

REVISTA PERUANA DE
DERECHO CONSTITUCIONAL

MUJER Y CONSTITUCIÓN

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

Contenido

CARLOS RAMOS NÚÑEZ <i>Presentación</i>	15
Mujer y Constitución	
MARCELA HUAITA ALEGRE <i>La CEDAW como marco de referencia de las sentencias del Tribunal Constitucional peruano</i>	23
BEATRIZ RAMÍREZ HUAROTO <i>La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de igualdad y no discriminación: los casos de la Policía Nacional del Perú y las Fuerzas Armadas</i>	55
MOSI MARCELA MEZA FIGUEROA <i>Protección constitucional de la madre en el ámbito laboral</i>	77
CARLOS RAMOS NÚÑEZ <i>El sufragio femenino: dudas, convicción y oportunismo</i>	101
MARÍA SOLEDAD BELLIDO ÁNGULO <i>Del silencio a la razón: argumentación sobre el sufragio femenino en la Constituyente de 1931</i>	111
SUSANA MOSQUERA <i>Mujer y género en el derecho internacional de los derechos humanos</i>	147
GLÓRIA POYATOS I. MATAS <i>Sentencia pionera en España que define jurídicamente y aplica la técnica de «juzgar con perspectiva de género»</i>	171
MARÍA CONCEPCIÓN TORRES DÍAZ <i>El sustento constitucional de la impartición de justicia desde la perspectiva de género</i>	181

Miscelánea

EDWIN FIGUEROA GUTARRA

El matrimonio entre personas del mismo sexo: ¿mito o realidad?

Enseñanzas del caso Obergefell..... 215

LUIS R. SÁENZ DÁVALOS

La doctrina jurisprudencial vinculante

y su desarrollo por el Tribunal Constitucional 239

FRANCISCO CELIS MENDOZA AYMA

Constitucionalización del proceso inmediato. Principio de proporcionalidad 279

ÓSCAR DÍAZ MUÑOZ

Laicidad e igualdad religiosa en la Constitución peruana 299

BERLY LÓPEZ FLORES

El amparo contra laudos arbitrales 311

JORGE LUIS LEÓN VÁSQUEZ

El examen de tres niveles de los derechos fundamentales (drei-schritt-prüfung) 341

RORIC LEÓN PILCO

El valor de la cosa juzgada constitucional

en los procesos constitucionales de tutela de derechos..... 347

Jurisprudencia comentada

ALVARO R. CÓRDOVA FLORES

Caso Edwards vs. Canadá (1929):

cuando las mujeres fueron consideradas personas 375

NADIA IRIARTE PAMO

Mujer y derecho a la educación.

Comentario a la STC 00853-2015-PA/TC..... 381

SUSANA TÁVARA ESPINOZA

La situación de los migrantes irregulares.

Comentario a la STC 02744-2015-PA/TC..... 385

Reseñas

OMAR CAIRO ROLDÁN

Exposición de motivos del Anteproyecto de Constitución del

Estado de 1931..... 395

JERJES LOAYZA JAVIER	
<i>Género y justicia. Estudios e investigaciones en el Perú e Iberoamérica</i>	401
MARÍA CANDELARIA QUISPE PONCE	
<i>Trinidad María Enríquez. Una abogada en los Andes.....</i>	405
ROGER VILCA APAZA	
<i>Las constituciones del Perú.....</i>	409

Presentación

CARLOS RAMOS NÚÑEZ

*Director General del Centro de Estudios Constitucionales
y de la Revista Peruana de Derecho Constitucional*

Es desde todo punto innegable que, en nuestro país, la constitucionalización de los derechos de las mujeres fue un proceso arduo, disruptivo y, desde luego, inconcluso. Y es que desde el desconocimiento de su entidad como sujeto de derecho, pasando por la morosa y conflictiva incorporación de algunos derechos –como a sufragar y a participar en elecciones, aunque férreamente delimitados– hasta llegar, ahora, a la consagración de un significativo repertorio de garantías, este decurso impone la necesidad de que este proceso de constitucionalización se debata, se someta a escrutinio y, a partir de allí, pueda ser objeto de propuestas que mejor lo redefinan y lo impulsen; para que no solo esta nómina de derechos se acreciente, sino sobre todo para que la igualdad sea el espacio cotidiano de las relaciones entre mujeres y hombres. Este número 10 de la Revista Peruana de Derecho Constitucional (RPDC), órgano oficial del Tribunal Constitucional, asume la urgencia de este debate, y a través de su sección monográfica ha convocado a un valioso conjunto de juristas, magistradas y especialistas, las que, a través de documentados y rigurosos artículos, y desde luego, desde los más plurales puntos de vista, discuten y ponen en cuestión la doctrina y la jurisprudencia canónicas sobre el tema, o esclarecen la génesis de muchos derechos y develan su tortuosa historicidad; y, desde luego, proponen formas y mecanismos que propendan a la optimización de los derechos de las mujeres, bajo el anhelo compartido de garantizar la igualdad respetando las diferencias.

15

No debe omitirse que las mujeres fueron históricamente excluidas del proceso de creación e interpretación de las leyes –y, en general, del espacio público donde hallaban carta de residencia el poder y el prestigio–. En el ámbito constitucional, en una primera fase, esta exclusión, casi total, quedaría plasmada en las cartas fundamentales de los nacientes Estados modernos, así

como en las constituciones decimonónicas. En una segunda fase, posterior a la Segunda Guerra Mundial, se produjo, cuando menos, una formalización del igualitarismo constitucional entre hombres y mujeres, en especial, a través de la consagración del «principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo» en los textos constitucionales de Europa y América Latina.

La constitucionalización del «principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo», no ha sido pacífica; sus repercusiones se patentizan en el proceso de interpretación y aplicación de la norma suprema y, en general, en la motivación de las decisiones judiciales. Desde esta tesitura, la labor de los jueces no ha sido homogénea –ha sido en algunos casos regresiva, a decir verdad–, pero se advierten pronunciamientos que, sostenidos en una argumentación solvente y en una internalización del principio precitado, han contribuido a la difícil tarea –que esta está lejos de culminar– de erradicar la desigualdad y discriminación estructural que afecta a las mujeres. Igualmente importante es, sin duda, la utilización, tanto en sede judicial como en el Tribunal Constitucional, de la jurisprudencia de los tribunales y comités que controlan los tratados de derechos humanos, y de las normas internacionales especializadas en materia de derechos de las mujeres como la CEDAW y la Convención Belém Do Pará.

La sección monográfica, denominada «Mujer y Constitución», integrada por ocho artículos, inicia con el titulado «La CEDAW como marco de referencia de las sentencias del Tribunal Constitucional peruano», y en él la destacada jurista y exministra de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, Marcela Huaita Alegre, efectúa un escrutinio de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en el dilatado periodo de 20 años; esto es, de 1996 a 2016. El objetivo de su análisis reside en indagar el uso que el Supremo Intérprete de la Constitución hace –en sus decisiones jurisdiccionales– de uno de los más importantes instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos de las mujeres: la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

En el segundo artículo de la sección, «La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de igualdad y no discriminación: los casos de la Policía Nacional del Perú y las Fuerzas Armadas», Beatriz Ramírez Huaroto evalúa –a la luz del marco constitucional y los estándares internacionales de derechos humanos, universal e interamericano– seis pronunciamientos emitidos por el Alto Tribunal en casos de infracción del principio de igual-

dad y no discriminación por razones de embarazo (tres casos), paternidad y estado civil, acaecidos en las Escuelas de formación de la Policía Nacional del Perú y de las Fuerzas Armadas. Su examen se centra en determinar si el Tribunal Constitucional, en su proceso argumentativo, ha aplicado una de las herramientas fundamentales para la evaluación de los casos que involucran categorías sospechosas: el test de igualdad o principio de proporcionalidad.

Mosi Meza Figueroa, en su trabajo denominado «La protección constitucional de la madre en el ámbito laboral», examina con detalle el marco nacional e internacional de protección de los derechos de las madres en el ámbito laboral –mujeres que realizan simultáneamente trabajo productivo y reproductivo–; recurre con tal objetivo a la Constitución, a la legislación especializada en la materia y al Sistema Universal e Interamericano de protección de derechos humanos, centrándose especialmente en el Convenio 183 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre «Protección de la maternidad».

Colaboro con el cuarto trabajo de la sección, «El sufragio femenino: dudas, convicción y oportunismo», y en él, con ánimo historiográfico y crítico, procedo a situar la discusión sobre el sufragio femenino en dos ámbitos. En primer lugar, en el académico, analizo las tesis de licenciatura y doctorado de las Facultades de Derecho del Perú que, hacia finales del siglo XIX e inicios del XX, abordan el tema de los derechos civiles y políticos de las mujeres. En segundo lugar, en el político-legislativo, examino el debate que el sufragio femenino generó en la Asamblea Constituyente de 1931. Corroboro, así, el derrotero desigual, de idas y venidas, que ha sufrido la concreción de este derecho, y cómo ha supuesto la resistencia conservadora.

En el quinto trabajo de la sección, «Del silencio a la razón: argumentación sobre sufragio femenino en la Constituyente de 1931», María Soledad Bellido Angulo analiza el concepto de ciudadanía femenina desde los fundamentos de la exclusión, restricción e inclusión, propuestos en el debate constitucional de 1931, y cómo el reconocimiento de esta ciudadanía revela, en buena parte de nuestro constitucionalismo histórico, antes que un desarrollo de los principios del liberalismo –sobre todo el de igualdad, de proyección universal–, una tensión con las limitaciones que se fueron imponiendo al ejercicio pleno de la ciudadanía.

Susana Mosquera, en «Mujer y género en el derecho internacional de los derechos humanos», estudia minuciosamente la jurisprudencia de los

tribunales y comités que controlan los tratados de derechos humanos, con el objetivo de arrojar luz sobre las consecuencias que la sustitución del término «sexo» por «género» –originada en las ciencias sociales y en la academia– estaría generando en la protección de los derechos humanos de las mujeres. La premisa central de su examen es que la falta de consenso sobre el uso del término «género» y las dificultades para su aplicación transversal de la sociología al derecho, podría provocar un efecto distorsionador del bien jurídico al que están destinados esos tratados de derechos humanos.

La magistrada Gloria Poyatos i Matas, en «Sentencia pionera en España que define jurídicamente y aplica la técnica de ‘juzgar con perspectiva de género’», bajo el hilo conductor de la sentencia de la Sala Social del Tribunal de Justicia de Canarias de 7 de marzo de 2017, de la que es ponente, ofrece argumentos en favor de «juzgar con perspectiva de género». De acuerdo con la autora, esta técnica no sería solo una propuesta feminista, sino un mandato jurídico vinculante procedente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos de las Mujeres.

18

María Concepción Torres Díaz, en «El sustento constitucional de la impartición de justicia desde la perspectiva de género», pone de relieve las potencialidades del «género» como categoría de análisis jurídico en la interpretación y aplicación normativa; esboza su fundamentación constitucional y enfatiza la dimensión internacional del texto constitucional español. Esto último se derivaría de la obligación de que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

La sección «Miscelánea» de la revista empieza con el artículo de Edwin Figueroa Gutarra, «El matrimonio entre personas del mismo sexo. ¿Mito o realidad? Enseñanzas del caso Obergefell». Desde el prisma del caso de las enfermeras April de Boer y Jayne Rowse, el autor estudia los criterios del voto en mayoría –suscrito por las juezas Ruth Bader Ginsburg, Sonia Sotomayor y Elena Kagan, y los jueces Stephen Breyer y Anthony Kennedy– y los votos en disenso emitidos por los jueces John G. Roberts, Antonin Scalia, Clarence Thomas y Samuel Alito, en la sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos de América «Obergefell vs Hodges», de 28 de abril de 2015, que consagró la legalidad constitucional del matrimonio entre personas del mismo sexo.

En «La doctrina jurisprudencial vinculante y su desarrollo por el Tribunal Constitucional», Luis Sáenz Dávalos se aboca al estudio de una de las técnicas más relevantes destinadas al fortalecimiento de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. El objetivo central del autor es precisar el significado y delinear las características principales de la «doctrina o jurisprudencia constitucional vinculante». Tarea ciertamente necesaria y no por ello menos compleja, que es efectuada por el autor a través de la distinción de esta figura jurídica con el precedente constitucional –que, a su entender, cuenta con pautas mejor estructuradas– y con la doctrina jurisprudencial derivada del Poder Judicial, la que, anota, se habría desarrollado de manera ortodoxa.

Francisco Celis Mendoza Ayma, en «Constitucionalización del proceso inmediato. Principio de proporcionalidad», examina con rigor la regulación jurídica del proceso inmediato por flagrancia y pone de manifiesto que la configuración de ‘trámite acelerado’ del proceso, a lo que se suma muchas veces una lectura literal de los dispositivos normativos por parte de los juzgadores, podrían dar lugar, eventualmente, a la vulneración de derechos fundamentales. En consecuencia, propone, como alternativa de solución, la constitucionalización del proceso inmediato y la aplicación del *test de proporcionalidad* desde una perspectiva dialéctica.

Óscar Díaz Muñoz, en «Laicidad e igualdad religiosa en la constitución peruana», se impone la tarea de precisar el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la igualdad religiosa. Con tal objetivo, revisa pormenorizadamente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia, y se interesa sobre todo en esclarecer el tránsito del Estado confesional al Estado aconfesional. Marco esencial que, a través del principio de laicidad, se presenta como el idóneo para la protección del derecho fundamental a la igualdad religiosa.

Berly López Flores en «El amparo contra laudos arbitrales», esboza el estado de la cuestión del amparo arbitral en el Perú. Pone énfasis en el cambio de conceptualización del recurso de anulación de laudo arbitral, y destaca que su punto de inflexión se sitúa en la «tesis jurisprudencial del recurso de anulación como vía igualmente satisfactoria al amparo», enunciada por el Tribunal Constitucional. Esta tesis reconfigura el instituto del amparo arbitral porque, en buena cuenta, determina el derrotero que tendría una demanda de amparo arbitral que se interponga en sede del Tribunal Constitucional.

En su artículo «El examen de tres niveles de los derechos fundamentales (*drei-schritt-prüfung*)», Jorge Luis León Vásquez sostiene que la resolución de casos relacionados a los derechos fundamentales, junto con el carácter de las disposiciones constitucionales –abstractas y generales–, conceden una amplia facultad a los intérpretes (jueces y legisladores), lo que puede acarrear la arbitrariedad y subjetividad. De acuerdo con el autor, el examen escalonado de tres niveles constituye una metodología que permite que la resolución de casos de derechos fundamentales sea controlable, en la medida en que exige una justificación robusta por parte de quien resuelve el caso.

Roric León Pilco en «El valor de la cosa juzgada constitucional en los procesos constitucionales de tutela de derechos», analiza el proceso de formación de la «cosa juzgada» en los procesos constitucionales de tutela de derechos y establece las diferencias de esta figura jurídica con el precedente vinculante. Parte de la premisa de que el Tribunal Constitucional constituye el órgano de clausura de la jurisdicción constitucional –porque no existe la posibilidad de impugnar sus decisiones–, y luego de ello procede a evaluar si la cosa juzgada constitucional puede ser modificada o rectificada por la jurisdicción internacional.

20

Como es habitual, la revista culmina con las secciones «Jurisprudencia comentada» (en la que se glosa sentencias relevantes expedidas por el Alto Tribunal), y «Reseñas» (recensiones de textos constitucionales de última publicación), realizadas por asesores jurisdiccionales y colaboradores de nuestra institución, todas de provechosa lectura.

Olympia de Gouges, hace más de 200 años, publicó su Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana (1791), vibrante texto que parodiaba la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789); exponía, allí, que la «ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos de la mujer son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los gobiernos»; podría moderarse una afirmación tan hiperbólica, pero no puede soslayarse, de ninguna manera, que la discriminación, las desigualdades y la opresión contra las mujeres, que continúan como un agravio a la dignidad humana, condenan a este mundo a ser perpetuamente injusto. Guardamos, pese a ello, una encendida esperanza, animada por la resistencia y lucha de las mujeres, de que esta iniquidad acabe; son estos textos de las autoras que nos honran con su colaboración –sin importar filiación de credo o ideológica–, testimonio de esa resistencia y esa lucha.