

# El Currículo Nacional de Educación Básica en debate: derechos de la infancia y límites de la responsabilidad parental

## The National Curriculum of Basic Education in debate: children's rights and limits of parental responsibility

Beatriz May Ling Ramírez Huaroto\*

### Resumen:

En enero de 2017, se admitió la acción popular contra el Currículo de Educación interpuesta por seis personas que consideran que trasgrede el "derecho de los padres a escoger la educación de sus hijos en función a sus propias convicciones". Seis meses después, se resolvió anular parte de la referencia al enfoque de igualdad de género señalando que no se hizo mediante un proceso deliberativo. El presente trabajo plantea que se ha obviado que los derechos de la infancia están relacionados, pero son autónomos de los de sus cuidadores; que no se han determinado los alcances de una educación con enfoque de género, cuya peligrosidad se presume y recalca la necesidad de que la educación permita formar una ciudadanía plural.

### Abstract:

In January of 2017, an *acción popular* lawsuit was admitted against the National Curriculum of Basic Education. The plaintiff, represented by six people, claimed that the Curriculum transgressed the "right of parents to choose the education of their children based on their own convictions". Six months later, the court resolved to cancel some of the references to the gender equality approach in the Curriculum, noting that it was not the result of a deliberative process. This article argues that the debate ignores the fact that children's rights are related but autonomous of their caregivers. Also, the scope of an education with a gender approach has not been determined yet, putting in danger the implementation of an education which allows to build a plural citizenship.

### Palabras clave:

Educación – Derechos de infancia - Responsabilidad parental – Género – Estado Democrático y Social de Derecho – Currículo Nacional de Educación Básica

### Keywords:

Education – Children's rights – Parental responsibility – Gender – Democratic and Social State of Law – The National Curriculum for Basic Education

### Sumario:

1. Introducción – 2. Los derechos de las niñas, niños y adolescentes como límite a los derechos de sus madres, padres o cuidadores/as – 3. El "cuco" del género – 4. El paradigma de la educación en un Estado Democrático y Social de Derecho

\* Magistra en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Docente en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y la Maestría en Derecho de Familia de la Universidad Femenina del sagrado Corazón. Contacto: bramirez@pucp.pe

## 1. Introducción

En enero de 2017, se admitió la acción popular interpuesta por cuatro ciudadanos y dos ciudadanas contra el Ministerio de Educación cuestionando la constitucionalidad y la legalidad de la Resolución Ministerial N° 281-2016-MINEDU, publicada el 3 de junio de 2016, mediante la cual se aprobó el Currículo Nacional de Educación Básica. En el resumen del auto admisorio de la demanda publicado en el Diario Oficial El Peruano se indica lo siguiente:

*“En el expediente N° 11-2017 en los seguidos por Francisco Javier Pacheco Manga y otros con Ministerio de Educación sobre Acción Popular la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima mediante Resolución número uno de fecha dieciséis de enero del 2017 ha ordenado: ADMITIR a trámite la demanda de ACCION POPULAR interpuesta, disponiendo la publicación de una relación sucinta del contenido de la demanda, siendo ésta la siguiente: II. PETITORIO: Interponemos demanda de ACCIÓN POPULAR contra la RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 281-2016-MINEDU, publicada el 03 de junio de 2016, mediante la cual se aprobó el CURRÍCULO NACIONAL DE LA EDUCACIÓN BÁSICA PARA EL AÑO 2017, para que declarándola inconstitucional e ilegal, la deje sin efecto y la derogue, así como todos los documentos (guías, manuales, folletos, etc.) que se sustenten en aquellos; y se apliquen criterios educativos vigentes que no incluyan disposiciones sobre la sexualidad no acordes con lo que los padres de familia no hayan consensuado. III. DERECHOS AFECTADOS: 3. La norma impugnada y todos sus anexos o adjuntos vulneran los derechos constitucionales y legales siguientes: a) El derecho de los padres a escoger la educación de sus hijos en función a sus propias convicciones, regulado en el Artículo 12.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José) y en el Artículo 26.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. b) El derecho-deber de los padres de alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos, regulado en la Constitución Política del Perú, en su artículo 6. c) El Derecho- deber constitucional de los padres de familia de educar a sus hijos y de escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo, regulado en la Constitución Política del Perú, en su artículo 13. d) El derecho a la libertad de empresa regulado en la Constitución Política, artículo 59. e) El derecho a la libertad de pensamiento, regulado en la Constitución Política, artículos 2.4. f) El derecho de los padres de familia y de la sociedad en general a participar en el proceso del diseño de la política pública en educación, regulado en la Ley General de Educación, Ley N° 28044, en sus artículos 7 y 22 (Proyecto Educativo Nacional). g) El derecho del sector empresarial, dedicado a la labor de educación, de participar en el proceso del diseño de la política pública en educación, regulado en la Ley General de Educación, Ley N° 28044, en su artículo 24. h) El derecho del sector empresarial que participa en el sector educación, a poder realizar su labor con su axiología o ideario, que guíe los lineamientos de su educación diferenciada, regulado en la Ley General de Educación, Ley N° 28044, en su artículo 68. i) El derecho de los padres a dirigir el proceso educativo de los hijos, como manifestación de la patria potestad que ejercen, regulado en el Código Civil (Decreto Legislativo N° 295), en el numeral 2 del artículo 423. j) El derecho de los padres a dirigir el proceso educativo de los hijos, como manifestación de la patria potestad que ejercen, regulado en el código de los Niños y adolescentes (Ley N° 27337), en el literal “c” del artículo 74. k) El derecho de la sociedad de participar organizadamente en la definición y desarrollo de políticas educativas en el ámbito nacional, regional y local, regulado en el Decreto Supremo N° 011-2012-ED, por el cual se aprueba el Reglamento de la Ley N° 28044, Ley General de Educación, en su artículo 15 [...]”.*

Como se aprecia, los/as ciudadanos/as demandantes argumentaron la violación de derechos constitucionales y de disposiciones legales que protegerían a los padres para determinar los estándares educativos de sus hijos/as, a las empresas para poder llevar a cabo negocios educativos, y de los padres, así como de las empresas a participar en el diseño de las políticas educativas. Cabe anotar que no se trata de ciudadanos/as aislados, sino que son parte de una estrategia denominada “Padres en Acción”<sup>2</sup>, un colectivo que tiene su correlato en España con el mismo nombre<sup>3</sup>.

Seis meses después, en agosto de 2017, se conoció que la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima resolvió anular parte de la referencia al enfoque de igualdad de género señalando que no se hizo mediante un proceso deliberativo. La Sala se pronunció en el siguiente sentido:

*“DECLARA: NULA la Resolución Ministerial N° 281-2016-MINEDU, solamente en el extremo que aprueba el Currículo Nacional de la Educación Básica para el año 2017, respecto al Enfoque de Igualdad de Género, contenido en el acápite II- Enfoques Transversales para el Desarrollo del Perfil del Egreso, en la parte que se consigna: “Si bien que aquello que consideramos femenino o masculino se basa en una diferencia biológica sexual, estas son nociones que vamos construyendo día a día, en nuestras interacciones”, por vulnerar los artículos 7° y 22° de la Ley 28044, Ley General de Educación; EXHORTÁNDOSE al Ministerio de Educación para que promueva y/o implemente un mecanismo, específico, democrático, deliberativo, transparente y efectivo, para que la Sociedad y los Padres de Familia participen bajo las diversas modalidades en la formulación de las políticas públicas en educación; con costos del proceso; y en caso de no ser recurrida la presente resolución [...]”.*

1 “Edicto judicial en el Expediente N°11-2017 de la Primera Sala Civil de Lima”. *Diario Oficial El Peruano*, 6 de febrero de 2017, acceso el 10 de junio de 2018, <http://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/-cortjuzgespenalmas-de-80p-1482029-1/>

2 Acceso en 10 de junio de 2018, <https://padresenaccionpe.wixsite.com/misitio/recursos>

3 Acceso en 10 de junio de 2018, <http://www.padresenaccion.org/>

4 “Lea la resolución que anula enfoque de igualdad de género en el currículo escolar”. *La Ley*, 28 de agosto de 2017, acceso el 10 de junio de 2018, <http://laley.pe/not/4171/lea-la-resolucion-que-anula-enfoque-de-igualdad-de-genero-en-el-curriculo-escolar>

La Sala declaró fundada en parte la demanda porque consideró que se trasgredió una norma de carácter legal, no los derechos constitucionales que fueron alegados. En base a esta sentencia, conforme al artículo 94 del Código Procesal Constitucional, los demandantes solicitaron medida cautelar para suspender la eficacia de la parte declarada ilegal, medida que les fue concedida en marzo de 2018 “hasta que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia sea resuelto por la Corte Suprema de la República”<sup>5</sup>.

La Corte Suprema debe resolver en última instancia el proceso. En marzo de 2018, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema dejó al voto el recurso<sup>6</sup>, y, a la fecha de cierre del presente trabajo, no se ha hecho pública la sentencia pese a que, de acuerdo con el artículo 96 del Código Procesal Constitucional, la misma se expide “dentro de los diez días posteriores a la vista de la causa”.

El presente trabajo no problematiza si los artículos 7 y 22 de la Ley General de Educación, sobre los que se fundamenta la sentencia de primera instancia, establecen un determinado estándar de participación para la aprobación de un currículo como exige la sentencia de la Sala Civil. Sobre el particular, Samuel Abad ha sostenido que “la participación es un *“derecho de configuración legal”*, es decir, sus alcances los desarrolla la ley y ella no dice nada sobre ese extremo”<sup>7</sup>. Tampoco se analiza en este trabajo la (falta de) coherencia de la sentencia al exigir participación solo respecto de un extremo del enfoque de género, pero no de los demás contenidos del Currículo Nacional de Educación Básica. El presente trabajo plantea que se ha obviado del debate jurídico que el derecho a la educación está íntimamente relacionado a la titularidad de derechos de las niñas, niños y adolescentes, derechos que no son asimilables *per se* a las convicciones de sus madres, padres y las personas responsables de su cuidado. Asimismo, el trabajo plantea que el debate jurídico debería precisar los reales alcances del enfoque de género en la educación, pues se asume su peligrosidad con relación a la infancia. Por último, el artículo destaca la necesidad de que la política pública educativa nacional se estructure en torno a un enfoque de derechos que permita formar una ciudadanía plural y basada en el respeto a las personas como pilar fundamental de un Estado Democrático y Social.

## 2. Los derechos de las niñas, niños y adolescentes como límite a los derechos de sus madres, padres o cuidadores/as

Que las niñas, niños y adolescentes son titulares de derechos no es algo que se ha asumido siempre en la esfera jurídica, ni social. Ese reconocimiento requirió la adopción de un tratado internacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, con un cambio de enfoque en el Derecho de la Infancia: de la *doctrina de la situación irregular* que les consideraba objetos de tutela a la *doctrina de la protección integral* que les reconoce el estatus de sujetos de derechos.

La doctrina de la situación irregular ha tenido como paradigma “hacer el bien” a la infancia en el entendido de que en esta etapa de la vida se necesita de la intervención irrestricta, sin límite, por parte de los/as adultos/as para lograr un adecuado desarrollo<sup>8</sup>. Dicho paradigma parte de un concepto problemático porque:

*“el bien” es un concepto que no conoce límites ni reconoce excesos, quien actúa bajo la convicción de estar haciendo el bien mantiene, convenientemente, una puerta abierta que le permite hacer o decidir prácticamente cualquier cosa, encontrando siempre la legitimidad y la tranquilidad de conciencia en sus buenas intenciones. Con una ventaja adicional, el contenido del “bien” siempre lo definía el/la adulto/a”<sup>9</sup>.*

La doctrina de la situación irregular tiene como correlato la visión de la infancia como incapaz, necesitada de “tutela”, lo que refuerza la verticalización de las relaciones entre las personas adultas y las niñas, niños y adolescentes y acentúa diferencias de poder propias de la edad<sup>10</sup>. De allí que el lenguaje para referirse a la infancia pusiera el énfasis en su “minoridad” y su definición como “menores”. Es este marco teórico el que “permite a los/as adultos/as contar con amplios niveles de discrecionalidad”<sup>11</sup>. Desde este paradigma es que se asimilan las decisiones de las personas adultas con los derechos de la infancia, y el resultado es que la protección de los derechos de la infancia se formula desde los derechos de sus padres, madres o cuidadoras/es, vaciándoles de contenido autónomo.

5 “Corte Superior de Lima suspende parcialmente enfoque de género en currículo escolar”. *La Ley*, 9 de marzo de 2018, acceso el 10 de junio de 2018, <http://laley.pe/not/4996/corte-superior-de-lima-suspende-parcialmente-enfoque-de-genero-en-curriculo-escolar/>

6 “Sala Suprema dejó al voto apelación en proceso por implementación de currículo escolar”. *La Ley*, 6 de marzo de 2018, acceso el 10 de junio de 2018, <http://laley.pe/not/4975/sala-suprema-dejo-al-voto-apelacion-en-proceso-por-implementacion-de-curriculo-escolar/>

7 Samuel Abad Yupanqui, “Currículo educativo y enfoque de género”. *La Ley*, 31 de agosto de 2017, acceso el 10 de junio de 2018, <http://laley.pe/not/4177/curriculo-educativo-y-enfoque-de-genero/>

8 Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Manual Autoformativo en Acceso a la Justicia y Derechos de la Niñez y Adolescencia en Centroamérica* (San José: IIDH, 2008), 14, acceso el 17 de junio de 2017, [http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD\\_125911109/Manual\\_autoform\\_acceso\\_justicia.pdf](http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_125911109/Manual_autoform_acceso_justicia.pdf)

9 Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Manual Autoformativo...*, 14.

10 Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Manual Autoformativo...*, 15.

11 Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Manual Autoformativo...*, 16.

Fue la Convención sobre los Derechos del Niño la que rompió el paradigma de la situación irregular. Este tratado que tiene vigencia desde 1990 en el mundo y en el Perú, marcó el paso a la “doctrina de la protección integral”, que considera a la niñas, niños y adolescentes como personas sujetas de derechos<sup>12</sup>. Justamente sus derechos se imponen como límites para los/as demás, y esto “conlleva la disminución de los niveles de discrecionalidad en quienes, de una u otra manera, deben tomar decisiones que puedan afectar tales derechos”<sup>13</sup>.

La doctrina de la protección integral “supera la idea de incapacidad de los/as niños/as y adolescentes, para asumir, sin reparos, la idea de responsabilidad”<sup>14</sup>. El correlato de reconocer derechos a los/as niños/as y adolescentes es que también se les imponen deberes cuyo incumplimiento conlleva responsabilidades<sup>15</sup>.

En el ámbito de las relaciones familiares, el cambio de paradigma tiene consecuencias muy concretas pues deben considerarse “derechos fundamentales en la familia y no de la familia, como durante siglos fue concebido el papel del niño y adolescente en la sociedad”<sup>16</sup>. Esto contrasta con la visión clásica de la patria potestad que fue formulada -y ejercida- por mucho tiempo como el “poder de disposición de la vida del hijo” pues se concedía al *pater familiae* el poder de decidir sobre todo lo concerniente a las personas bajo su custodia<sup>17</sup>. En el ámbito de la protección integral que impone la Convención, las niñas, niños y adolescentes son titulares de derechos porque tienen intereses específicos identificables y susceptibles de ser protegidos jurídicamente<sup>18</sup>. La autonomía, entendida como la capacidad de influir en el propio entorno con el objetivo de alcanzar fines propuestos, se desarrolla en la vida de forma progresiva; su reconocimiento es una necesidad porque la autonomía necesita ejercitarse para desarrollarse<sup>19</sup>. No se trata pues de que niñas, niños y adolescentes tengan libertad absoluta, la que tampoco se reconoce a las personas adultas, sino de que sean considerados/as como personas individuales, con intereses propios separados de los de sus padres/madres/personas cuidadoras, lo que permite irles dejando, en el plano cotidiano y jurídico, tomar decisiones en aspectos de su vida conforme a su desarrollo<sup>20</sup>.

Si bien las familias son el espacio idóneo para el desarrollo y cumplimiento de derechos durante la infancia, ello no elimina que las niñas, niños y adolescentes tienen derechos por sí mismos y lo primordial es garantizarlos<sup>21</sup>. En ese plano, los Estados tienen un rol importante para definir los alcances de los derechos de la infancia: el rol de asegurar que se proporcione a todas las niñas, niños y adolescentes un espacio de crecimiento que tenga como marco el respeto de su dignidad, su autonomía y su diversidad y que las familias actúen en consecuencia con ello, valorando sus opiniones<sup>22</sup>.

Un concepto clave en el paradigma de la protección integral es el interés superior del/a niño/a, reconocido explícitamente en primer párrafo del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño:

“Artículo 3

*1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.*

Este concepto, que durante mucho tiempo ha sido empleado sin parámetros objetivos, ha sido desarrollado por el Comité de Derechos del Niño en 2013 a través de la Observación General 14. En este estándar internacional, se subraya que el interés superior del niño y la niña (ISN) tiene una triple dimensión: es un *derecho sustantivo* porque implica que, de forma inmediata, se evalúen, se tengan en cuenta y se garanticen los derechos de un niño, niña o adolescente en las decisiones que les afecten; es un *principio jurídico interpretativo* porque implica que en el discernimiento sobre los significados a ser asignados a las disposiciones normativas, debe elegirse el que satisfaga de manera más efectiva a niños, niñas y adolescentes; y es una *norma de procedimiento* porque cuando una decisión atañe a un niño, niña o adolescente, se requiere que su proceso de adopción cumpla ciertas garantías procesales y que se explicita cómo se ha

12 Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Manual Autoformativo*..., 17.

13 Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Manual Autoformativo*..., 17.

14 Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Manual Autoformativo*..., 17.

15 Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Manual Autoformativo*..., 17.

16 Mónica González Contró, “Los derechos fundamentales del niño en el contexto de la familia”, en *Panorama Internacional de Derecho de Familia. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, Tomo I, coord. por Rosa María Álvarez de Lara (México: UNAM, 2006), 55, acceso 17 de junio de 2018, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2287/2.pdf>.

17 Mónica González Contró, “Los derechos fundamentales”..., 57.

18 Mónica González Contró, “Los derechos fundamentales”..., 62.

19 Mónica González Contró, “Los derechos fundamentales”..., 65-66.

20 Mónica González Contró, “Los derechos fundamentales”..., 65-66.

21 Mónica González Contró, “Los derechos fundamentales”..., 68.

22 Mónica González Contró, “Los derechos fundamentales”..., 75-77.

respetado los derechos de la infancia en cada decisión, los criterios de base para su determinación y la ponderación que se haya hecho frente a otras consideraciones<sup>23</sup>.

La Observación es clara al señalar que el tratado internacional requiere que en toda causa judicial en la que de forma conexas estén en juego los intereses de niños, niñas y adolescentes debe tenerse en cuenta el interés superior de ellas/os<sup>24</sup>. Se trata de un concepto complejo que debe aclararse y ponerse en práctica de manera concreta en cada caso tomando en cuenta todos los mandatos reconocidos en la Convención; para decisiones con implicancias colectivas, implica que se evalúe y determine el interés superior atendiendo a las circunstancias concretas de las niñas, niños y adolescentes sobre quienes haya repercusiones<sup>25</sup>.

Para la evaluación y determinación de lo que, en casos concretos, implica respetar el interés superior del niño se desarrollan en la Observación General los elementos pertinentes a ser considerados, así como pautas de procedimiento para ello<sup>26</sup>.

Entre los elementos a ser considerados están la *opinión* del niño/a; su *identidad* con la precisión de que ésta “no puede excusar ni justificar que los responsables de la toma de decisiones y las autoridades perpetúen tradiciones y valores culturales que niegan [...] los derechos que les garantiza la Convención”; la *preservación del entorno familiar y el mantenimiento de las relaciones*; el *cuidado, protección y la seguridad*; la *situación de vulnerabilidad*; el impacto en el derecho a la *salud*; y el impacto en el derecho a la *educación* que implica asegurar que esta sea “un entorno propicio [...] y métodos de enseñanza y de aprendizaje apropiados, teniendo en cuenta que la educación [es] una oportunidad de esparcimiento, promoción del respeto y la participación y el cumplimiento de las ambiciones”<sup>27</sup>. La consideración del impacto en el derecho a la educación como uno de los elementos para determinar del interés superior de niñas, niños y adolescentes muestra la centralidad que tiene este derecho en esta etapa de la vida y la necesidad de que se garantice que sus estándares sean acordes a la formación del máximo desarrollo de sus capacidades.

Como pautas de procedimiento, el Comité de los Derechos del Niño desarrolla una serie de garantías procesales que deben aplicarse en cada decisión que afecte directa o indirectamente a la infancia. Esto incluye el derecho a que la *opinión* de niñas, niños y adolescente sea *expresada*; que los *hechos* en cada proceso se determinen con información y datos que sean verificados; que se considere la *percepción del tiempo* en la infancia que hace que los plazos largos tengan efectos adversos en la evolución de sus facultades y desarrollo; que se cuente con *opiniones profesionales calificadas*; que haya una *representación letrada* de los intereses de niños y niñas; que la *argumentación jurídica* sea clara y que cualquier decisión esté motivada, justificada y explicada en función a los derechos de las niñas y niños; que existan mecanismos de *revisión* de las decisiones; y que se evalúe el *impacto* “de cualquier proyecto de política, legislación, reglamentación, presupuesto u otra decisión administrativa que afecte a los niños y al disfrute de sus derechos”<sup>28</sup>. Es particularmente importante el desarrollo del último componente de las garantías procesales referido a la evaluación de impacto que exige que:

*“La evaluación del impacto debe incorporarse a todos los niveles y lo antes posible en los procesos gubernamentales de formulación de políticas y otras medidas generales para garantizar la buena gobernanza en los derechos del niño. Se pueden aplicar diferentes metodologías y prácticas al llevar a cabo la evaluación del impacto. Como mínimo, se deben utilizar la Convención y sus Protocolos facultativos como marco, en particular para garantizar que las evaluaciones se basen en los principios generales y tengan especialmente en cuenta los efectos diferenciados que tendrán en los niños la medida o medidas que se examinen. La propia evaluación del impacto podría basarse en las aportaciones de los niños, la sociedad civil y los expertos en la materia, así como de los organismos públicos correspondientes, las investigaciones académicas y las experiencias documentadas en el propio país o en otros”<sup>29</sup>.*

En el proceso de decisión sobre el Currículo Nacional de la Educación Básica no ha existido valoración alguna de los elementos del interés superior de los niñas, niños y adolescentes cuyos derechos están en juego, ni de las garantías procesales para su determinación. Como se ha relatado al inicio del este trabajo, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima ha hecho un control de carácter formal referido a la participación de los padres, sin considerar de forma diferenciada los derechos de la infancia y sin evaluar el impacto de dicha decisión en las niñas niños y adolescentes. La decisión, además, ha sido ejecutada con el respaldo de una medida cautelar sin que se considere sus implicancias en el proceso educativo.

23 Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial* (artículo 3, párrafo 1), CRC/C/GC/14, 2003, párr. 6.

24 Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 14...*, párr. 27.

25 Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 14...*, párr. 32.

26 Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 14...*, párr. 46-47.

27 Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 14...*, párr. 48-79.

28 Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 14...*, párr. 85-99.

29 Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 14...*, párr. 99.

A nivel nacional, se sigue el estándar internacional sobre el interés superior de niñas y niños. En junio de 2016, entró en vigor, la Ley 30466 que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, norma que no ha sido considerada en el proceso de amparo sobre el Currículo Nacional de la Educación Básica.

En junio de 2018, por Decreto Supremo N° 008-2018-MIMP, se ha emitido el reglamento de la Ley 30466 que trae importantes precisiones sobre cómo debería determinarse el ISN en el ámbito de la educación. Así se precisa que el interés superior en el campo de la educación no solo se restringe al acceso, permanencia y culminación oportuna de los estudios, ni a la participación de personal calificado, ni al uso de metodologías y recursos de enseñanza y aprendizaje apropiados que consideren las opiniones de las y los estudiantes, sino que incluye asegurar espacios educativos propicios para el aprendizaje, así como una convivencia democrática y sin violencia<sup>30</sup>. La norma nacional precisa que es especialmente importante tener en consideración el ISN en las situaciones “en las que el derecho a la educación entra en conflicto con intereses o derechos de las y los adultos que viven con ellas/ellos (padres o madres de familia, tutores o adultos cuidadores) [...]”<sup>31</sup>.

El reglamento nacional, como el estándar internacional, precisa que el ISN es un elemento central en la administración de justicia que implica que “la evaluación del impacto de la decisión administrativa o judicial debe prever las repercusiones positivas o negativas en el desarrollo integral de la niña, niño o adolescente”<sup>32</sup>. Para el diseño de políticas, se precisan lineamientos como la garantía de que se acceda a servicios educativos “que les permitan desarrollar sus capacidades en igualdad de condiciones para alcanzar una vida plena”, de que se implementen políticas para romper las barreras de acceso para niñas, niños y adolescentes en situación de exclusión y vulnerabilidad; y de que las decisiones sobre modelos lógicos, resultados e intervenciones deban basarse en evidencia acerca de su impacto favorable en el desarrollo de las niñas, niños y adolescentes<sup>33</sup>. En las líneas siguientes, se fundamentará cómo el enfoque de género es parte de una política basada en la evidencia para el fomento real de la igualdad sustantiva, lo que lamentablemente no ha sido estimado en la primera instancia del proceso bajo comentario<sup>34</sup>.

En el marco del reconocimiento del desarrollo progresivo de la infancia y la evolución de sus capacidades, el Comité de los Derechos del Niño ha emitido la Observación General 20 sobre la efectividad de los derechos del/a niño/a durante la adolescencia. Allí se precisa que “la adolescencia es una etapa de la vida caracterizada por crecientes oportunidades, capacidades, aspiraciones, energía y creatividad, pero también por un alto grado de vulnerabilidad”<sup>35</sup>, y que “el potencial de los adolescentes está muy restringido porque los Estados partes no reconocen las medidas necesarias o no invierten en ellas para que aquellos disfruten de sus derechos”<sup>36</sup>.

Resalta el Comité que durante la adolescencia se mantiene la “importancia del papel que desempeñan los padres y los cuidadores proporcionando seguridad y estabilidad emocional al niño, y alentándolo y protegiéndolo”, siempre en el marco de respeto de los derechos de las/los adolescentes, tomando en cuenta su desarrollo evolutivo y su contribución cada vez mayor al devenir de sus propias vidas<sup>37</sup>. En el plano educativo se precisa que “la garantía del derecho a la educación y la formación universal, inclusiva y de calidad es la política de inversión más importante que pueden hacer los Estados para garantizar el desarrollo inmediato y a largo plazo de los adolescentes”<sup>38</sup>, que es una necesidad que “la educación gire en torno al niño, le sea favorable y lo habilite”; y que eso implica que:

*“los planes de estudios de la enseñanza secundaria deben elaborarse de modo que faciliten la participación activa de los adolescentes, desarrollen el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales, promuevan el compromiso cívico y preparen a los adolescentes para llevar una vida responsable en una sociedad libre”<sup>39</sup>.*

30 Reglamento de la Ley N° 30466, artículos 18-23.

31 Reglamento de la Ley N° 30466, artículo 24.

32 Reglamento de la Ley N° 30466, artículo 26.11.

33 Reglamento de la Ley N° 30466, artículo 30.2.

34 El Ministerio de Educación precisa que “el Currículo Nacional se elaboró tomando en cuenta lo avanzado en materia curricular en el país, así como los resultados de 14 estudios que incluyeron la revisión de 33 currículos de diversos países de los cinco continentes, la revisión de cinco currículos regionales (Piura, San Martín, La Libertad, Arequipa y Puno), nueve mesas técnicas, una conferencia nacional, seis mesas de diálogo regionales, 20 consultas focalizadas en Lima, una consulta nacional en Ayacucho y tres consultas ciudadanas virtuales con amplia participación, realizados entre los años 2012 y 2016. También recoge el enfoque por competencias y las áreas curriculares -con ajustes- que están en el Diseño Curricular Nacional (DCN)”, acceso el 18 de junio de 2018, <http://www.minedu.gob.pe/curriculo/actualizacion.php>.

35 Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 20 sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia*, CRC/C/GC/20, 2016, párr. 2.

36 Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 20...* párr. 3.

37 Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 20...* párr. 50.

38 Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 20...* párr. 68.

39 Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 20...* párr. 72.

A más de tres décadas de vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño queda en evidencia que la reforma de paradigma sobre la infancia enfrenta “las más fuertes resistencias” porque implica pérdida de poder<sup>40</sup>. No es fácil aceptar, aún hoy, que “los intereses de los padres no son afines a los intereses de sus hijos” y eso ocurre, por ejemplo, cuando se impone “el autoritarismo en la educación y formación de la prole que impide el desarrollo de la autonomía”<sup>41</sup>. En el debate sobre el Currículo Nacional de Educación Básica, esto es claro. Los derechos de niñas, niños y adolescentes son un límite al poder de disposición de sus padres<sup>42</sup>. Lo contrario sería enmarcarse en una concepción utilitarista por la que se justificaría el sacrificio de los derechos de hijos/as al bienestar de las personas responsables de su cuidado<sup>43</sup>.

### 3. El “cuco” del género

La decisión de cancelar la aplicación de un extremo del enfoque de género en la educación tiene de fondo una valoración negativa del mismo. No se cuestionan otros enfoques plasmados en el Currículo Nacional de la Educación Básica, sino solo el de género. La resolución de la Primera Sala Civil de Lima señala en su considerando tercero que:

*“los cuestionamientos formulados se dirigen al Enfoque de Igualdad de Género, contenido en el acápite II-Enfoques Transversales para el Desarrollo del Perfil del Egreso del Currículo Nacional de la Educación Básica para el año 2017, por cuanto según se alega, en síntesis, que contendría una nueva visión de la sexualidad que va más allá de los géneros-sexos varón y mujer, el que debió ser sometido previamente a una discusión amplia y abierta, permitiendo a la Sociedad y en concreto a los Padres de Familia participar y decidir”*

Además, en la segunda nota de pie de página de la resolución de primera instancia se destaca que la demanda se centró en diversos cuestionamientos a la categoría “género”:

*“Ahora, es cierto que en la demanda se hacen una serie de argumentaciones y cuestionamientos a la categoría “género” que se encuentra consignado en diversas partes del currículo, pero de todo ello y dejándose de lado las partes que incluso resultan impertinentes para lo que es materia de este proceso constitucional, a criterio del Colegiado la controversia debe ser fijada en esa perspectiva. Para corroborar esto véanse en el escrito de demanda los acápites 16 (pág. 7) y 18 (pág. 8)”*

El enfoque de género es parte de varias normas y políticas nacionales. En el Currículo Nacional de la Educación Básica; se entiende por tal, con base en los lineamientos sobre transversalización del enfoque de género en las políticas públicas del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, lo siguiente:

*“Todas las personas tienen el mismo potencial para aprender y desarrollarse plenamente. La Igualdad de Género se refiere a la igual valoración de los diferentes comportamientos, aspiraciones y necesidades de mujeres y varones. En una situación de igualdad real, los derechos, deberes y oportunidades de las personas no dependen de su identidad de género y, por lo tanto, todos tienen las mismas condiciones y posibilidades para ejercer sus derechos, así como para ampliar sus capacidades y oportunidades de desarrollo personal, contribuyendo al desarrollo social y beneficiándose de sus resultados.*

*Si bien aquello que consideramos “femenino” o “masculino” se basa en una diferencia biológica-sexual, estas son nociones que vamos construyendo día a día, en nuestras interacciones. Desde que nacemos, y a lo largo de nuestras vidas, la sociedad nos comunica constantemente qué actitudes y roles se esperan de nosotros como hombres y como mujeres. Algunos de estos roles asignados, sin embargo, se traducen en desigualdades que afectan los derechos de las personas como por ejemplo cuando el cuidado doméstico asociado principalmente a las mujeres se transforma en una razón para que una estudiante deje la escuela”<sup>44</sup>.*

Esto tiene consecuencias en el tratamiento que se da a los valores en el ámbito educativo, a las actitudes que suponen y a lo que se espera como resultados, según el mismo documento del Currículo, precisa<sup>45</sup>:

40 Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Manual Autoformativo...*, 16.

41 Mónica González Contró, “Los derechos fundamentales”..., 60.

42 Mónica González Contró, “Los derechos fundamentales”..., 60.

43 Mónica González Contró, “Los derechos fundamentales”..., 64.

44 Ministerio de Educación, *Currículo Nacional de la Educación Básica*, 2016, 23, acceso el 17 de junio de 2018, <http://www.minedu.gob.pe/curriculo/pdf/curriculo-nacional-de-la-educacion-basica.pdf>

45 Ministerio de Educación, *Currículo...*, 23.

Valores	Actitudes que suponen	Se demuestra, por ejemplo, cuando:
Igualdad y dignidad	Reconocimiento al valor inherente de cada persona, por encima de cualquier diferencia de género	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Docentes y estudiantes no hacen distinciones discriminatorias entre varones y mujeres.</li> <li>• Estudiantes varones y mujeres tienen las mismas responsabilidades en el cuidado de los espacios educativos que utilizan</li> </ul>
Justicia	Disposición a actuar de modo que se dé a cada quien lo que le corresponde, en especial a quienes se ven perjudicados por las desigualdades de género.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Docentes y directivos fomentan la asistencia de las estudiantes que se encuentran embarazadas o que son madres o padres de familia.</li> <li>• Docentes y directivos fomentan una valoración sana y respetuosa del cuerpo e integridad de las personas; en especial, se previene y atiende adecuadamente las posibles situaciones de violencia sexual (Ejemplo: tocamientos indebidos, acoso, etc.).</li> </ul>
Empatía	Reconoce y valora las emociones y necesidades afectivas de los otros/as y muestra sensibilidad ante ellas al identificar situaciones de desigualdad de género, evidenciando así la capacidad de comprender o acompañar a las personas en dichas emociones o necesidades afectivas	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Estudiantes y docentes analizan los prejuicios entre géneros. Por ejemplo, que las mujeres limpian mejor, que los hombres no son sensibles, que las mujeres tienen menor capacidad que los varones para el aprendizaje de las matemáticas y ciencias, que los varones tienen menor capacidad que las mujeres para desarrollar aprendizajes en el área de Comunicación, que las mujeres son más débiles, que los varones son más irresponsables.</li> </ul>

Posteriormente a la demanda, el Ministerio de Educación emitió la Resolución Ministerial N° 159-2017-MINEDU, en el que se modifica el Currículo Nacional de la Educación Básica. No se modifica la definición del enfoque de género, pero sí se introduce un glosario con definiciones y se hacen ajustes a las capacidades a lograrse en varias competencias.

En los estándares internacionales, se desarrollan las implicancias del enfoque de género en la educación. El Comité de los Derechos del Niño precisa que “durante la adolescencia, las desigualdades de género cobran una mayor dimensión” por “las normas culturales que atribuyen una condición inferior a las niñas”<sup>46</sup>. Lo propio sucede con los niños porque “los conceptos tradicionales de masculinidad y las normas de género asociadas con la violencia y la dominación suelen restringir los derechos de los niños”<sup>47</sup>. El Comité visibiliza también la realidad de las adolescentes de la diversidad sexual precisando que “los adolescentes gais, lesbianas, bisexuales, transgénero e intersexuales suelen ser objeto de persecución, lo que incluye maltrato y violencia, estigmatización, discriminación, intimidación, exclusión de la enseñanza y la formación, así como falta de apoyo familiar y social, y de acceso a la información y los servicios sobre salud sexual y reproductiva”<sup>48</sup>.

Frente a esta constatación, el Comité ONU de los derechos de la infancia recalca que los Estados “deben invertir en medidas proactivas que promuevan el empoderamiento de las niñas e impugnen las normas y los estereotipos patriarcales y otras normas y estereotipos de género perjudiciales”<sup>49</sup>, deben “cuestionar las percepciones negativas de los niños, promover masculinidades positivas, erradicar los valores culturales machistas y fomentar el reconocimiento de que los malos tratos que sufren tienen una dimensión de género”<sup>50</sup>; y “deben actuar de manera eficaz para proteger a todos los adolescentes gais, lesbianas, bisexuales, transgénero e intersexuales frente a todas las formas de violencia, discriminación o acoso mediante la realización de actividades de sensibilización y la aplicación de medidas que les brinden seguridad y apoyo”<sup>51</sup>.

La importancia de formar conciencia respecto de que, si bien “lo que consideramos “femenino” o “masculino” se basa en una diferencia biológica-sexual, estas son nociones que vamos construyendo día a día, en nuestras interacciones”, como indica el Currículo Nacional de la Educación Básica en la parte declarada nula en primera instancia, es que permite visibilizar los impactos diferenciados que tiene la interacción social en las mujeres y los varones a lo largo de su ciclo de vida. Esto permite también cuestionar

46 Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 20...* párr. 27.  
 47 Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 20...* párr. 29.  
 48 Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 20...* párr. 33.  
 49 Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 20...* párr. 28.  
 50 Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 20...* párr. 30.  
 51 Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 20...* párr. 34.



la discriminación estructural que tiene como fundamento que se asuma que las mujeres y hombres son siempre heterosexuales y que tienen una identidad de género conforme con la dimensión biológica-sexual.

El énfasis en el término género permite comprender las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente respecto de las mujeres y los hombres, y permite apreciar el significado social y cultural que se atribuye a las diferencias biológicas entre hombres y mujeres<sup>52</sup>. La educación en esa perspectiva forma en la cultura del respeto de la diversidad humana, también en la esfera de la sexualidad.

Sobre el rol de la educación, el Comité de Derechos del Niño destaca que es una obligación estatal “invertir en estrategias que promuevan relaciones de género y normas sociales positivas, hagan frente a la violencia sexual y la violencia de género, también en las escuelas”<sup>53</sup>. Resalta, además, la realidad de marginación de muchas/os adolescentes vulnerables “a los que no se les da la oportunidad de realizar la transición a la enseñanza secundaria”, como los adolescentes que viven en la pobreza, quienes tienen discapacidad, los gais, lesbianas, bisexuales, transgénero e intersexuales, para lo que se necesitan “medidas proactivas para poner fin a la discriminación de los grupos marginados en el acceso a la educación” como el respeto de las minorías, la promoción de la educación inclusiva y “la lucha contra el acoso y las actitudes discriminatorias en el sistema educativo”<sup>54</sup>.

Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha destacado la importancia de “una educación integral sobre la sexualidad”<sup>55</sup> y por eso destaca que es obligación estatal:

*“velar porque todas las personas y grupos tengan acceso a una educación e información integrales sobre la salud sexual y reproductiva que no sean discriminatorias, que sean imparciales, que tengan una base empírica y que tengan en cuenta las capacidades evolutivas de los niños y los adolescentes”*<sup>56</sup>

Ello implica que “todas las instituciones de enseñanza incorporen en sus planes de estudios obligatorios una educación sexual imparcial, científicamente exacta, con base empírica, adecuada a la edad e integral”<sup>57</sup>.

En el mismo sentido se pronuncia el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, más conocido como Comité CEDAW, que señala que es obligación estatal para la prevención de la violencia contra las mujeres:

*“La integración de contenidos sobre la igualdad de género en los planes de estudios a todos los niveles de la enseñanza, tanto públicos como privados, desde la primera infancia, y en los programas de educación con un enfoque basado en los derechos humanos. El contenido debería centrarse en los papeles estereotipados asignados a cada género y promover los valores de la igualdad de género y la no discriminación, en particular la masculinidad no violenta, y garantizar una educación sexual integral para niñas y niños, apropiada en función de la edad, con base empírica y científicamente exacta”*<sup>58</sup>;

El mismo Comité destaca que “la educación, como derecho humano, favorece el disfrute de otros derechos humanos y libertades fundamentales, aporta considerables beneficios en materia de desarrollo, facilita la igualdad de género y promueve la paz.”<sup>59</sup>. Allí se hace referencia a un marco tridimensional de la educación:

*“un marco de derechos humanos para la educación que abarca tres dimensiones. La primera se refiere al derecho de acceso a la educación; la segunda, a los derechos en la educación; y la tercera, a la instrumentalización de la educación para el disfrute de todos los derechos humanos mediante la educación”*<sup>60</sup>.

La segunda dimensión, de los derechos en la educación, tiene como finalidad:

*“promover una igualdad de género sustantiva en la educación. Guardan relación con la igualdad de trato y de oportunidades, así como con las formas que adoptan las relaciones de género entre los estudiantes y el personal docente de uno y otro sexo en los entornos educativos. La dimensión de la igualdad reviste particular importancia*

52 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación general N°28 relativa al artículo 2 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, CEDAW/C/GC/28, 2010, párr. 5.

53 Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 20...* párr. 69.

54 Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 20...* párr. 70.

55 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General N° 22 relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, E/C.12/GC/22, 2016, párr. 28.

56 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General N° 22...*, párr. 49.f.

57 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General N° 22...*, párr. 63.

58 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación general N° 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la Recomendación General N° 19*, CEDAW/C/GC/35, 2017, párr. 30,b,i.

59 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación general N° 36 sobre el derecho de las niñas y las mujeres a la educación*, CEDAW/C/GC/36, 2017, párr. 9.

60 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación general N° 36...*, párr. 14.

*porque la sociedad forja las desigualdades de género y las reproduce a través de las instituciones sociales, muy en particular las educativas. En muchas sociedades, en lugar de cuestionar las arraigadas normas y prácticas que discriminan por razón de género, la escolarización refuerza los estereotipos sobre los hombres y las mujeres y preserva el orden de género de la sociedad reproduciendo las jerarquías femenino/masculino y subordinación/dominación y las dicotomías reproducción/producción y privado/público<sup>61</sup>.*

La tercera dimensión, la de los derechos mediante la educación, alude a cómo la “escolarización moldea los derechos y la igualdad de género en aspectos de la vida ajenos al ámbito de la educación<sup>62</sup>; esto no se logra cuando “la educación, que debe ser transformadora, no logra mejorar de manera sustantiva la posición social, cultural, política y económica de las mujeres, lo que les impide disfrutar plenamente de sus derechos en esas esferas<sup>63</sup>”.

El Comité CEDAW sugiere medidas para eliminar estereotipos de género en y a través de la educación como:

*“b) elaborar y aplicar políticas y programas, incluidas campañas de sensibilización y educativas acerca de [...] las relaciones de género y la igualdad de género, en todos los niveles de la enseñanza y en la sociedad en general, dirigidos a modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias; [...]*

*d) elaborar planes de estudios, libros de texto y material didáctico que no contengan estereotipos, y revisar los existentes, con objeto de eliminar los estereotipos de género tradicionales que reproducen y refuerzan la discriminación por razón de género de las niñas y las mujeres y de promover una imagen y una voz más equilibrada, exacta, saludable y positiva de las mujeres y las niñas;*

*e) implantar, en todos los niveles de la enseñanza, capacitación obligatoria del personal docente sobre las cuestiones de género y la sensibilidad a esas cuestiones y sobre los efectos de las conductas con sesgo de género en los procesos de enseñanza y aprendizaje.<sup>64</sup>*

Así como el Comité de Derechos del Niño, el Comité CEDAW destaca la importancia de que la educación permita abordar la realidad de intimidación, acoso y amenazas, a la que algunos compañeros y docentes someten a estudiantes de la diversidad sexual, porque son obstáculos a su derecho a la educación. Este Comité resalta que:

*“las escuelas perpetúan y refuerzan los prejuicios sociales, en muchos casos porque los órganos de gestión de las escuelas no aplican debidamente las políticas y porque el personal docente y directivo, así como otras autoridades escolares, no hacen cumplir de manera sistemática las políticas de no discriminación. El escaso nivel educativo y los tabúes culturales son algunos de los factores que impiden la promoción social de las estudiantes lesbianas, bisexuales, trans e intersexuales y aumentan su vulnerabilidad a la violencia<sup>65</sup>”.*

Frente a ello, el Comité recomienda que los Estados partes hagan todo lo posible por garantizar el derecho de todas las categorías de grupos desfavorecidos y marginados a la educación, eliminando los estereotipos y la discriminación, suprimiendo las barreras al acceso a la educación<sup>66</sup>.

Otro de los aspectos en los que se manifiesta la desigualdad de género en la educación es el “trato diferencial que consiste en favorecer o dar acceso preferente a uno de los sexos a los beneficios del sistema educativo en términos de atención, calificaciones, oportunidades y elogios e imponer castigos más leves en los casos de mala conducta”, que se plasma también en “un estatus moral y un poder desiguales en las interacciones entre docentes y alumnos<sup>67</sup>”. Esas relaciones de poder entre los sexos se plasman en muchos casos en formas de violencia contra las niñas en las escuelas por parte de estudiantes, docentes y miembros de la comunidad, hechos que influyen en baja autoestima, malos resultados académicos y en efectos adversos a largo plazo sobre la salud y el bienestar<sup>68</sup>.

Como puede verse, existen muchos estándares internacionales sobre la importancia e implicancias de una educación que incorpore el enfoque de género. Todos apuntan a que la educación permita en la infancia una formación que elimine los prejuicios y estereotipos que son la base de la discriminación contra las mujeres y la diversidad sexual, y a que en el campo de la educación se preste atención a los factores culturales que hacen que, por la misma discriminación, ciertos grupos de niñas, niños y adolescentes no accedan al derecho a la educación.

61 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación general N° 36...*, párr. 16.

62 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación general N° 36...*, párr. 17.

63 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación general N° 36...*, párr. 17.

64 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación general N° 36...*, párr. 27, b, d y e.

65 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación general N° 36...*, párr. 45.

66 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación general N° 36...*, párr. 46.

67 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación general N° 36...*, párr. 64.

68 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación general N° 36...*, párr. 65.

En la demanda con el Currículo Nacional de Educación Básica no se consideran los beneficios de una educación con enfoque de género, sino que se alude a ella en sentido negativo. Es estándar internacional también que en los casos en los que se alude a derechos de niñas, niños y adolescentes, argumentando la representación de su interés superior, debe hacerse referencia a afectaciones específicas en concreto, “daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios”<sup>69</sup>. No deben admitirse las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre determinado tema<sup>70</sup>. No existe prueba formulada sobre afectaciones relacionadas con la incorporación del enfoque de género en la educación; por el contrario, existe evidencia de las vulneraciones de derechos que causa su omisión.

#### 4. El paradigma de la educación en un Estado Democrático y Social de Derecho<sup>71</sup>

El derecho a la educación está reconocido específicamente en diferentes instrumentos normativos tanto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) como del Sistema Universal de Derechos Humanos (SUDH)<sup>72</sup>. Sin embargo, han sido los órganos del SUDH encargados del monitoreo de los tratados los que han profundizado los alcances de este derecho a través de las Observaciones Generales.

La educación no comprende sólo la idea de procesos de aprendizaje, sino una finalidad múltiple para los mismos:

*“debe orientarse al desarrollo del sentido de la dignidad de la personalidad humana, debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre y debe favorecer la comprensión entre todos los grupos étnicos, y entre las naciones y los grupos raciales y religiosos”<sup>73</sup>.*

Su importancia radica en que es un derecho determinante para el cumplimiento de los otros derechos humanos pues la sensibilidad frente a las violaciones de los derechos humanos y el empeño en que se respeten tiende a aumentar con el nivel de educación de una comunidad<sup>74</sup>. Además, es uno de los factores en la lucha frontal contra la pobreza pues ofrece mejores oportunidades para las personas<sup>75</sup>. Aunque abarca la enseñanza primaria, secundaria, técnica y profesional, las obligaciones estatales se matizan en cada uno de estos niveles pues mientras la enseñanza primaria debe ser universal, obligatoria y gratuita, la educación secundaria debe ser generalizada y la educación secundaria sólo debe estar disponible a todos y todas sobre la base de la capacidad<sup>76</sup>.

En su calidad de derecho, el derecho a la educación en todas sus expresiones debe cumplir cuatro características básicas<sup>77</sup>:

- a) La *disponibilidad* se refiere a que “haya institutos y programas de enseñanza en cantidad suficiente y en condiciones adecuadas”<sup>78</sup> en todo el país.
- b) La *accesibilidad* implica que las personas puedan acceder a los programas de aprendizaje sin discriminación; que éstos sean accesibles materialmente por su localización geográfica, o por medio de la tecnología moderna, y que sean accesibles económicamente en diferente grado según el nivel de educación.

69 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 109.

70 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Atala Riffo..., párr. 109.

71 Esta parte del trabajo tiene como antecedente la publicación de Beatriz Ramírez Huaroto y Brenda Álvarez Álvarez, *Jurisprudencia sobre el derecho a la educación en los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos* (Lima: CLADEM, 2011), acceso el 10 de junio de 2018, <https://www.cladem.org/images/pdfs/litigio/producciones-y-materiales/sistematizaciones/jurisprudencia-derecho-educacion.pdf>

72 La Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a los Pueblos Indígenas y Tribales en los Países Independientes, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Protección Internacional de los derechos económicos, sociales y culturales. Sistema Universal y Sistema Interamericano* (San José de Costa Rica: IIDH, 2008), 280-281.

73 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General N° 13. El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto)*, 1999, párr. 4.

74 Francisco Antonio Pacheco, *La relación de la educación en derechos humanos con el derecho a la educación* (San José de Costa Rica: IIDH, 2003), 18-19.

75 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General N° 13...*, párr. 1.

76 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General N° 13...*, párr. 8-20.

77 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General N° 13...*, párr. 6-7.

78 Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Protección Internacional...*, 288.

- c) La *aceptabilidad* implica que la forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad. Incluye expresamente que se respeten los objetivos de la educación definidos en el párrafo 1 del artículo 13 de PIDESC, al que están supeditados tanto la libertad de los padres y tutores legales de escoger para sus hijos/as o pupilos, escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, como la libertad de los particulares para establecer y dirigir instituciones de enseñanza:

*"[...] la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales [...] debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz".*

- d) La *adaptabilidad* implica que la educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades del alumnado en contextos culturales y sociales variados. Para ello, el proceso educativo se funda en el respeto a la diferencia, el multiculturalismo, la democracia y los derechos fundamentales. En este sentido, la adaptabilidad implica "eliminar los estereotipos que afectan a las minorías étnicas y raciales, a los inmigrantes, y a las mujeres"<sup>79</sup>.

Como una de las características del derecho a la educación es que debe ser garantizado sin discriminación y puesto que este principio "se aplica plena e inmediatamente a todos los aspectos de la educación y abarca todos los motivos de discriminación rechazados internacionalmente"<sup>80</sup>, existe la necesidad de analizar el derecho a la educación a la luz de los motivos como el sexo, raza, orientación sexual, identidad de género y otras condiciones sociales<sup>81</sup>.

A nivel constitucional, en el Perú se establece que la educación tiene como finalidad "el desarrollo integral de la persona humana" (artículo 13). En ese marco, es que el Estado "reconoce y garantiza la libertad de enseñanza. Los padres de familia tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho de escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo" (artículo 13).

El Tribunal Constitucional ha precisado que el desarrollo integral de las personas "no debe comprenderse solo a partir de una perspectiva individual, puesto que el ideal de la educación correspondiente a sociedad democrática y regida bajo parámetros constitucionales debe reforzar los lazos sociales"<sup>82</sup> y esto se enmarca en lo que señala la Constitución: la educación "prepara para la vida y el trabajo y fomenta la solidaridad" (artículo 14). El Tribunal ha indicado que "la educación debe incentivar el despliegue de las múltiples potencialidades humanas y brindar una formación integral" y así "proporciona calificados elementos para que se cristalice el proyecto de vida de cada persona en particular"<sup>83</sup>.

Para el Tribunal, es claro que "los diferentes instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos reconocen la relevancia de la educación para el libre desarrollo de la personalidad, así como para el ejercicio efectivo de los derechos y para una participación informada en una sociedad"<sup>84</sup>. La educación "es un derecho fundamental intrínseco y un medio indispensable para la plena realización de otros derechos fundamentales, y permite a las personas participar plenamente en la vida social y política en sus comunidades"<sup>85</sup> y:

*"desempeña un papel decisivo en la emancipación de la mujer, la protección de los niños contra la explotación laboral, el trabajo peligroso y la explotación sexual, la promoción de los derechos humanos y la democracia, la protección del medio ambiente y el control del crecimiento demográfico. Es a través de este derecho que se garantiza la formación de la persona en libertad y con amplitud de pensamiento, para gozar de una existencia humana plena, es decir, con posibilidades ciertas de desarrollo de las cualidades personales y de participación directa en la vida social"*<sup>86</sup>.

79 Manuel Eduardo Góngora Mera, *El derecho a la educación en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales* (Bogotá: Defensoría del Pueblo, 2003), 46.

80 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General N° 13* ..., párr. 31.

81 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General N° 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, 2009, párr. 18-35.

82 Tribunal Constitucional del Perú, sentencia en los Expedientes N° 0014-2014-P1/TC, 0016-2014-P1/TC, 0019-2014-P1/TC y 0007-2015-P1/TC, de 10 de noviembre de 2015, párr. 23.

83 Tribunal Constitucional del Perú, sentencia en los Expedientes N° 0014-2014-P1/TC ..., párr. 24.

84 Tribunal Constitucional del Perú, sentencia en el Expediente N° 01423-2013-PA/TC, de 9 de diciembre de 2015, párr.27.

85 Tribunal Constitucional del Perú, sentencia en el Expediente N° 01423-2013-PA/TC..., párr. 29 y Tribunal Constitucional del Perú, sentencia en el Expediente N° 00853-2015-PA/TC, de 14 de marzo de 2017, párr. 7.

86 Tribunal Constitucional del Perú, sentencia en el Expediente N° 01423-2013-PA/TC..., párr. 29.

Es parte de la jurisprudencia del máximo órgano de control constitucional que existen bienes constitucionales directamente vinculados con el derecho a la educación como el acceso a una educación adecuada (artículo 16), la libertad de enseñanza (artículo 13), la libre elección del centro docente (artículo 13), el respeto a la libertad de conciencia de los estudiantes (artículo 14), el respeto a la identidad de los educandos, así como el buen trato psicológico y físico (artículo 15), la libertad de cátedra (artículo 18), y la libertad de creación de centros docentes y universidades (artículos 17 y 18). Y se precisa que:

*“dichos bienes constitucionales deben interpretarse en el marco del Estado social y democrático de derecho (artículos 3 y 43 de la Constitución) y a la respectiva normativa de protección internacional de los derechos humanos, tal como ordena la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución”<sup>87</sup>.*

En el Perú la educación ha sido definida como un derecho y un servicio público<sup>88</sup>. En la primera sentencia en la que se pronuncia sobre la materia el Tribunal precisa lo siguiente:

*“[...] mediante el derecho fundamental a la educación se garantiza a toda persona el interés jurídicamente protegido de recibir una formación que tiene por finalidad lograr su desarrollo integral y la promoción del conocimiento, entre otras, también se impone a toda persona el deber de cumplir con aquel conjunto de obligaciones académicas y administrativas establecidas por los órganos competentes.*

*De otro lado, la educación se configura también como un servicio público, en la medida que se trata de una prestación pública que explicita una de las funciones-fines del Estado, de ejecución per se o por terceros bajo fiscalización estatal. Por ende, el Estado tiene la obligación de garantizar la continuidad de los servicios educativos, así como de aumentar progresivamente la cobertura y calidad de los mismos, debiendo tener siempre como premisa básica, como ya se ha mencionado, que tanto el derecho a la educación como todos los derechos fundamentales (e incluso las disposiciones constitucionales que regulan la actuación de los órganos constitucionales) tienen como fundamento el principio de la dignidad humana”<sup>89</sup>.*

Como puede apreciarse, tanto en la regulación internacional, así como en la nacional; el derecho a la educación, inclusive en su faceta de servicio público tiene un marco: desarrollar el sentido de la dignidad de la personalidad humana y fortalecer la ciudadanía en el marco de una sociedad que respeta los derechos. De acuerdo con la normativa internacional y constitucional, en ese marco se ejercen los derechos relacionados como el de padres, madres o cuidadores de niñas, niños y adolescentes a educarles, escoger los centros de educación y participar en el proceso educativo.

La demanda contra el Currículo Nacional de Educación Básica atenta directamente contra ello porque, como se ha argumentado en este trabajo, da primacía absoluta al control de padres/madres/cuidadores sobre niñas, niños y adolescente sin considerar intereses generales de la convivencia social, y porque parte de una premisa equivocada: que el enfoque de género es dañino, un prejuicio que se asume como cierto, aunque no existe prueba de cargo en ese sentido. La consolidación de nuestro Estado Democrático y Social de Derecho requiere el fortalecimiento del cumplimiento de las finalidades de la educación; está en el ámbito de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República asegurar ello.

## 5. Bibliografía

Abad Yupanqui, Samuel. 2017. “Currículo educativo y enfoque de género”. *La Ley*, 31 de agosto, acceso el 10 de junio de 2018, <http://laley.pe/not/4177/curriculo-educativo-y-enfoque-de-genero/>

Antonio Pacheco, Francisco. 2003. *La relación de la educación en derechos humanos con el derecho a la educación*. San José de Costa Rica: IIDH.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 1999. *Observación General N° 13. El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto)*, E/C.12/1999/10.

\_\_\_\_\_. 2003. *Observación General N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*, CRC/C/GC/14.

\_\_\_\_\_. 2009. *Observación General N° 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, E/C.12/GC/20.

\_\_\_\_\_. 2016a. *Observación General N° 22 relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, E/C.12/GC/22.

87 Tribunal Constitucional del Perú, sentencia en el Expediente N° 00853-2015-PA/TC..., párr. 5-6.

88 Entre otras, sentencia en los Expedientes N° 0014-2014-P1/TC..., párr. 25 y en el Expediente N° 00853-2015-PA/TC..., párr. 7-8.

89 Tribunal Constitucional del Perú, sentencia en el Expediente N° 4232-2004-AA/TC, de 3 de marzo de 2005, 10-11.

\_\_\_\_\_. 2016b. *Observación General N° 20 sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia*, CRC/C/GC/20.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. 2010. *Recomendación general N°28 relativa al artículo 2 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, CEDAW/C/GC/28.

\_\_\_\_\_. 2017a. *Recomendación general N° 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la Recomendación General N° 19*, CEDAW/C/GC/35.

\_\_\_\_\_. 2017b. *Recomendación general N° 36 sobre el derecho de las niñas y las mujeres a la educación*, CEDAW/C/GC/36.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2012. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de febrero. Serie C No. 239.

Diario Oficial El Peruano. 2017. "Edicto judicial en el Expediente N°11-2017 de la Primera Sala Civil de Lima", 6 de febrero, acceso el 10 de junio de 2018, <http://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/-cortjuzgesppenalmas-de-80p-1482029-1/>

Góngora Mera, Manuel Eduardo. 2003. *El derecho a la educación en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*. Bogotá: Defensoría del Pueblo.

González Contró, Mónica. 2006. "Los derechos fundamentales del niño en el contexto de la familia". En *Panorama Internacional de Derecho de Familia. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, Tomo I, coordinado por Rosa María Álvarez de Lara, 55-80. México: UNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2287/2.pdf>.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 2008. *Manual Autoformativo en Acceso a la Justicia y Derechos de la Niñez y Adolescencia en Centroamérica*. San José: IIDH. [http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD\\_125911109/Manual\\_autoform\\_acceso\\_justicia.pdf](http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_125911109/Manual_autoform_acceso_justicia.pdf)

La Ley. 2017. "Lea la resolución que anula enfoque de igualdad de género en el currículo escolar", 28 de agosto, acceso el 10 de junio de 2018, <http://laley.pe/not/4171/lea-la-resolucion-que-anula-enfoque-de-igualdad-de-genero-en-el-curriculo-escolar>

La Ley. 2018a. "Corte Superior de Lima suspende parcialmente enfoque de género en currículo escolar", 9 de marzo, acceso el 10 de junio de 2018, <http://laley.pe/not/4996/corte-superior-de-lima-suspende-parcialmente-enfoque-de-genero-en-curriculo-escolar/>

La Ley. 2018b. "Sala Suprema dejó al voto apelación en proceso por implementación de currículo escolar", 6 de marzo, acceso el 10 de junio de 2018. <http://laley.pe/not/4975/sala-suprema-dejo-al-voto-apelacion-en-proceso-por-implementacion-de-curriculo-escolar/>

Ministerio de Educación. 2016. *Currículo Nacional de la Educación Básica*. <http://www.minedu.gob.pe/curriculo/pdf/curriculo-nacional-de-la-educacion-basica.pdf>

Ramírez Huaroto, Beatriz y Brenda Álvarez Álvarez. 2011. *Jurisprudencia sobre el derecho a la educación en los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos*. Lima: CLADEM. <https://www.cladem.org/images/pdfs/litigio/producciones-y-materiales/sistematizaciones/jurisprudencia-derecho-educacion.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú. 2005. Sentencia en el Expediente N° 4232-2004-AA/TC, de 3 de marzo.

\_\_\_\_\_. 2015a. Sentencia en los Expedientes N° 0014-2014-P1/TC, 0016-2014-PI/TC, 0019-2014-P1/TC y 0007-2015-PI/TC, de 10 de noviembre.

\_\_\_\_\_. 2015b. Sentencia en el Expediente N° 01423-2013-PA/TC, de 9 de diciembre.

\_\_\_\_\_. 2017. Sentencia en el Expediente N° 00853-2015-PA/TC, de 14 de marzo.