

LA
CONSTITUCIÓN
COMENTADA

ANÁLISIS ARTÍCULO POR ARTÍCULO

*Obra colectiva
escrita por 117 destacados juristas del país*

DIRECTOR
WALTER GUTIERREZ

TOMO 

ARTÍCULO 11	El libre acceso a las prestaciones de salud y pensiones <i>César Abanto Revilla</i>	425
ARTÍCULO 12	La intangibilidad de los fondos y reservas de la seguridad social <i>César Abanto Revilla</i>	438
ARTÍCULO 13	Derecho a la educación. Libertad de enseñanza <i>Max Salazar Gallegos</i>	447
ARTÍCULO 14	Derecho a la educación. Fines y contenido. Promoción del desarrollo científico y tecnológico <i>Max Salazar Gallegos</i>	453
ARTÍCULO 15	Régimen del profesorado. Derechos del educando. Promoción de la educación privada <i>Max Salazar Gallegos</i>	461
ARTÍCULO 16	Sistema y régimen educativo <i>Max Salazar Gallegos</i>	469
ARTÍCULO 17	Gratuidad y obligatoriedad de la educación <i>Max Salazar Gallegos</i>	475
ARTÍCULO 18	Régimen universitario <i>Max Salazar Gallegos</i>	482
ARTÍCULO 19	Régimen tributario de la educación <i>Max Salazar Gallegos</i>	489
ARTÍCULO 20	Colegios profesionales y colegiación obligatoria <i>Fernando Velezmoro Pinto</i>	496
ARTÍCULO 21	Patrimonio cultural de la Nación <i>Adriana Arista Zerga</i>	504
ARTÍCULO 22	Deber y derecho al trabajo <i>Jorge Toyama Miyagusuku</i>	512
ARTÍCULO 23 1 ^{RA} PARTE	Atención prioritaria del derecho al trabajo. Protección de la madre, menores e impedidos que trabajan <i>Fernando Elías Mantero</i>	521

**Régimen del profesorado.
Derechos del educando.
Promoción de la educación privada.**

Artículo 15

El profesorado en la enseñanza oficial es carrera pública. La ley establece los requisitos para desempeñarse como director o profesor de un centro educativo, así como sus derechos y obligaciones. El Estado y la sociedad procuran su evaluación, capacitación, profesionalización y promoción permanentes.

El educando tiene derecho a una formación que respete su identidad, así como al buen trato psicológico y físico. Toda persona, natural o jurídica, tiene el derecho de promover y conducir instituciones educativas y el de transferir la propiedad de éstas, conforme a ley.

CONCORDANCIAS:

C.: arts. 2 incs. 1), 19); 6, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 23, 40, 58, 200 inc. 2); C.P.Ct.: art. 37 inc. 18); Ley 24029; D.S. 19-90-ED; D.U.D.H.: arts. 18, 26; P.I.D.C.P.: arts. 18, 27; P.I.D.E.S.C.: art. 13.4; C.A.D.H.: art. 12

Max Salazar Gallegos

1. Postulado: “el profesorado en la enseñanza oficial es carrera pública”

La educación es un servicio esencial. Esta puede ser brindada a través de entidades privadas, conducidas por particulares, o por entidades públicas, conducidas por el Estado. Adicionalmente, debe considerarse la posibilidad de que todo o parte de los servicios que ofrecen las escuelas públicas puedan ser transferidos bajo cualquier modalidad permitida por la ley para ser conducidas y administradas por privados. No es tampoco ajena a la educación la colaboración asociativa y/o societaria entre unos y otros. Asimismo, y como ya se ha expuesto en comentarios anteriores, el Estado puede y debe cumplir una labor fiscalizadora y socializadora en las entidades privadas. Esta última función puede ser conducida por terceros.

La labor del profesorado se ejecuta, primordialmente, en cualquiera de las instituciones mencionadas. En este sentido, un profesor tiene el derecho, y por tanto, la posibilidad de acceder, de acuerdo a sus aptitudes, a la prestación de servicios personales en la entidad que lo acoja para tal fin. El Estado debe procurar que las personas puedan tener la oportunidad de elegir, velando por las condiciones necesarias para ello.

La persona puede en determinados casos desarrollar su labor, a tiempo compartido, en diferente tipo de instituciones, públicas y privadas.

Si la labor del profesor se desenvuelve en una institución conducida por el Estado, bajo determinadas condiciones, este tiene el derecho a ser reconocido dentro del escalafón público, como funcionario de carrera.

Si bien es cierto el derecho se encuentra consagrado constitucionalmente, y en tanto así no se discute su validez y ejercicio, no es menos cierto que tal precepto podría ser contrario a los criterios que dicta la eficiencia en determinados supuestos.

En efecto. Y es que el Estado no es el único que puede brindar el servicio educativo, y en algunos casos puede incluso abstraerse de la conducción directa de las instituciones que hoy se encuentran bajo su cargo, si es que estas llegan a comprender un cumplimiento oneroso que dificulte su participación y comprometa innecesariamente sus recursos, de manera que su capital se diluya. Esto no significa de ningún modo que el Estado claudique en su obligación; por el contrario, puede llegar a constituir en última instancia una forma de administración económica que signifique una mayor colaboración de parte de los particulares y de la comunidad en general en el proceso de socialización de la persona. Un escenario como el planteado puede suponer que la carrera pública en la enseñanza oficial pueda desaparecer, supliéndola por la carrera privada. En general, las iniciativas para incrementar la participación del sector privado en el público pueden tomar diversas formas de financiamiento: administración; privatización; asociación o una combinación de las mencionadas.

Debe considerarse que las instituciones o empresas públicas en general, como preferimos llamarles, no cuentan con capital de riesgo propio alguno, si consideramos a este último concepto como un patrimonio autónomo de inversión sujeto a la administración de una organización funcional que forma parte de un centro de imputación de deberes y derechos. Esto hace más discutible los efectos de la administración pública versus la privada.

Dentro del esquema planteado por la norma, el profesorado se constituye como una actividad basada en reglas de derecho que deben ser observadas para su correcto ejercicio.

Cuando el Estado crea y se hace cargo de una carrera pública significa que asume la responsabilidad respecto de la misma. Ello implica invertir en labor burocrática, desde la elaboración de la legislación correspondiente hasta la creación de condiciones para su total ejecución. Económicamente significa una erogación que debe traducir beneficios a la comunidad, por encima de los que pueda ofrecer la educación privada. Si el Estado no cumple con este precepto, se encontrará a sí mismo violando sus propios principios, y en ese caso, defraudando la confianza depositada en él por parte de la sociedad.

2. Postulado: “la ley establece los requisitos para desempeñarse como director o profesor de un centro educativo, así como sus derechos y obligaciones. El Estado y la sociedad procuran su evaluación, capacitación, profesionalización y promoción permanentes”

Este precepto no contiene alusiones discriminatorias, por lo que es de aplicación tanto para la actividad privada como para la pública.

Se espera que estas tareas sean desempeñadas únicamente por aquellos que se encuentren en capacidad de hacerlo. El estándar en cada caso lo establece el Estado.

La labor educativa no constituye un sector del mercado que pueda tomarse a la ligera. Si bien es cierto que la prestación de bienes y servicios se rige por muchas reglas que le son comunes, la educación supone una responsabilidad superior a la media, que merece mayor atención por parte nuestra.

El precepto constitucional destina su reglamentación al Congreso de la República, de manera que se establezcan apropiadamente las condiciones para su aplicación. Es amplio el margen para legislar al respecto. Deben considerarse las condiciones imperantes en el tiempo y el lugar.

Todas las entidades, llámense públicas o privadas, sea cual fuere el objeto para el cual se hayan constituido, deben contar con un administrador responsable, conforme a las reglas establecidas para cada tipo social, en este caso se designa al director. Se comprende que cada centro educativo debe tener un administrador que responda por el cumplimiento de los fines de la institución. La ley debe determinar estas responsabilidades dentro de límites razonables. Las capacidades y aptitudes exigidas para dirigir un centro educativo no son las mismas que en otros casos. Se busca determinada formación y experiencia.

El Estado se ha impuesto a sí mismo la labor de evaluación, capacitación, profesionalización y promoción permanente. La mención efectuada a la promoción tendrá que sujetarse a las condiciones de la rama elegida.

3. Postulado: “el educando tiene derecho a una formación que respete su identidad, así como al buen trato psicológico y físico”

Se trata de un precepto que resulta reiterativo. El artículo 2 numeral 1 de la propia Constitución ya establece de manera clara que toda persona tiene derecho a su identidad y a su integridad psíquica y física. Cada persona tiene características propias. Tal disposición engloba de hecho y por derecho todas las actividades a las cuales

se puedan avocar las personas, por lo que su cumplimiento resulta irrestricto. Se trata de derechos que corresponden al ser humano por el solo hecho de existir y que todos debemos respetar.

No se admite ninguna forma de trato que discrimine estos derechos.

4. Postulado: “toda persona, natural o jurídica, tiene derecho de promover y conducir instituciones educativas y el de transferir la propiedad de estas, conforme a ley”

No parece acertado haber introducido el párrafo bajo comentario en el texto del artículo. Sin embargo, tal falta de técnica es evidente a lo largo de todo el texto constitucional.

Este precepto guarda implicancias en extremo importantes, pues reconoce una serie de derechos que en algunos casos no son lo suficientemente entendidos en toda su dimensión.

En primer lugar, debe tomarse en cuenta que se encuentra dirigido principalmente a los particulares y de manera secundaria a la empresa pública. El Estado ejecuta, en este sentido, una labor subsidiaria. En ninguna parte del texto constitucional encontramos obligatoriedad por parte del Estado o de sus empresas para constituir, dirigir y conducir instituciones públicas educativas.

En segundo lugar, se reconoce el derecho para que cualquier particular, individualmente considerado, pueda desarrollar estas actividades. Las personas naturales están sujetas a los requerimientos de ley para el ejercicio de este derecho. Las leyes especiales sobre la materia deben considerar, de manera razonable y sin violar los demás preceptos constitucionales, que la persona reúna las condiciones necesarias para ello.

En tercer lugar, la norma permite que los particulares, bajo determinada organización de carácter societario o asociativo, puedan elegir y dedicarse a estas actividades. Nuestra Constitución no reconoce a los sujetos de derecho no personificados la capacidad para conducir instituciones educativas. En función a este esquema, se puede colegir un defecto importante en la norma, pues se discrimina al grupo de personas organizadas con un fin valioso, con reconocimiento parcial y subjetividad para el desarrollo de estas labores. No puede modificarse ni extenderse el alcance del texto por vía interpretativa ni por norma de rango inferior. Estas actividades, entonces, solo pueden ejecutarse, adicionalmente a la persona natural, por entes organizados colectivamente y reconocidos como personas jurídicas, merced al procedimiento establecido por el Estado en cada caso, después de cumplidas las normas correspondientes. Sin embargo, en la práctica esto no ocurre así.

En cuarto lugar, el precepto se refiere a la actividad de promoción. Se reconoce la posibilidad de que una persona se configure como promotor de una entidad educativa, de forma individual o colectiva.

Las definiciones de los institutos jurídicos expresadas en una norma de carácter general resultan para el derecho, las más de las veces, innecesarias. Si bien es cierto en algunos casos pueden resultar útiles, suelen incurrir en errores conceptuales e imponen limitaciones prácticas al desarrollo, entre otros. Su contenido es y debe ser dejado en esas ocasiones a la labor doctrinaria, la jurisprudencia y a otras fuentes más informadas; máxime cuando se trata de delimitar una materia con un contenido delicado y cambiante, poco estático, como es el caso actual.

El caso del promotor de una institución educativa es un claro ejemplo a considerar. La norma se despoja de toda intención de clasificación al respecto. No obstante, resulta curioso el trato que se le otorga, pues no se trata de una figura que haya sido atendida de manera notable por los operadores jurídicos. A nivel constitucional, en el antecedente más próximo que encontramos (Constitución del 79) no se dice nada al respecto. Se ha descartado la fórmula utilizada en aquel entonces, que implicaba un acto fundacional, por la referida en el texto materia de estudio. Esa misma referencia deberá encausar, entonces, los extremos de esta figura. En lo que nos atañe, ya hemos esbozado en el pasado, en otros trabajos, un intento de clasificación de este instituto, si bien reconocemos impreciso, no por ello carente de validez y utilidad.

En quinto lugar, la norma hace mención al derecho que tienen las personas para dedicarse a la conducción de instituciones educativas. Conducir una entidad educativa implica decidir el camino que esta ha de recorrer, tanto en el presente como en el futuro. Para el modelo educativo, desde siempre, la conducción no ha sido considerada bajo la misma identidad conceptual que rige para el resto de actividades económicas. Este es otro ejemplo de la especialidad de los vocablos y definiciones en lo que ha institutos jurídicos se refiere, aunque, debemos si aclarar, aquí resultan privativos de la legislación educativa.

Ambas concepciones, promover y conducir, se encuentran sujetas a los dictados de la ley. No se trata de derechos que puedan ejercerse de manera indiscriminada, sino que encuentran sus límites en la legislación educativa. Se trata de una actividad que cumple un rol fundamental al interior de la sociedad, consagrada constitucionalmente, y que se considera pilar fundamental del desarrollo personal y comunitario. La Constitución reconoce y considera importante promover, a su vez, el interés de los particulares para su dedicación a estas actividades, pero al mismo tiempo impone un orden legal que debe basarse a su vez en el mandato aludido.

La actividad de promoción no necesariamente va aunada a la conducción de una institución educativa. Debe considerarse que pueden ejercerse ambos, uno u otro derecho.

Finalmente, el precepto en cuestión reconoce un elemento esencial para el desarrollo de casi cualquier actividad económica: el derecho de propiedad.

En efecto, de acuerdo al texto constitucional, las personas naturales y jurídicas gozan del derecho de propiedad sobre las instituciones que promuevan y conduzcan.

Ahora bien, la creación de derechos exclusivos es una condición necesaria pero no suficiente para el uso eficiente de los recursos, y para que un derecho de propiedad pueda ser maximizado y ejercido positivamente, es menester que existan las condiciones para su libre transferencia. Esto también es considerado por el precepto.

El texto debe ser entendido dentro de un determinado contexto. Se trata de un derecho que puede ser ejercido solo cuando las condiciones en cada caso lo posibiliten. No todos los promotores y conductores de instituciones educativas gozan de este derecho. La problemática para su aplicación va más allá del enunciado expuesto, y tiene que ver con las características del mercado educativo en nuestro país hasta antes de la entrada en vigencia de la actual Constitución, y aun tiempo después, pues se han requerido reformas legales especiales para quienes deseen hacerlo valer, todas lamentablemente insuficientes.

Así, de acuerdo a la Norma Fundamental de 1979, la educación no podía tener fines lucrativos (presupuesto al que no encuentro ninguna razón doctrinario-legal), y en ese sentido, la organización de los particulares para su conducción debía respetar este precepto. Adicionalmente, la Constitución del 79 y la legislación que le siguió, en un imperdonable despropósito legal que aún hoy impera, omitió conceder la personificación como categoría jurídica a las instituciones educativas y su clasificación correspondiente, no haciendo mención alguna al respecto; incluso obviándole un estatus general de sujeto de derecho.

Conforme a lo expuesto, la organización de los promotores y de las instituciones educativas era sin fines de lucro con la anterior norma constitucional. Para la organización de los promotores de los institutos educativos como entes colectivos se utilizaba el vehículo jurídico de la asociación, regulado por el Código Civil; y para las instituciones educativas no se asimilaba ninguno conocido de manera expresa.

La asociación, como cualquier otro sujeto de derecho privado sin fines de lucro, comparte con los de su género, entre otras, la característica de carecer de propietario. En este mismo sentido, ha de tomarse en cuenta que una entidad educativa carente de asimilación dentro de los entes colectivos reconocidos, tal como lo plasmaban las normas y se arrastra parcialmente hasta hoy, resulta una esfera etérea sobre la cual ejercer control efectivo, comúnmente reducida a un simple bien, y sujeta al amparo del Derecho de los Contratos y no al de las Personas Jurídicas.

De esta forma, se colige que sin contar con una normativa clara y suficiente sobre el particular, resultaría legalmente imposible transferir un bien sobre el cual:

(i) no se tienen derechos de propiedad; y (ii) no se encuentra definida su esencia o de hecho se torna errada su concepción.

Para poder concederle a una persona la posibilidad a transferir un bien, deberemos reconocerle en primer lugar la propiedad sobre ese bien; luego, quizás, definir ese bien (no necesariamente en ese orden).

En este sentido, el mandato constitucional resultaría inaplicable para el caso de las instituciones educativas, en cuanto estas y sus promotores se encuentren ordenadas como entidades carentes de *animus lucrandi*. Así, y entendiendo que el Derecho no inventa sino que ordena, y que en la norma subyace el criterio para su aplicación, debemos considerar que esta debe incluir supuestos más extensos que los que hemos afirmado hasta este punto, pues lo contrario, reiteramos, implicaría su inaplicabilidad.

En efecto, y es que el análisis no se agota en lo que el texto pueda describir, sino que también debe tomarse en cuenta lo que no dice y/o lo que ha omitido decir en relación a estos supuestos o hechos relacionados.

Nuevamente, debemos acudir al texto precedente, es decir, el propuesto por la Constitución del 79. Esta última dictaminaba de manera expresa el supuesto de la finalidad no lucrativa para este tipo de actividades. La fórmula no ha sido repetida en la actual Carta Magna y por el contrario, se ha considerado posibilitar que se transfiera la propiedad de las instituciones educativas.

Nuestro análisis nos lleva a interpretar que la actual Constitución permite que las instituciones educativas puedan adoptar tipos jurídicos que viabilicen la distribución de utilidades entre sus miembros; esto es, formas societarias bajo la titularidad de personas reconocidas y que cuentan a su vez con títulos representativos de participación social.

El texto constitucional precedente, es decir, el contenido en la Norma Suprema de 1979, era restrictivo en este aspecto, mientras que el actual es permisivo.

La transferencia de propiedad de las instituciones debe ser reglamentada por ley. Se requieren mecanismos que estimulen al propietario de una institución a transferirla a quien pueda conducirla de manera más eficiente. Lógicamente, el nuevo propietario deberá cumplir con los requisitos mínimos exigidos por ley para desempeñar esa función.

DOCTRINA

SALAZAR GALLEGOS, Max. *La empresa educativa y los sujetos de derecho*. En: Revista "Ius et Praxis". N° 33. Universidad de Lima, Fondo de Desarrollo Editorial. Lima, 2002; SALAZAR GALLEGOS, Max. *Código Civil Comentado*. Tomo I. *Derechos de las Personas*. Varios autores. Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2003;

SALAZAR GALLEGOS, Max. *¿Unificación, transformación, fusión o creación de personas jurídicas? A propósito del caso de la adecuación de instituciones educativas.* En: Revista "Actualidad Jurídica", Tomo 123, Gaceta Jurídica, Lima, 2004; SALAZAR GALLEGOS, Max. *La acreditación universitaria. Globalización e internacionalización de la educación superior.* En: "Hacia una nueva universidad en el Perú". Compilación de ponencias. Editores: UNESCO, UNMSM, Universidad Ricardo Palma. Perú, 2003. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA, Perú. *Encuesta Nacional de Hogares 2001* En: www.inei.gov.pe; POSNER, Richard A. *El análisis económico del Derecho.* 1ª edición. Fondo de Cultura Económica, México, 1998; FRIEDMAN, Milton y Rose. *Libertad de elegir.* 1ª edición. Ediciones Orbis S.A. España. 1983; COOTER, Robert y ULEN, Thomas. *Law and Economics.* 2ª edición. Addison. Wesley. USA, 1997. SAMUELSON, Paul A. y NORDHAUS, William D. *Economía.* Decimosexta edición. Mc Graw Hill. España, 1999; HOUSE, Ernest R. *Schools for sale.* Teacher College Press, Columbia University. New York, 1998; SLAUGHTER, Sheila y LESLIE, Larry L. *Academic capitalism.* 1ª edición. The Johns Hopkins University Press. USA, 1999. RUCH, Richard S. *Higher Ed, Inc.* 1ª edición. The Johns Hopkins University Press. USA. 2001. BRECCIA, BIGLIAZZI GERI, NATOLI Y BUSNELLI. *Derecho Civil.* Tomo I, Vol. 1, 1ª edición. Universidad Externado de Colombia. Colombia. 1992; FERRARA, Francisco. *Teoría de las personas jurídicas.* Editorial Reus. Madrid. 1929; ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de las Personas.* 3ª edición. Editorial Huallaga. 2001. ATALIBA, Geraldo. *Hipótesis de incidencia tributaria.* Instituto Peruano de Derecho Tributario. Lima, 1992; BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *La Constitución de 1993. Análisis comparado.* 5ª edición. Editora Rao SRL. Lima, 1999. EKMEKDJIAN, Miguel Angel. *Tratado de Derecho Constitucional.* Tomo I. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1993; RAMELLA, Pablo A. *Derecho Constitucional.* 3ª edición. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1986; REVISTA EDUCACIÓN SUPERIOR Y SOCIEDAD. Volúmenes 8 y 9, N° 1, 1997 y 1998 respectivamente. VARIOS AUTORES: *La universidad latinoamericana ante los nuevos escenarios de la región.* 1ª edición. Universidad Iberoamericana A.C. México, 1995. REVISTA IBEROAMERICANA DE EDUCACIÓN, N° 14. *Financiación de la educación.* Ediciones de la Organización de Estados Iberoamericanos. 1997; CHEN, Derek H. C. y DAHLMAN, Carl J. *Knowledge and development: A cross - section approach.* The World Bank Group. Working paper (N° 3366). 2004; WOLFF, Laurence y DE MOURA CASTRO, Claudio. *Public or private education for Latin America?.* Banco Interamericano de Desarrollo. Sustainable Development Department. Technical papers series; CARNOY, Martin y DE MOURA, Claudio. *¿Qué rumbo debe tomar el mejoramiento de la educación en América Latina?* Banco Interamericano de Desarrollo. Publicaciones. 1997; COASE, Ronald H. *The problem of social cost.* Readings in Microeconomics. William Breit and Harold M. Hochman eds, Holt, Rinehart, and Winston. New York, 1968; LOIZAGA, Eduardo. *Responsabilidad civil de los establecimientos educativos.* 1ª edición. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 2000. *El crédito educativo como inversión social permanente.* Apice. 1ª edición. Colombia. 1999. VARIOS AUTORES: *El difícil equilibrio: la educación superior como bien público y comercio de servicios* Columbus. Perú, 2003; AGUILAR BROUGHTON, Renato. *Economía y educación.* Vol. 2. N° 1. Revista Enfoques Educativos. Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Chile. 1999; CARLSSON, Ola. *Aspects of internal organization and privatization: profit vs. non profit in education and social service.* School of Economics and Management, Lund University, Suecia, 2003.