

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO



**Análisis de Sentencia - Exp. N° 01423-2013-PA/TC para la obtención del
Grado de Bachiller**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE
BACHILLER EN DERECHO**

AUTOR

Katherinne Jhoana Gonzales Montenegro

ASESOR

Dora María Ojeda Arriarán

<https://orcid.org/0000-0002-7938-0776>

Chiclayo, 2020

Índice

Resumen	3
Abstract	4
Introducción	5
Referencias	23

Resumen

Es en el Perú, donde las mujeres han emprendido una lucha que, hasta la actualidad continua vigente para ser reconocidas en todo ámbito de la sociedad, más aún cuando tuvieron que incursionar en instituciones históricamente masculina; ante dicho antecedente se procede a analizar el EXP. N° 01423-2013-PA/TC, donde se hace referencia que ANDREA CELESTE ALVAREZ VILLANUEVA, ingresó a la Escuela de Oficiales de la FAP el año 2011, siendo expulsada al encontrarse embarazada; hecho cuestionable, que origina el problema jurídico: ¿Constituye una limitación al ejercicio del derecho a la educación de mujeres, el retiro debido al estado de gestación de cadetes o alumnas de un Centro de Formación de las FF.AA. conforme a lo establecido en el artículo 26 del Decreto Supremo N°001-2010-DE/SG? Ante este problema; se tendrá como finalidad analizar si “se vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, a la no discriminación y a la educación de las mujeres embarazadas, ya que la “prohibición de estado gestación”, no constituye un supuesto de prohibición válido que limite el ejercicio del derecho a la educación de las mujeres (lo cual se analizará a lo largo de esta investigación). Finalmente, el Tribunal Constitucional, dispone reponer a la recurrente a la Escuela de Oficiales de la FAP, exhortando al Ministerio de Defensa modificar el Reglamento Interno de los Centros de Formación de las Fuerzas Armadas.

Palabras clave: Derechos Fundamentales, Contravención a la Constitución, Proceso de Amparo, Jerarquía de Normas.

Abstract

It is in Peru, where women have undertaken a struggle that continues to this day to be recognized in all areas of society, even more so when they had to venture into historically male institutions; Given this background, the EXP is analyzed. No. 01423-2013-PA/TC, where it is mentioned that ANDREA CELESTE ALVAREZ VILLANUEVA, entered the FAP Officers' School in 2011, being expelled when she was pregnant; questionable fact, which originates the legal problem: Does it constitute a limitation to the exercise of the right to education of women, the withdrawal due to the state of gestation of cadets or students of a Training Center of the Armed Forces. in accordance with the provisions of article 26 of Supreme Decree No. 001-2010-DE/SG? Before this problem; the purpose will be to analyze whether "the fundamental rights to equality, non-discrimination and education of pregnant women were violated, since the "prohibition of pregnancy status" does not constitute a valid assumption of prohibition that limits the exercise of the women's right to education (which will be analyzed throughout this research). Finally, the Constitutional Court orders the appellant to be reinstated to the FAP Officers' School, urging the Ministry of Defense to modify the Internal Regulations of the Armed Forces Training Centers.

Keywords: Fundamental Rights, Violation of the Constitution, Amparo Process, Hierarchy of Norms.

Introducción

Se realizó el análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional: EXP. N°01423-2013-PA/TC; a través de las siguientes cuestiones fácticas y jurídicas. Así tenemos:

I. Cuestiones Fácticas

1.1. Datos de la Sentencia

1.1.1. Sentencia del Tribunal Constitucional: EXP. N°01423-2013-PA/TC.

1.1.2. Lugar: Lima.

1.1.3. Fecha: 9/12/ 2015.

1.1.4. Pleno del TC integrado por los Magistrados: Urviola Hani, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera.

1.1.5. Fundamento del voto del Magistrado: Urviola Hani.

1.1.6. Voto Singular de: Sardón de Taboada.

1.1.7. Asunto: Recurso de Agravio Constitucional

Interpuesto por Andrea Celeste Álvarez Villanueva contra la sentencia expedida por la Sala Mixta Transitoria de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 354, de fecha 14 de noviembre de 2012.

1.1.8. Partes Intervinientes (respecto de la demanda de amparo)

Promovida por la madre de Andrea Celeste Álvarez Villanueva, puesto que en el momento que sucedieron los hechos alegados como inconstitucionales, su hija tenía diecisiete años de edad. De ahí que una vez adquirida la mayoría de edad, con fecha 19/09/2011, se apersonó al proceso y mediante resolución N° DIEZ, de fecha 11/11/2011, el Juzgado Especializado en lo Civil del Cono Este de la Corte Superior de Justicia de Lima la tuvo por apersonada. Preciso; a continuación, los siguientes datos:

1.1.8.1. Fecha: 24 de mayo de 2011

1.1.8.2. Demandante: Yolanda Honorata Villanueva Gavilán

1.1.8.3. A favor de: Su menor hija Andrea Celeste Álvarez Villanueva

1.1.8.4. Demandado: Ministro de Defensa (Mindef), Jaime Thorne León; el procurador público a cargo de los asuntos judiciales del Mindef; el

Comandante General de la Fuerza Aérea del Perú (FAP), Carlos Samamé Quiñones; el director de la Escuela de Oficiales de la FAP, Rodolfo García Esquerre; y, el procurador público a cargo de los asuntos judiciales de la FAP.

1.1.8.5. Alegatos de la demandante: Alega la violación de los derechos a la igualdad, a no ser discriminada y a la educación, en consecuencia, solicita la reincorporación de su hija a la Escuela de Oficiales de la FAP en su condición de cadete.

1.1.8.6. Alegatos de la parte demandada: El procurador público del Mindef alega que la causal de inaptitud psicofísica de origen psicosomático (embarazo) se encuentra debidamente reconocida en la ley, de ahí que su aplicación es pertinente para el caso, agregando que debe tenerse en cuenta que la misma aspirante solicitó su baja.

1.1.8.7. La Sala Mixta Transitoria de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima **declaró improcedente la demanda** por considerar que la controversia debe plantearse en un proceso más lato que cuente con etapa probatoria.

1.1.9. De la medida cautelar dictada por el juez que conoció el amparo en primera instancia

1.1.9.1. Con fecha 7/11/ 2011 solicitó medida cautelar innovativa, la misma que le fue concedida por el Juzgado Especializado en lo Civil del Cono Este de la Corte Superior de Justicia de Lima.

1.1.9.2. Mediante resolución N° 2 del cuaderno cautelar de fecha 18/01/ 2012, que dispuso se le reincorpore provisionalmente a la Escuela de Oficiales de la FAP en condición de cadete aspirante.

1.1.10. En Segunda Instancia

El Tribunal Constitucional RESUELVE en función de cuatro decisiones; las cuales son las siguientes:

- **Declarar FUNDADA la demanda** y, en consecuencia, inaplicables al caso los artículos 42 inciso e) y 49 inciso 1) del Decreto Supremo N° 001-2010- DE/SG; por lo tanto, dejar sin efecto la Resolución Directoral N° 1724- COPER de fecha 5 de mayo de 2011 en lo que a la baja de Andrea Celeste Álvarez Villanueva respecta, y la carta notarial de fecha 3 de mayo de 2011 suscrita por el director de la Escuela de Oficiales de la FAP.

- **Disponer que la Escuela de Oficiales de la FAP** reponga a Andrea Celeste Álvarez Villanueva en su condición de cadete o alumna.

- **Ordenar** a todos los jueces que tengan en trámite demandas donde el acto cuestionado se encuentre fundamentado en las disposiciones legales aquí analizadas, que en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 138 de la Constitución, ejerzan control difuso observando las interpretaciones realizadas por este Tribunal en el presente caso, bajo responsabilidad.

- **Exhortar al Ministerio de Defensa para que modifique el Reglamento Interno de los Centros de Formación de las Fuerzas Armadas**, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2010-DE/SG, de conformidad con lo establecido por este Tribunal en la presente sentencia.

1.2. Hechos Relevantes

1.2.1. Hecho 1: Con fecha 14 de marzo de 2011, Andrea Celeste Álvarez Villanueva participó en el proceso de admisión 2011 convocado por la Escuela de Oficiales de la FAP y fue aprobada en todos los exámenes por lo que alcanzó una vacante en el cuadro de méritos. Por tanto; Andrea fue internada en su condición de cadete FAP.

1.2.2. Hecho 2: Con fecha 26 de abril de 2011, el director de la Escuela de Oficiales de la FAP informa a Yolanda Honorata Villanueva Gavilán el estado de gestación de su hija y de que le darían de baja en la FAP.

1.2.3. Hecho 3: Es mediante carta notarial de fecha 3 de mayo de 2011, que se le comunicó que al no cumplir la cadete con lo establecido en el artículo 26 del Reglamento Interno de los Centros de Formación de las Fuerzas Armadas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2010-DE/SG, se le solicitaba su retiro de la Escuela junto con sus pertenencias.

1.2.4. Hecho 4: El día 5 de mayo de 2011; ocurre el externamiento de la Escuela de Oficiales de la FAP de Andrea Celeste Álvarez Villanueva.

1.2.5. Hecho 5: Con fecha 24 de mayo de 2011, Yolanda Honorata Villanueva Gavilán interpone demanda de amparo a favor de su menor hija Andrea Celeste Álvarez Villanueva contra el Ministro de Defensa (Mindef), Jaime Thorne León; el procurador público a cargo de los asuntos judiciales del Mindef; el Comandante General de la Fuerza Aérea del Perú (FAP), Carlos Samamé Quiñones; el Director de la Escuela de Oficiales de la FAP, Rodolfo García Esquerre; y, el procurador público a cargo de los asuntos judiciales de la FAP.

1.2.6. Hecho 6: Una vez adquirida la mayoría de edad, con fecha 19 de setiembre de 2011, se apersonó al proceso Andrea Celeste Álvarez Villanueva y mediante resolución N° diez, de fecha 11 de noviembre de 2011 (II 194), el Juzgado Especializado en lo Civil del Cono Este de la Corte Superior de Justicia de Lima la tuvo por apersonada.

II. Cuestiones Jurídicas

2.1. Problema Jurídico

¿Constituye una limitación al ejercicio del derecho a la educación de mujeres, el retiro debido al estado de gestación de cadetes o alumnas de un Centro de Formación de las FF.AA. conforme lo establecido en el artículo 26 del Decreto Supremo N°001-2010-DE/SG?

2.2. Identificación de Instituciones jurídicas relacionadas con el problema

El Artículo 1 de la Constitución peruana de 1993 establece que: *“La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”*. A su vez la persona humana tiene que propiciar relaciones de coexistencia pacífica y contribuir al fortalecimiento del Estado democrático. *Para tales fines, el ordenamiento jurídico crea nuevas figuras o instituciones jurídicas, para garantizar la subsistencia de la familia, la sociedad y el Estado.*

Téllez (1996) refiere que, es en el derecho civil donde encontramos que las instituciones fundamentales son las personas, matrimonio, adopción, parentesco, bienes, sucesiones, obligaciones y contratos. Por otra parte, se sabe bien que el Derecho regula relaciones de la vida práctica de las más diversas clases y significaciones que son básicas para la convivencia social. En ese sentido, al sector del ordenamiento jurídico que regula relaciones jurídicas de la misma clase se les llama “institución jurídica”. Teniendo en cuenta lo que se define por Instituciones Jurídicas; se considera que dentro de este Expediente. N°01423-2013-PA/TC; encontramos las siguientes:

2.2.1. La Familia

Respecto a su concepción etimológica; Familia proviene del latín familiae, que significa “grupo de siervos y esclavos patrimonio del jefe de la gens”. En concepto de otros, la palabra se derivada del término famulus, que significa “siervo, esclavo”, o incluso del latín famēs (hambre): “Conjunto de personas que se alimentan juntas en la misma casa y a los que un paterfamilias tiene la obligación de alimentar”.

Teniendo en cuenta un concepto genérico familia; ésta unida por enlaces de amor, de sangre por otros lazos, históricamente no constituye ningún despropósito afirmar que no hay grupo humano en el que no haya estado naturalmente presente la familia. Mas la familia, en todo tiempo y en todo lugar, ha estado y está sometida al imperio de la cultura. En tal sentido, es un

hecho social impregnado de peculiaridades, hábitos, costumbres y más, que son propios de su tiempo, de su historia y de su locación.

Desde una concepción tradicional, Carbonell (2012), manifiesta que *“la familia ha sido el lugar primordial donde se comparten y gestionan los riesgos sociales de sus miembros”* (p.4). En contraste con lo anterior y en un sentido aparentemente amplio, pero realmente restringido desde el aspecto de los vínculos que le sirven de factor integrador, **“la familia es el grupo de personas entre quienes existe un parentesco de consanguinidad por lejano que fuere”** (De Pina Vara, 2005, p. 287). Se ha definido también según autores como Febvre (1961) como *“el conjunto de individuos que viven alrededor de un mismo lugar”*; quien continúa diciendo que *“la familia se define como el conjunto de individuos que viven alrededor de un mismo hogar”* (p.145); definición que muestra la amplitud de su cobertura conceptual, pero con una cierta limitación desde el aspecto espacial, que no se ajusta a las nuevas realidades que impone la globalización con sus características migratorias y de movilidad de sus integrantes.

2.2.2. Educación

Landa (2006); expresa que 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. Cabe acotar que la educación 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.

2.2.3. Protección de la Mujer Gestante

Como bien es precisado en el EXP. N°01423-2013-PA/TC; **la protección de la mujer no se limita a la de su condición biológica durante el embarazo y después de este, ni a las relaciones entre la madre y el hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto; sino también se extiende al ámbito estricto del desarrollo y a las vicisitudes de los distintos tipos de relaciones que se pueden entablar en una sociedad: educativa, laboral, entre otras**(f.24). Sgreccia (2009); al referirse a los derechos relativos a la madre, señala que es importante, en primer lugar, establecer que **la gestante, por sobre todas las cosas, es un individuo**. En otras palabras, es esencial comprender que la mujer, en todo extremo, es titular de los derechos inherentes que le corresponden como ser humano. No obstante, ello, también resulta primordial

poner énfasis en la premisa de que sus derechos serán efectivos, para nuestra legislación, en tanto no perjudiquen directa y arbitrariamente a los del concebido.

2.2.4. Igualdad

La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona. Tanto la dignidad como la igualdad y no discriminación, reconocidas en la Constitución Peruana y normas internacionales de derechos humanos, son entendidas hoy no solo como valores y principios constitucionales sino también como derechos exigibles que, a su vez, resultan ser fuente de los demás derechos fundamentales (Landa, 2006, p. 17). En este sentido, el establecimiento de normas jurídicas que reconocen los derechos de los seres humanos en condiciones de igualdad, adquiere especial trascendencia. La igualdad jurídica presupone, pues, dar un trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es. De modo que se afecta a esta no solo cuando frente a situaciones sustancialmente iguales se da un trato desigual (discriminación directa, indirecta o neutral, etc.), sino también cuando frente a situaciones sustancialmente desiguales se brinda un trato igualitario (discriminación por indiferenciación).

Por tanto, concepto de igualdad se torna así en complejo, pues no se limita a la sola equivalencia de trato ante la ley. En este orden de ideas, debemos considerar que el derecho a la igualdad posee dos dimensiones, formal y material, las que deben ser consideradas en el respeto de los derechos de las y los ciudadanos en su plenitud, solo así se podrá lograr el efectivo goce de este derecho. De esta forma, la igualdad en su sentido material requiere de políticas igualitarias, que de algún modo puedan constituir limitaciones de las libertades individuales, que serán justificadas de manera legítima, adecuada, razonable y proporcional, respetando los marcos constitucionales sobre los que se desarrollan. En concordancia con esta postura, Laporta (1985) sostiene que “la igualdad se basa en que todas las personas deban ser tratadas como iguales, salvo que existan criterios relevantes que justifiquen un tratamiento diferenciado objetivo y razonable” (p.31). Así, pueden presentarse casos de diferenciación razonable y casos de distinción arbitraria o desigualdad no justificada, y para verificar el respeto a la igualdad, la doctrina y la jurisprudencia (incluida la de nuestro Tribunal Constitucional) han desarrollado el denominado test de razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad, que deberá ser aplicado en cada caso o situación concreta (García, 1997, pp. 244-248).

III. Análisis Crítico

En este apartado se procederá a analizar de manera doctrinaria y crítica las Instituciones Jurídicas mencionadas anteriormente; teniendo en cuenta derechos fundamentales, constitucionales, normas jurídicas (internacionales, constitucionales, legales, reglamentarias) y los Principios Generales del Derecho que resulten aplicables al presente problema jurídico.

3.1. Derechos Humanos y Fundamentales

De acuerdo a lo que sostiene Esparza (2013): “*los derechos fundamentales son todos aquellos que el texto constitucional establece, sin que exista interpretación previa de saber cuáles sí son los derechos fundamentales que están inscritos a la letra en la Ley Fundamental*” (p.23). La relevancia de esta cita, es comprender que no todos los derechos humanos están inscritos textualmente en las constituciones políticas; no obstante, aquellos que se hallan inscritos textualmente en las constituciones políticas pasan a ser derechos fundamentales y, por lo tanto, es menester tener en cuenta su correcta interpretación y aplicación, con base en lo que se estipula en las declaraciones y en las constituciones políticas.

Carbonell (2012), manifiesta que todo derecho fundamental está recogido en una disposición de derecho fundamental; una disposición de este tipo es un enunciado previsto en la constitución o en los tratados internacionales que tipifican un derecho fundamental. Por ende, se puede considerar que las disposiciones de derecho fundamental están previstas en normas de derecho fundamental, que son significados prescriptivos por medio de los cuales se indica que algo está ordenado, prohibido o permitido, o que atribuyen a un sujeto una competencia de derecho fundamental.

Frente al expediente en análisis y en términos generales, se puede decir que a partir de una norma de derecho fundamental se crea una relación jurídica compuesta por tres elementos: un sujeto activo, un sujeto pasivo y objeto de la relación. Así pues, teniendo presente a Abad (2017), la calidad de los sujetos vendrá dada, de una parte, por la titularidad de derechos que le asignen una norma; así, por ejemplo, podrá ser sujeto activo del derecho a la educación toda persona, pero solamente lo será del derecho al voto quien sea mayor de 18 años y además posea la ciudadanía del Estado en el que reside habitualmente. Tal y como se observa en este caso, Andrea Celeste Álvarez Villanueva, posee derechos fundamentales que le avalan el seguir perteneciendo a la Institución de Escuela de Oficiales de la FAP.

3.2. Los Procesos Constitucionales como protección de los derechos humanos y defensa de la Constitución

Dado que en el EXP. N°01423-2013-PA/TC, se encuentran claramente infracciones a la Constitución por parte de leyes y demás normas, estamos sin lugar a dudas frente a un típico caso de violación constitucional, que amerita la existencia de un proceso constitucional. No obstante, podría no serlo en el caso del llamado “control difuso”, que no constituye un proceso, sino una técnica de inaplicación como consecuencia de una violación a la jerarquía normativa y que realiza un juez debidamente investido con facultad jurisdiccional, en cualquier tipo de proceso.

3.3. Marco Conceptual de los centros de formación de las Fuerzas Armadas

Tal y como lo define el Art. 165° de la carta Magna de las Fuerzas Armadas, tienen reconocimiento constitucional, es decir: *“Las Fuerzas Armadas están constituidas por el Ejército, la Marina de Guerra y la Fuerza Aérea”*. Asimismo, la Constitución Política del Perú en su Artículo 168°, señala: “Las leyes y los reglamentos respectivos determinan la organización, las funciones, las especialidades, la preparación y el empleo; y norman la disciplina de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional”. Entiéndase que gozan de autonomía, ya que mediante leyes y reglamentos internos determinaran su estructura orgánica, asimismo convocaron a los procesos de admisión para formar parte de sus respectivas instituciones mediante leyes y reglamentos especiales.

Así pues, el ingreso a las escuelas de formación de las Fuerzas Armadas del Perú, está regulada mediante el **DECRETO SUPREMO N.° 001-2010-DE-SG- Reglamento Interno de los Centros de Formación de las Fuerzas Armadas.**

Siendo importante, ante este análisis del Expediente N° 01423-2013-PA/TC; es propicio hacer mención sobre *los principales principios* a que se refiere el Título Preliminar del citado Reglamento:

- **Disciplina Militar:** La disciplina es condición esencial para la existencia de toda Institución Militar.
- **Igualdad de trato y oportunidades:** Sin perjuicio respecto a la jerarquía militar los cadetes y alumnos, en sus diferentes niveles gozan de los mismos derechos y obligaciones, estando prohibido cualquier tipo de discriminación por razones de raza, origen, sexo, culto, opinión y condición económica o de cualquier otra índole.

- **Imparcialidad:** El personal militar y civil de la planta orgánica y el personal docente de los Centros de Formación de las Fuerzas Armadas, actuarán sin discriminación alguna entre cadetes alumnos otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente a los procedimientos, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y en atención a los intereses institucionales.
- **Legalidad:** Solo se puede imponer las sanciones previstas en la presente norma, por infracciones tipificadas en la misma.
- **Debido Proceso:** Las infracciones son sancionadas con estricta sujeción a los procedimientos establecidos en la presente norma, respetándose las garantías y derechos del debido proceso administrativo disciplinario.
- **Razonabilidad:** Las sanciones deben corresponder con los hechos materia del proceso administrativo disciplinario. Para su determinación se tiene en cuenta las circunstancias en que ocurren los hechos; en especial, aquellas que afecten o pueden afectar el proceso de formación integral de Cadetes y Alumnos. Las sanciones se aplican individualmente.

3.4. Artículo 26 del Decreto Supremo N°001-2010-DE/SG

Son requisitos para los postulantes a los Centros de Formación los siguientes:

- Ser peruano (a) de nacimiento o haber nacido en el extranjero de padre o madre peruanos, siempre que haya sido inscrito (a) en el registro correspondiente durante su minoría de edad.
- Ser soltero (a), sin hijos, ni dependientes directos.
- No encontrarse en estado de gestación durante el Proceso de Admisión.
- Estar física y mentalmente sano (a).
- Haber culminado los cinco años de educación secundaria.
- No haber sido expulsado (a) de centro superior de estudios y/o Centro de Formación de las FFAA o PNP por la causal “Medida Disciplinaria” o “Incapacidad Psicofísica”.

3.5. Crítica ante el artículo 26 Decreto Supremo N°001-2010-DE/SG

Del contenido de la demanda se infiere que el petitorio está orientado a que se deje sin efecto la carta notarial de fecha 3/05/2011 suscrita por el Director de la Escuela de Oficiales de la FAP, así como la Resolución Directoral N° 1724-COPER de fecha 5/05/2011 a través de la cual dieron de baja a Andrea Celeste Álvarez Villanueva con eficacia anticipada a partir del 14/03/2011 y, en consecuencia, se disponga que sea reincorporada a la Escuela de Oficiales de la FAP toda vez que sus derechos a la igualdad, a no ser discriminada y a la educación han resultado afectados.

Ante el hecho alegado, es en más de una oportunidad que se han cometido actos ilegítimos en contra de las mujeres, no siendo ajena esta situación en los centros de formación de la Policía de Nacional del Perú y las fuerzas armadas, **al establecer en su reglamento interno que era causal de retiro de los centros de formación “quedar embarazada”**, por lo que el tribunal constitucional se ha pronunciado también en las sentencias recaídas en los Expedientes N° 5527-2008-PHC y 1151-2010-PA sobre la separación de las cadetes y alumnas de las Escuelas de Formación de la Policía Nacional del Perú y su carácter de medida discriminatoria por razón de sexo, así como violatoria del derecho a la educación, declarando a su vez que las Escuelas de Formación de la Policía Nacional del Perú se encuentran impedidas de separar alguna alumna y/o cadete por su estado de embarazo.

En el presente caso, el acto alegado como inconstitucional proviene de la Escuela de Oficiales de la FAP, que dispuso dar de baja a la cadete Andrea Celeste Álvarez Villanueva por causal de estado de gestación.

3.6. Análisis Doctrinario, Jurídico y Jurisprudencial de las instituciones jurídicas inmersas en el expediente N°01423-2013- PA/TC

3.6.1. La Familia

Desde la esfera legal, la familia tiene una connotación que se encuentra supeditada a la normatividad misma y por el momento histórico en que se revise; el concepto de familia es dinámico y está en constante evolución. La definición legal de este término va a depender de la legislación de cada estado o país, y generalmente se encuentra ubicada en la constitución.

Zannoni (1998); manifiesta que la familia es un régimen de relaciones jurídicas, interdependientes y recíprocas, emergentes en gran medida de la unión intersexual y la procreación. Estos dos hechos biológicos fundamentales están presupuestos, respectivamente, en la institución del matrimonio y la filiación. Además, la filiación adoptiva, sin presuponer el hecho biológico de la procreación, integra la noción amplia de filiación.

Frente al presente caso; se infiere que la familia posee además una fundamental carga ética, ya que en su centro **está la persona humana y su realización**; es decir que por su dignidad de persona Andrea Celeste, tiene derecho a forjar una familia y de acuerdo a ello su realización humana. Ante esta situación, cabe indicar que tal como lo señala la jurisprudencia, ***la discriminación a las mujeres embarazadas vulnera el derecho a la familia: “La discriminación a las mujeres embarazadas también vulnera el derecho a la familia, que según***

el artículo 4 de la Constitución debe ser protegida por la sociedad y el Estado. Asimismo, en el presente caso aduce la vulneración del derecho a la educación que tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona, pues se señala que como consecuencia del embarazo de la favorecida se le impidió su ingreso a las aulas de la Escuela Técnica de la Policía de Chiclayo para que reciba sus clases". (STC EXP. N° 05527-2008- PHC/TC, f.j.13)

3.6.1.1. La Familia en el Ordenamiento Jurídico Peruano

Dado que el presente proceso, se desarrolla en nuestro país; se debe tener en cuenta que la familia en el Perú, evidentemente, está inmersa en su propia sustantividad: *"Es un mosaico de razas, de lenguas, de culturas. Es un territorio partido en retazos [...], es un pueblo todavía en marcha hacia la unidad y la cohesión [...]"* (Rodríguez, 1995, p. 30). Dentro de este contexto, la familia, por el impacto de la cultura, presenta, aquí y en el mundo, una notoria diversidad de tipos. Y es en general, que el fenómeno familiar, y su realidad social, es mucho más amplio y más rico que lo que el derecho peruano hasta ahora ha regulado y recogido en la ley.

Al margen de los pronunciamientos propios del Tribunal Constitucional, por su lado, la Constitución Política y el Código Civil peruanos y otras normas legales próximas han limitado el origen jurídico de la familia a dos fuentes concretas: el matrimonio civil y la unión de hecho. La familia está regulada en la Constitución Política del Perú entre los artículos cuarto al sexto. En tanto, el Código Civil ofrece el libro III al tratamiento del derecho de familia. El Código de los Niños y Adolescentes y otras normas son un necesario complemento. Es ante esta regulación; que el Tribunal Constitucional hace un análisis exhausto; dando prioridad al derecho al libre desarrollo de la personalidad, con la finalidad de que la recurrente pueda forjar una familia, y a la vez tener su opción profesional, ejerciendo su maternidad.

3.6.2. La Educación

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.

Es así como en el artículo 26° inciso 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala que: *"la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales".* Y, el artículo 13 inciso 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, precisa que *"la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre".*

Los instrumentos normativos de las Naciones Unidas y la UNESCO estipulan obligaciones jurídicas internacionales que promueven y desarrollan el derecho de cada persona a disfrutar del acceso a la educación de calidad. La UNESCO asiste a los Estados para que puedan elaborar marcos jurídicos e institucionales nacionales sólidos con miras a fomentar las bases y las condiciones para alcanzar una educación de calidad sostenible. A su vez, corresponde a los gobiernos el cumplimiento de las obligaciones, tanto de índole política como jurídica relativas al suministro de una educación de calidad para todos, así como a la aplicación y seguimiento más eficaces de las políticas y estrategias en los sistemas educativos.

En el campo discursivo el derecho a la educación en los últimos años ha girado en torno a la exigibilidad y justiciabilidad, sin perder de vista la obligatoriedad y la gratuidad que sobresale como el punto nodal del discurso del derecho a la educación. Las diferentes posiciones de académicos, agencias internacionales y especialistas de derechos humanos dan cuenta de que el discurso del derecho a la educación se inscribe en el marco de una lucha por la defensa y protección de los derechos fundamentales.

3.6.2.1. Derecho a la Educación de las Mujeres

Dado cuenta con lo sucedido ante la expulsión de Andrea Celeste, es necesario tener en cuenta que, 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. Cabe acotar que la educación 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 vida humana plena, es decir, con posibilidades ciertas de desarrollo de las cualidades de las personas y de participación directa en la vida social (STC N° 0091-PA, E.J. 6).

La desigualdad de género ha estado presente en todas las sociedades a lo largo de la historia y, hoy en día, sigue siendo un obstáculo para el desarrollo humano. Desde 1990, las niñas y las mujeres han dado pasos agigantados hacia la igualdad, sin embargo, todavía no han llegado a la meta esperada. En demasiadas ocasiones, las niñas y las mujeres son discriminadas en temas de salud, educación, representación política, mercado de trabajo etc.

El derecho de las niñas y las mujeres a la educación no solo es un derecho intrínseco, sino que además es un derecho que actúa como catalizador para poder conseguir el resto de los Objetivos de Desarrollo Sostenibles. Dando la oportunidad a las niñas y a las mujeres de acceder a sistemas educativos de calidad ayudaría a romper el círculo vicioso de la pobreza: las mujeres con formación son menos propensas a casarse precozmente o sin su consentimiento y a morir durante el parto. Sin embargo, es más probable que tengan bebés sanos y que los matriculen en el colegio. Por lo tanto, a pesar de que la educación puede no ser lo único que ayude al empoderamiento de las mujeres, es un elemento esencial.

3.6.2.2. La Educación en el Ordenamiento Jurídico Peruano

Es en el Artículo 13 de la Constitución Política peruana donde se regula: 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”.

3.6.2.3. Relación entre educación y dignidad

“Es por demás obvia e incuestionable. Cabe indicar que inicialmente en puridad, la educación implica un proceso de incentivación del despliegue de las múltiples potencialidades humanas cuyo fin es la capacitación de la persona para la realización de una vida existencial y coexistencial genuina y verdaderamente humana; y, en su horizonte, permitir la cristalización de un proyecto de vida”. (STC EXP. N° 04232-2004-AA/TC, f.j.10).

3.6.2.4. El derecho a la educación en el Derecho Constitucional Comparado

La Constitución Política de Chile en el artículo 19, numeral 10) prescribe: La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida. La Constitución Política de la República de Paraguay en su artículo 73 señala: “Toda persona tiene derecho a la educación integral y permanente, que como sistema y proceso se realiza en el contexto de la cultura de la comunidad. Sus fines son el desarrollo pleno de la personalidad humana y la promoción de la libertad y la paz, la justicia social, la solidaridad, la cooperación y la integración de los pueblos; el respeto a los derechos humanos y los principios democráticos; la afirmación del compromiso con la Patria, de la identidad cultural y la formación intelectual, moral y cívica, así como la eliminación de los contenidos educativos de carácter discriminatorio. La erradicación del analfabetismo y la capacitación para el trabajo son objetivos permanentes del sistema educativo”.

3.6.3. Protección de la Mujer Gestante

Es claro, entonces, que, en el ordenamiento jurídico peruano, la concepción es el momento en el cual el ser humano emprende el camino de la existencia. Por tanto, el concebido es tratado como un ser humano, aunque este, evidentemente, aún no haya sido alumbrado (Art.1 del Código de los Niños y Adolescentes).

Tal y como lo refiere Cornejo (1998), el embarazo y la maternidad son épocas de particular vulnerabilidad para las trabajadoras y sus familias. Por otro lado, Iturri (1995); señala que las embarazadas y las madres en período de lactancia requieren una especial protección para evitar daños a su salud o a la de sus hijos, y necesitan un tiempo adecuado para dar a luz, para su recuperación y para la lactancia. Al mismo tiempo, requieren una protección que les garantice que no van a perder sus empleos por el solo hecho del embarazo o de la baja por maternidad. Esa protección no sólo garantiza a las mujeres la igualdad en el acceso al empleo, sino que también les garantiza el mantenimiento de unos ingresos que a menudo son vitales para el bienestar de toda su familia. La garantía de la salud de las trabajadoras embarazadas y de las madres en período de lactancia, y la protección contra la discriminación en el trabajo, son condiciones requeridas para alcanzar una genuina igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres en el trabajo, y para permitir que los trabajadores constituyan familias en condiciones de seguridad.

3.6.3.1. El derecho al libre desarrollo de la personalidad ampara la decisión de una mujer de quedar embarazada

“En este contexto, resulta oportuno señalar que la decisión de una mujer de traer al mundo una nueva vida humana es una de aquellas opciones que se encuentran protegidas por el derecho al libre desarrollo de la personalidad reconocido en el inciso 1) del artículo 1 de la Constitución, que no puede ser objeto de injerencia por autoridad pública o por particular alguno. Consecuentemente, todas aquellas medidas que tienden a impedir o a hacer más gravoso el ejercicio de la mencionada opción vital, resulten inconstitucionales”. STC EXP. N° 05527- 2008-PHC/TC (f.j.21).

3.6.7. La Igualdad

3.6.7.1. Igualdad ante la Ley

“En ese sentido, pues, cuando la constitución señala en su artículo 2, numeral 2), que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley, y agrega a continuación que nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica

o de cualquier otra índole, debe entenderse a través de esta enumeración la Constitución no ha hecho sino explicar aquellos criterios que por razones de tipo histórico o social, merecen ser tenido como potencialmente discriminatorios cuando son afectados por la acción u omisión del Estado o de los particulares”. (STC. EXP. N° 02317-2010-PA/TC, f.j.33)

3.6.7.2. Derecho a la no discriminación

“En cuanto principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. En cuanto derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional, la igualdad, oponible a un destinatario. Se trata de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas en la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otros (motivo de cualquier otra índole) que, jurídicamente, resulten relevantes”. (STC. EXP N° 00045-2004-AI/TC, f.j.20)

3.6.7.3. Discriminación contra la mujer abarca todo trato diferenciado

Es preciso mencionar y resaltar que: “La discriminación contra la mujer abarca toda diferencia de trato (distinción, exclusión o restricción) por motivos de sexo que: a) intencionada o no intencionadamente desfavorezca a la mujer; b) impida a la sociedad en su conjunto reconocer los derechos de la mujer en las esferas domésticas y pública; o c) impida a la mujer gozar o ejercer los derechos humanos y libertades fundamentales que son titulares”. (STC. EXT. N° 05652-2017-PA/TC, f.j.25)

3.6.7.4. La distinción de trato a la mujer gestante configura discriminación

Cualquier distinción de trato (distinción, exclusión o restricción) en el ámbito público o privado que sea desfavorable para la mujer por razón de su estado de embarazo, debido a que le impide injustificadamente gozar o ejercer los derechos fundamentales de que es titular, constituye un acto discriminatorio que es nulo de pleno derecho por contravenir el inciso 2) del artículo 2 de la Constitución”. (STC. EXP. N° 05527-2008-PHC/TC, f.j, 20). Ante lo señalado en dicho expediente, podemos apreciar que en el caso de ANDREA CELESTE ALVAREZ VILLANUEVA, sucede fehacientemente un acto discriminatorio y por ende se contrarrestan principios que, gracias a las decisiones del Tribunal Constitucional, pudo salvaguardarse la protección implícita a la mujer embarazada.

3.6.7.5. Derecho a la igualdad y a la no discriminación en el Derecho Constitucional Comparado (Colombia, Argentina y Paraguay)

La constitución política de Colombia en su artículo 13 señala: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

Asimismo, en su artículo 43, prescribe: “La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.

Por su parte la constitución nacional de Argentina señala en su artículo 16: “La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: No hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas. *La constitución política de la república de Paraguay señala en su artículo 46:* “Todos los habitantes de la República son iguales en dignidad y derechos. No se admiten discriminaciones. El Estado removerá los obstáculos e impedirá los factores que las mantengan o las propicien. Las protecciones que se establezcan sobre desigualdades injustas no serán consideradas como factores discriminatorios sino igualitarios”.

3.6.7.6. Prohibición de la discriminación en los tratados internacionales

Huerta (2003), describe que la prohibición de discriminación implica que ninguna autoridad estatal puede llevar a cabo un trato desigual entre las personas. Sin embargo, la prohibición de discriminación también puede ser entendida en un sentido más estricto, referido únicamente a la prohibición de llevar a cabo cualquier trato desigual que afecte el ejercicio de los derechos fundamentales (p. 310-311).

En este último caso, la prohibición de discriminación siempre se analiza con relación a un derecho fundamental específico. lo que da lugar a que se afirme que el derecho a la igualdad es un “derecho relacional”. La prohibición de la discriminación se encuentra presente en los tratados internacionales, tales como: Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 2.);

el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2.1), y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 11 (artículo 2.2), donde reconocen los derechos de todas las personas a ser tratadas “sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

3.7. Posición crítica frente al fallo

Si bien es cierto las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú, se rigen por normativas especiales conforme lo señalado en el Artículo 168 de la Constitución Política del Perú; por lo que se puede inferir que mediante norma especial regularan los requisitos para la admisión e ingreso y permanencia en los centros de formación de las fuerzas armadas, el mismo que fue reglamentado por el Decreto supremo N° 001-2010-DE/SG, pero dichas reglas, prohibiciones o abstenciones no deben colisionar con los derechos constitucionalmente reconocidos, salvo excepciones establecidas en la propia carta magna, que en su mayoría va dirigido a derechos que se ejercen colectivamente.

Sin embargo, se afirma que, si dichas prohibiciones vulneran derechos fundamentales injustificadamente y, carecen de razonabilidad se deberá efectuar un control de constitucionalidad sobre las normas que contravengan la constitución política, con el fin de cesar o reparar el daño violatorio de derechos humanos.

Es considerable tener en cuenta que el Tribunal Constitucional *declaró inaplicables al caso los artículos 42 inciso e) y 49 inciso 1) del Decreto Supremo N° 001-2010-DE/SG*; asimismo ordenó a todos los jueces que tengan en trámite demandas donde el acto cuestionado se encuentre fundamentado en las disposiciones legales analizadas en el Exp. 01423-2013-PA/TC, ejerzan control difuso, exhortando a su vez al Ministerio de Defensa para que modifique el Reglamento Interno de los Centros de Formación de las Fuerzas Armadas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2010-DE/SG, sin embargo hasta el momento no se ha modificado el reglamento en cuestión, lo que es urgente a fin de no suscitarse hechos similares que violen derechos fundamentales de las mujeres, que por quedar embarazadas sean expulsadas de los centros de formación de las Fuerzas Armadas.

Finalmente ante lo RESUELTO por el Tribunal Constitucional, se expresa el estar acorde con lo decidido, ya que frente al caso de ANDREA CELESTE ALVAREZ VILLANIEVA, se ha podido salvaguardar las Instituciones jurídicas que bien se ha analizado en los puntos anteriores; además considero que, debería modificarse los requisitos para el proceso de admisión a los

centros de formación de las fuerzas armadas, en el extremo de que no debería ser un impedimento para postular al proceso, que las mujeres tengan hijos, ya que dicha situación no atenta de ninguna manera con el desempeño esperado en los centros de formación. Y en paralelo, es muy conveniente que exista a su vez, un ente rector que regule y aplique correctamente el debido procedimiento administrativo disciplinario sancionador, cuando existan situaciones en las cuales la normativa interna colisione con derechos constitucionalmente protegidos.

Referencias

1. Abad, S. (2017). El proceso constitucional de amparo, 3ª ed. actualizada y revisada. Lima: Gaceta Jurídica.
2. Carbonell, J; Carbonell, M y González Martín, N (2012). Las Familias en el siglo XXI: Una mirada desde el Derecho. Universidad Autónoma del Estado de México, Instituto de investigaciones jurídicas. Serie: Estudios Jurídicos, Núm. 205. Coordinadora México. Editorial: Elvia Lucía Flores Ávalos.
3. Esparza, B. (2013). Derechos Fundamentales: jurisprudencia constitucional penal, México: Inacipe.
4. Flores L (2012). Las instituciones fundamentales del derecho civil en el siglo XXI. Unavisión contemporánea. vol.6 no.29. Recuperado de scielo.org.mx.
5. Huerta, Luis. (2003). El derecho a la igualdad. Lima: PUCP, notas, Pensamiento constitucional año XI N° 11.
6. Landa, Cesar. (2009). Protección de los derechos fundamentales a través del tribunal constitucional, pensamiento constitucional año V N° 05. Lima: PUCP.
7. Rodríguez Iturri, Róger (1995). *Adolescencia, matrimonio y familia*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
8. Sgreccia, E. (2009). Manual de Bioética I – Fundamentos y ética biomédica. Madrid. Biblioteca de autores cristianos, p.823.
9. Valverde, Emilio (1942). *El derecho de familia en el Código Civil peruano*. Lima: Imprenta del Ministerio de Guerra.
10. Zannoni, Eduardo (1998). A. *Derecho de Familia*. Tomo I, 3ª edición, Editorial Astreade Alfredo y Ricardo, De palma, Buenos Aires, p. 101.
11. Becker, G. Citado por Miró Rocasolano, P. La Familia como institución económica. Disponible en <http://www.eumed.net/coursecon/1/instfamilia.htm>. Consultado el 23 enero de 2014.
12. <https://es.unesco.org/themes/derecho-a-educacion>
13. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472012000100008https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/princip-al-jurisprudencia/?action=categoria_detalle&id_post=152904