



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 465/2020

EXP. N.º 03112-2015-PA/TC
LA LIBERTAD
MARÍA PERLA FHON CEVALLOS

Con fecha 6 de agosto de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera, ha emitido la siguiente sentencia, que declara **FUNDADA** la demanda de amparo.

Asimismo, los magistrados Ferrero Costa, Miranda Canales y Ramos Núñez formularon sus fundamentos de voto y el magistrado Sardón de Taboada emitió su voto singular.

La secretaría del Pleno deja constancia que los votos mencionados se adjuntan a la sentencia y que los señores magistrados proceden a firmar digitalmente la presente en señal de conformidad

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03112-2015-PA/TC
LA LIBERTAD
MARÍA PERLA FHON CEVALLOS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de agosto de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Sardón de Taboada, aprobado en la sesión del Pleno del 27 de febrero de 2018. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Ferrero Costa, Miranda Canales y Ramos Núñez, y el voto singular del magistrado Sardón de Taboada.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña María Perla Fhon Cevallos contra la sentencia de fojas 171, de fecha 13 de enero de 2015, expedida por la Tercera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 10 de julio de 2013, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Red Asistencial de EsSalud de La Libertad, con emplazamiento al procurador público del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Solicita que se respeten los resultados del proceso de admisión del Residentado Médico 2013, convocado por la Universidad Nacional de Trujillo, y se la reincorpore como médico residente en la especialidad de ginecología y obstetricia del Hospital Nivel IV Víctor Lazarte Echegaray. Aduce que resultó ganadora de una plaza en el referido residentado, que se encuentra en el séptimo mes de gestación y que el 1 de julio de 2013, fecha de inicio del residentado, tuvo que retirarse de las instalaciones del mencionado hospital debido a una complicación de su embarazo. Manifiesta, además, que los responsables del referido hospital se negaron a recibir, de sus familiares, los documentos que justificaban su ausencia; y pese a que ella misma se presentó el día 4 de julio de 2013, para reanudar sus actividades, los encargados se negaron a recibir el certificado médico que justificaba sus inasistencias. Alega la vulneración de sus derechos a la no discriminación y a la educación, ya que el único motivo por el cual no se le permite continuar con el residentado es su estado de gestación, negándosele la posibilidad de formarse en la especialidad de ginecología y obstetricia.

El representante legal de la Red Asistencial EsSalud de La Libertad contestó la demanda manifestando que el amparo no es la vía para discutir la controversia planteada por la recurrente y que, en todo caso, resultaría infundada, pues no se le ha impedido continuar con sus estudios de segunda especialización; por el contrario, la propia demandante, con su no asistencia a dicha especialización en la fecha programada, contravino el reglamento, lo que hace inviable su continuación académica.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03112-2015-PA/TC
LA LIBERTAD
MARÍA PERLA FHON CEVALLOS

Trabajo y Promoción del Empleo contesta la demanda y señala que lo expresado por la accionante se basa en apreciaciones subjetivas sin prueba alguna, puesto que no ha probado su ingreso en el Examen Nacional de Residentado Médico 2013, menos haber sido impedida de ingresar a realizar los estudios, así como tampoco que se haya declarado desierta la plaza, supuestamente, ganada por la demandante.

El Segundo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, con fecha 20 de mayo de 2014, declaró fundada la demanda porque consideró que EsSalud, lejos de dar por justificada la inasistencia de la médico demandante, pretendió minimizar su estado de salud y restar importancia al cuadro de preeclampsia que padecía por su estado de gestación, sin tener en cuenta que presentó justificación de su inasistencia en el plazo correspondiente.

La Sala superior revisora, con fecha 13 de enero de 2015, revocó la apelada y, reformándola, declaró improcedente la demanda, pues consideró que la controversia planteada requiere de actividad probatoria y que, por las características que definen al proceso de amparo, no es posible ventilarla en esta vía sumaria de especial necesidad y urgencia, ya que carece de etapa probatoria.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto que se incorpore a la recurrente como médico residente en la especialidad de ginecología y obstetricia del Hospital Nivel IV Víctor Lazarte Echegaray de la Red Asistencial EsSalud de La Libertad, pues vulneraría sus derechos a no ser discriminada y a la educación. En tal sentido, la controversia se centra en determinar si el estado de gestación de la recurrente constituye la causa por la que la entidad demandada no le permite asumir la plaza vacante.

Género y Constitución

2. No hay discusión de que en el Estado Constitucional existe un compromiso serio con la igualdad, el cual 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.
3. 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, en alta medida, 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03112-2015-PA/TC
LA LIBERTAD
MARÍA PERLA FHON CEVALLOS

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).

4. 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 en 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.

El derecho a la no discriminación de las mujeres embarazadas

5. La discriminación contra la mujer es un fenómeno social que pervive en las sociedades, lo cual genera una vulneración del derecho a la igualdad sin sufrir discriminación por ninguna razón, motivo o circunstancia. En lo que al caso incumbe, cabe enfatizar que la discriminación basada en el sexo constituye una forma de violencia contra la mujer que vulnera el derecho a la integridad; y que, sin duda, la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer es un asunto de trascendencia social.
6. 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 relegación de la mujer en la vida social, cultural, económica y política.
7. 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 una conexión directa e inequívoca con el sexo de la persona; tal como sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, por razones obvias, incide de forma exclusiva sobre las mujeres.

Por tanto, 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 los que es titular, constituye un acto discriminatorio que es nulo de pleno de derecho por contravenir el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución.

8. En tal sentido, la protección de la mujer no se limita a su condición biológica durante



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03112-2015-PA/TC
LA LIBERTAD
MARÍA PERLA FHON CEVALLOS

el embarazo y después de este, ni a las relaciones entre madre e hijo durante el periodo 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.

9. El 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).

El derecho a la educación

10. 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”.
11. 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. Sentencia recaída en el Expediente 0091-2005-PA/TC, fundamento jurídico 6).
12. Por ende, el embarazo de una estudiante no es un hecho que pueda limitar o restringir su derecho a la educación. Por ello, ningún colegio, instituto, universidad o escuela pública o privada, puede realizar prácticas que configuren tratos discriminatorios basados en el embarazo. Dicho de otro modo, ninguna autoridad pública o particular puede impedirle a una mujer estudiar normalmente por su estado de gestación.

En este sentido, cualquier acto que se ocupe de considerar a la maternidad como causal de sanción, en el ámbito educativo, debe ser corregido por los jueces; por cuanto resulta contrario al derecho a la educación.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03112-2015-PA/TC
LA LIBERTAD
MARÍA PERLA FHON CEVALLOS

13. Tal como quedó establecido en la sentencia recaída en el Expediente 2868-2004-PA/TC, este Tribunal considera que el derecho al libre desarrollo de la personalidad 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. fundamento jurídico 14).

14. 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 aquel ente 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 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. sentencia emitida en el Expediente 0032-2010-AI/TC, fundamento jurídico 23).
15. 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 algunos. Consecuentemente, todas aquellas medidas que tiendan a impedir o a hacer más gravoso el ejercicio de la mencionada opción vital, resultan inconstitucionales.

Análisis del caso concreto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03112-2015-PA/TC
LA LIBERTAD
MARÍA PERLA FHON CEVALLOS

16. El representante legal de la Red Asistencial EsSalud de La Libertad, en su contestación de demanda (fojas 62 a 70), expresa lo siguiente:

- “[...] es cierto [...] en cuanto refiere [la actora] que *el Curso de Segunda Especialización se inició el 01 de julio del presente año, pero es totalmente FALSO que la demandante haya asistido regularmente, menos de acuerdo a la programación y horario establecido por EsSalud [...]*” (resaltado nuestro).
- “Lo cierto es que la demandante, *No asistió en la fecha programada del inicio del curso (01-07-2013), ni tampoco en las subsiguientes, conforme se acredita con el parte diario de asistencia que se adjunta*” (resaltado nuestro).
- “[...] la propia demandante con su *no asistencia [...] en la fecha programada [...] hace inviable su propia continuación [...]*. Tampoco mi representada ha discriminado (...) por su estado de gestación, siendo [...] que la demandante SE AUSENTÓ sin que remita justificación alguna” (resaltado nuestro).
- “[L]a accionante de manera unilateral *dejó de asistir sin justificación oportuna* para que mi representada tome las providencias del caso, razón por lo que implicaría **EL ABANDONO O RENUNCIA A LA PLAZA GANADA**” (resaltado nuestro).

17. Igualmente, en la Carta 970-D-HB-VLE-G-RALL-ESSALUD-2013, de fecha 13 de agosto de 2013 (fojas 72 a 73), el director del Hospital IV Víctor Lazarte Echegaray expresó:

- “La M.C. María Perla Fhon Cevallos a la fecha no ha asumido la plaza de Residente de Ginecología y Obstetricia. Prueba de ello es que **no ha firmado ningún parte diario de asistencia**”.
- “[S]egún el certificado médico presentado, no se encuentra apta para iniciar el residentado médico. **La limitación no sería por el embarazo sino por la enfermedad concurrente [...]**”.
- “[L]a M.C. María Perla Fhon Cevallos [...] no ha ocupado la plaza que ganó por concurso *dentro del plazo establecido y, al no estar apta, no reúne las condiciones para iniciar el Residentado Médico [...]*” (resultado nuestro).

18. Para este Tribunal resulta irrelevante pronunciarse sobre la asistencia de la recurrente al hospital, el día 1 de julio de 2013 (fecha de inicio del residentado médico), debido a que existe en autos un certificado médico (fojas 5) de la misma fecha, otorgándole 5 días de descanso por salud, es decir, desde el 1 al 5 de julio de 2013. La validez de dicho certificado médico resulta inobjetable e incluso ha sido utilizado por la propia entidad demandada para establecer que la demandante no se encuentra apta para



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03112-2015-PA/TC
LA LIBERTAD
MARÍA PERLA FHON CEVALLOS

iniciar el residentado médico.

19. No existe controversia alguna respecto al estado de gestación de la recurrente y la complicación de su embarazo (preeclampsia severa). Al respecto, consta en el expediente lo siguiente:
- certificado médico (fojas 5), de fecha *1 de julio de 2013*, el cual otorga a la recurrente 5 días de descanso médico por el cuadro de preeclampsia severa producto del embarazo;
 - ecografía (fojas 8 a 13) de fecha *2 de julio de 2013*;
 - hemograma Completo (fojas 7) de fecha *3 de julio de 2013*;
 - boletas de pago (fojas 107), de fechas *4 de julio de 2013*, emitidas por el Hospital Belén de Trujillo, donde consta el pago por la emergencia gineco- obstétrica atendida y el alojamiento del día 4 de julio de 2013.
20. Queda claro, entonces, que las complicaciones que tuvo el embarazo de la recurrente hicieron imposible su concurrencia al Hospital Nivel IV Víctor Lazarte Echegaray, desde el 1 de junio de 2013, para asumir la plaza de residentado médico que había ganado.
21. Del Oficio 214-2013-UNT-FM/SEG.ESP. (fojas 75), de fecha 1 de julio de 2013, el jefe de la Unidad de Segunda Especialización de la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional de Trujillo le informa al director ejecutivo del Hospital Víctor Lazarte Echegaray de EsSalud que “si elegida la plaza vacante algún postulante ganador del concurso *no lo asumiera dentro de los diez días calendarios siguientes al inicio de las actividades del Residentado (01 de Julio)*, su despacho, el Comité Hospitalario o el Responsable deberá comunicarnos de este hecho, a fin de que el jurado de Admisión de nuestra Universidad, lo declare desierta y asigne al postulante aprobado que sigue en el orden de mérito y no hubiese ocupado vacante; en cumplimiento a lo establecido en el numeral 6.5, art. 6 de las Disposiciones Complementarias 2013, del Residentado Médico” (resaltado nuestro). Asimismo, con la carta notarial de fecha *9 de julio de 2013* (fojas 2 y reverso), dirigida al director del Hospital Víctor Lazarte Echegaray, la demandante le da a conocer la negativa de los encargados a recibir los documentos que justifican sus inasistencias y la negativa de regularizar su situación de residente médico, adjuntado los respectivos documentos.
22. Como se observa, la recurrente en ningún momento ha pretendido abandonar o renunciar a la plaza ganada para su segunda especialización; por el contrario, el 9 de julio de 2013, dentro del plazo de 10 días calendarios siguientes al inicio del residentado (1 de julio de 2013), mediante carta notarial, dio a conocer al director del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03112-2015-PA/TC
LA LIBERTAD
MARÍA PERLA FHON CEVALLOS

Hospital Víctor Lazarte Echegaray su intención de justificar su ausencia y asumir su plaza, sin obtener respuesta alguna por parte de dicho funcionario. En este sentido, si la recurrente no ha regularizado su condición de residente médico es debido a la negativa de la entidad emplazada.

23. Sostener que la “limitación no sería por el embarazo, sino por la enfermedad concurrente” y que “*al no estar apta*, no reúne las condiciones para iniciar el Residentado Médico” (fojas 72 a 73), en ambos casos refiriéndose a la preeclampsia severa que padece la recurrente producto de la gestación, no hace más que demostrar una clara discriminación por el embarazo, pues las complicaciones que de él se derivan (preeclampsia) no constituyen impedimento alguno para asumir el residentado médico, máxime si el artículo 29 de la Resolución Suprema 002-2006-SA, Reglamento del Sistema Nacional del Residentado Médico, vigente al momento de ocurridos los hechos, dispone “[s]e otorgará licencia por enfermedad y maternidad de acuerdo a la ley y según las obligaciones académicas que se cumplirán en tiempo adicional, de acuerdo a la duración de la licencia. El periodo de recuperación académica a que hubiere lugar no está sujeto a remuneración. En caso de exceder esta licencia los 90 días, se aplicará lo estipulado en el artículo 31 del presente Reglamento”.
24. Conforme se observa, la propia normativa ampara a la residente médico enferma y gestante, proscribiendo a EsSalud actuaciones que atenten contra el normal desarrollo de la segunda especialización. En otras palabras, la enfermedad y maternidad no impiden el inicio, continuación y finalización del residentado médico; por el contrario, la normativa, atendiendo al estado de salud de las personas y de gravedad de las mujeres gestantes opta por otorgarles licencias con la finalidad de superar dichas situaciones. No puede la entidad emplazada determinar sin más que la recurrente no se encuentra apta para iniciar el residentado por la enfermedad que padece (preeclampsia severa), sin haberle ofrecido previamente la posibilidad (permitiéndole iniciar el residentado) de hacer uso de la licencia correspondiente, lo que hace aún más evidente la discriminación de la que ha sido objeto.
25. El artículo 15 de la Resolución Suprema 002-2006-SA, Reglamento del Sistema Nacional del Residentado Médico, vigente al momento de ocurridos los hechos, prescribe que “[l]os Médicos Residentes son profesionales que están realizando estudios universitarios de Segunda Especialización en Medicina (posgrado), los cuales se realizan bajo la modalidad de docencia en servicio en las instituciones autorizadas y acreditadas por el CONAREME como sede del Residentado Médico”.
26. La decisión de estudiar la segunda especialización (residentado médico) y ejercer la maternidad forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad. De allí que el hecho de que el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03112-2015-PA/TC
LA LIBERTAD
MARÍA PERLA FHON CEVALLOS

proyecto de vida trazado de manera autónoma y libre se vea truncado por una decisión externa irrazonable vulnera el orden constitucional.

27. El embarazo no es un hecho que pueda limitar o restringir el derecho a la educación de una residente médico. Exigir que, para asumir la plaza ganada de segunda especialización, no se tenga la condición de embarazada, negando la posibilidad de hacer uso de la respectiva licencia, constituye una exclusión de aquellas mujeres que han decidido ser madres. En este sentido, establecer como requisito para postular o asumir el residentado médico no estar en periodo de gestación resulta atentatorio contra el derecho a la educación.
28. El Tribunal Constitucional considera que la decisión de la entidad emplazada de no permitir asumir a la recurrente su segunda especialización médica constituye un acto discriminatorio que estigmatiza a las residentes médicos mujeres por su embarazo, y que por su falta de justificación objetiva y razonable equivale a la imposición de una sanción de pérdida de vacante. Asimismo, dicho accionar constituye un acto discriminatorio que vulnera sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la educación, debido a que es una medida que impide el ejercicio de la maternidad y restringe injustificadamente el medio idóneo para alcanzar su desarrollo integral, advirtiéndose, además, que dicha decisión no solo constituye un acto discriminatorio, sino que no corresponde a una causal de separación del programa; por lo que la demanda de amparo debe ser estimada.
29. Entre las medidas que el Estado peruano ha adoptado para eliminar la discriminación, tanto en la esfera pública como en el ámbito privado, cabe destacar la incorporación de la discriminación como delito en el artículo 323 del Código Penal. De allí que este Tribunal, en ejercicio de la facultad conferida en el artículo 8 del Código Procesal Constitucional, remite copias de los actuados al Ministerio Público para que actúe de acuerdo con sus atribuciones.
30. Ahora bien, y sin perjuicio de lo expuesto, de la búsqueda en la página web de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (SUNEDU), se desprende que, con fecha 17 de agosto de 2018, la demandante culminó su Residentado Médico, y actualmente es Especialista en Ginecología y Obstetricia por la Universidad Nacional de Trujillo. No obstante, a pesar de que haya cesado el acto violatorio, atendiendo al agravio producido a la actora, esto es, a la vulneración al derecho a la no discriminación y a la educación, se debe estimar la presente demanda, en aplicación del segundo párrafo del artículo 1 del Código Procesal Constitucional.

Sobre el pago de costos y costas

31. El artículo 56 del Código Procesal Constitucional establece que “si la sentencia declara fundada la demanda, se impondrán las costas y costos que el Juez establezca a la autoridad, funcionario o persona demandada (...) En los procesos constitucionales el Estado sólo puede ser condenado al pago de costos”. Entonces, al



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03112-2015-PA/TC
LA LIBERTAD
MARÍA PERLA FHON CEVALLOS

haberse demandado, en el presente caso, a EsSalud, solo corresponde ordenar a este el pago de costos procesales.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo.
2. En consecuencia, se debe **DISPONER** que Red Asistencial de EsSalud de La Libertad no vuelva a incurrir en las acciones que motivaron la interposición de la demanda y abone los costos procesales correspondientes.
3. **ORDENAR** a la Red Asistencial de EsSalud de La Libertad determine si existe responsabilidad administrativa, de parte de los encargados del resindentado médico, por el trato discriminatorio dado a la recurrente.
4. **REMITIR** copia de los actuados al Ministerio Público, en atención a lo dispuesto en el artículo 8 del Código Procesal Constitucional.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03112-2015-PA/TC
LA LIBERTAD
MARÍA PERLA FHON CEVALLOS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el debido respeto por la opinión de nuestros colegas magistrados, emitimos el presente fundamento de voto, pues, si bien concordamos con la parte resolutive de la sentencia, no suscribimos los siguientes fundamentos.

- **El fundamento 3**, cuando dice "el deber estatal de establecer políticas públicas a favor de las libertades reproductivas (artículo 6 de la Constitución)".

En nuestra opinión, tal artículo constitucional consagra el deber del Estado de asegurar programas de educación en paternidad y maternidad responsables, la información adecuada y el acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud.

- **El fundamento 11**, cuando menciona que la educación garantiza "el control del crecimiento demográfico".

Consideramos, más bien, que la educación permite "promover la paternidad y maternidad responsables", como dice el artículo 6 de la Constitución.

- **El fundamento 15**, cuando indica: "(...) 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 algunos. (...)".

No compartimos esta afirmación pues el embarazo no necesariamente es consecuencia de la decisión de la madre, como ocurre en una gestación no prevista, donde el derecho a la vida del concebido debe ser respetado más allá de cualquier decisión de sus progenitores, conforme al artículo 2, inciso 1, de la Constitución.

A nuestro juicio, el fundamento 15 debería decir: "En este contexto, resulta oportuno señalar que el embarazo se encuentra protegido por el derecho al libre desarrollo de la personalidad reconocido en el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución, que no puede ser objeto de injerencia por autoridad pública o por particular algunos. Consecuentemente, todas aquellas medidas que tiendan a impedir o hacer más gravoso el embarazo resultan inconstitucionales".

- **El fundamento 27**, en la parte que dice: "(...) Exigir que, para asumir la plaza ganada de segunda especialización, no se tenga la condición de embarazada, negando la posibilidad de hacer uso de la respectiva licencia, constituye una exclusión de aquellas mujeres que han decidido ser madres" (énfasis agregado).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03112-2015-PA/TC
LA LIBERTAD
MARÍA PERLA FHON CEVALLOS

Las razones para discrepar con esta afirmación las hemos dado en el punto precedente. En nuestra opinión habría que decir: "(...) Exigir que, para asumir la plaza ganada de segunda especialización, no se tenga la condición de embarazada, negando la posibilidad de hacer uso de la respectiva licencia, constituye una exclusión irrazonable. En este sentido (...)".

S.

FERRERO COSTA

Lpderecho.pe



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03112-2015-PA/TC
LA LIBERTAD
MARÍA PERLA FHON CEVALLOS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto a mis ilustres colegas magistrados, considero pertinente realizar las siguientes precisiones:

LOS DERECHOS SOCIALES

1. Un Estado Social y Democrático de Derecho se caracteriza por privilegiar valores tales como la igualdad y la libertad siempre que apunten al desarrollo de la dignidad humana, tal como está señalado en el artículo 1 de nuestra Constitución. En ese sentido, es necesario articular los derechos fundamentales que de allí nacen.
2. Los derechos sociales han recorrido un largo camino, algunas veces para avanzar, otras para retrocer, pues incluso su propia locución ha servido para abordar diferentes situaciones normativas¹. En efecto, antes de entrar a la clásica distinción entre los derechos sociales y otros derechos, la propia acepción “derechos sociales” tiene varios sentidos: i) derechos sociales internacionales; ii) derechos sociales legislativos; iii) derechos sociales constitucionales².
3. Ahora bien, conviene destacar que tradicionalmente se ha distinguido a los derechos sociales de los derechos civiles en virtud de su exigibilidad judicial. Los últimos serían exigibles por medios de procesos judiciales, mientras que los sociales responderían a decisiones políticas. En efecto, los derechos sociales implicarían una prestación positiva por parte del Estado, en tanto que los derechos civiles no requieren alguna actuación positiva.
4. Dichas distinciones pretenden asignar una característica única tanto a los derechos sociales como a los civiles. No obstante, se pueden presentar diferentes supuestos que dan cuenta del carácter autónomo y a su vez prestacional de algunos derechos sociales³.

¹ MAZZIOTTI, Manlio. “Diritti sociali”. En: *Enciclopedia del Diritto*. Vol. XII, Milano, Giuffrè, 1964, pp. 802-803.

² KING, Jeff. *Judging social rights*. Cambridge, Cambridge University Press, 2012, pp. 18-19.

³ PACHECO TORRES, Miguel Ángel. *El estado del estado social. Una cuestión pendiente*. Barcelona, Atelier, 2017, pág. 49.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03112-2015-PA/TC
LA LIBERTAD
MARÍA PERLA FHON CEVALLOS

- ❖ Derechos sociales que en alguna medida comportan obligaciones negativas para el Estado, pero cuyo rasgo definidor principal sigue siendo prestacional. En este supuesto pueden encontrarse la mayoría de los derechos sociales.
 - ❖ Derechos sociales cuyo rasgo definidor principal no es la prestación, sino la autonomía. Precisamente, en este supuesto se encuentran derechos como la huelga o libertad sindical.
 - ❖ Derechos civiles y políticos que en alguna medida tienen un carácter prestacional pero sin perder su condición de derechos de autonomía. Aquí tenemos derechos como a la libertad religiosa o la libertad de trabajo.
5. Si bien el Tribunal Constitucional, a lo largo de su jurisprudencia constitucional, no ha delimitado la tutela de los derechos sociales como en el párrafo anterior, sí es factible sostener que la diferencia entre derechos civiles y derechos sociales ha sido superada.
 6. En efecto, el Tribunal Constitucional ha precisado que si bien la efectividad de los derechos sociales requiere un mínimo de actuación del Estado a través del establecimiento de servicios públicos, así como de la sociedad mediante la contribución de impuestos, también lo es que estos derivan en obligaciones concretas por cumplir, por lo que los Estados deben adoptar medidas constantes y eficaces para lograr progresivamente la plena efectividad de los mismos en igualdad de condiciones para la totalidad de la población⁴.
 7. En esa misma línea, la estructura de los derechos civiles y políticos puede ser caracterizada como un conjunto de obligaciones negativas y positivas de parte del Estado: obligación de abstenerse de actuar en ciertos ámbitos y de realizar una serie de funciones, a efectos de garantizar el goce de la autonomía individual e impedir su afectación por otros particulares. Cuestión distinta es que las obligaciones positivas revistan una importancia simbólica mayor para identificarlos⁵.
 8. Como puede apreciarse, no existen diferencias, en razón a su estructura, entre los derechos individuales y los derechos sociales, por lo que éstos últimos son tan

⁴ Exp. 02945-2003-AA, fundamento jurídico 12.

⁵ ABRAMOVICH, Víctor, COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid, Trotta, 2002, pág. 24.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03112-2015-PA/TC
LA LIBERTAD
MARÍA PERLA FHON CEVALLOS

exigibles como los primeros. Caso contrario, confirmaríamos el presunto carácter programático de los derechos sociales, posición que ha sido superada ampliamente.

9. La protección de los derechos sociales por las Cortes Constitucionales o quien haga de sus veces es indudable. Ergo, la problemática de los derechos sociales fundamentales no solamente la encontramos en su justiciabilidad, sino en la ejecución de las sentencias sobre la materia. Y es que las diferentes perspectivas en que se pueda vincular el control constitucional⁶ con las diferentes técnicas de interpretación jurídica respecto de los derechos sociales requieren necesariamente un Tribunal Constitucional fuerte, pero limitado.
10. De conformidad a lo anterior, es necesario que el Tribunal Constitucional establezca parámetros para que todos los jueces constitucionales puedan realizar un control constitucional mínimo respecto de los derechos sociales fundamentales así como de los instrumentos normativos que los contengan, es decir, las políticas públicas.

EL DERECHO A LA IGUALDAD

11. La igualdad es un derecho fundamental que está consagrado en el artículo 2 de nuestra Constitución: “(...) toda persona tiene derecho (...) 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”. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha precisado que estamos frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino en ser tratadas del mismo modo que quienes se encuentran en una idéntica situación (Cfr. STC 02835-2010-AA, fundamento jurídico 38).
12. Adicionalmente, se ha establecido que el derecho a la igualdad puede entenderse desde dos perspectivas: Igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas está referida a la norma aplicable a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la disposición normativa. La segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales.

⁶ Se distinguen hasta cinco formas de control constitucional respecto de los derechos sociales: YOUNG, Katharine. *Constituting economic and social rights*. Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 142-166.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03112-2015-PA/TC
LA LIBERTAD
MARÍA PERLA FHON CEVALLOS

13. Finalmente, el derecho a la igualdad debe complementarse con las categorías de diferenciación y discriminación. La diferenciación, está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables, estaremos frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable (Cfr. STC 02974-2010-AA, fundamento jurídico 8; STC 02835-2010-AA, fundamento jurídico 41).
14. Entendida el derecho a la igualdad en los términos anteriormente descritos, el mecanismo que ha utilizado el Tribunal Constitucional para determinar cuándo estamos frente a un trato desigual es el test de razonabilidad.
15. Sin embargo, el derecho a la igualdad definida en estos términos por nuestra jurisprudencia constitucional, a nuestro juicio, no es suficiente para dar cuenta de las violaciones sistemáticas. En ese sentido, aquellas personas que padecen los efectos de esa discriminación no pueden salir de esa situación en forma individual y por sus propios medios, sino que se requieren medidas de acción positiva reparadoras o transformadoras para lograr igualdad real de oportunidades para el ejercicio de los derechos⁷. En consecuencia, considero que los alcances del derecho a la igualdad deberían ser ampliados por la justicia constitucional.
16. Lo que nuestro Tribunal Constitucional ha desarrollado en parte de su jurisprudencia es la igualdad formal en tanto ha sostenido que no hay vulneración al derecho a la igualdad siempre que se trate del mismo modo a las personas que se encuentran en una idéntica situación. Esta primera tesis tiene algunos inconvenientes. Primero no da cuenta de las violaciones estructurales, pues parte de comparar una situación individual frente a otras. Asimismo, no examina si las razones por las que se realizó la clasificación son legítimas. Finalmente, no verifica cuáles son las circunstancias y las propiedades relevantes para que una situación pueda ser calificada como desigual.
17. Una segunda manera de abordar la igualdad es a través de una perspectiva material. Lo que se busca aquí es la razonabilidad de la medida presuntamente contraria al derecho a la igualdad. Para lograr dicho cometido, se utilizan tres sub exámenes, que

⁷ CLÉRICO, Laura y ALDAO, Martín. “Nuevas miradas de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la igualdad como retribución y como reconocimiento”. En: *Lecciones y Ensayos*, N° 89, 2011, pp. 142-143.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03112-2015-PA/TC
LA LIBERTAD
MARÍA PERLA FHON CEVALLOS

han sido tomados del principio de proporcionalidad, es decir, hay que analizar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, cuyos contenidos han sido desarrollados por abundante jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, a la cual nos remitimos.

18. Una vez precisado los tres sub exámenes de igualdad, conviene ahora determinar su ámbito de aplicación, el mismo que se hará en diferentes intensidades. Así tenemos los siguientes escrutinios⁸:

- i) Escrutinio leve: Se parte de la presunción de legitimidad/constitucionalidad de la clasificación realizada por el legislador. En consecuencia, la carga de la argumentación la tiene quien se encuentra presuntamente vulnerado en su derecho a la igualdad.
- ii) Escrutinio intermedio: Exige una relación más sustancial entre clasificación, criterio de clasificación, efectos de la clasificación y razones justificatorias, así debe demostrarse una relación estrecha entre clasificación y razones justificatorias y alegarse algún fin estatal importante que justifique la clasificación.
- iii) Escrutinio estricto: Implica partir de la presunción de la arbitrariedad de la discriminación. Asimismo, la carga de la argumentación se traslada a quienes presuntamente han vulnerado el derecho a la igualdad. Por lo general, se aplica a grupos que históricamente han sido vulnerados, como las mujeres, las comunidades indígenas, entre otros. Es precisamente aquí, donde ante la falta de claridad es posible plantear las denominadas “categorías sospechosas”.

19. Finalmente, la igualdad como redistribución y reconocimiento afirma que la igualdad debe ser construida en cada caso concreto, con la participación de todos los implicados en la situación de desigualdad. En consecuencia, la interpretación de la igualdad debe adecuarse a la segmentación social que el paradigma predominante ha producido⁹.

EL CONTENIDO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACIÓN

⁸ Ídem, pp. 147-148.

⁹ Ídem, pág. 153.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03112-2015-PA/TC
LA LIBERTAD
MARÍA PERLA FHON CEVALLOS

20. Los derechos fundamentales participan de un presupuesto jurídico cifrado legitimados en la dignidad humana (artículo 1º de la Constitución), el que está orientado a la cobertura de una serie de necesidades básicas que permitan garantizar la autonomía moral del ser humano y el libre desarrollo de su personalidad (artículo 2º inciso 1 de la Constitución).
21. Es bajo este presupuesto que se comprende toda la virtualidad constitucional del derecho fundamental a la educación. Se trata de un derecho cuya efectiva vigencia no solo garantiza subjetivamente el desarrollo integral de cada ser humano, sino también el progreso objetivo de la sociedad en su conjunto. Es así que el artículo 13º de la Constitución, establece que “[l]a educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana”, mientras que el artículo 14º, reconoce que a través de ella, en general, se “promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte”.
22. Por su parte, el artículo 26. 2 de la Declaración Universal de Derecho Humanos, en sentido similar, establece que “[l]a 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; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz”. Asimismo, los artículos 13º 1 y 13º 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”), respectivamente, que, en esencia, disponen lo mismo.
23. Sin la debida protección y promoción del derecho fundamental a la educación, el sentido mismo de la dignidad humana y de los derechos en ella directamente fundados, se torna esencialmente debilitado e ineficaz, pues la libertad sin conocimiento, lejos de fortalecer la autonomía moral del ser humano, lo condena a la frustración que genera la ausencia de la realización personal. Tal como ha dejado establecido este Tribunal, es a través del derecho fundamental a la educación “que se garantiza la formación de la persona en libertad y con amplitud de pensamiento, para



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03112-2015-PA/TC
LA LIBERTAD
MARÍA PERLA FHON CEVALLOS

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” (expediente 00091-2005-PA, fundamento jurídico 6, párrafos 1 y 2).

24. Por ello, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) de la Organización de Naciones Unidas, a través de su Observación General N.º 13, sobre el derecho a la educación, ha sostenido que se trata de “un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos. Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores económicas y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades. 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”
25. Como ha tenido ocasión de puntualizar este Colegiado, “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’ (expediente 04232-2004-AA, fundamento jurídico 10). A lo que cabe agregar que tal proceso “no debe comprenderse solo a partir de una perspectiva individual, puesto que el ideal de la educación correspondiente a una sociedad democrática y regida bajo parámetros constitucionales debe reforzar lazos de empatía y la noción de igualdad, fomentándose con ello la solidaridad (art. 14º de la Constitución) que es un valor troncal de nuestro sistema constitucional” (expediente 00017-2008-AI, fundamento jurídico 6).
26. En este punto, conviene recordar que la educación es un servicio público y que se encuentra regido por una serie de principios, y tiene como fines constitucionales la promoción del desarrollo integral del ser humano, su preparación para la vida y el trabajo y el desarrollo de la acción solidaria.
 - a) **Principio de coherencia:** Esta pauta basilar plantea como necesidad que las distintas maneras y contenidos derivados del proceso educativo mantengan una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03112-2015-PA/TC
LA LIBERTAD
MARÍA PERLA FHON CEVALLOS

relación de armonía, compenetración, compatibilidad y conexión con los valores y fines que inspiran las disposiciones de la Constitución vigente, destacando dentro de estos últimos el artículo 4º, que establece que la comunidad y el Estado deben proteger especialmente al niño y al adolescente, y el artículo 13º, la cual dispone que la educación tiene como fin el desarrollo integral de la persona.

- b) Principio de libertad y pluralidad de la oferta educativa:** Este principio plantea la diversidad de opciones para el desarrollo del proceso educativo, así como la presencia concurrente del Estado y los particulares como agentes para llevar a cabo tal acción. Por ende, se acredita la posibilidad de elección entre las diversas opciones educativas y queda proscrita cualquier forma de monopolio estatal sobre la materia. Así se encuentra establecido en el artículo 15º, tercer párrafo de la Constitución, que dispone que "Toda persona, natural o jurídica, tiene el derecho de promover y conducir instituciones educativas y el de transferir la propiedad de éstas, conforme a ley".
- c) Principio de responsabilidad:** Concierno al deber de los padres de familia para que su prole inicie y culmine todo el proceso de educación básica formal (inicial, primaria y secundaria). Ello se deriva, entre otros, del artículo 17º de la Constitución que establece que "La educación inicial, primaria y secundaria son obligatorias".
- d) Principio de participación:** Se refiere a la atribución de los padres de familia de intervenir activamente en el desarrollo del proceso educativo de su prole. Ello equivale a fomentar la cooperación, opinión y cierto grado de injerencia en la relación escuela - educando, entre otras cuestiones. Así lo establece, entre otros, el artículo 13º de la Constitución, según el cual "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".
- e) Principio de obligatoriedad:** Importa que determinados niveles y contenidos educativos se alcancen y plasmen de manera imperativa. Por ejemplo, el artículo 14º de la Constitución establece que "La formación ética y cívica y la enseñanza de la Constitución y de los derechos humanos son obligatorias en todo el proceso educativo civil o militar. La educación religiosa se imparte con respeto a la libertad de las conciencias. La enseñanza se imparte, en todos sus niveles, con



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03112-2015-PA/TC
LA LIBERTAD
MARÍA PERLA FHON CEVALLOS

sujeción a los principios constitucionales y a los fines de la correspondiente institución educativa".

f) Principio de contribución: Se refiere al deber genérico de colaborar solidariamente en el proceso de formación moral, cívica y cultural de la población. A manera de ejemplo, cabe mencionar el artículo 14º, párrafo quinto, que dispone que "Los medios de comunicación social deben colaborar con el Estado en la educación y en la formación moral y cultural"

27. En suma, para este Tribunal Constitucional, "el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la educación está determinado por el acceso a una educación adecuada (artículo 16), la libertad de enseñanza (artículo 13), la libre elección del centro docente (artículo 13), el respeto a la libertad de conciencia de los estudiantes (artículo 14), el respeto a la identidad de los educandos, así como el buen trato psicológico y físico (artículo 15), la libertad de cátedra (artículo 18), y la libertad de creación de centros docentes y universidades (artículos 17 y 18)". Adicionalmente a lo expuesto, se entiende que dicho "contenido debe realizarse en concordancia con las finalidades constitucionales del derecho a la educación en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho" (tercer y cuarto párrafo del fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente 00091-2005-PA/TC).
28. De esta manera, de una adecuada lectura de la Constitución, deriva el derecho de toda persona de tener acceso a una educación de calidad, y consecuentemente, el deber del Estado de garantizar, a través de una participación directa y de una eficiente e irrenunciable fiscalización, un adecuado servicio educativo accesible en condiciones de igualdad a todos los peruanos.
29. Finalmente, los derechos sociales en general, y el derecho a la educación, en particular, deben atender a la deliberación tanto de los Tribunales Constitucionales como de los actores involucrados en la controversia. Seguramente no es la primera controversia que llegará a sede constitucional referida a la negación del Ministerio de Educación de registrar a los alumnos que no cumplan con el requisito de la edad para el grado en que pretenden matricularse. A razón de ello es conveniente que en este tipo de demandas se escuchen los argumentos de todos los actores civiles a efectos de mejorar las sentencias del Tribunal Constitucional, que en buena cuenta siempre deben encontrar la unanimidad en sus decisiones. Dicha unanimidad es



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03112-2015-PA/TC
LA LIBERTAD
MARÍA PERLA FHON CEVALLOS

posible por medio del diálogo, que funciona como un mecanismo a través del cual la democracia convierte las preferencias autointeresadas en preferencias imparciales¹⁰.

LA SITUACIÓN DE LAS MUJERES EN LA SOCIEDAD ACTUAL

30. Durante el siglo pasado y en las últimas décadas la participación de las mujeres en los asuntos sociales, educativos, políticos y laborales, ha registrado cambios muy importantes. El avance en el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, así como el ejercicio efectivo de los derechos civiles y políticos de aquella (por ejemplo, el derecho al sufragio y a la participación política, entre otros), ha generado que las mujeres no solo ocupen un rol importante en la sociedad, sino además que su "incorporación trajera aparejadas profundas transformaciones en diferentes aspectos, incluidos cambios en el mercado laboral, logros educativos, la disminución de la tasa de fecundidad femenina, modificaciones en las relaciones familiares y avances en el acceso a la toma de decisiones"¹¹.
31. Dichos avances se han ido dando de manera paulatina y lentamente, por lo que aún persiste el objetivo de alcanzar mayores niveles de igualdad en la participación de las mujeres en los ámbitos social, educativo, político y laboral, por mencionar sólo algunos.
32. Entre los factores que obstaculizan el acceso de las mujeres para alcanzar dicho objetivo, tenemos los vinculados a la división sexual de trabajo, esto es, los distintos papeles tradicionales asignados en razón del sexo. Un claro ejemplo de ello se demuestra en la forma cómo se educa a las mujeres, a quienes desde pequeñas se les enseña que su labor se encuentra en las tareas domésticas, cuando realmente ellas pueden corresponder, sin distinción alguna, tanto al hombre como a la mujer.
33. Otro factor a considerar tiene que ver con la naturaleza biológica de las mujeres, distinta a la de los hombres. Queda claro que tanto el hombre como la mujer son iguales ante la Constitución y ante la ley; sin embargo, la naturaleza biológica de las mujeres en su aspecto reproductivo hace que se dificulte su acceso y permanencia en los ámbitos educativo, profesional y de trabajo remunerado. Esta situación de

¹⁰ NINO, Carlos. La Constitución de la democracia deliberativa. Traducción de Roberto Saba. Barcelona, Gedisa, 1997, pág. 202.

¹¹ Comisión Económica para América Latina y el Caribe - CEPAL (2004), *Caminos hacia la equidad de género en América Latina y el Caribe*, en la Novena Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y El Caribe, Ciudad de México.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03112-2015-PA/TC
LA LIBERTAD
MARÍA PERLA FHON CEVALLOS

desigualdad, que ha estado presente a lo largo de la historia, hasta el día de hoy no ha logrado superarse.

34. La situación de desigualdad que afrontan las mujeres en las sociedades modernas es un problema estructural. En consecuencia, se requiere que el derecho a la igualdad sea ampliado. No basta entender igualdad como no discriminación, sino también como reconocimiento de grupos desventajados. Ello permite incorporar datos históricos y sociales que den cuenta de fenómenos de sometimiento y exclusión sistemática a la que se encuentran amplios sectores de la sociedad, en este caso en particular el de las mujeres¹². En esa línea, se trata de dismantelar la estructura social que sostiene una serie de prácticas que se acumulan sobre las mujeres "desaventajadas".
35. En esta línea de pensamiento, el derecho a la igualdad definida en estos términos de igualdad formal o material, no es suficiente para dar cuenta de estos problemas estructurales. En ese sentido, aquellas personas que padecen los efectos de esa discriminación no pueden salir de esa situación en forma individual y por sus propios medios, sino que se requieren medidas de acción positiva reparadoras o transformadoras para lograr igualdad real de oportunidades para el ejercicio de los derechos¹³. En consecuencia, para tratar problemas como los aquí anotados surge la necesidad de ampliar la noción de igualdad.
36. Precisamente, asumir la noción de igualdad como reconocimiento y no sometimiento permite abarcar las injusticias conocidas como culturales, aquellas arraigadas en los modelos de la representación, interpretación y comunicación. Ello se extiende, por ejemplo, para los grupos raciales, que están marcados como distintos e inferiores, y a las mujeres, quienes son trivializadas, cosificadas sexualmente y a las cuales se les falta al respeto de formas diferentes¹⁴.

¹² SABA, Roberto. "(Des)Igualdad estructural". En: ALEGRE, Marcelo, GARGARELLA, Roberto (coords.). *El Derecho a la Igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2007.

¹³ CLÉRICO, Laura y ALDAO, Martín. "Nuevas miradas de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la igualdad como retribución y como reconocimiento". *Ob. Cit.*, pp. 142-143.

¹⁴ FRASER, Nancy. "Redistribución y reconocimiento: hacia una visión integrada de justicia de género". Traducción de Rita María Radl Philipp. En: *Revista Internacional de Filosofía Política*, N.º 8, 1996, pp. 21-22.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03112-2015-PA/TC
LA LIBERTAD
MARÍA PERLA FHON CEVALLOS

37. Finalmente, la igualdad como redistribución y reconocimiento afirma que la igualdad debe ser construida en cada caso concreto, con la participación de todos los implicados en la situación de desigualdad. En consecuencia, la interpretación de la igualdad debe adecuarse a la segmentación social que el paradigma predominante ha producido¹⁵. Así entendido, el Tribunal Constitucional no puede hacer caso omiso a la vulneración de los derechos fundamentales de las mujeres.
38. Este Tribunal considera que en aras de promover la igualdad de oportunidades entre sexos, debe desecharse la idea de que son prioritariamente las mujeres quienes deben ocuparse de los hijos y de las tareas del hogar. Ello genera efectos negativos en su derecho de acceder a una profesión, a la educación o a un trabajo fuera del hogar. De lo que se trata es de garantizar que las funciones biológicas propias de las mujeres no acarree perjuicios en su situación educativa, laboral y profesional, y que el Estado otorgue toda la protección que resulte necesaria para combatir la situación de desigualdad estructural en nuestro país. Este problema se agudiza aún más si las mujeres sólo ven sobre el papel sus derechos sociales fundamentales.
39. La transformación de enfoque y percepciones tanto de hombres y mujeres, a efectos de lograr, en primer lugar reconocimiento, para la consecución de paridad de las mujeres en los ámbitos político, educativo y laboral, es una tarea pendiente que le corresponde al Estado a través de acciones positivas y a la sociedad en su conjunto. Ciertamente, "en el caso de las mujeres, las acciones positivas constituyen medidas (normas jurídicas, políticas, planes, programas y prácticas) que permiten compensar las desventajas históricas y sociales que impiden a las mujeres y a los hombres actuar en igualdad de condiciones y tener las mismas oportunidades, es decir, que tienen la finalidad de conseguir una mayor igualdad social sustantiva. En tal línea, el Tribunal Constitucional, en la STC 0001-0003-2003-AI/TC (acumulados), ha destacado en el fundamento jurídico 12: «(...) cuando el artículo 103 de la Constitución prevé la imposibilidad de dictar leyes especiales “en razón de las diferencias de las personas”, abunda en la necesaria igualdad formal prevista en el inciso 2) de su artículo 2, según la cual el legislador no puede ser generador de diferencias sociales; pero en modo alguno puede ser interpretado de forma que se limite el derecho y el deber del Estado

¹⁵ CLÉRICO, Laura y ALDAO, Martín. “Nuevas miradas de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la igualdad como retribución y como reconocimiento”. En: *Ob. Cit.*, pág. 153.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03112-2015-PA/TC
LA LIBERTAD
MARÍA PERLA FHON CEVALLOS

de, mediante “acciones positivas” o “de discriminación inversa”, ser promotor de la igualdad sustancial entre los individuos

40. Ahora bien, las acciones positivas que debe ejecutar el Estado deben ir acompañadas del reconocimiento de algunos derechos diferenciados en favor de las mujeres. Ello en la medida en que, como se afirmó antes, la naturaleza biológica está en el ámbito reproductivo, pues conlleva a ciertas acciones biológicas que no pueden ser asumidas por el hombre, tales como llevar el embarazo, el parto o la lactancia natural. No se pierde de vista que ya algunos tribunales se han pronunciado extendiendo el derecho del permiso por lactancia a los hombres cuando se trate de la lactancia artificial a diferencia de la lactancia natural que solo puede ser asumida por la madre¹⁶.
41. En el mismo sentido, en la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre el asunto Ulrich Hofman del 12 de julio de 1984 (párrafo 25), se consideró que respecto del embarazo y la maternidad, "se reconoce la legitimidad, en relación con el principio de igualdad, de la protección de dos clases de necesidades de las mujeres. Se trata de asegurar, de un lado, la protección de la condición biológica de las mujeres durante el embarazo y al término de éste, justo hasta el momento en que sus funciones fisiológicas y psíquicas se hayan normalizado después del parto, y, de otro lado, la protección de las relaciones particulares entre la mujer y su hijo/hija en el curso del período que sigue al embarazo y al parto, evitando que estas relaciones sean turbadas por el cúmulo de cargas resultantes del ejercicio simultáneo de una actividad profesional".
42. La Corte Constitucional de Colombia, tampoco ha sido ajena a esta problemática. En efecto, bajo la garantía conocida como fuero de maternidad se impide el despido o la terminación del contrato causados por el embarazo o la lactancia (T-138-15, fundamento jurídico 6). Aunado a ello, también comprende el derecho al descanso remunerado antes y después del parto, la prestación de los servicios médicos y

¹⁶ Véase por ejemplo la Sentencia 2005/2001 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Social, de 4 de octubre de 2011 (ver en el siguiente enlace: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&datasematch=AN&reference=6381771&links=%222387%2F2011%22&optimize=20120524&publicinterface=true>) y la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda), de 30 de septiembre de 2010, en el asunto C-104/09 (ver en el siguiente enlace: http://europa.eu/rapid/press-release_CJE-10-94_es.htm)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03112-2015-PA/TC
LA LIBERTAD
MARÍA PERLA FHON CEVALLOS

hospitalarios, la licencia remunerada para la lactancia del recién nacido y la estabilidad laboral reforzada (SU070-13, fundamento jurídico 21).

43. El propio trato diferente que se establece entre mujeres y hombres (madres y padres) al configurar derechos como la "licencia por maternidad" y el "permiso por lactancia" para las mujeres, se justifica en la medida en que el derecho a la igualdad también puede implicar tratos diferenciados, siempre que exista justificación razonable y objetiva para ello.
44. Lo que se busca a través de derechos como la licencia por embarazo y por lactancia no solo es proteger el derecho a la igualdad y a la salud de las mujeres, así como el derecho a la salud del niño o niña, sino que no haya conflicto entre las responsabilidades propias de su naturaleza biológica y las profesionales.
45. Han sido diversos los casos en los que dicho conflicto no solo no ha podido ser conciliado por las mujeres, sino que además ellas han sido sujetas de discriminación en razón de su sexo. Al respecto, este Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse en casos en los que las demandantes solicitan hacer uso de su descanso por maternidad con goce de remuneraciones y si bien en ellos se determinó que había operado la sustracción de la materia; sin embargo, decidió resolver el fondo de la controversia y estimar cada una de las demandas, dada la gravedad de los casos, a fin de que no se vuelva a incurrir en actitudes de este tipo en situaciones similares (Expedientes 03861-2013-PA/TC, 00388-2013-PA/TC y 00303-2012-PA/TC).
46. En el mismo sentido, se han advertido casos donde se ha constatado que las mujeres han sufrido despido en razón de discriminación basada en su sexo (sentencia recaída en el Expediente 05652-2007-PA/TC), situación en la que este Tribunal declaró fundada la demanda y ordenó la inmediata reincorporación de la demandante a su centro de labores. La discriminación laboral en el caso de las mujeres y en razón de su sexo, no solo se refleja en los casos en los que es apartada de su centro de labores, sea por despido, terminación o la no renovación de su contrato de trabajo a causa o con ocasión de encontrarse en estado de embarazo, licencia por embarazo o por lactancia, esto es, cuando ya se encontraba trabajando, sino además y a través de hostigamientos o cualquier otro acto de amedrentamiento que tenga por objeto la renuncia de parte de aquella (despido indirecto).
47. La discriminación por sexo en el ámbito laboral también se evidencia desde la etapa previa a la relación laboral, esto es, en el acceso a un trabajo. No puede soslayarse



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03112-2015-PA/TC
LA LIBERTAD
MARÍA PERLA FHON CEVALLOS

que en entrevistas de trabajo se suele preguntar a las mujeres si son casadas, sino también si tienen hijos o el número de hijos que tienen, lo cual no es determinante para su desempeño profesional.

48. Así ha sido reconocido por este Tribunal Constitucional cuando señaló que "la discriminación en el trabajo puede ser directa o indirecta. Es directa cuando las normas jurídicas, las políticas y los actos del empleador, excluyen, desfavorecen o dan preferencia explícitamente a ciertos trabajadores atendiendo a características como la opinión política, el estado civil, el sexo, la nacionalidad, el color de la piel o la orientación sexual, entre otros motivos sin tomar en cuenta sus cualificaciones y experiencia laboral [...]. En cambio, la discriminación es indirecta cuando ciertas normas jurídicas, políticas y actos del empleador de carácter aparentemente imparcial o neutro tienen efectos desproporcionalmente perjudiciales en gran número de integrantes de un colectivo determinado, sin justificación alguna e independientemente de que éstos cumplan o no los requisitos exigidos para ocupar el puesto de trabajo de que se trate [...]" (sentencia recaída en el Expediente 05652-2007-PA/TC, fundamentos jurídicos 44 y 45).
49. La titularidad de los derechos derivados de la maternidad, solo y en tanto se encuentren asociados por dicho hecho –la maternidad–, no solo puede verse violada por la discriminación en razón de su sexo, sino también por la discriminación en razón de la situación familiar, siendo ésta una categoría sospechosa de discriminación también contenida en el artículo 2.2 de la Constitución cuando establece que "nadie debe ser discriminado por motivo [...] de cualquier otra índole". De igual manera lo ha reconocido la Observación General N° 20 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales cuando señala que "[...] también puede producirse discriminación cuando una persona no puede ejercer un derecho consagrado en el Pacto como consecuencia de su situación familiar [...]"¹⁷.
50. En síntesis, tanto hombres como mujeres son iguales ante la Constitución y la Ley. Sólo existen diferencias biológicas en el ámbito de la reproducción que pueden generar una situación de desigualdad. En esa medida, corresponde al Estado

¹⁷ Observación General N° 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). En el 42º período de sesiones, Ginebra, del 4 al 22 de mayo de 2009. Se visitó el siguiente enlace: www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.GC.20_sp.doc



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03112-2015-PA/TC
LA LIBERTAD
MARÍA PERLA FHON CEVALLOS

garantizar tutelas diferentes para situaciones desiguales como el reconocimiento de la licencia por maternidad y el permiso por lactancia materna.

S.

MIRANDA CANALES

Lpderecho.pe



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03112-2015-PA/TC
LA LIBERTAD
MARÍA PERLA FHON CEVALLOS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Elaboro este fundamento de voto debido a que, si bien comparto lo finalmente resuelto por la mayoría de mis colegas, deseo formular algunas consideraciones adicionales a las expuestas en la ponencia.

En primer lugar, deseo precisar que la remisión de los actuados que se ha dispuesto en la parte resolutive de esta sentencia no debe generar en el Ministerio Público alguna clase de adelanto de opinión en relación con la responsabilidad penal de las personas involucradas en este caso. De hecho, estimo que, en virtud de su autonomía funcional, esta institución goza de un considerable margen de actuación para determinar, de ser el caso, que no corresponde formalizar algún pedido a la autoridad judicial, o para valorar, por ejemplo, la presencia de cuestiones como la posible aplicación de la prescripción penal. En efecto, es importante que puedan evitarse, a futuro, esta clase de conductas -bastante recurrentes, por cierto-, pero ello no puede conducir a suprimir las garantías que le corresponden a cualquier persona a la que se le atribuya la realización de algún delito.

Por otro lado, no comparto algunas expresiones que se indican en la ponencia. Por ejemplo, en el fundamento 15 se indica 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 [...], que no puede ser objeto de injerencia por autoridad pública o por particular algunos”. Esta afirmación, excesivamente genérica, no reconoce matices que, eventualmente, podrían disponer las leyes al momento de analizar esta clase de casos. El derecho comparado tampoco parece tener algún nivel importante de consenso sobre esta materia.

Considero, así, que la ponencia pretende poder fin a una controversia que no ha sido discutida dentro del propio proceso constitucional que ha sido sometido a nuestro conocimiento, y que es la relativa al derecho de la mujer de poner fin a su embarazo. Estimo que esta es una discusión que corresponde ser evaluada, en primer lugar, por los órganos de representación política, y solo en la medida en que ya exista alguna materialización de su accionar -expresada, por ejemplo, en una ley que pueda afectar derechos de la mujer y que, por ello, haya sido impugnada en un caso específico- y que se hayan escuchado los argumentos de la autoridad que expidió la norma impugnada, puedan los tribunales de justicia determinar si es que ello se condice (o no) con el cuadro de derechos, principios y valores que reconoce la norma fundamental.

Estimo que tomarnos la democracia en serio implica que, particularmente, los órganos de representación política tengan algo que decir sobre los derechos fundamentales. De hecho, sus foros de discusión suelen ser propicios para una discusión abierta, sincera y en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03112-2015-PA/TC
LA LIBERTAD
MARÍA PERLA FHON CEVALLOS

la que diversas voces puedan ser oídas. El Tribunal Constitucional, ciertamente, tiene algo que decir sobre ello, pero solo cuando, a propósito de alguna demanda (y no de oficio), se haya puesto en su conocimiento alguna posible vulneración de los derechos de la persona.

S.

RAMOS NÚÑEZ

Lpderecho.pe



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03112-2015-PA/TC
LA LIBERTAD
MARÍA PERLA FHON CEVALLOS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Emito el siguiente voto singular al no concordar con la sentencia de mayoría.

La recurrente Fhon Cevallos solicita se respeten los resultados del proceso de admisión del residentado médico 2013, convocado por la Universidad Nacional de Trujillo; y se la reincorpore como médico residente en la especialidad de ginecología y obstetricia del Hospital Nivel IV Víctor Lazarte Echegaray, pues no se le permitió continuar con el residentado por su estado de gestación.

Mis colegas magistrados, en el fundamento 30 de dicha sentencia, señalan que el 17 de agosto de 2018 la recurrente culminó su residentado médico y actualmente es especialista en ginecología y obstetricia por la Universidad Nacional de Trujillo. De este modo, ellos mismos verifican que ha operado la sustracción de la materia justiciable.

Pese a esta situación, la sentencia de mayoría declara fundada la demanda de amparo, y ordena se determinen las responsabilidades administrativas o penales a que hubiera lugar porque la recurrente ha sido objeto de discriminación. Para ello, presumen que existió un agravio a sus derechos constitucionales ya que, dado a su estado de gestación, no se le permitió continuar con el residentado médico.

Tal agravio, en mi opinión, no existe en el expediente de autos, ya que la propia recurrente, con su inacción, hizo inviable en aquél entonces su continuación académica.

Efectivamente, a fojas 60-61 obran el parte diario del servicio de gineco-obstetricia del 1 de julio de 2013 y la Carta No 279-JDMI-HVLE-RALL-ESSALUD-2013 de 7 de agosto de 2013, que acreditan que la recurrente no asistió al residentado médico el día que este iniciaba (1 de julio de 2013). Ciertamente, al inicio del residentado médico la recurrente se encontraba de descanso médico, producto de una preeclampsia, hasta el 5 de julio de 2013; sin embargo, no obra medio probatorio alguno que acredite la comunicación oportuna de su delicado estado de salud a las autoridades del residentado médico, y tampoco la negativa de las autoridades a receptionar tal comunicación.

Siendo que la recurrente no asumió su plaza al inicio del residentado médico, la demanda de amparo debe ser declarada **INFUNDADA**.

S.

SARDÓN DE TABOADA