



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01423-2013-PA/TC

LIMA

ANDREA CELESTE ALVAREZ
VILLANUEVA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 9 días del mes de diciembre de 2015, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Urviola Hani, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Urviola Hani y el voto singular del magistrado Sardón de Taboada que se agregan.

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, que, revocando la apelada y reformándola, declaró improcedente la demanda de amparo.

ANTECEDENTES

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. 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.

Señala que su hija 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. En tal sentido, con fecha 14 de marzo de 2011 fue internada en su condición de cadete FAP. No obstante, refiere que con fecha 26 de abril de 2011 el Director de la Escuela de Oficiales de la FAP le informó del estado de gestación de su hija y de que le darían de baja; por lo que mediante carta notarial de fecha 3 de mayo de 2011, 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; materializándose, por tanto, el externamiento el día 5 de mayo de 2011.

Finalmente aduce que el embarazo de una cadete no constituye un supuesto de prohibición válido que limite el ejercicio del derecho a la educación de las mujeres.

Admitida a trámite la demanda, el procurador público del Mindef (f. 52) se apersonó al proceso y dedujo excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01423-2013-PA/TC

LIMA

ANDREA CELESTE ALVAREZ
VILLANUEVA

considerar que los actos alegados como vulneratorios fueron realizados exclusivamente por la FAP, en consecuencia, el emplazamiento correspondía a la procuraduría de dicha institución. Asimismo, contestó la demanda señalando que la causal de inaptitud psicofísica de origen psicosomático 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.

Por su parte, el procurador público de la FAP también se apersonó al proceso (f. 65) y propuso excepciones de incompetencia y de falta de agotamiento de la vía administrativa, alegando que la carta notarial remitida a la madre de la favorecida no fue cuestionada en la vía administrativa y, de otro lado, que no se ha demostrado que se trate de un caso que pudiera tornarse en irreparable si se acude a la vía contencioso administrativa.

El Juzgado Especializado en lo Civil del Cono Este de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante resolución N° nueve de fecha 5 de octubre de 2011 (f. 157), declaró infundadas todas las excepciones propuestas argumentando que: i) los hechos alegados coinciden con la afectación de los derechos fundamentales a la igualdad y a la educación, por tanto, como juez constitucional sí tiene competencia legal por razón de materia para avocarse al conocimiento de la causa; ii) dado que la demandante se encuentra domiciliada dentro del ámbito territorial del Juzgado, también tiene competencia legal por razón de territorio para conocer de la demanda; iii) la separación de Andrea Celeste Álvarez Villanueva se produjo el 5 de mayo de 2011, es decir, dos días después de la recepción de la carta notarial que se le cursó y el mismo día en que se expidió la Resolución Directoral N° 1724-COPER a través de la cual le dieron de alta con eficacia anticipada; enervando con ello la exigencia de agotar la vía administrativa, pero sobre todo porque dicha carta notarial no puede ser entendida como un acto administrativo de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la Ley N° 27444; y, iv) si bien los hechos que constituyen el fundamento fáctico de la demanda acontecieron en el desempeño de labores de la FAP, también es cierto que la FAP es un órgano de ejecución del Ministerio de Defensa, por lo que es perfectamente posible el emplazamiento de este. Por tanto, declaró saneado el proceso y la existencia de una relación procesal válida.

Asimismo, mediante resolución N° catorce de fecha 23 de enero de 2012 (f. 251), el mencionado Juzgado Especializado en lo Civil del Cono Este declaró fundada la demanda por considerar, esencialmente, que el embarazo no es un hecho que pueda limitar o restringir el derecho a la educación, ni tampoco puede constituir causal de infracción o falta en el ámbito educativo.

A su turno, la Sala Mixta Transitoria de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la recurrida en el extremo que desestimó las excepciones y, revocándola en los demás extremos, reformó la apelada declarando improcedente la demanda por considerar que la controversia debe plantearse en un proceso más lato que cuente con etapa probatoria.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01423-2013-PA/TC

LIMA

ANDREA CELESTE ALVAREZ

VILLANUEVA

FUNDAMENTOS

§. DELIMITACIÓN DEL PETITORIO Y DETERMINACIÓN DEL ASUNTO CONTROVERTIDO

1. Del contenido de la demanda se infiere que el petitorio está orientado a que se deje sin efecto la carta notarial de fecha 3 de mayo de 2011 suscrita por el Director de la Escuela de Oficiales de la FAP, así como la Resolución Directoral N° 1724-COPER de fecha 5 de mayo de 2011 a través de la cual le dieron de baja a Andrea Celeste Álvarez Villanueva con eficacia anticipada a partir del 14 de marzo de 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.
2. En efecto, el Tribunal verifica que la separación y externamiento de Andrea Celeste Álvarez Villanueva de la Escuela de Oficiales de la FAP se produjo el 5 de mayo de 2011, es decir, dos días después de la recepción de la carta notarial que se le cursó a su progenitora indicándole que debía ser retirada de la Escuela por haber incumplido el artículo 26 del Decreto Supremo N° 001-2010-DE/SG, y el mismo día en que se expidió la Resolución Directoral N° 1724-COPER a través de la cual le dieron de baja con eficacia anticipada a partir del 14 de marzo de 2011, día que fue internada en la Escuela. Al respecto, el Tribunal observa que la Escuela de Oficiales de la FAP al momento de fundamentar su decisión tomó como razón legal el referido artículo 26 [Son requisitos para los postulantes a los Centros de Formación los siguientes: (...) c. No encontrarse en estado de gestación durante el Proceso de Admisión], sin considerar que para la fecha la recurrente ya había sido admitida en el Centro de Formación (f. 8, 10), es decir, ya tenía la condición de cadete o alumna de conformidad con lo señalado en el artículo 36 del Reglamento [Los postulantes que hayan alcanzado vacante en los procesos de admisión a los Centros de Formación de las Fuerzas Armadas, tienen el grado militar de cadetes y/o alumnos (...)], por lo que su decisión de separar a la demandante al encontrarse en estado de gestación, entiende este Tribunal, debió basarse en las razones legales establecidas en los artículos 42 inciso c y 49 inciso f del Decreto Supremo N° 001-2010-DE/SG.
3. En tal sentido, la controversia en el presente caso tiene que ver con el embarazo y su prohibición como condición para mantener el estatus de cadete o alumna de un Centro de Formación de las FF.AA. y no ser dada de baja. Como se sabe, en las sentencias recaídas en los Expedientes N.ºs 5527-2008-PHC y 1151-2010-PA este Tribunal se ha pronunciado 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. 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. Por ello, es pertinente que este Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la validez constitucional de dicho acto, realizando, para el efecto, un control de constitucionalidad de los artículos 42 inciso e y 49 inciso f del Decreto Supremo N° 001-2010-DE/SG.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01423-2013-PA/TC

LIMA

ANDREA CELESTE ALVAREZ
VILLANUEVA

§. CUESTIONES PREVIAS

§.1 Sobre el apersonamiento de la demandante al proceso

4. Tal como se ha señalado, la demanda de amparo fue promovida por la madre de Andrea Celeste Álvarez Villanueva, toda vez que en el momento que sucedieron los hechos alegados como inconstitucionales, esta aún tenía diecisiete años de edad. De ahí que una vez adquirida la mayoría de edad, con fecha 19 de setiembre de 2011, se apersonó al proceso y mediante resolución N° diez, de fecha 11 de noviembre de 2011 (f. 194), el Juzgado Especializado en lo Civil del Cono Este de la Corte Superior de Justicia de Lima la tuvo por apersonada.

§.2 Sobre la excepción al agotamiento de la vía previa

5. De conformidad con el artículo 45 del Código Procesal Constitucional, el amparo solo procede cuando se hayan agotado las vías previas. No obstante, el artículo 46 del mismo código plantea excepciones a dicha exigencia. En tal sentido, y a propósito del presente caso, cabe recordar que no será necesario agotar la vía previa cuando "1. Una resolución, que no sea la última en la vía administrativa, es ejecutada antes de vencerse el plazo para que quede consentida".

6. La separación y externamiento de Andrea Celeste Álvarez Villanueva de la Escuela de Oficiales de la FAP se produjo el 5 de mayo de 2011, es decir, dos días después de la recepción de la carta notarial que se le cursó a su progenitora indicándole que debía ser retirada de la Escuela por haber incumplido el artículo 26 del Decreto Supremo N° 001-2010-DE/SG, y el mismo día en que se expidió la Resolución Directoral N° 1724-COPER a través de la cual le dieron de baja con eficacia anticipada a partir del 14 de marzo de 2011, día que fue internada en la Escuela. Como se ha advertido, el acto alegado inconstitucional consiste en la expedición de la referida Resolución Directoral, cuyo contenido fue ejecutado de manera inmediata toda vez que en la fecha del acto la demandante ya se encontraba fuera de la Escuela, con lo que sus posibilidades de cuestionamiento en sede administrativa quedaron nulas por haberse consumado el acto presuntamente violatorio. En tal sentido en el caso de autos no es posible exigir el agotamiento de la vía previa de conformidad con el artículo 46 inciso 1 del Código Procesal Constitucional.

§.3 Sobre la participación de la Defensoría del Pueblo en el proceso como *amicus curiae*

7. La institución procesal del *amicus curiae*, como lo ha dejado establecido este Tribunal en su jurisprudencia (SSTC N.º 0017-2003-AI, 0027-2006-PI, 7435-2006-PC, 3673-2013-PA, entre otras), está referida a la persona física o jurídica que pone al servicio del juzgador su conocimiento técnico o especializado en relación con la materia litigiosa de forma tal que, previa aquiescencia del juez o tribunal, coadyuva a una mejor resolución de la litis. Se trata de una institución coadyuvante que, a través de su pericia, contribuye



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01423-2013-PA/TC

LIMA

ANDREA CELESTE ALVAREZ
VILLANUEVA

a que un caso sea resuelto en determinado sentido. Tiene, en esa medida, un interés objetivo en la resolución del caso, producto de su conocimiento técnico.

Ahora bien, cabe precisar que la intervención de estos sujetos procesales atípicos no es privativa del proceso de inconstitucionalidad, sino también de los procesos de tutela de derechos fundamentales. Si bien cualquier persona o institución puede solicitar, haciendo uso de esta figura procesal, su intervención en un proceso constitucional, es únicamente al juez constitucional a quien le corresponde determinar la pertinencia y necesidad de tales solicitudes, pudiendo inclusive, en algunos casos, solicitarlos de oficio. En el caso específico del *amicus curiae*, el artículo 13-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional establece que “el Pleno o las Salas pueden solicitar los informes que estimen necesarios a los órganos de Gobierno y de la Administración y requerir respuesta oportuna de ellos, de acuerdo al artículo 119 del Código Procesal Constitucional; así como solicitar información del (los) *amicus curiae* (*amici curiarum*), si fuera el caso, que permita esclarecer aspectos especializados que puedan surgir del estudio de los actuados” (Cfr. SSTC N.º 0009-2008-PI, 3673-2013-PA).

8. Con fecha 19 de octubre de 2011, la Defensoría del Pueblo se presentó al proceso para intervenir en calidad de *amicus curiae* (f. 197). Mediante resolución N.º once, de fecha 11 de noviembre de 2011 (f. 209), el Juzgado Especializado en lo Civil del Cono Este de la Corte Superior de Justicia de Lima admitió su intervención.

9. Teniendo en cuenta cuál es el rol que ejerce la Defensoría del Pueblo (defender los derechos fundamentales de las personas y la comunidad, supervisar los deberes de la administración estatal así como la adecuada prestación de los servicios públicos) en nuestro país; así como la opinión jurídica que ha expresado sobre la permanencia de las mujeres en estado de gestación en los Centros de Formación de las Fuerza Armadas, y la opinión especializada en torno al derecho a la igualdad vinculado a la protección y respeto que exigen otros derechos de las mujeres en toda sociedad democrática; las mismas que bien pueden ser de utilidad para el juez constitucional en la solución del presente caso, este Tribunal Constitucional ratifica la participación de la Defensoría del Pueblo en calidad de *amicus curiae*.

§.4 Sobre la medida cautelar dictada por el juez que conoció el amparo en primera instancia

10. Tal como precisa la recurrente (f. 367), con fecha 7 de noviembre de 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, mediante resolución N.º 2 del cuaderno cautelar de fecha 18 de enero de 2012, que dispuso se le reincorpore provisionalmente a la Escuela de Oficiales de la FAP en condición de cadete aspirante. Por tanto, la recurrente viene cursando sus estudios tal como consta en autos (f. 1 al 6 del cuaderno del Tribunal).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01423-2013-PA/TC

LIMA

ANDREA CELESTE ALVAREZ

VILLANUEVA

§. ANÁLISIS DEL CASO

§.1 Argumento de la demandante

11. Alega que la prohibición impuesta a las mujeres en estado de gestación de formarse en Centros de Formación de las Fuerzas Armadas constituye una causal de discriminación que, a su vez, limita el ejercicio del derecho a la educación.

§.2 Argumentos de los demandados

12. 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. Por su parte, el procurador público de la FAP refiere que la pretensión debió ser promovida en la vía administrativa toda vez que está demostrado que no se trata de un caso que pudiera tornarse en irreparable al transitar la vía ordinaria.

§.3 Amicus curiae: Defensoría del Pueblo

13. En su informe presentado, la Defensoría del Pueblo advierte principalmente que:

- El poder autonormativo reconocido a las FF.AA. tanto en la Constitución como en la Ley N.º 29131 y que se concretiza con la aprobación del Reglamento Interno de los Centros de Formación de las FF.AA., no es absoluto; por lo que debe ser ejercido en armonía con otros principios constitucionales, esencialmente, con la defensa de la persona humana y su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado.
- Ni la Constitución ni la Ley N.º 29131 autoriza a las FF.AA. a emitir normas al margen del respeto de los derechos fundamentales. Por el contrario, tanto los reglamentos como toda norma en un Estado constitucional de Derecho están sujetos al principio de constitucionalidad y de legalidad; es decir, que sus disposiciones no pueden contravenir ni a la Constitución ni a las leyes.
- Los artículos 26, 49, 134 y 135 del Decreto Supremo N° 001-2010-DE/SG violan el derecho de igualdad y el principio de no discriminación por sexo, la dignidad, el libre desarrollo de la personalidad, la educación y los derechos reproductivos de las mujeres.
- En casos anteriores, este Tribunal ha expresado su opinión señalando que la separación de una alumna de un Centro de Formación por causal de embarazo constituye una clara vulneración a los derechos de educación y a no ser discriminada por razón del sexo.

§.4 Consideraciones del Tribunal Constitucional



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01423-2013-PA/TC

LIMA

ANDREA CELESTE ALVAREZ

VILLANUEVA

4.a Género y Constitución

14. No hay discusión de que en el Estado constitucional existe un compromiso serio con la igualdad, el mismo que encuentra reconocimiento en los textos constitucionales y que las autoridades tienen el deber de materializar con hechos concretos, a fin de contrarrestar las desigualdades manifiestas haciendo posible que todas las personas disfruten de sus derechos en la misma medida.

15. A pesar de lo dicho, tampoco hay duda, y el paso de la historia lo ha demostrado, de que las diferentes perspectivas, participaciones y voces características de las mujeres han sido excluidas sin justificación razonable del discurso público y del contexto social. Aún hay rezagos de las diferencias entre hombres y mujeres culturalmente creadas en muchas sociedades. Y el Perú no escapa a tal realidad. Sin embargo, como Estado constitucional tiene el deber de combatir las desigualdades de manera efectiva, por ello, además del reconocimiento del derecho a no ser discriminado por razón de sexo, ha constitucionalizado otras obligaciones como el deber del Estado de ofrecer una especial protección a las madres (artículo 4), el deber estatal de establecer políticas públicas a favor de las libertades reproductivas (artículo 6), el principio de igualdad de oportunidades laborales sin discriminación (artículo 26) y el deber de establecer cuotas de género en aras de asegurar una representación más igualitaria en los gobiernos regionales y municipales (artículo 191).

16. Es cierto que una regulación normativa no es suficiente, no obstante, el carácter normativo de la Constitución garantiza la eficacia de su aplicabilidad en la medida que vincula a todos los poderes públicos y propicia un deber de respeto a su contenido por parte de todas las personas. Que las desigualdades no existan, más aún cuando se trata de las culturalmente creadas, es una tarea que principalmente involucra al Estado pero también a todos sus integrantes en conjunto.

4.b El derecho a la igualdad y de no discriminación

17. El artículo 2 inciso 2 de la Constitución reconoce el principio-derecho de igualdad en los siguientes términos:

Toda persona tiene derecho: (...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

18. En su jurisprudencia, este Tribunal ha recordado que la igualdad, consagrada constitucionalmente, ostenta la doble condición de principio y de derecho subjetivo constitucional (Cfr. STC N.º 0045-2004-AI, F.J. 20). Como *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. Como *derecho fundamental*, constituye el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01423-2013-PA/TC

LIMA

ANDREA CELESTE ALVAREZ

VILLANUEVA

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 del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, *sexo*, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras (“motivo” “de cualquier otra índole”) que jurídicamente resulten relevantes.

19. La obligación de no discriminación se encuentra prevista de manera expresa en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La obligación de no discriminación no debe confundirse con el derecho de toda persona a ser tratada igual ante la ley, tanto en la formación de la norma como en su interpretación o aplicación.

20. Este derecho no garantiza que todos los seres humanos sean tratados de la misma forma siempre y en todos los casos. Como ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puesto que “la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona, es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana” (Opinión Consultiva N° 4/84). 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).

4.c El derecho a la no discriminación de las mujeres embarazadas

21. El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo, como ya ha tenido ocasión de señalar este Tribunal en su sentencia recaída en el Expediente N.º 5652-2007-AA, incluye dos mandatos. El primero es la prohibición de discriminación *directa*, a través de la cual toda norma que dispense un trato diferente y perjudicial en función de la pertenencia a uno u otro sexo es inconstitucional, lo que comporta la obligación de exigir un trato jurídico indiferenciado para hombres y mujeres como regla general. El segundo es la prohibición de la discriminación *indirecta*, es decir, de aquellos tratamientos jurídicos formalmente neutros, pero de los cuales se derivan consecuencias desiguales y perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tiene sobre los miembros de uno u otro sexo.

22. De este modo, en el caso de las mujeres la prohibición de discriminación por razón de sexo tiene su razón de ser en la necesidad de terminar con la histórica situación de inferioridad de la mujer en la vida social, cultural, económica y política. Por ello, para asegurar la igualdad real de la mujer en los diferentes entornos sociales, se ha previsto la prohibición de todo tipo discriminación por razón de sexo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01423-2013-PA/TC

LIMA

ANDREA CELESTE ALVAREZ

VILLANUEVA

23. La discriminación por razón de sexo comprende aquellos tratamientos peyorativos que se fundan no solo en la pura y simple constatación del sexo de la víctima, sino también en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca. Tal sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, por razones obvias, incide de forma exclusiva sobre las mujeres. Las decisiones extintivas basadas en el embarazo, al afectar exclusivamente a la mujer, constituye, indudablemente, una discriminación por razón de sexo proscrita por el inciso 2 del artículo 2 de nuestra Constitución.

24. En tal sentido, 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.

25. Por ello, la prohibición de acceso a la educación o la expulsión de una estudiante por razón de su embarazo constituye una discriminación directa basada en el sexo, como también lo puede ser por ejemplo la negativa a contratar a una mujer embarazada, o cuando una trabajadora percibe una remuneración inferior a la de un trabajador por un mismo trabajo. Son manifestaciones de discriminación directa porque excluyen la posibilidad de justificar, objetivamente, la razonabilidad y proporcionalidad de la medida.

4.d El derecho a la educación

26. La Constitución en su artículo 13 señala que “la educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana”, en tanto que en el artículo 14 establece que la educación promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte. Prepara para la vida y el trabajo y fomenta la solidaridad”.

27. Por su parte, 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. Así, 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”.

28. Por su parte, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), suscrita el 23 de junio de 1981 y ratificada el 13 de setiembre de 1982 por el Perú, en lo que respecta al derecho a la educación de las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01423-2013-PA/TC

LIMA

ANDREA CELESTE ALVAREZ

VILLANUEVA

mujeres ha establecido en su artículo 10 las medidas que los Estados deben adoptar a fin de asegurar la igualdad de derechos en la esfera educativa:

- a) Las mismas condiciones de orientación en materia de carreras y capacitación profesional, acceso a los estudios y obtención de diplomas en las instituciones de enseñanza de todas las categorías, tanto en zonas rurales como urbanas; esta igualdad deberá asegurarse en la enseñanza preescolar, general, técnica y profesional, incluida la educación técnica superior, así como en todos los tipos de capacitación profesional;
- b) Acceso a los mismos programas de estudios y los mismos exámenes, personal docente del mismo nivel profesional y locales y equipos escolares de la misma calidad;
- c) La eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr este objetivo y, en particular, mediante la modificación de los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos en enseñanza.

29. En suma, 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 existencia humana plena, es decir, con posibilidades ciertas de desarrollo de las cualidades personales y de participación directa en la vida social (Cfr. STC N.º 0091-2005-PA, F.J. 6).

30. De ahí que este Tribunal, a propósito de un caso similar al que nos acontece, haya señalado en su sentencia recaída en el Expediente N.º 5527-2008-PHC/TC, que el embarazo de una cadete o alumna no es un hecho que pueda limitar o restringir su derecho a la educación. Y, en tal sentido, que ningún manual o reglamento interno de ningún colegio, instituto, universidad o escuela pública o privada, puede, ni explícita, ni implícitamente, tipificar como infracción, falta o causal de mala conducta, al embarazo. Dicho de otro modo, ninguna autoridad pública o particular puede impedirle a una mujer estudiar normalmente por su estado de embarazo. Precisando finalmente que, la separación de una cadete o alumna por causal de embarazo vulnera sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la educación, debido a que es una medida que tiende a impedir el ejercicio de la maternidad y a restringir injustificadamente el medio idóneo para alcanzar su desarrollo integral.

4.e El derecho al libre desarrollo de la personalidad

31. Tal como quedó establecido en la sentencia recaída en el expediente N.º 2868-2004-PA/TC, este Tribunal considera que el derecho al libre desarrollo de la personalidad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01423-2013-PA/TC

LIMA

ANDREA CELESTE ALVAREZ
VILLANUEVA

encuentra reconocimiento en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución, que refiere que toda persona tiene derecho “a su libre desarrollo”, pues si bien en este precepto no se hace mención expresa al concreto ámbito que libremente el ser humano tiene derecho a desarrollar, es justamente esa apertura la que permite razonablemente sostener que se encuentra referido a la personalidad del individuo, es decir, a la capacidad de desenvolverla con plena libertad para la construcción de un propio sentido de vida material en ejercicio de su autonomía moral, mientras no afecte los derechos fundamentales de otros seres humanos.

Como bien se afirmó en la citada sentencia, “el derecho al libre desarrollo garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres. (...). Tales espacios de libertad para la estructuración de la vida personal y social constituyen ámbitos de libertad sustraídos a cualquier intervención estatal que no sean razonables ni proporcionales para la salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra”. (Cfr. F.J. 14).

32. En definitiva, en el reconocimiento del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (artículo 2 inciso 1 de la Constitución), subyace, a su vez, el reconocimiento constitucional de una cláusula general de libertad, por vía de la cual, la libertad natural del ser humano –en torno a cuya protección se instituye aquél ente artificial denominado Estado– se juridifica, impidiendo a los poderes públicos limitar la autonomía moral de acción y de elección de la persona humana, incluso en los aspectos de la vida cotidiana, a menos que exista un valor constitucional que fundamente dicho límite, y cuya protección se persiga a través de medios constitucionalmente razonables y proporcionales (Cfr. STC N.º 0032-2010-AI, F.J. 23).

33. Por tanto, las decisiones de estudiar la carrera militar como opción profesional y ejercer la maternidad forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, motivo por el cual, todo límite a su ejercicio solo resultará constitucional en la medida de que sea respetuoso del principio de proporcionalidad.

4.f Control difuso de constitucionalidad de los artículos 42 y 49 del Decreto Supremo N° 001-2010-DE/SG

34. Este Tribunal ha señalado (Cfr. SSTC N.º 3741-2004-AA, 2132-2008-AA, entre otras) que el control judicial difuso de constitucionalidad de las normas legales es una competencia reconocida a todos los órganos jurisdiccionales para declarar inaplicable una ley, con efectos particulares, en todos aquellos casos en los que aquella resulta manifiestamente incompatible con la Constitución (artículo 138). El control difuso es,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01423-2013-PA/TC

LIMA

ANDREA CELESTE ALVAREZ
VILLANUEVA

entonces, un poder-deber del juez consustancial a la Constitución del Estado democrático y social de Derecho. De ahí que conviene siempre recalcar que la Constitución es una auténtica norma jurídica, la Ley Fundamental de la Sociedad y del Estado, y un derecho directamente aplicable.

35. Ahora bien, en lo que al caso respecta se ha precisado que el acto alegado como inconstitucional proviene de la Escuela de Oficiales de la FAP, que en aplicación de disposiciones legales contenidas en el Decreto Supremo N° 001-2010-DE/SG (artículos 42 y 49), dispuso dar de baja a la cadete aspirante Andrea Celeste Álvarez Villanueva por causal de estado de gestación. En tal sentido, para pronunciarse sobre la validez constitucional de dicho acto es necesario hacer un control de constitucionalidad de las disposiciones contenidas en el referido decreto supremo.

36. En tal sentido, cabe recordar que los criterios a seguirse para proceder al control judicial difuso de constitucionalidad según lo ya establecido por este Tribunal en su sentencia N.º 2132-2008-AA son los siguientes:

36.1 Verificación de la existencia de una norma autoaplicativa o que el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional: Debe verificarse si en el caso se aplica o amenaza aplicar (artículo 3 del Código Procesal Constitucional) una norma legal autoaplicativa, es decir, aquella cuya aplicabilidad, una vez que ha entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada (Cfr. STC N.º 4677-2004-AA, F.J. 3 y ss.), o de ser el caso verificarse si en el acto cuestionado se ha aplicado una norma legal que se acusa de inconstitucional.

Las disposiciones legales en cuestión son las siguientes:

“Artículo 42.- Del estado civil, paternidad y maternidad

Para obtener y mantener la condición de Cadete o Alumno en los Centros de Formación de las Fuerzas Armadas, se requiere cumplir con lo siguiente:

- Ser soltero (a).
- No haber tenido o tener hijo (a).
- No encontrarse en estado de gestación” (subrayado nuestro).

“Artículo 49.- De las causales de baja

La baja del cadete o alumno de Los Centros de Formación de las Fuerzas Armadas, puede darse en los siguientes casos:

- Incumplimiento con los requisitos de la condición de Cadete o Alumno.
- Medida Disciplinaria.
- Deficiencia Académica.
- Inaptitud Psicofísica de origen físico.
- A su solicitud.
- Inaptitud Psicofísica de origen psicosomático.
- Fallecimiento” (subrayado nuestro).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01423-2013-PA/TC

LIMA

ANDREA CELESTE ALVAREZ

VILLANUEVA

El Tribunal observa que los artículos 42 y 49 del Decreto Supremo N° 001-2010-DE/SG constituyen un caso de normas autoaplicativas. Y también considera el Tribunal que dichas disposiciones son inconstitucionales y lesionan derechos fundamentales desde su entrada en vigencia. Ello, por cuanto, establecen un trato diferente y perjudicial en función al sexo y a circunstancias que tienen una relación inequívoca con el género femenino, como es el estado de gestación (discriminación *directa*).

Tal trato diferenciado injustificado impide el goce y ejercicio de otros derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, como son el de educación (artículos 13 y 14 de la Constitución) y el de libre desarrollo de la personalidad (artículo 2 inciso 1 de la Constitución). En el caso, la demandante no solo ve frustrada la posibilidad de concretar una carrera militar que eligió, sino también tiene que soportar que su condición de mujer y, en particular, su estado de gestación, le impide acceder de manera libre a una de las opciones educativas que el sistema ofrece para alcanzar el desarrollo personal y que el Estado, del cual forma parte, en lugar de eliminar las diferencias culturalmente creadas, las legitima y formaliza expidiendo normas como las sometidas a control. Y, como consecuencia de ello, su proyecto de vida trazado de manera autónoma y libre se ve truncado por una decisión externa irrazonable y contraria al orden constitucional.

Dichas disposiciones legales contribuyen, pues, a fortalecer la histórica situación de inferioridad de la mujer en la vida social y pública que el Perú como sociedad todavía no ha erradicado. Y, de otro lado, también impiden que como Estado el Perú cumpla con sus obligaciones internacionales contraviniendo lo dispuesto por el artículo 55 y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución. Ello, porque como señala la CEDAW, en su artículo 1, la expresión “discriminación contra la mujer” denota

“toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

Y de tal definición, la CEDAW precisa una serie de obligaciones que los Estados partes tienen el deber de cumplir con el propósito de erradicar la discriminación contra las mujeres. Así, en el artículo 5 inciso a la CEDAW es enfática en señalar que los Estados tomarán las medidas apropiadas para:

“Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01423-2013-PA/TC

LIMA

ANDREA CELESTE ALVAREZ
VILLANUEVA

Por ello, el Comité CEDAW en su Recomendación General N° 25 adoptada en el año 2004 durante el 30° período de sesiones ha advertido que son tres las obligaciones fundamentales para los Estados a fin de eliminar la discriminación contra la mujer:

En primer lugar, los Estados partes tienen la obligación de garantizar que no exista discriminación directa ni indirecta contra la mujer en las leyes y que, en el ámbito público y el privado, la mujer esté protegida contra la discriminación que puedan cometer las autoridades públicas, los jueces, las organizaciones, las empresas o los particulares tribunales competentes y por la existencia de sanciones y otras formas de reparación.

La segunda obligación de los Estados partes radica en mejorar la situación de facto de la mujer, adoptando políticas y programas concretos y eficaces.

En tercer lugar, los Estados partes están obligados a hacer frente a las relaciones prevalecientes entre los géneros y a la persistencia de estereotipos basados en el género que afectan a la mujer no solo a través de actos individuales sino también porque se reflejan en las leyes y las estructuras e instituciones jurídicas y sociales.

36.2 Relevancia del control de la ley respecto de la solución del caso: El control de constitucionalidad solo podrá practicarse siempre que la ley sobre la que se duda de su validez sea relevante para resolver la controversia sometida al juez. En ese sentido el juez solo estará en actitud de declarar su invalidez cuando la ley se encuentre directamente relacionada con la solución del caso, término este último que no puede entenderse como circunscrito solo a la pretensión principal, sino que comprende incluso a las pretensiones accesorias y también a las que se promuevan en vía incidental. El juicio de relevancia que subyace al ejercicio válido del control de constitucionalidad no solo tiene el propósito de recordar el carácter jurídico del control de constitucionalidad de las leyes, sino también se establece como un límite a su ejercicio, puesto que, está vedado cuestionar hipotética o abstractamente la validez constitucional de las leyes.

No cabe duda que los artículos 42 y 49 del Decreto Supremo N° 001-2010-DE/SG guardaban una relación directa con las circunstancias fácticas en las que se encontró la demandante, pero sobre todo con las razones que motivaron la decisión de darle de baja. En efecto, después de haber ingresado a la Escuela de Oficiales de la FAP, la recurrente fue sometida a exámenes médicos determinándose que se encontraba embarazada. Tal hecho fue comunicado a los padres de la demandante mediante carta notarial de fecha 3 de mayo de 2011 (f. 4), señalando que al no cumplir con lo establecido en el artículo 26 del Reglamento Interno de los Centros de Formación de las FF.AA., aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2010-DE/SG, se le solicitaba su retiro de la Escuela. Asimismo, con fecha 5 de mayo de 2011 se expidió la Resolución Directoral N° 1724-COPER a través de la cual se dispuso la baja de la demandante. Si bien es cierto se trata de una resolución general donde no se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01423-2013-PA/TC

LIMA

ANDREA CELESTE ALVAREZ
VILLANUEVA

consigna expresamente las normas en las que encuentra sustento la baja de Andrea Celeste Álvarez Villanueva, es claro que tal decisión está amparada en lo establecido por los ya citados artículos 42 y 49 del Decreto Supremo N° 001-2010-DE/SG, dado su contenido dispositivo y la condición de cadete o alumna que ya tenía.

36.3 Identificación de un perjuicio ocasionado por la ley: En tercer lugar y directamente relacionado con el requisito anterior, es preciso que se encuentre acreditado que la aplicación de la ley haya causado o pueda causar un agravio directo, pues de otro modo el juez estaría resolviendo un caso abstracto, hipotético o ficticio. A su vez, para que un planteamiento de esta naturaleza pueda realizarse en el seno del proceso constitucional de amparo, es preciso que su aplicación (real o futura) repercuta en el ámbito constitucionalmente protegido de algún derecho sometido a este proceso.

Como consecuencia de la expedición de la Resolución Directoral N° 1724-COPER, la demandante fue dada de baja prohibiéndosele continuar su carrera militar. Con ello, su derecho a no ser discriminada por razón del sexo ha sido afectado, pero también su derecho a la educación resultó lesionado, dado que se le prohíbe inconstitucionalmente formarse profesionalmente para la vida, así como su derecho al libre desarrollo de la personalidad resultó afectado en tanto su proyecto de vida se vio truncado.

En relación a lo expuesto, no se puede dejar de señalar que con fecha 7 de noviembre de 2011 la recurrente 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, mediante resolución N° 2 del cuaderno cautelar de fecha 18 de enero de 2012, disponiendo que sea reincorporada provisionalmente a la Escuela de Oficiales de la FAP en condición de cadete aspirante. Por tanto, la demandante ha venido cursando sus estudios (f. 1 al 6 del cuaderno del Tribunal). No obstante, alcanzó tal situación después de un año de que había sido admitida en el Centro de Formación de la FAP, es decir, perdió un año de estudios. Es necesario, por tanto, que este Tribunal absuelva la controversia planteada a fin de que la medida provisional adoptada por las instancias precedentes quede definida y, en particular, la situación académica de la demandante.

36.4 Verificación de la inexistencia de pronunciamiento previo del Tribunal Constitucional respecto de la constitucionalidad de la ley objeto de control: Asimismo, el ejercicio del control judicial de constitucionalidad de las leyes tampoco puede realizarse respecto de disposiciones legales cuya validez haya sido confirmada por este Tribunal en el seno de un control abstracto de constitucionalidad. Tal límite tiene el propósito de poner en evidencia que si bien este Tribunal no tiene el monopolio del control de constitucionalidad, pues su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01423-2013-PA/TC

LIMA

ANDREA CELESTE ALVAREZ

VILLANUEVA

“cuidado” es una tarea que compete a la sociedad abierta de los intérpretes jurisdiccionales de la Constitución, sin embargo es en este Tribunal en el que la Constitución ha confiado su custodia “especializada”. De ahí que el segundo párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional prevenga que “Los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular”, y también que la Primera Disposición Final de la Ley N.º 28301, Orgánica del Tribunal Constitucional, establezca que “Los Jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad”.

Las disposiciones legales que vienen siendo objeto de control, en términos técnicos, son normas infralegales, de ahí que el Tribunal se encuentre impedido de realizar un control abstracto de constitucionalidad sobre las mismas. Tampoco se ha pronunciado sobre su constitucionalidad en otro contexto. No obstante, este Tribunal ha expedido sentencias en el marco de procesos de tutela de derechos fundamentales (Cfr. 5527-2008-PHC/TC, 5652-2007-PA/TC) donde ha sido enfático en señalar que el embarazo constituye una causal de discriminación hacia las mujeres que no resiste legitimidad en un Estado constitucional. Mayor razón para que en el presente caso este Tribunal se pronuncie sobre las disposiciones legales contenidas en el Decreto Supremo N.º 001-2010-DE/SG al constituir un acto de discriminación directa como ya se advirtió.

36.5 Búsqueda de otro sentido interpretativo que pueda salvar la disposición acusada de inconstitucionalidad: Dadas las consecuencias que el ejercicio del control difuso puede tener sobre las leyes, el Tribunal ha recordado que la declaración de inconstitucionalidad debe considerarse como la *última ratio* a la que un juez debe apelar (STC 0141-2002-AA/TC, F.J. 4 “c”; STC 0020-2003-AI/TC, F.J.5), habida cuenta que “los jueces y Tribunales solo inaplican las disposiciones que estimen incompatibles con la Constitución cuando por vía interpretativa no sea posible la adecuación de tales normas al ordenamiento constitucional”, conforme dispone la Segunda Disposición General de la Ley N.º 28301, Orgánica del Tribunal Constitucional.

Así, la necesidad de interpretar la ley conforme con la Constitución no solo se presenta como una exigencia lógica y consustancial al carácter normativo de la Ley Fundamental, que de esta manera impone que el derecho infraordenado se aplique siempre en armonía con ella, sino también, en lo que ahora importa, como un límite al ejercicio mismo del control judicial de constitucionalidad de las leyes, que demanda de todos los jueces (y de este mismo Tribunal, tanto cuando actúa como juez de casos, como cuando ejerce el control abstracto de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01423-2013-PA/TC

LIMA

ANDREA CELESTE ALVAREZ
VILLANUEVA

constitucionalidad) buscar, hasta donde sea razonablemente permisible, una interpretación de la ley que armonice con la Norma Suprema del Estado.

El Tribunal observa que los artículos 42 y 49 del Decreto Supremo N° 001-2010-DE/SG son normas de tipo “regla”, es decir, normas de estructura cerrada cuya determinación semántica es clara en la medida que constituyen mandatos concretos y, por tanto, no resisten interpretación. En tal sentido, considera este Tribunal que dado que las disposiciones legales cuestionadas son requisitos a cumplir (mandatos concretos), no habría margen para atribuirles un sentido interpretativo diferente a fin de salvar su constitucionalidad.

36.6 Verificación de que la norma a inaplicarse resulta evidentemente incompatible con la Constitución y declaración de inaplicación de esta al caso concreto:

Luego de haber agotado los pasos antes referidos, debe verificarse si la norma legal objeto de control difuso de constitucionalidad es manifiestamente incompatible con la Constitución, y si es así, disponerse su inaplicación al caso concreto. En tal verificación resultará de particular importancia identificar aquel contenido constitucionalmente protegido, así como la manifiesta incompatibilidad de la norma legal respecto del mencionado contenido constitucional, procedimiento en el que resultará importante superar el control de proporcionalidad, entre otros que se estime pertinente, de modo que se argumente correctamente la decisión judicial.

Por las razones que ya han sido expuestas precedentemente ha quedado demostrado que las normas en cuestión son abiertamente incompatibles con la Constitución, en particular, con los derechos a la igualdad y de no discriminación, a la educación y al libre desarrollo de la personalidad. No obstante, esta afirmación no exime al Tribunal de llevar a cabo un control de proporcionalidad sobre las mismas.

4.g Análisis de la restricción conforme al principio de proporcionalidad

37. Los artículos 42 inciso e) y 49 inciso f) del Decreto Supremo N° 001-2010-DE/SG señalan a la “prohibición de estado de gestación” como condición para mantener el estatus de cadete o alumna de un Centro de Formación de las FF.AA. y no ser dada de baja. Dicha medida estatal, como ya se advirtió *supra* a través de los argumentos expuestos, restringe a las mujeres sus derechos a la no discriminación por razón del sexo, a la educación y al libre desarrollo de la personalidad. No obstante, habrá que contrastar dicha conclusión a través del análisis de proporcionalidad:

37.1 ¿Qué finalidad persigue la prohibición de estado de gestación como condición para mantener el estatus de cadete o alumna de un Centro de Formación de las FF.AA. y no ser dada de baja? ¿es una finalidad constitucionalmente válida?:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01423-2013-PA/TC

LIMA

ANDREA CELESTE ALVAREZ
VILLANUEVA

En esta fase corresponde analizar cuál es el objetivo y fin que el órgano productor de la norma ha pretendido alcanzar a través de la medida restrictiva.

Para el Tribunal Constitucional el *objetivo* de la restricción es que las cadetes o alumnas de un Centro de Formación de la Fuerzas Armadas alcancen una preparación integral, es decir, una adecuada formación académico militar que obligatoriamente exige un alto desempeño y logros físicos dada la naturaleza militar de la educación. Tal objetivo tiene como *fin* contribuir de manera efectiva en un futuro inmediato al óptimo funcionamiento de las instituciones militares que tienen el deber constitucional de garantizar la independencia, la soberanía y la integridad territorial de la República (artículo 165 de la Constitución); así como también controlar el orden interno durante los estados de emergencia (artículos 137 y 165 de la Constitución); coadyuvando, con ello, a la defensa nacional (artículo 168).

Por tanto, siendo el fin de la restricción contribuir en un futuro inmediato al óptimo funcionamiento de las instituciones de las FF.AA. para que estas cumplan con su deber constitucional de defensa nacional, hay una finalidad constitucionalmente válida que ampara su adopción.

37.2 La restricción cuestionada ¿supera el principio de idoneidad?: Es decir, habrá que evaluar si la medida restrictiva constituye un medio adecuado o apto para la prosecución del objetivo.

Sobre el caso, se debe reconocer que el estado de gestación no coloca a la mujer en las mismas condiciones físicas que tiene una persona que no se encuentra embarazada. Y no porque el embarazo sea sinónimo de enfermedad o discapacidad, sino que en el primer trimestre de gestación se requiere que la madre procure cuidados en su salud física a fin de no incidir negativamente en la salud del concebido que se encuentra en la etapa más determinante de su formación. Como se sabe, la preparación militar exige un alto rendimiento físico que bien podría colocar en estado de riesgo a la salud de una persona embarazada. Y si el objetivo de la restricción es formar a personas de manera integral, pero con especial énfasis en las condiciones físicas, a fin de contribuir en un futuro inmediato al óptimo funcionamiento de las FF.AA. cuya finalidad institucional está vinculada a la defensa nacional; una persona que se encuentre en estado de gestación probablemente no alcance tal cometido. Entonces el medio empleado ("prohibición del embarazo") sí ayuda a cumplir el objetivo y, por tanto, a alcanzar la finalidad perseguida.

37.3 La restricción cuestionada ¿supera el principio de necesidad?: Toca analizar si la medida restrictiva empleada es la necesaria o si existen otras medidas alternativas igualmente eficaces que permitan alcanzar la finalidad constitucional perseguida interviniendo en menos grado a los derechos en controversia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01423-2013-PA/TC

LIMA

ANDREA CELESTE ALVAREZ
VILLANUEVA

Si como se ha referido el objetivo de la restricción es que la cadete o alumna de un Centro de Formación de las FF.AA. alcance una preparación integral, es decir, una adecuada formación académico militar y física para contribuir de manera efectiva en un futuro inmediato al óptimo funcionamiento de las FF.AA., qué duda cabe que la cadete cuando termine el proceso de gestación pueda alcanzar el alto nivel de rendimiento físico exigido. Una medida como suspender a la cadete hasta que termine su embarazo o durante un plazo razonable, tal como se hace en la Escuela de la Policía Nacional del Perú –institución estatal de similar naturaleza a la militar en cuanto a sus deberes constitucionales, a su conformación y a las características del perfil de sus integrantes– que no da de baja a las cadetes gestantes sino que las suspende (artículos 39 y 40 del Decreto Supremo N° 009-2014-IN), es una alternativa que no interviene en grado alguno en los derechos a la educación y al libre desarrollo de la personalidad, y que también permite alcanzar el objetivo.

En consecuencia, la “prohibición de estado de gestación” como condición para mantener el estatus de cadete o alumna de un Centro de Formación de las FF.AA. y no ser dada de baja, no puede ser considerada como una medida estrictamente necesaria para alcanzar el objeto y la finalidad señalados toda vez que existe otra alternativa menos gravosa que también lo permite. Por tanto, al no superar el examen de necesidad la medida restrictiva examinada, carece de sentido que se incida en un análisis de proporcionalidad en sentido estricto por tratarse de una medida inconstitucional.

§. EFECTOS DE LA PRESENTE SENTENCIA

38. En el presente caso está probado que la demandante fue dada de baja de la Escuela de Oficiales de la FAP por encontrarse en estado de gestación. Para este Tribunal dicha decisión constituye un acto discriminatorio que busca estigmatizar a las aspirantes y cadetes o alumnas de los Centros de Formación de las FF.AA. por su estado de embarazo, y que por su falta de justificación objetiva y razonable equivale a la imposición de una sanción inconstitucional.

39. En tal sentido, corresponde inaplicar al caso los artículos 42 inciso c) y 49 inciso f) del Decreto Supremo N° 001-2010-DE/SG por ser contrarios a la Constitución.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda y, en consecuencia, inaplicables al caso los artículos 42 inciso c) y 49 inciso f) del Decreto Supremo N° 001-2010-DE/SG; por lo tanto, dejar



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01423-2013-PA/TC

LIMA

ANDREA CELESTE ALVAREZ
VILLANUEVA

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.

2. Disponer que la Escuela de Oficiales de la FAP reponga a Andrea Celeste Álvarez Villanueva en su condición de cadete o alumna.
3. 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.
4. 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.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NUÑEZ
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA- SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

08 SET. 2016

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01423-2013-PA/TC

LIMA

YOLANDA HONORATA VILLANUEVA
GAVILAN - EN REPRESENTACION DE SU
HIJA ANDREA CELESTE ALVAREZ
VILLANUEVA -

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Sin perjuicio del respeto que me merece la opinión de mis colegas magistrados, emito el presente fundamento de voto pues considero necesario hacer las siguientes precisiones:

A fojas 94 se encuentra la solicitud de baja firmada por la demandante con fecha 28 de abril de 2011. La demandante alega que firmó dicha solicitud siendo menor de edad y que lo hizo bajo presión, con lo que pretendería que no se dé valor a dicho documento.

A esa fecha la demandante contaba con 17 años y 8 meses de edad, por lo que era, en términos del Código Civil (artículo 44, inciso 1), relativamente incapaz. Esta circunstancia hace que este acto sea anulable (artículo 221, inciso 1 del Código Civil), a lo que hay que añadir la coacción que alega la demandante (vicio de la voluntad). Pero todo eso es evidente que no corresponde ser dilucidado en el proceso de amparo, por lo que éste, si nos fijamos sólo en dicha solicitud de baja, merecería haber sido declarado improcedente, de conformidad con el artículo 9 del Código Procesal Constitucional.

Sin embargo, está presente también en autos (a fojas 4) la Carta Notarial de fecha 03 de mayo de 2011 (posterior a la referida solicitud de baja), en la que el Director de la Escuela de Oficiales de la FAP, Mayor General Rodolfo García Esquerre, se dirige a los padres de la demandante para pedirles el retiro de su hija de la Escuela. En dicha carta no se hace referencia a la mencionada solicitud de baja, sino al estado de gravidez de la demandante (cfr. fojas 6), lo cual permite concluir que fue éste, y no el pedido de baja, lo que determinó la separación de la demandante de la Escuela de Oficiales. Siendo esto así, a mi juicio, resulta ya indiferente la existencia de la solicitud de baja y justifica un pronunciamiento de fondo del Tribunal Constitucional.

Por último, contrariamente al fundamento 15 de la ponencia, no considero que el artículo 6 de la Constitución contenga el deber estatal de establecer políticas públicas a favor de las “libertades reproductivas”. Más bien, dicho artículo, según se lee en él, señala el deber del Estado de “difundir y promover la paternidad y maternidad responsables” y de “asegurar los programas de educación y formación adecuados y acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud”.

S.

URVIOLA HANI

Lo que certifico:
08/SET. 2016

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaría Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01423-2013-PA/TC
LIMA
ANDREA CELESTE ÁLVAREZ VILLA-
NUEVA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Emito el presente voto singular por las siguientes razones:

1. La sentencia en mayoría declara fundada la demanda por considerar que la recurrente fue separada de la Escuela de Oficiales de la Fuerza Aérea del Perú por motivo de su embarazo. Sin embargo, dicha conclusión no se sustenta en una lectura integral de los medios probatorios contenidos en el expediente.
2. Consta a fojas 94, que la recurrente —entonces de 17 años de edad— solicitó voluntariamente su baja por encontrarse en estado de gestación. Dicha decisión contó, inclusive, con el asentimiento de su madre, como consta a fojas 95.
3. Ciertamente, a lo largo del proceso, la demandante ha manifestado que firmó el documento de fojas 94 por encontrarse bajo coacción. Su madre, a su vez, ha señalado que jamás suscribió el documento de fojas 95, por considerarlo ilegal, dando a entender que la rúbrica allí contenida fue adulterada.
4. Para verificar la veracidad de dichas afirmaciones, empero, es necesario acudir a la vía judicial ordinaria porque, de conformidad con el artículo 9 del Código Procesal Constitucional, no es posible realizar actividad probatoria compleja al interior del proceso de amparo.
5. A mi criterio, la sentencia en mayoría salta muy apresuradamente a la conclusión de que la demandante habría sufrido discriminación. Sustenta ello en argumentos conceptuales frondosos, más que en pruebas que obren en el expediente.

Por tanto, mi voto es a favor de declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, en aplicación del artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:
08 SET. 2016

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL