

AUTORIDAD PARENTAL, RELIGIÓN, PERSPECTIVA DE GÉNERO Y CURRÍCULO ESCOLAR: EL CASO *PACHECO*¹

[Parental Authority, Religion, Gender Perspectives, and School Curriculum: the *Pacheco case*]

AMELIA ALVA²
RODRIGO CÉSPEDES³

Abstract:

This judgment decided on the inclusion of gender perspectives in a school curriculum in order to promote equality. The applicants argued the violation of parental rights to guide the education of children and the absence of parent participation in the elaboration of norms regulating school education. The court upheld the government's arguments, finding that equality and the non-discrimination principle, which are acknowledged under the Peruvian Constitution and several human rights treaties, may validly restrict parental authority.

Key words: religious freedom, parental authority, gender perspectives, school curriculum, equality and non-discrimination

Resumen:

Esta sentencia decide un caso relacionado con la inclusión de perspectivas de género en el currículum escolar con el fin de promover la igualdad. Los actores argumentaron la violación de derechos de los padres a guiar la educación moral de sus hijos y la ausencia de participación en la elaboración de normas que regulan la educación escolar. El Tribunal confirmó la posición de gobierno basado en la igualdad y el principio de no-discriminación, reconocidos por la Constitución del Perú y varios tratados de derechos humanos. Este principio puede, según la Corte, restringir válidamente la potestad paterna.

Palabras clave: libertad religiosa, potestad paterna, perspectiva de género, currículum escolar, igualdad y no-discriminación

DOI: 10.7764/RLDR.9.120

1. INTRODUCCIÓN: LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

Los estudios de género (*gender studies*) abarcan un área interdisciplinaria dedicada a la gama de características que diferencian la masculinidad, feminidad y otras "sexualidades alternativas"⁴ que

¹ Caso "Pacheco Manga y otros con Ministerio de Educación", Acción Popular Expediente N. 23822 - 2017 Lima, Corte Suprema de Justicia de la República Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente.

² Associated postdoctoral research fellow, Human Rights Centre, Ghent University. Email: amelia.alvaarevalo@ugent.be.

³ Senior research fellow, Max Planck Institute for Social Anthropology (Halle/Saale), Department of Law & Anthropology. Email: cespedes@eth.mpg.de.

⁴ Conocidas por la sigla LGBT que incluye palabras Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transexuales. La sigla se ha ampliado incluyendo los Asexuales, Intersexuales, etc. Las leyes referentes a las personas LGBT varían según el país, y comprenden el reconocimiento legal del matrimonio homosexual, la (des)penalización de las conductas homosexuales, la adopción, discriminación en varios ámbitos, etc. La casuística judicial es vasta. A modo de

Amelia Alva & Rodrigo Céspedes: *Autoridad parental, religión, perspectiva de género y currículo escolar: el caso Pacheco*.

crean una especie de identidad de grupo, un sentido de pertenencia. Estas particularidades incluyen el sexo biológico, su repercusión en las estructuras sociales (los llamados “roles de género”) y también su manifestación en el lenguaje. Por cierto, estas diferencias juegan un papel e influyen en los sistemas jurídicos. Los estudios de género (cuantitativos y cualitativos) son más bien análisis sobre las relaciones sociales entre los diversos géneros reconocidos. La “ideología de género”, en cambio, parece ser una visión más política, encaminada a la acción, que determinados grupos adoptan respecto a esas relaciones y estructuras sociales probadas por esos estudios.⁵ Estos grupos emiten juicios de valor y adoptan comportamientos (el lenguaje “inclusivo”, por ejemplo) tendientes a propulsar un cambio social, en algunos casos simplemente igualdad y no-discriminación, o a puramente imponer su particular visión del asunto. El fallo en comento es relevante porque la perspectiva/ideología de género es la esencia de la discusión.

2. HECHOS

El proceso se inició por medio de una acción popular interpuesta por el señor Javier Pacheco Manga y otros contra la Resolución Ministerial N. 281-2016-MINEDU, publicada el 3 de junio de 2016, que aprobó el Currículo Nacional de la Educación Básica para el año 2017 y que dispuso el desarrollo de las acciones de su difusión y capacitación por parte de la Dirección General de Educación Básica Regular. Esta norma cita el Reglamento de la Ley General de Educación, aprobado por Decreto Supremo N. 012-2012-ED, cuyo Artículo 27 establece que el Currículo Nacional de Educación Básica

ejemplo, en *Obergefell v Hodges*, 576 U.S. ___ (2015), la Corte Suprema Americana declaró que las parejas homosexuales tenían derecho a casarse. En *Oliari v Italy* (2015), App. 18766/11, la Corte Europea de Derechos Humanos creó una obligación positiva para los estados miembros de proveer cierto reconocimiento legal a las parejas del mismo sexo. El también célebre caso *Atala* (2003), sobre homosexualidad y cuidado personal de los hijos, fallado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En Chile, *Pavez con Vicario de educación del Obispado de San Bernardo* (2007), Corte de San Miguel, Rol 238/07, sobre la idoneidad de una profesora de religión y su orientación sexual.

⁵ En el tema de género y feminismo, por ejemplo, ver MacKinnon, Catherine, *Towards a Feminist Theory of the State*, 1989, también su *Feminism Unmodified*, 1987. Las raíces de su trabajo son claramente marxistas: no se trata de “lucha de clases” sino de “lucha de géneros”; no se habla de “la explotación del hombre por el hombre” sino de “la mujer por el varón”; existe una “superestructura” que procura, legitima y conserva la dominación y la subordinación. La idea es cambiar esas estructuras para lograr igualdad plena. MacKinnon intervino como abogada en varias causas feministas celebres, una de ellas sobre la prohibición de la pornografía. Las feministas han utilizado un nuevo argumento, aparte de la moralidad pública: ese tipo de representaciones genera un modelo cultural que considera a las mujeres como objeto, una forma de discriminación contra la mujer que estimula el acoso y la violencia sexual. Éste fue defendido por Andrea Dworkin y Catherine MacKinnon. Minneapolis e Indianapolis adoptaron su punto de vista y, en 1983, lo plasmaron en la llamada *Dworkin-MacKinnon Bill*. Se inició un juicio basado en la censura, la libertad de expresión y sus límites. La ley fue declarada inconstitucional en *American Booksellers Ass’n, Inc. v Hudnut*, 771 F.2d 323 (7th Cir. 1985). En el debate participaron grandes juristas como las anteriores (artículos reunidos en *The problems of Pornography*, 1995) y su contradictor Richard Posner (*Sex and Reason*, 1992). El resultado fue diferente en Canadá, donde la Corte Suprema sostuvo que la libertad de expresión puede ser restringida en base a los derechos de las mujeres (*R v Butler*, [1992] 1 S.C.R. 452).

contiene los aprendizajes que deben lograr los estudiantes al concluir cada nivel y modalidad, mostrando su progresión a lo largo de toda la escolaridad, así como la forma de evaluarlos a nivel de proceso y resultados. Su contenido está fundamentado en un diagnóstico de la realidad sociocultural y económica, así como de las necesidades y demandas de las generaciones en formación.

Los demandantes solicitaron que esta norma y todos los documentos derivados de ella sean declarados inconstitucionales e ilegales, por incluir disposiciones que no han sido consensuadas con los padres de familia y que vulnerarían los derechos de los niños en edad escolar del nivel básico pues introducen una “nueva ideología” sobre la sexualidad bajo el concepto de “enfoque de igualdad de género”. De acuerdo con los peticionarios, este enfoque sostiene que la identidad de género es sólo una construcción social que va más allá de la concepción biológica sexual de lo femenino y masculino, contradiciendo los criterios morales y religiosos de algunos padres. Además, los accionantes alegaron que este nuevo currículo uniformiza la educación a nivel nacional en un aspecto no-científico. Finalmente, los actores arguyeron que el Ministerio de Educación también había infringido su derecho a elegir el colegio que mejor les convenga pues ha estandarizado la educación a nivel nacional haciendo colegios públicos y privados prácticamente iguales.

La Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró fundada en parte la demanda, anulando la Resolución Ministerial N. 281-2016-MINEDU sólo en el extremo que aprueba el texto del Currículo Nacional de la Educación Básica para el año 2017, respecto a esta frase: “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”, que introduce el “Enfoque de Igualdad de Género” como una construcción social, más allá de lo biológico. En opinión de la Sala, esta disposición vulneró los Artículos 7 y 22 de la Ley N. 28044 (Ley General de Educación),⁶ porque el currículo debió haberse formulado y elaborado con la participación de la sociedad y de los padres de familia.

⁶ El texto de los artículos 7 y 22 de la Ley N° 28044, Ley General de Educación, es el siguiente: Artículo 7.- Proyecto Educativo Nacional. El Proyecto Educativo Nacional es el conjunto de políticas que dan el marco estratégico a las decisiones que conducen al desarrollo de la educación. Se construye y desarrolla en el actuar conjunto del Estado y de la sociedad, a través del diálogo nacional, del consenso y de la concertación política, a efectos de garantizar su vigencia. Su formulación responde a la diversidad del país. // Artículo 22.- Función de la sociedad. La sociedad tiene el derecho y el deber de contribuir a la calidad y equidad de la educación. Ejerce plenamente este derecho y se convierte en sociedad educadora al desarrollar la cultura y los valores democráticos. A la sociedad, le corresponde: (a) Participar en la definición y desarrollo de políticas educativas en el ámbito nacional, regional y local. (b) Colaborar en la prestación del servicio educativo y en el desarrollo de programas y proyectos que contribuyan al logro de los fines de la educación peruana. (c) Promover la creación de un entorno social favorable al aprendizaje y cuidado de sus miembros, desarrollando una cultura de responsabilidad y vigilancia ciudadana que garantice la calidad educativa y la ética pública.

Amelia Alva & Rodrigo Céspedes: *Autoridad parental, religión, perspectiva de género y currículo escolar: el caso Pacheco.*

Consecuentemente, que exhortó al Ministerio de Educación a promover la participación de los padres en la formulación de las políticas públicas de educación.⁷

Los accionantes impugnaron esta sentencia por vulnerar el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales y el derecho de los padres a participar en la política pública educativa, más aún cuando se trata de imponer una visión uniforme de la sexualidad. Sostienen que al haberse demostrado que los padres no fueron consultados sobre la inclusión del enfoque de género ni ningún otro tema del currículo, la Sala debió haber anulado el currículo totalmente, y no sólo la parte referida al enfoque de género. Los accionantes mencionan que el Ministerio de Educación nunca convocó a los padres de familia para participar en la elaboración de los currículos anteriores, pero que, a diferencia del currículo cuestionado, los anteriores “han sido siempre muy científicos y no han querido arrogarse potestades de los padres, adecuándose por ello a la Constitución y a la ley”. De hecho, los accionantes llaman la atención de cambios sutiles del currículo actual respecto al anterior, el cual reemplaza la frase “reafirmarían su identidad” por “construye su identidad” que, en su opinión, evidenciaría un cambio significativo, acorde con las nuevas tendencias constructivistas de género.

Por su parte, el Procurador del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos también impugnó el pronunciamiento previo y sostuvo que la Sala ha malinterpretado la frase “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”, pues el cuestionado Currículo Nacional no está buscando dar a conocer una nueva visión o forma de la sexualidad humana, sino cambiar patrones socioculturales, que repercuten negativamente en asuntos como la desigualdad entre hombres y mujeres. El nuevo Currículo de Educación Nacional de Educación Básica pretende educar para eliminar los estereotipos y fomentar la igualdad de oportunidades, principio reconocido por la normativa constitucional y supranacional, como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de *Belem do Pará*). En este sentido, la sentencia de primera instancia contravino el Artículo 1 de la Constitución Política del Perú que declara como fin supremo de la sociedad y del Estado peruano la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad. Con relación al Artículo 7 de la Ley General de Educación, que prevé el mandato de consulta y participación de los padres de familia y de la sociedad, el Procurador indicó que la Sala habría confundido los alcances de esta disposición que abarca sólo hasta el Proyecto Educativo Nacional que

⁷ Corte Superior de Justicia de Lima Primera Sala Civil. (2017) Sentencia del 13 de julio de 2017. Expediente N. 00011-2017-0-1801-SP-CI-01, *Francisco J. Pacheco M. y otros contra Ministerio de Educación*. Recuperada de: https://legis.pe/wp-content/uploads/2017/08/PJ-anula-en-parte-enfoque-de-igualdad-de-g%C3%A9nero-del-curr%C3%ADculo-escolar-Legis.pe_.pdf.

ISSN 0719-7160

ya ha sido aprobado hasta el 2021, mas no el Currículo de Educación Básica, que no está incluido en dicha disposición. Sobre el Artículo 22 de la Ley General de Educación, el Procurador acotó que, si bien esta disposición se relaciona a la función de la sociedad en torno a mejorar la calidad y equidad de la educación, esta participación no confiere el poder de decidir sobre la formulación de políticas públicas, sino de presentar propuestas y sugerencias. Además, el Ministerio de Educación cumplió con abrir espacios de diálogo con los padres de familia y otros actores sociales, proceso que fue desestimado por la Sala por no haberse incluido una referencia específica sobre la “nueva visión de la sexualidad humana”.

3. FALLO

En una decisión dividida (tres votos a favor y dos en contra), el Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda, aceptando la posición del gobierno, y revocó la sentencia de primera instancia, que declaró nulo el Currículo Nacional de Educación Básica en lo referente al Enfoque de Igualdad de Género. Los magistrados que revocaron la sentencia de primera instancia sustentaron su decisión en los principios constitucionales como la igualdad y libertad, así como en instrumentos internacionales de derechos humanos. En opinión de estos jueces, cuando el Currículo Nacional de Educación Básica afirma que “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” no contraviene los preceptos constitucionales; por el contrario, contribuye a erradicar el comportamiento discriminatorio prohibido por la Constitución, y reafirma la libertad de mujeres y hombres a escapar de los roles tradicionalmente asignados que perpetúan la desigualdad en la sociedad. Estos son derechos fundamentales que, al estar previstos en la Norma Fundamental, deben ser defendidos y respetados, mas no ser sujetos de aprobación de parte de la sociedad. Es decir, la participación de la sociedad en la formulación de políticas públicas en educación no debe comprometer los derechos de la persona humana. Es más, invocando la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso *Gelman contra Uruguay (2013)*, el Tribunal ha remarcado que los derechos de las personas no pueden estar sujetos a las opiniones de las mayorías. Los magistrados sostienen que, más allá de las condiciones procedimentales en las que fue aprobado el currículo, lo que en esencia se encuentra en discusión es su contenido que incluye el Enfoque de Género. Al respecto, los magistrados fueron muy claros al determinar que existe una obligación por mandato humano, convencional y constitucional que las personas con diferente orientación sexual merecen el mismo respeto y consideración que cualquier otro ser humano. Por lo tanto, el currículo escolar no podría ser inconstitucional si, por el contrario, inculca en los estudiantes el respeto por las diferentes formas de expresión de la sexualidad.

Dos magistrados disidentes confirmaron la sentencia impugnada, que declaró fundada en parte la demanda de acción popular, y exhortó al Ministerio de Educación para que promueva y/o implemente un mecanismo para permitir la participación de la sociedad y de los padres de familia en las diversas modalidades en la formulación de las políticas públicas de educación. En opinión de estos magistrados, el Estado no puede imponer de manera uniforme y oficial cómo deben ser entendidas las diferencias entre varón y mujer. Por el contrario, debe buscar el consenso con los padres ya que la Constitución les confiere el poder de participar en el proceso educativo de sus hijos.⁸ Más aún, los educandos de nivel inicial o primario podrían confundir su identidad ya que aún no estarían capacitados para entender la diferencia biológica sexual que el currículo pretende impartir.

4. COMENTARIO

El fallo comentado, relevante para el Perú y toda América Latina, tiene aspectos dignos de desarrollar. Primeramente, es un caso de litigación de interés público, una *actio popularis* en la cual todos tienen *locus standi* dada la importancia de la materia foco del conflicto.⁹ El segundo motivo es que es un fallo que anula un acto administrativo por contravención a normas legales, constitucionales e internacionales; por ende, también es significativa la aplicación de tratados por autoridades domésticas. En tercer lugar, los intereses en pugna y elementos a considerar (aplicando el *test* de proporcionalidad) son varios: los derechos del niño, la potestad paterna para guiar la educación de los hijos (en especial en materia religiosa e ideológica o moral, como destacan textos constitucionales y tratados, y la consiguiente opción de enrolar a los hijos en una escuela que armonice con esas creencias) y la potestad pública estatal para organizar el currículo escolar (junto con la alegación del anhelo de cambiar estructuras sociales). También es interesante la participación democrática en la elaboración de las políticas públicas, como parte esencial del proceso de elaboración de normas. Más relevante aún puede ser el carácter de una corte constitucional como mecanismo contra-mayoritario, cuando juzga (in)constitucional una norma que puede ser altamente (im)popular.¹⁰ Finalmente, la esencia del conflicto no es una cuestión puramente religiosa, como podría ser la presencia de crucifijos en colegios

⁸ Constitución Política del Perú, Artículo 13.- Educación y libertad de enseñanza La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana. El Estado reconoce y garantiza la libertad de enseñanza. Los padres de familia tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho de escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo.

⁹ La técnica de la acción popular es cada vez más aceptada en asuntos de interés público, como en materia ambiental. Muchas Constituciones Latinoamericanas, como la peruana y la colombiana reconocen asuntos en los que todos tienen legitimación procesal para accionar en determinadas materias de interés general. La acción popular se define más bien de forma negativa: en asuntos de interés público, la legitimación procesal no puede ser cuestionada, no existe posibilidad de discusión si el actor tiene interés directo o indirecto en el conflicto.

¹⁰ Ver GHOSH, Eric, "Deliberative Democracy and the Counter-majoritarian Difficulty: Considering Constitutional Juries", *Oxford Journal of Legal Studies* Vol. 30 No. 2 (2010), pp 327-359.

ISSN 0719-7160

estatales¹¹ o la imposición secular de prohibir vestimentas religiosas.¹² Asimismo, es importante considerar los objetivos y propósitos de la educación escolar, ya que constituciones y tratados tienden a explicitarlos. Tampoco se trata de inclusiones en el currículo de materias ampliamente aceptadas (aunque discutidas por algunos grupos religiosos) como la educación sexual¹³ o la instrucción cívica.¹⁴ La adición curricular es la perspectiva de género, que los demandantes denominan peyorativamente como “ideología”. No es claro si esta perspectiva de género es científica o simplemente filosófica o puramente ideológica/política. Sólo comentaremos algunos de estos aspectos de la sentencia.

La Corte peruana se enfrenta a un dilema: privilegiar el derecho de los padres a guiar la educación de los hijos o el poder estatal para organizar la educación (incluso la privada) y establecer sus objetivos (incluso si esos objetivos son impopulares). El derecho público contemporáneo no considera los derechos fundamentales como una esfera absoluta de autonomía. En efecto, el Estado puede legítimamente limitarlos, respetando ciertas condiciones, y sólo con el fin de proteger el bien común. En el caso en comento, un fin de bien común es educar en los derechos humanos de manera de obtener una sociedad más tolerante. Otra restricción a un derecho fundamental es el “derecho de los demás”: en caso de conflicto entre dos o más derechos individuales los tribunales tendrán que balancear los intereses en competencia. En la sentencia analizada, se balancean los derechos del niño con la autoridad paterna. Para realizar esta labor, el conjunto de herramientas más usadas es el *test* de proporcionalidad. El *test* de proporcionalidad dará, en caso de conflicto, la prioridad a un derecho fundamental sobre un interés colectivo y viceversa. El voto de mayoría parece privilegiar una noción de bien común por sobre los derechos de los padres. Este interés colectivo justifica, en su opinión, la restricción de la autoridad paterna.

¹¹ Tribunal Constitucional del Perú (2011). Sentencia recaída en el expediente 05416-2009-PA/TC. Caso *Jorge Manuel Linares Bustamante*. 27 de junio de 2011. Ha habido varios fallos similares en Suiza, Alemania, España, Rumania e Italia. El pleno de la Corte Europea de Derechos Humanos se pronunció sobre el asunto en *Lautsi v Italia* (2011).

¹² Quizá el caso más famoso sea la ley francesa que prohíbe los símbolos religiosos en las escuelas públicas (*loi no 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics*). La Corte Europea de Derechos Humanos afirmó su armonía con Convención en *Aktas v France* (2009), App. 43563/08. Sin embargo, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU estimó que la prohibición contravenía el Pacto ONU de derechos Civiles y Políticos en *Singh v France*, Communication No. 1852/2008, CCPR/C/106/D/1852/2008.

¹³ La Corte Europea de Derechos Humanos ha fallado varias veces impugnaciones a cursos obligatorios de educación sexual en las escuelas. Sistemáticamente la Corte las ha rechazado en atención al interés y salud pública, intereses que tiene más peso relativo que el derecho de los padres a guiar la educación de los hijos. Ver *Kjeldsen v Denmark* (1976), App. 5095/71; *Jiménez Merino v Spain* (1999), App. 51188/99; and *Dojan v Germany* (2011), App. 319/08

¹⁴ La Corte Europea de Derechos Humanos ha fallado en varias oportunidades impugnaciones a cursos obligatorios de educación cívica en las escuelas. La Corte las ha rechazado en atención a valores como la tolerancia y la democracia. En España hubo varios casos sobre “Educación para la Ciudadanía” con resultados dispares.

El derecho a la educación es de los pocos cuyos objetivos se definen en los tratados pertinentes y en las constitucionales nacionales. El ejercicio del derecho a la educación no está pensado sólo para obtener información y conocimiento sino para llevar a cabo una variedad de objetivos, que será de beneficio no sólo para los estudiantes sino para las comunidades en que viven.¹⁵ Estos objetivos, establecidos en tratados internacionales, las constituciones y la legislación nacional, son el pleno desarrollo de la personalidad de los individuos, talentos y habilidades; el fortalecimiento del respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales; la habilitación de todas las personas para participar efectivamente y responsablemente en una sociedad libre;¹⁶ la promoción del entendimiento, tolerancia y la amistad entre todas las Naciones, grupos raciales, étnicos o religiosos¹⁷ y el fomento de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y el desarrollo de la conciencia nacional.¹⁸ Algunas fuentes de *soft-law* agregan también la contribución para el desarrollo económico y social de la comunidad;¹⁹ el desarrollo de un sentido de deber moral y responsabilidad social; y el desarrollo de la capacidad crítica y juicio.²⁰ Esos objetivos también muestran la fuerte interdependencia entre derechos como explícitamente señala la Observación General 14 (2013) del Comité ONU sobre los derechos del Niño.²¹

El Comentario General No. 1 “Los objetivos de la educación” del Comité de las ONU sobre los Derechos del Niño²² señala que, en una perspectiva más amplia, la educación va mucho más allá de la escolarización formal para abarcar la amplia gama de experiencias de vida y aprendizaje que permiten a los seres humanos, individual y colectivamente, a desarrollar sus personalidades, talentos y habilidades y a vivir una vida plena y satisfactoria dentro de la sociedad. Todos estos objetivos son relevantes porque los tribunales tienden a utilizarlos con el fin de interpretar la ley y resolver conflictos, las normas se interpretan a la luz de la finalidad para la que fueron promulgadas (interpretación teleológica). De esa manera, el significado de un derecho garantizado por acuerdos internacionales, las constituciones nacionales o la legislación en general tiene a ser determinado por un análisis de las

¹⁵ HODGSON, Douglas, “The international human right to education and education concerning human rights”, *International Journal of Children’s Rights Vol. 4 (1996)*, pp 237-262.

¹⁶ Artículos 13-14 of the ICESCR y 28-29 de la CRC.

¹⁷ Artículo 31 de la Convención OIT 169 (1989).

¹⁸ Artículos 13.1 de la ICESCR y 29.1 de la CRC.

¹⁹ FRANCOIS, Louis, “The right to education: from proclamation to achievement, 1948-1968”, UNESCO, 1968, p 20.

²⁰ HODGSON, Douglas, “The international human right to education and education concerning human rights”, *International Journal of Children’s Rights Vol. 4 (1996)*, pp 237-262.

²¹ Para.16(a), General Comment 14 (2013): “On the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration” (Art. 3, para.1), CRC/C/GC/14. Ver también, *Indivisibility and interdependence of economic, social, cultural, civil and political rights*, Asamblea General ONU, RES/44/130, 82nd reunión plenaria (15/Diciembre/1989).

²² General Comment 1 (2001): The Aims of Education, UN Doc CRC/GC/2001/1, para.1.

razones, intenciones y objetivos de tales derechos. Eso es lo que parece hacer la Corte peruana al respaldar la posición del gobierno.

La potestad paterna da a los padres el poder para guiar la vida de sus hijos teniendo en cuenta el interés superior del niño. Es un poder dado para proteger los intereses de otras personas, un interés ajeno (similar a una potestad pública). La potestad paterna implica un poder y un deber al mismo tiempo para el bienestar del niño. Antes de elaborarse la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), las leyes y códigos de familia utilizan los términos *autoridad* paterna. Las expresiones modernas han cambiado y ahora se habla de responsabilidad/potestad parental, haciendo hincapié en la idea del deber, cuidado y protección de los menores.²³ En el caso del derecho a la educación, varias sentencias han juzgado que los padres han transgredido los límites de su autoridad; por ejemplo, cuando éstos rechazan la educación sexual sin ningún fundamento razonable²⁴ o no envían a sus hijos a la escuela (*homeschooling*)²⁵ o impiden la asistencia a cursos de educación cívica.²⁶ El gobierno peruano y la Corte parecen asimilar la perspectiva de género a esos tres casos.

En resumen, una sentencia muy interesante e importante para el contexto latinoamericano y europeo que aborda muchos asuntos relevantes. Los temas planteados son tantos y tan vastos que, indudablemente, necesita mayor análisis desde otras perspectivas, incluyendo algunas extra-legales.

²³ BLOY, Duncan, *Child Law*, Cavendish Publishing Limited, 1996, p 39.

²⁴ El más famoso, decidido por la Corte Europea de Derechos Humanos es *Kjeldsen v Denmark (1976)*, App. 5095/71. En este caso asuntos de salud pública se imponen sobre los derechos de los padres.

²⁵ El caso más famoso decidido por la Corte Europea de Derechos Humanos es *Konrad v Germany (2006)*, App. 35504/03. Su aproximación es restrictiva fundándose en la necesidad de socialización de los niños. En Estados Unidos el *homeschooling* tiene más aceptación.

²⁶ El más conocido, fallado por la Corte Europea de Derechos Humanos es *Appel-Irrgand v Germany (2009)*, App. 45216/07. El objetivo de crear una sociedad más tolerante y ciudadanos más educados para participar en la vida pública se considera más importante que la autoridad paterna.