitucional que regulan el proceso educativo es el principio de libertad y pluralidad en la oferta educativa (art. 15 de la CPP), que plantea lo siguiente:

[...] la diversidad de opciones para el desarrollo del proceso educativo, así como la presencia concurrente del Estado y los particulares como agentes para llevar a cabo tal acción. Por ende, se acredita la posibilidad de elección entre las diversas opciones educativas y queda proscrita cualquier forma de monopolio estatal sobre la materia. (Tribunal Constitucional del Perú, 2006b, FJ 12)

Aun cuando en la definición anterior el colegiado no se refiera directamente a la libertad de enseñanza, en esta investigación se considera que esta última sí está vinculada materialmente con el principio de libertad y pluralidad en la oferta educativa, en la medida en que dicha definición alude a la posibilidad de acceso a diferentes opciones educativas. La consecuencia de esto es la proscripción del monopolio estatal en la esfera de la educación. Esto último se identifica con el ámbito pasivo o carácter negativo de la libertad de enseñanza, ámbito que no solamente plantea la ausencia del monopolio estatal en materia educativa, sino que también se dirige a los monopolios de los particulares y que, en general, exige la proscripción de toda situación en la que en algún sentido el sistema educativo quede subordinado o al servicio de una determinada ideología, moral o religión (Castillo Córdova, 2004, p. 89).

Cabe recordar, además, que el colegiado, en dicha sentencia, sostuvo que la libertad de enseñanza se manifestaba en tres planos: (i) potestad de transmitir información y conocimientos científicos o dogmáticos, y valores; (ii) potestad de acceder y aprender; y (iii) potestad de recibir el tipo y contenido de enseñanza que se consideren más convenientes para el desarrollo de la personalidad (Tribunal Constitucional del Perú, 2006b, FJ 15).

El primer plano se vincula claramente con el derecho de los particulares (personas naturales o jurídicas) a establecer y dirigir centros de enseñanza, y con libertad de cátedra⁶³. Con respecto a esta última, cabe precisar que el colegiado la ha definido de la siguiente manera:

[...] la facultad de expresar, en el ejercicio de la docencia universitaria, las ideas o creencias vinculadas con el desarrollo de una asignatura o materia, sin ningún tipo de sometimiento o sumisión ante ninguna autoridad estatal o privada (sea interna o externa). (Tribunal Constitucional del Perú, 2006b, FJ 31)

Según este planteamiento, la libertad de cátedra queda circunscrita al ámbito de la educación universitaria «por el peligro de deformar la conciencia de los educandos, débilmente crítica y enormemente sugestionable en los menores de edad» (Tribunal Constitucional del Perú, 2006b, FJ31). Sin embargo, en esta investigación se plantea que la libertad de enseñanza desde la perspectiva del docente no debe limitarse al nivel universitario. Por el contrario, esta libertad debe ser reconocida a todos los docentes sin importar el nivel en el que ejerzan la docencia⁶⁴. Esta idea no excluye modulaciones en su ejercicio según cada etapa del sistema educativo, entre otras razones, en virtud del principio de igualdad en el desarrollo de la actividad docente (Castillo Córdova, 2004, p. 181)⁶⁵.

De otra parte, de acuerdo con el segundo plano, la libertad de enseñanza comporta la libertad de acceso al sistema educativo y la libertad de aprendizaje de los educandos. Esta última libertad, tanto en el ámbito de las enseñanzas regladas o de la actividad educativa formal como en el ámbito de las enseñanzas no regladas, no exime del cumplimiento de los fines de la educación, según el artículo 13 de la Constitución Política de 1993 (Castillo Córdova, 2004, p. 19).

Asimismo, se considera que en virtud del tercer plano se desprende, en un sentido negativo, la prohibición de la manipulación ideológica de los estudiantes tanto en las instituciones educativas públicas como privadas. Por otro lado, en un sentido positivo dicho plano se manifiesta «en un conjunto de acciones que en el ámbito ideológico de la educación están permitidas según el tipo de enseñanza que se trate» (Castillo Córdova, 2004, p. 73)⁶⁶.

63 No obstante, el Tribunal Constitucional en dicha sentencia ha distinguido a la libertad de cátedra y a la libertad de enseñanza, como derechos fundamentales, según se aprecia en la siguiente redacción: «De este modo, la eficacia de las garantías institucionales en aquellos casos en que la Constitución establece un nexo entre estas (por ejemplo, la autonomía universitaria) y los derechos fundamentales (por ejemplo, la libertad de cátedra, libertad de enseñanza y la libertad de conciencia) resulta de vital importancia (...)» (Tribunal Constitucional del Perú, 2006b, FJ 24).

64 Vale decir, el mayor alcance del ejercicio de esta libertad dependerá de su proximidad a los niveles superiores de la enseñanza. Al respecto, Castillo Córdova hace una distinción entre libertad de cátedra, libertad de los docentes universitarios, y libertad docente, que en el caso peruano debería ser extensiva a los demás docentes del sistema educativo. Asimismo, este autor plantea que la dimensión objetiva de la libertad docente exige la autonomía de las instituciones educativas del nivel básico, autonomía que no tiene el mismo alcance y significación que la autonomía de las universidades (Castillo Córdova, 2004, pp. 179-203).

65 Otra razón que señala el autor tiene que ver con el libre desarrollo de la personalidad del estudiante: «la vigencia efectiva de los derechos de los demás miembros del complejo educativo pasa por reconocer a todos los docentes un ámbito de libertad suficiente para formular y difundir los mensajes educativos acordes con una enseñanza que pueda finalmente beneficiar el pleno desarrollo de la personalidad del estudiante como lo exige el texto constitucional peruano» (Castillo Córdova, 2004, p. 180).

66 En ese sentido, según Castillo Córdova (2004), «[...] los centros de enseñanza pública y los de enseñanza privados (tanto si cuentan o no con un ideario), sólo están en posición de ofertar y divulgar como contenido axiológico de la educación la promoción de las mencionadas ideología de la democracia, la ideología del respeto a la Constitu-

Precisamente, en lo que concierne a las instituciones educativas públicas e incluso en las privadas sin ideario, existe una exigencia de neutralidad ideológica entendida como el respeto a las diversas propuestas ideológicas y religiosas, así como la ausencia en la educación de una ideología o religión oficiales (Castillo Córdoba, 2004, p. 113).

Ahora bien, a propósito de los centros privados con ideario, se observa que en determinados supuestos el derecho de los estudiantes a no ser obligados a recibir educación religiosa incompatible con sus convicciones o con las convicciones de sus padres o tutores legales, colisiona con el derecho de los particulares (personas naturales o jurídicas) a dirigir centros docentes conforme a dicho ideario, amparado por la libertad de enseñanza según se ha explicado. Por tratarse de una colisión, en cada caso deberán sopesarse los elementos jurídicos y fácticos determinantes para su solución. En ese sentido, cabe distinguir si el ideario de las instituciones educativas privadas tiene o no una manifiesta orientación confesional, por cuanto en este primer supuesto también (y sobre todo) estaría en juego la libertad religiosa de los titulares de los centros docentes.

4. Conclusiones

- (a) La libertad de enseñanza ha sido reconocida de manera explícita en el Perú solo a partir de la Constitución de 1979. No obstante, es posible encontrar referencias a garantías vinculadas a ella a partir de la Constitución Política de 1856.
- (b) En la Constitución Política de 1993, la libertad de enseñanza ha sido reconocida explícitamente en el artículo 13, el primero de varios artículos sobre educación. Esto también se aprecia en algunos ordenamientos a nivel comparado, como es el caso de la Ley Fundamental de Bonn de 1949 (artículo 5.3) y la Constitución Política de Chile de 1980 (artículo 19.11). Pese a que el constituyente peruano no brinda mayores elementos que permitan esclarecer la naturaleza jurídica, contenido y límites de la libertad de enseñanza, el TC se ha pronunciado, de manera sucinta, sobre algunos aspectos relacionados a ella, pero sin ahondar en la complejidad que le caracteriza, en las sentencias recaídas en los Expedientes n. ° 0005-2004-AI/TC y n. ° 0091-2005-PA/TC y n. ° 4232-2004-AA/TC.
- (c) A partir de una noción abierta y dinámica de Constitución, corresponde comprender la libertad de enseñanza como un principio constitucional del sistema educativo peruano. Este se encuentra estrechamente vinculado al valor constitucional del pluralismo y se concreta en el reconocimiento de un conjunto de derechos de los que son titulares distintos participantes de la relación educativa.
- (d) Al respecto, entre las posibles manifestaciones de la libertad de enseñanza en el ordenamiento jurídico peruano, cabe destacar lo siguiente: (i) en un primer plano, el

ción y promoción de los derechos humanos y la ideología de los valores fundamentales para la convivencia social. Mientras que a [sic] los centros de enseñanza privada que cuentan con un ideario o carácter propio, además de lo anterior están en la obligación (ya no solo en la posibilidad) de darle a su enseñanza la dirección axiológica que ofertan con su ideario» (p. 111).

derecho de los particulares a establecer y dirigir centros de enseñanza, y la libertad de cátedra; (ii) en un segundo plano, la libertad de acceso al sistema educativo y la libertad de aprendizaje de los educandos; y finalmente, (iii) en un tercer plano. La prohibición de la manipulación ideológica de los estudiantes tanto en las instituciones educativas públicas como privadas (sentido negativo) y el desarrollo de acciones permitidas, bajo ciertos límites, en el ámbito ideológico de la educación (sentido positivo).

REFERENCIAS

- Castillo Córdova, L. (2004). *El principio de libertad en el sistema educativo*. Lima: ARA.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1999). Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General n. ° 13*, El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto), (21° período de sesiones, 1999), U.N. Doc. E/C.12/1999/10.
- Corte Constitucional de Colombia. (1992a). Sala Primera de Revisión. Sentencia n. ° T-406/92. MP: Dr. Ciro Angarita Barón.
- Corte Constitucional de Colombia. (1992b). Sala Segunda de Revisión. Sentencia n. ° T-440 de 1992. MP: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional de Colombia. (1992c). Sala Tercera de Revisión. Sentencia n. ° T-493 de 1992. MP: Dr. Jorge Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional de Colombia. (1993a). Sala de Revisión. Sentencia n. ° T-219 de 1993. MP: Dr. Antonio Barrera Carbonell.
- Corte Constitucional de Colombia. (1993b). Sala Séptima de Revisión. Sentencia n. ° T-186 de 1993, MP: Dr. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional de Colombia. (1994a). Sala Quinta de Revisión. Sentencia n. ° T-465 de 1994, MP: José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional de Colombia. (1994b). Sala Novena de Revisión. Sentencia n. ° T-092 de 1994, MP: Dr. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional de Colombia. (1995). Sala Tercera de Revisión. Sentencia n. ° T-337/95. MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional de Colombia. (1998). Sala Número Ocho de Revisión. Sentencia n. ° T-101 de 1998. MP: Dr. Fabio Morón Díaz.
- Corte Constitucional de Colombia. (1999a). Sala Primera de Revisión. Sentencia n. ° T-877 de 1999, MP: Antonio Barrera Carbonell.
- Corte Constitucional de Colombia. (1999b). Sala Séptima de Revisión. Sentencia n. ° T-662 de 1999, FJ 8. MP: Dr. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional de Colombia. (2000). Sala Sexta de Revisión. Sentencia n. ° T-1032 del 2000. Consideraciones y Fundamentos, MP: Dr. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional de Colombia. (2003). Sala Plena. Sentencia n. ° C-810 del 2003, FJ 20. MP: Eduardo Montealegre Lynett.

- Corte Constitucional de Colombia. (2004). Sala Tercera. Sentencia n. ° T-853 del 2004, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional de Colombia. (2005). Sala Quinta de Revisión. Sentencia n. ° T-933 de 2005. MP: Dr. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional de Colombia. (2006). Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-1030 de 2006. MP: Dr. Marco Gerardo Cabra.
- Corte Constitucional de Colombia. (2011). Sala Tercera de Revisión. Sentencia n. ° T-699 del 2011. MP: Dr. Juan Carlos Henao Pérez.
- Defensoría del Pueblo de Colombia. (2003). *El derecho a la educación en la Constitución, en la jurisprudencia y en los tratados internacionales*, 241. Bogotá, D.C. Recuperado de http://www.defensoria.org.co/red/anexos/publicaciones/derecho_a_la_educacion_ProSeD-Her.pdf
- Díaz Revorio, F. J. (2002). *Los derechos fundamentales del ámbito educativo en el ordenamiento estatal y autonómico de Castilla-La Mancha*. Toledo: Cortes de Castilla-La Mancha.
- Huaco Palomino, M. (2005). *Derecho de la religión: El principio y derecho de libertad religiosa en el ordenamiento jurídico peruano*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos/ Universidad Peruana Unión.
- Landa Arroyo, C. (2000). La dignidad de la persona humana. *Ius et veritas*, Año X(21), 10-25. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Landa Arroyo, C. (2011). *Derecho Procesal Constitucional. Cuaderno de Trabajo n. ° 20*. Lima: Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- León Pastor, R. (1990). Libertad de cátedra: ¿Monopolio docente?, *Themis* 16, Época 2(16), 73-79.
- Llamazares, D. (2003). *Derecho de la libertad de conciencia. Tomo II* (2.ª ed.). Madrid: Civitas.
- Mosquera Morelos, S. (2005). *El derecho de libertad de conciencia y de religión en el ordenamiento jurídico peruano*. Lima: Palestra.
- Nuevo López, P. (2009). *La Constitución Educativa del Pluralismo. Una aproximación desde la teoría de los derechos fundamentales*. La Coruña: Netbiblo.
- Souto Paz, J. A. (1992). El derecho a la educación. *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED, Año 1992(1)*.
- Souto Paz, J. A. (1995). *Derecho Eclesiástico del Estado. El derecho de la libertad de ideas y creencias* (3.ª ed.) Madrid: Marcial Pons.
- Tribunal Constitucional de España. (1981). STC n. ° 5/1981 del 13 de febrero de 1981.
- Tribunal Constitucional de España. (1985a). STC n. ° 5/1985 del 23 de enero de 1985, publicada en el BOE núm. 37 del 12 de febrero de 1985.
- Tribunal Constitucional de España. (1985b). STC n. ° 77/1985 del 27 de junio de 1985, publicada en el BOE núm. 170, el 17 de julio de 1985.

- Tribunal Constitucional de España. (1985c). STC n. °86/1985 del 10 de julio de 1985, publicada en el BOE núm. 194 del 14 de agosto de 1985.
- Tribunal Constitucional de España. (1992). STC n. ° 217/1992 del 1 de diciembre de 1992, publicada en el BOE núm. 307, del 23 de diciembre de 1992.
- Tribunal Constitucional de España. (1995). STC n. ° 86/1985 del 6 de junio, publicada en el BOE núm. 162 del 08 de julio de 1995.
- Tribunal Constitucional de España. (1996). ATC n. ° 382/1996, del 18 de diciembre.
- Tribunal Constitucional de España. (2011). STC n. ° 133/2010, del 2 de diciembre del 2010, publicada en el BOE núm. 4 del 05 de enero del 2011.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2004). Sentencia recaída en el Expediente n. ° 0005-2004-AI/TC (publicada el 21 de agosto del 2004).
- Tribunal Constitucional del Perú. (2006a). Sentencia recaída en el Expediente n. ° 0091-2005-PA/TC, publicada el 20 de enero del 2006.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2006b). Sentencia recaída en el Expediente n. ° 4232-2004-AA/TC, publicada el 22 de julio del 2006.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2008). Sentencia recaída en el Expediente n. ° 00017-2008-PI/TC.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (1993). *Affaire Costello vs. Reino Unido*, n. ° 13134/87, Judgment (25 de marzo de 1993).

COMENTARIOS

César Landa Arroyo

Profesor del Departamento Académico de Derecho, PUCP*

En un Estado constitucional, no hay democracia sin derechos ni derechos sin democracia, como ha recordado Böckenförde. Pero, en una realidad social como la peruana, la educación constituye una necesidad fundamental para la formación integral de las personas como ciudadanos conscientes de sus derechos y libertades, así como capaces de realizarse personal y familiarmente, y contribuir así al bienestar general y a la justicia social que demanda la sociedad peruana.

Por eso, la publicación de una parte de la tesis «La educación religiosa escolar (ERE) en el Perú: enfoque jurídico-constitucional del área “Educación Religiosa” en la modalidad de la Educación Básica Regular (EBR) en las escuelas públicas», de Rosa Isabel Sánchez Benítez, para obtener el título de licenciada en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú, constituye un aporte para el mejor entendimiento constitucional de la libertad de enseñanza. En particular, contribuye a entender la libertad de enseñanza como un principio constitucional dimanante de la dimensión de libertad del derecho fundamental a la educación, que exige el respeto del valor del pluralismo en el sistema educativo y en el desarrollo de la actividad educativa.

A partir de ello, las principales manifestaciones de este derecho, según el bloque de constitucionalidad, se encuentran en (i) el derecho de los particulares a establecer y dirigir centros de enseñanza, y la libertad de cátedra; (ii) la libertad de acceso al sistema educativo y la libertad de aprendizaje de los educandos; y, finalmente, (iii) en la prohibición de la manipulación ideológica de los estudiantes en las instituciones educativas y privadas (sentido negativo), y el desarrollo de acciones permitidas bajo ciertos límites, en el ámbito ideológico de la educación (sentido positivo). Este último se relaciona, en el caso de la educación básica, con los derechos educativos de los padres.

Sobre la base de dichos presupuestos, señala que la educación es uno de los fines constitucionales del Estado social y democrático de derecho, que en el caso peruano tiene doble naturaleza jurídica: es un derecho fundamental y, también, un servicio público esencial. Por esto, la doctrina especializada ha centrado su atención en la dimensión prestacional de la educación, en desmedro de su dimensión de libertad. Pero es en esta dimensión libertaria donde corresponde ubicar a esta esfera del derecho a la educación, reconocida en el artículo 13 de la Constitución Política de 1993.

La Constitución reconoce la libertad de enseñanza, pero es interesante analizarla como un producto de nuestra historia constitucional; en particular, a partir de la Constitución de 1856, que fue la mejor expresión del pensamiento liberal del Perú y en la que se reconoció la enseñanza libre de la educación primaria, secundaria y superior. En adelante, el ejercicio de

* <http://www.pucp.edu.pe/profesor/cesar-landa-arroyo/>

dicha enseñanza debía supeditarse al respeto de ciertos límites fijados por ley. En cuanto a las universidades, su fundación por los particulares, sujeta a límites legales, fue permitida por la efímera Constitución Política de 1867, sobre la base de la cual el Perú contó con el gabinete ministerial más selecto del pensamiento liberal del siglo XIX. Ahora bien, la libertad de cátedra, como garantía, fue contemplada por primera vez en la Constitución Política de 1933.

En el siglo XX, el legado de la Constitución Política de 1979 ha sido imperecedero, por cuanto reconoció el derecho a la educación y a la cultura como inherentes a la persona humana e indicó, además, que el Estado reconocía y garantizaba la libertad de enseñanza. Asimismo, dispuso que la enseñanza, en todos sus niveles, debía impartirse con lealtad a los principios constitucionales y a los fines de la correspondiente institución educativa. De otra parte, en la educación universitaria, se reconoció la libertad de cátedra, indicándose además que se rechazaba la intolerancia.

Ahora bien, la Constitución Política de 1993 establece que el Estado reconoce y garantiza la libertad de enseñanza. A partir de esta afirmación se estipula lo siguiente:

- Derechos que corresponden a los padres, como es el caso de escoger los centros de educación y participar en el proceso educativo. Estos derechos tienen como contrapartida el deber de educar a los hijos.
- El derecho de toda persona natural o jurídica a promover y conducir instituciones educativas, y a transferir la propiedad de estas conforme a ley ha sido reconocido en un artículo distinto al que contiene la referencia a la libertad de enseñanza.
- La libertad de cátedra figura en el marco constitucional relativo a la educación universitaria, elemento de continuidad respecto de la Constitución anterior; al igual que la disposición según la cual la enseñanza, en todos sus niveles, debe impartirse de acuerdo a los principios constitucionales y los fines de la institución educativa.

Pero, en un mundo globalizado, el derecho a la libertad de enseñanza se encuentra inserto también en los mandatos del derecho internacional de los derechos humanos. A saber, en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), que si bien no contempla un artículo dedicado expresamente a la libertad de enseñanza, es razonable vincularlo con el reconocimiento a que «Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos».

Por su parte, la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, adoptada por UNESCO en 1960, reconoce que debe respetarse la libertad de los padres o, en su caso, de los tutores legales (i) de elegir para sus hijos establecimientos de enseñanza que no sean los mantenidos por los poderes públicos, pero que respeten las normas mínimas que puedan fijar o aprobar las autoridades competentes, (ii) de dar a sus hijos, según las modalidades de aplicación que determine la legislación de cada Estado, la educación religiosa y moral conforme a sus propias convicciones; asimismo, no debe obligarse a ningún individuo o grupo a recibir una instrucción religiosa incompatible con sus convicciones.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) también reconoce la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquellas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo

con sus propias convicciones. En ningún caso, dichos mandatos se interpretarán como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, siempre que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) estipula la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

El Protocolo de San Salvador (Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), por otro lado, reconoce que los padres tendrán derecho a escoger el tipo de educación que habrá de impartirse a sus hijos, siempre que ella se adecúe a los principios enunciados precedentemente. Asimismo, considera que las disposiciones de protocolo no se deben interpretar como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza de acuerdo con la legislación interna de los Estados partes.

De otro lado, en el ordenamiento jurídico nacional, la Ley General de Educación (LGE) alude a la libertad de enseñanza, pero no se precisa si dicha libertad es un derecho o un principio del proceso educativo. Sin embargo, en la medida que no ha sido contemplada en el artículo relativo a los principios de la educación, puede considerarse que *prima facie* no ostenta dicho carácter; señala la autora.

La ley señala que la libertad de enseñanza es reconocida y garantizada por el Estado, y se halla la referencia a los derechos y deberes educativos de los padres y la mención de los derechos de los particulares a constituir y conducir centros y programas educativos. Asimismo, precisa el papel del Estado en relación con la educación privada y justifica el rol de la iniciativa privada en la oferta del servicio público de la educación.

Sin embargo, para el Tribunal Constitucional del Perú (TC), como intérprete supremo de la Constitución y la ley, la libertad de enseñanza ha sido vinculada a los fines constitucionales de las entidades educativas. Así, el TC ha señalado que la libertad de enseñanza es una exigencia que emana de la finalidad de la educación de acuerdo con el desarrollo integral de la persona. Se enfoca la libertad de enseñanza como libertad educativa emparentada con valores constitucionales como el pluralismo y la tolerancia (Tribunal Constitucional del Perú, 2004, Expediente n.º 0005-2004-AI/TC).

Por otra parte, el TC ha indicado que la libertad de enseñanza integra el contenido del derecho fundamental a la educación y que dicho contenido debe realizarse en concordancia con los fines constitucionales de la educación, en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho (Tribunal Constitucional del Perú, 2006, Expediente n.º 0091-2005-PA/TC).

Por último, para el TC la libertad de enseñanza es una responsabilidad estatal en materia educativa, porque permite Transmitir información y conocimientos científicos así como valores; acceder y aprender; y; recibir el tipo y contenido de enseñanza que consideren más convenientes para el desarrollo de la personalidad (Tribunal Constitucional del Perú, 2005, Expediente n.º 04232-2004-AA/TC).

Como todo buen trabajo, el derecho comparado, como ha señalado el profesor Häberle es el quinto método de interpretación constitucional. En ese sentido, la autora analiza las experiencias comparadas de Colombia y España, que pertenecen a la misma familia jurídica

que el ordenamiento jurídico peruano. En ellas se halla una disposición constitucional expresa, en la que se indica que el Estado reconoce y/o garantiza la libertad de enseñanza.

En el caso peruano, la libertad de enseñanza requiere una propuesta de interpretación. Así, para la autora, la libertad de enseñanza constituye un principio constitucional del proceso educativo. Es decir, en la dimensión de prestación del derecho a la educación, expresada en la obligación del Estado de garantizar su acceso irrestricto en el nivel de la educación básica, de carácter obligatorio y gratuito en las instituciones educativas públicas, se halla una dimensión de libertad, que es proyección del pluralismo y tolerancia, valores constitucionales propios de una sociedad democrática que inspiran los fines de la educación, tanto en su cariz individual como en el social.

Pero la libertad de enseñanza se incardina en los valores constitucionales por excelencia, como es el valor del pluralismo. Por eso, la libertad de enseñanza significa tanto pluralismo de los centros docentes o coexistencia de escuelas públicas y privadas, como pluralismo interno de los centros o libertad, sujeta a ciertos límites en el enfoque y orientación de los contenidos educativos por parte de los docentes.

Sobre la base de estas ideas, el TC ha recordado que existe una diversidad de opciones para el desarrollo del proceso educativo, así como la presencia concurrente del Estado y los particulares como agentes para llevar a cabo tal acción. Por ende, se acredita la posibilidad de elección entre las diversas opciones educativas y queda proscrita cualquier forma de monopolio estatal sobre la materia (Tribunal Constitucional del Perú, 2005, Expediente n. ° 4232-2004-AA/TC).

Por último, deseo señalar que la presente publicación constituye una contribución a la academia, al desarrollo de los derechos fundamentales y a la mejor comprensión del ordenamiento jurídico respecto del derecho a la educación peruana. Asimismo, este trabajo, a partir de un aparato teórico consolidado y muy bien argumentado, desarrolla puntos de vista propios que son la síntesis de lo investigado con prolijidad en su tesis.

RESPUESTA DE LA AUTORA

Luego de la revisión de los comentarios realizados por el profesor César Landa, quisiera agradecerle por el análisis elaborado respecto del presente artículo. Precisamente, en atención a lo señalado por el profesor Landa sobre la relevancia de la educación en un Estado constitucional y, en concreto, sobre la consideración de su dimensión de libertad, en la que se plasma la libertad de enseñanza, quisiera exponer lo siguiente.

Con respecto a lo primero, y desde la perspectiva de la historia del derecho constitucional peruano, se advierte que hasta la promulgación de la Constitución Política de 1993 han estado vigentes trece textos constitucionales¹ en la historia republicana del Perú. En casi todos ellos se hallan disposiciones sobre educación (aludida como instrucción en las primeras constituciones), que fue concebida como garantía individual hasta la Constitución Política de 1867 y como garantía social hasta la Constitución Política de 1933. Solo a partir de la Constitución Política de 1979 la educación en el Perú tiene la naturaleza jurídica de un derecho fundamental íntimamente vinculado a la dignidad humana.

En efecto, la educación ha sido reconocida a nivel constitucional desde la Constitución Política del Perú de 1823, que data de la época fundacional de la República². Al respecto, la educación en las constituciones peruanas del siglo XIX fue regulada, en términos de instrucción, como derecho³ o garantía⁴. No obstante, si bien se constata que a partir de las primeras constituciones peruanas es el Estado el principal gestor de la educación, también se observa que la Iglesia católica mantiene aún su influencia en los contenidos educativos⁵. Este influjo católico está relacionado con el carácter confesional del Estado peruano, superado, más de un siglo después, por el sistema de relaciones entre el Estado y las confesiones, propio de la Constitución Política de 1979.

Todos los textos constitucionales de este periodo (siglo XIX) dispusieron la gratuidad de la enseñanza primaria y casi todos la vincularon con los establecimientos públicos de artes y ciencias⁶. Solo a partir de la Constitución Política de 1856 hubo disposiciones constitucionales relativas a la enseñanza libre de la educación primaria, secundaria y superior; aunque su ejer-

-
- 1 Entre estos textos se encuentra la Ley Fundamental de la Confederación Perú-Boliviana de 1837. Dichos textos constitucionales pueden consultarse en el sitio web *Archivo Digital de la Legislación en el Perú* del Congreso de la República. Asimismo, véase: García Belaunde, D. (2006). *Las Constituciones del Perú* (2ª ed.). Lima: Fondo Editorial de la Universidad San Martín de Porres.
 - 2 Así denomina Jorge Basadre a este periodo de nuestra historia. Véase, al respecto, Basadre, J. (1983). *Historia de la República del Perú 1822-1933*, Tomo I (7a ed.). Lima: Editorial Universitaria.
 - 3 Es el caso de la Constitución Política de 1823, cuyo artículo 182 se refirió a la educación como derecho a la instrucción.
 - 4 Como se observa en las constituciones políticas de 1828, 1839 y 1860, se empleó la frase «garantía de instrucción».
 - 5 Dicha influencia operaba incluso en la gestión de la educación. Al respecto, véase: Soria Luján, D. (2012). La instrucción pública en la Constitución de Cádiz y el constitucionalismo peruano inicial. *Pensamiento constitucional*, (17), p. 282.
 - 6 A excepción de la Constitución Política de 1834, cuyo artículo 131 solo se refiere a los establecimientos de ciencias, de acceso gratuito en las capitales o lugares más apropiados de cada departamento.

cicio debía supeditarse al respeto de ciertos límites fijados por ley. Asimismo, se permitió que los particulares pudiesen dirigir establecimientos educativos, siempre que hubiesen reunido las condiciones exigidas legalmente⁷.

En el Perú, se puede considerar el siglo XX como la época de las constituciones sociales. En cuanto a la primera de ellas, la Constitución Política de 1920, podemos destacar principalmente que fijó como deber del Estado el auxilio de la infancia y que estableció no solo la gratuidad de la educación primaria, sino también su obligatoriedad. Otra novedad de este texto constitucional fue la inclusión de un artículo dedicado al profesorado. La Constitución Política de 1920, al igual que las constituciones precedentes, se refirió a la temática educativa en términos de enseñanza⁸. Sin embargo, a diferencia de dichos textos constitucionales, no reguló la educación como garantía individual, sino como garantía social, lo que se desprende de la ubicación de los artículos 53 y 54 en el título IV, que es el correspondiente a las garantías sociales.

La referencia a la educación como derecho solo aparece desde la Constitución Política de 1933. Se debe tener presente, también, que esta Constitución reconoció por primera vez la libertad de cátedra y dispuso la creación de centros especiales para niños con discapacidades intelectuales, así como la obligatoriedad de la educación cívica.

Ahora bien, en el Perú solamente a partir del texto constitucional de 1979, se concreta en una norma jurídico política, la concepción según la cual los derechos de la persona humana son anteriores y superiores al Estado. En ese orden de ideas, es ella el fin supremo de aquel y de la sociedad, lo que justifica y determina que todos tengamos la obligación de respetarla y protegerla. Desde ese cimiento, la Constitución Política de 1979 presentó una estructura encabezada por los derechos y deberes fundamentales de la persona reconocidos en el título I, entre los que se ubica el derecho fundamental a la educación. Dicha estructura es un elemento de continuidad presente en la Constitución Política de 1993. Se observa, asimismo, que el interés por la educación, la cultura, la niñez y la juventud constituye un rasgo característico de la Constitución Política de 1979, que ha sido expresado en una copiosa regulación sin precedentes en la historia constitucional peruana.

En la Constitución Política de 1993, el derecho a la educación, que integra el grupo de los denominados Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), ha sido reconocido como un derecho de carácter fundamental. Al respecto, se advierte que la educación es uno de los fines consustanciales al Estado democrático y social de derecho, puesto que, respecto de las funciones estatales, «la educación ostenta prelación del más alto rango, pues se fundamenta en los principios esenciales de la democracia y se vincula directamente con el desarrollo económico y social del país»⁹. Este reconocimiento involucra el cumplimiento, por parte del Estado, de determinadas obligaciones específicas con miras a su plena efectividad, así como a una protección judicial —rápida y efectiva— mediante los procesos constitucionales¹⁰.

Si la educación constituye una función indeclinable del Estado, por lo que está obligado a invertir en todos sus niveles y modalidades, no se puede soslayar cómo habrá de desarrollarse

7 En cuanto a las universidades, su fundación por los particulares sujeta a límites legales fue contemplada desde la Constitución Política de 1867.

8 En las primeras constituciones del Perú, vale decir, las del siglo XIX, se empleó sobre todo el término instrucción.

9 En ese sentido, el Estado «la asume como función indeclinable y está obligado a invertir en todos sus niveles y modalidades» (Tribunal Constitucional del Perú, 2004, Expediente n. ° 4232-2004-AA/TC, FJ 10).

10 Al respecto, véase: Huerta Guerrero, L. A. (2012). *Libertad de expresión: fundamentos y límites a su ejercicio*. Lima: Palestra (p. 50).

el proceso educativo a partir de los principios y valores consagrados por la Constitución. Este propósito exige responsabilidades por parte del Estado, los centros educativos y la sociedad en su conjunto, así como deberes que los educandos y padres de familia deberán cumplir. Por ello, junto con la dimensión de prestación del derecho a la educación se halla una dimensión de libertad, que es proyección del pluralismo y tolerancia, valores constitucionales propios de una sociedad democrática que inspiran los fines de la educación, tanto en su cariz individual como social. En relación con tal dimensión en los instrumentos internacionales se han reconocido los siguientes derechos y libertades:

- El derecho de los padres o tutores legales a escoger el tipo de educación que sus hijos recibirán
- El derecho de los particulares (personales naturales o jurídicas) a establecer y dirigir centros de enseñanza
- El derecho de los padres o tutores a escoger escuelas distintas a las públicas para sus hijos menores o pupilos
- El derecho de los padres o tutores legales a elegir para sus hijos menores o pupilos la educación religiosa y moral conforme a sus propias convicciones
- El derecho de toda persona a no ser obligada a recibir educación religiosa incompatible con sus convicciones
- El derecho de las minorías nacionales a ejercer las actividades docentes que les sean propias, como establecer y mantener escuelas y, según la política de cada Estado en materia de educación, enseñar y emplear su propio idioma bajo ciertos límites
- Libertad académica y la autonomía de las instituciones de la enseñanza superior

Finalmente, los derechos y libertades señalados en la Constitución Política del Perú de 1993 han sido reconocidos expresamente en las disposiciones relativas al derecho a la educación: (i) el derecho de los padres o tutores a escoger las escuelas para sus hijos menores o pupilos (art. 13 de la CPP); (ii) el derecho de los educandos a no ser obligados a recibir educación religiosa incompatible con sus convicciones (art. 14 de la CPP); (iii) el derecho de los particulares (personales naturales o jurídicas) a establecer y dirigir centros de enseñanza (art. 15 *in fine* de la CPP); y (iv) la libertad de cátedra (art. 18 de la CPP). Asimismo, en el marco constitucional relativo a la educación superior se ha consagrado la autonomía universitaria (art. 18 *in fine* de la CPP).