



Noticia Institucional

Lo representa el Tribunal Constitucional El Perú fue admitido como miembro de la Comisión de Venecia

Como consecuencia de la visita oficial a las ciudades europeas de Estrasburgo y Roma, realizada por los magistrados Carlos Mesía Ramírez (entonces Presidente), Juan Vergara Gotelli y Ernesto Álvarez Miranda, durante los días 18 a 25 de octubre de 2008, y de las negociaciones efectuadas por el Canciller José Antonio García Belaunde, desde el 11 de febrero de 2009, el Perú ha ingresado a formar parte de los estados miembros que integran la "Comisión para la democracia a través del derecho", también conocida como la "Comisión de Venecia", que es el órgano consultivo sobre cuestiones constitucionales del Consejo de Europa.

Desde su fundación, la Comisión de Venecia tiene como misión la cooperación con las Cortes Constitucionales de Europa y entidades equivalentes. Apoya la capacidad de las Cortes para desempeñar sus funciones. En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional del Perú está invitado a contribuir a su base de datos "CODICES", que recoge jurisprudencia constitucional de varios países, junto con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Para ese fin, se designarán oficiales de enlace que presentarán la jurisprudencia constitucional más significativa del Tribunal Constitucional del Perú, en textos completos en el idioma español y con sumarios en inglés o francés. Asimismo, el Tribunal Constitucional del Perú se encuentra comprometido a entregar sus propias publicaciones de manera gratuita al Centro de Documentación Multilingüe de Justicia Constitucional de la Comisión.

Entre las ventajas del ingreso del Perú como Estado miembro de la Comisión de Venecia, destacan:

- El Tribunal Constitucional del Perú recibirá publicaciones de la Comisión de Venecia (en la serie de la Ciencia y Técnica de la Democracia) junto con el Boletín de la Jurisprudencia Constitucional y el CD-ROM CODICES.
- El Perú tendrá acceso al Foro de Noticias de Venecia, en el que puede pedir e intercambiar rápidamente información sobre temas de actualidad y discutir abiertamente cualquier cuestión relacionada con las actividades de los tribunales constitucionales.
- El Perú podrá solicitar asistencia constitucional para la elaboración de leyes que sean importantes para el funcionamiento democrático de nuestras instituciones. En este contexto, la Comisión de Venecia brinda asesoramiento para la elaboración de leyes de reforma constitucional o leyes de desarrollo constitucional.
- En el ámbito electoral, el Perú puede solicitar a la Comisión dictámenes sobre los proyectos de legislación electoral. Es más, puede recibir colaboración para la redacción de textos legislativos en materia electoral.
- El Perú puede solicitar a la Comisión la realización de seminarios y talleres de formación y capacitación electoral.

IDL cuestionó viajes de magistrados a Estrasburgo

Como muñeco de ventrilocuo el IDL hizo eco a la carta del magistrado Ricardo Beaumont Callirgos, en virtud de la cual éste desistía de su viaje a Estrasburgo. Sin consultar a los magistrados que encabezaron la delegación el IDL desinformó a la ciudadanía de los verdaderos motivos del viaje, cual era traer para el Perú el asiento con voz y voto del Tribunal Constitucional en el más alto órgano consultivo de la justicia constitucional en el mundo: la Comisión de Venecia.

Aun puede leerse en su página web la pregunta que ellos se hacen en tono de crítica: "... por qué se organizaron viajes a Europa a 5 de 7 magistrados, y a varios asesores jurisdiccionales. Dejando, por días, virtualmente paralizado el TC, sin el quórum mínimo de tres magistrados para la realización de las audiencias".

Fuente: http://www.justiciaviva.org.pe/noticias/2008/diciembre/04/carlos_mesia.htm

En primer lugar, no hubo paralización de audiencias debido a que en septiembre se adelantaron las vistas de las causas (635 expedientes), tal como puede corroborarse en el siguiente enlace de nuestro sitio web http://www.tc.gob.pe/-audiencias/setiembre_2008.html

En segundo término, los cinco magistrados no viajaron de forma conjunta sino de manera separada. Lo hicieron en dos grupos, a fin de no dejar al Tribunal Constitucional sin dirección. Uno que partió el 19 y regresó el 30 de octubre de 2008; y el otro que enrumbo el 1 de noviembre de 2008 y que retornó el 15 del mismo mes y año.

El IDL no preguntó, no consultó, no averiguó, y, lo que es peor no confirmó si lo que se afirmaba se ajustaba a la estricta verdad. En nuestra opinión, al IDL no le importó la verdad. Su propósito era desprestigiar la acción del Tribunal Constitucional. Como la zancadilla no prosperó, ahora el IDL hace mutis. No dice nada sobre este importante logro.



Corte Europea de Derechos Humanos: lugar donde tiene su sede la Comisión de Venecia

AL VOTO

- La constitucionalidad del artículo 7° de la Ley N.º 27765, Ley Penal contra el Lavado de Activos. Exp. N.º 00033-2007-PI/TC.
- La constitucionalidad de la Ley N.º 29090, de regulación de habilitaciones urbanas y edificaciones. Exp. N.º 00009-2008-PI/TC.
- La constitucionalidad de la Ley N.º 29264, de reestructuración de la deuda agraria. Exp. N.º 00032-2008-PI/TC.

Columna del Director

Respuestas al IDL El Vigía Constitucional

PAG. 2

Jurisprudencia Constitucional Relevante

Causales de improcedencia del hábeas corpus

PAG. 3

Derecho a la salud mental

PAG. 4

Comentario Jurisprudencial

Rocío Villanueva Flores Caso Baca Barturén

PAG. 6

Jurisprudencia Comparada

Parejas homosexuales tienen derecho a una pensión de viudez

No se puede despedir a una trabajadora en proceso de fertilización

PAG. 8

Columna del Director

El Consorcio Justicia Viva e IDL solicitan que el Tribunal Constitucional aclare y rectifique algunas informaciones aparecidas en el editorial del número anterior de este Boletín. A continuación respondemos a cada uno de sus principales requerimientos.

1. El Consorcio Justicia Viva y el IDL dicen que “... no está en contra del Tribunal Constitucional”. Nosotros somos de la opinión que sí. Para ejemplo basta solo un botón. Analice en este número de nuestro boletín, las injusticias y los insultos de los miembros del IDL. Nos han llamado leguleyos, indecentes, jueces parcializados y sin independencia. Con estos amigos para qué enemigos.

2. Dicen que han ejercido su derecho constitucional a la crítica de las sentencias. Puede ser cierto. Pero el problema es de formas y de estilos. Criticar las sentencias no tiene por qué significar insultos contra quienes las suscriben. El ejercicio de este derecho para que sea legítimo necesita que las críticas sean sanas, objetivas y no maliciosas ni ofensivas contra quienes las firman.

3. Dicen que sí se han pronunciado contra el fallo del Poder Judicial en el caso Teodorico Bernabé. Nada más falso. Para ello, presentan como gran prueba los artículos de tres de sus empleados: Patricia Figueroa, Mariella Valcárcel y Carlos Rivera. Estos artículos que tratan al Poder Judicial con guantes de seda siempre terminan con la siguiente advertencia: “Las opiniones expresadas en este Portal pertenecen a los autores y no necesariamente reflejan los puntos de vista de las instituciones que integran el Consorcio Justicia Viva”. Por consiguiente, las aparentes críticas no las suscribe el Consorcio Justicia Viva ni el IDL.

4. Reconocen que sí han trabajado con JUSDEM pero con la salvedad que lo han hecho hasta el año 2005. En este punto, resulta importante destacar que lo señalado por el Consorcio Justicia Viva y el IDL no sería cierto, pues en la carta que remitiera el Presidente del Consejo Directivo de JUSDEM al Director General de este Boletín, se señala claramente que desde el 1 de agosto de 2004 nuestra asociación dejó de pertenecer al Consorcio Justicia Viva debido “... a discrepancias con el IDL sobre distintos temas relacionados con la impartición de justicia que imposibilitaban que siguiéramos conformando un Consorcio”.

Por tanto, este punto no puede ser rectificado ya que existe información contradictoria, por lo que sólo corresponde señalar que el Consorcio Justicia Viva y el IDL en su carta han manifestado que solamente “... JUSDEM formó parte del Consorcio Justicia Viva hasta el año 2005”. Mientras que JUSDEM en su carta ha manifestado que desde el 1 de agosto de 2004 dejó de pertenecer al Consorcio Justicia Viva.

5. IDL también reconoce haber recibido financiamiento de USAID pero solo hasta el año 2007, por lo que en este punto nos rectificamos, y señalamos que el área legal del IDL recibió apoyo de USAID hasta el 2007.

Pero años más años menos, lo importante es el fondo de la cuestión: ¿cómo capacito jueces, firmo convenios y después litigo ante ellos? ¿Eso es ético?

DIRECTOR GENERAL

El Vigía Constitucional

Esta sección tiene por finalidad confrontar y comprobar si los pronunciamientos del Tribunal Constitucional vienen siendo cumplidos en sus propios términos o incumplidos en su totalidad. En esta oportunidad abordaremos si lo establecido en las sentencias de inconstitucionalidad recaídas en los Exps. N.º 0023-2003-AI/TC y 0004-2006-PI/TC, en lo que respecta a la condición que deben tener los jueces del fuero militar policial ha sido cumplido por la Ley N.º 29182.

Los artículos 9º, 13º, 19º y 22º de la Ley N.º 29182 establecen, entre otras cosas, que los jueces del fuero militar policial en sus distintos niveles pueden ser militares o policías en situación de actividad.

Sobre el particular, debemos recordar que en el fundamento 42 de la sentencia recaída en el Exp. N.º 0023-2003-AI/TC, el Tribunal Constitucional estableció que “el hecho de que los tribunales militares sean conformados en su mayoría por “oficiales en actividad”, vulnera los principios de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, además del principio de separación de poderes, ya que, por un lado, quienes integran las diversas instancias de la jurisdicción militar son funcionarios de tales institutos

IDL miente: sí guardo silencio cuando el Poder Judicial falló en el caso Teodorico Bernabé

Críticas al Poder Judicial

“La resolución que declara fundado el hábeas corpus no menciona que este caso ha sido resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, encontrándose responsable de los hechos al Estado Peruano y, como consecuencia de los mismos, se ordenó la apertura de investigación contra los responsables”.

Patricia Figueroa Valderrama

Fuente: http://www.justiciaviva.org.pe/noticias/2007/julio/05/la_justicia.htm

“La decisión adoptada por estos magistrados es sumamente controversial, dado que se permiten rechazar criterios jurisprudenciales nacionales e internacionales que declaran que el homicidio calificado o asesinato en caso de conflicto armado constituye un crimen de lesa humanidad”.

Mariella Valcárcel Angulo

Fuente: <http://www.justiciaviva.org.pe/noticias/2007/julio/19/matanza.htm>

“... lo cierto es que esta decisión judicial significa uno de los más graves retrocesos y atentados, en sede judicial, de los casos de derechos humanos y significa también no solo una clara muestra de que hay jueces que están plenamente dispuestos a garantizar la impunidad de los perpetradores de estas violaciones, sino que se habría terminado instalando una fuerte injerencia del poder político en los asuntos judiciales”.

Carlos Rivera Paz

Fuente: http://www.justiciaviva.org.pe/noticias/2007/agosto/16/sala_penal.htm

Críticas al Tribunal Constitucional

“El mensaje es de un Tribunal Constitucional que claudicó frente al poder. Sin independencia e imparcialidad no puede trabajar y la sentencia revela que tenemos un tribunal que cedió a la presión del gobierno y puede seguir haciéndolo”.

Juan Carlos Ruiz Molleda

Fuente: LA REPÚBLICA 18/12/2008

“Este es el puntillazo final o el tiro de gracia a un ente llamado a proteger en última instancia los derechos fundamentales de las personas. Si un ente protector de la Constitución se somete a las presiones políticas no solamente hemos perdido un órgano de protección a los derechos humanos sino también la decencia”, declaró el abogado del IDL Carlos Rivera.

Fuente: La República 13/12/2008

Si la desestiman, se echaría un gran manto de sospecha de copamiento del partido del gobierno del Tribunal, lo que sin duda debilitaría a una de las instituciones que mejor han estado funcionando en el país.

Juan Carlos Ruiz Molleda

Fuente: <http://www.justiciaviva.org.pe/noticias/2008/julio/10/lamentable.htm>

castrenses; y, por otro, porque, por principio, es incompatible que personas sujetas a los principios de jerarquía y obediencia, como los profesionales de las armas que ejercen funciones jurisdiccionales, puedan ser al mismo tiempo independientes e imparciales”.

En igual sentido, cabe destacar que en el fundamento 68 de la sentencia recaída en el Exp. N.º 0004-2006-PI/TC, el Tribunal Constitucional reiteró que “a fin de proteger los principios de independencia e imparcialidad judicial, el juez militar no puede desempeñarse, a la vez, como oficial en actividad de las fuerzas armadas (ya sea oficial de armas u oficial del cuerpo o servicio jurídico), toda vez que la situación de actividad implica un nivel de pertenencia orgánica y funcional al respectivo instituto armado o policial y, en última instancia al Poder Ejecutivo”.

Por tanto, teniendo presente los fundamentos transcritos, puede concluirse que la frase “en situación de actividad” prevista en los artículos 9º, 13º, 19º y 22º de la Ley N.º 29062 para los jueces del fuero militar policial, resulta contraria a lo establecido en las sentencias de inconstitucionalidad recaídas en los Exps. N.º 0023-2003-AI/TC y 0004-2006-PI/TC.

Carta de aclaración remitida por el IDL presenta errores de redacción

En la carta que el Consorcio Justicia Viva y el IDL remitió al Presidente del Tribunal Constitucional, Juan Vergara Gotelli, se observan algunos errores de redacción que nos absuelven de mayores comentarios sobre el conocimiento de nuestro idioma por parte de sus firmantes, quienes dicen abogar por la "Justicia Viva".

Ernesto de la Jara Basombrio y David Lovatón Palacios no saben que la palabra "editorial" es de género masculino. Por consiguiente, se escribe "el editorial" y nunca "la editorial", como lo hacen estos sabihondos de la justicia.

¿Encargaría usted a estos dos señores para que evalúen la capacidad de redacción de un juez? Saque su propia conclusión.

Todavía hay más: cuando transcriben parte de nuestro editorial, los señores del Consorcio Justicia Viva y del IDL escriben la palabra injerencia con "G", cuando lo correcto es con "J". Confusión de verbos que demuestra confusión de ideas. Con estos líderes de la reforma judicial... Justicia muerta!!!

- 
5. En relación con la denuncia (archivo que contiene el video o queremos negar tajantemente cualquier tipo de responsabilidad del IDL. En tal sentido, nos parece cuestionable el lenguaje tendencioso utilizado por el autor de la editorial.
- la editorial
- la editorial
- INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL
- Sala Penal de Lima declara prescrito el caso de la matanza de El Frontón, por C. Rivera Paz, 16 de agosto de 2007, en: http://www.justiciaviva.org.pe/noticias/2007/agosto/16/sala_penal.htm
3. Asimismo, también se falta a la verdad cuando se sostiene que el IDL no criticó al Poder Judicial por el fallo adverso emitido en el caso El Frontón debido a que "tienen proyectos en el Poder Judicial financiados por el USAID y otros organismos internacionales. Algunos de estos proyectos se canalizan a través de JUSDEM" (2 párrafo del editorial). Sobre el particular debemos precisar que JUSDEM formó parte del Consorcio Justicia Viva hasta el año 2005 solamente. De otro lado, USAID financió al Consorcio Justicia Viva hasta el año de 2005, y apoyó al área legal de IDL hasta el 2007. Asimismo, debemos de señalar que no tenemos injerencia alguna en el Poder Judicial como señala la editorial. Prueba de ello es que la sentencia expedida en segunda instancia en el proceso de Habeas Corpus en el Caso El Frontón, fue adversa a la causa de los familiares de las víctimas de dicha causa, la misma que patrocinábamos El Instituto de Defensa Legal y el Consorcio Justicia Viva se han caracterizado por no anteponer intereses económicos a su defensa de los derechos humanos y la institucionalidad democrática.
4. Rechazamos los adjetivos ofensivos utilizados por el director del Informativo Mensual de este Tribunal, al comentar declaraciones atribuidas a los abogados de nuestra institución, no solo porque no se hace la menor referencia a la fuente de donde fueron extraídas y ni se explica el contexto en que fueron emitidas, sino porque ella viola el artículo 19 inciso 8 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, que señala que son deberes de los magistrados "Tratar con respeto a los abogados y a las partes".
- "... si el [TC] desestima nuestra demanda entonces habrá quedado demostrada la injerencia política del gobierno". (Doctores Honoris causa en Lógica Jurídica, Filosofía del Derecho y valoración de la prueba) (Editorial, párrafo 5)
- "... hay un buen número de magistrados que no cuentan con el nivel profesional ni la idoneidad moral para integrar un Tribunal tan relevante para la vida democrática del país y la vigencia del Estado de Derecho" (Moralizadores sin moral. Monjes anacrónicos de una inexistente Santa Inquisición). (Editorial, párrafo 5)
- "Definitivamente, con la presidencia interina de Carlos Mesía Ramírez y luego con la presidencia de Juan Vergara Gotelli, se cierra un ciclo en la historia constitucional de nuestro país" (Cero de nota en análisis jurídico político y veinte como excelentes! Alumnos de la cartomancia!) (Editorial, párrafo 5)
5. En relación con la denuncia que la editorial hace sobre la mutilación en la web del archivo que contiene el video de la audiencia de vista de la causa del Caso El Frontón, queremos negar tajantemente cualquier tipo de responsabilidad del IDL. En tal sentido, nos parece cuestionable el lenguaje tendencioso utilizado por el autor de la editorial.

Ernesto de la Jara pidió renuncia del Pleno del Tribunal Constitucional

En su carta de rectificación el IDL manifiesta que "no está en contra del Tribunal Constitucional". Sin embargo, de la lectura de una entrevista realizada a Ernesto de la Jara Basombrio, Director General del Consorcio Justicia Viva, publicada el 22 de diciembre de 2008, en el diario La Primera, se observa la clara animadversión del IDL contra el Tribunal Constitucional.

En la mencionada entrevista, De la Jara califica a los magistrados del Tribunal Constitucional de "leguleyos". Así es, lealo usted y díganos si el IDL no está en contra del TC: "Han recurrido a una leguleyada para pretender lavarse las manos", refiere De la Jara con el mayor desparpajo.

Cuando se va a juicio y se pierde, lo democrático, lo constitucional y lo correcto es acatar el fallo. No insultar a los jueces llamándolos leguleyos. Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, leguleyo es "el que trata de leyes no conociéndolas sino vulgar y escasamente". Muchas gracias por el insulto amigo De la Jara.

Es más, De la Jara Basombrio ha señalado que "... este TC está deslegitimado y hay que pedir su renuncia". ¿Quien es De la Jara para pedir la renuncia de siete magistrados elegidos por la representación nacional? ¿A quien representa?

Por otra parte, refiere que "Dos magistrados, Carlos Mesía y Ernesto Álvarez, cambiaron su voto y se dio este fallo a favor de la prescripción". De la Jara utiliza el método de la propaganda nazi: "miente, miente que algo queda".

En primer lugar porque ni Mesía ni Álvarez cambiaron su voto. La admisibilidad de una queja no significa necesariamente que el recurso al final tenga que ser aceptado. Lo contrario significaría que toda demanda que haya sido admitida, *per se*, tendrá sentencia a favor del demandante.

Eso es lo mismo que confundir una operación al cerebro con un problema de lógica jurídica.

Y en segundo lugar, el magistrado Álvarez nunca fue ponente en el llamado proceso "Teodorico Bernabé". Y como no puede faltar a su vocación por la política, De la Jara termina implicando al Ministro Chang sin tener una prueba: "...Álvarez fue el ponente en defensa de la no prescripción, pero ahora votó en contra (...) Se dice que Álvarez fue llamado por el ministro Chang para que cambie su voto".

Sobre ello, lo único que tenemos que decir es que se trata de una grave acusación sin mayor sustento. Con razón los abogados del IDL pierden sus juicios.

Jurisprudencia Constitucional Relevante

Causales de improcedencia que los jueces pueden invocar en los procesos de hábeas corpus

El Tribunal Constitucional precisó las causales de improcedencia que pueden ser invocadas por los jueces para rechazar liminarmente una demanda de hábeas corpus, así como aquellas causales que no pueden ser invocadas para desestimar este tipo de demanda. Ello ha sido precisado en la sentencia recaída en el Exp. N.º 06218-2007-PHC/TC.

De este modo, el Tribunal supera la omisión de regulación de las causales de improcedencia del proceso de hábeas corpus en el Código Procesal Constitucional, que, a diferencia de los procesos de amparo (artículos 5 y 47), cumplimiento (artículo 70) e inconstitucionalidad (artículo 104), que sí tienen causales de improcedencia detalladas y específicas, no tiene causales propias señaladas de manera taxativa.

Así, se establece que los jueces constitucionales podrán rechazar liminarmente una demanda de hábeas corpus cuando: **a)** se cuestione una resolución judicial que no sea firme; **b)** los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado; y, **c)** a la presentación de la demanda haya cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o ésta se haya convertido en irreparable, entre otros supuestos. En lo que respecta a la causal de falta de contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad

individual o los derechos conexos a ella, el Tribunal ha precisado que la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales no puede efectuarse a priori, sino a la luz de cada caso concreto.

Para ello, se ha establecido que el juez, para aplicar la causal referida, debe efectuar tres pasos de evaluación conjunta, que son: **a)** identificar el derecho o derechos que expresa o implícitamente podrían verse afectados por los actos arbitrarios que son demandados; **b)** identificar la verdadera pretensión del demandante; y, **c)** analizar si la verdadera pretensión del demandante forma parte, o no, del contenido constitucionalmente protegido de algunos de los derechos fundamentales que son objeto de tutela del proceso de hábeas corpus.

De otra parte, se precisa que los jueces constitucionales no pueden declarar liminarmente improcedente una demanda de hábeas corpus bajo la consideración de que: **a)** existe una vía procedimental específica igualmente satisfactoria para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado; **b)** no se ha cumplido con agotar las vías previas; **c)** ha vencido el plazo para interponer la demanda.

El derecho a la libertad de tránsito sólo puede ser ejercido por las personas naturales

El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N.º 00605-2008-PA/TC, precisó que si bien las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos fundamentales, ello no significa que dicha titularidad pueda predicarse de manera general respecto a todos los derechos, ya que ello estará condicionado a la naturaleza del bien protegido por el derecho en cuestión.

En atención a ello, se señaló que el derecho a la libertad de tránsito no es uno de ellos, pues se trata de un derecho conexo a la libertad individual, y por ende, íntimamente vinculado a la facultad locomotora, que es exclusiva de las personas naturales, mas no de las personas jurídicas.

No obstante ello, el Tribunal consideró que el impedimento de ingreso de los representantes de la empresa y, en general, de los miembros que forman parte de la empresa, en cuanto persona jurídica, constituye una vulneración del derecho a la propiedad, en tanto que con tal impedimento se afecta la facultad de uso del titular del bien. Ello debido a que el derecho de propiedad constituye un derecho fundamental cuyo ámbito de protección garantiza a su titular las facultades de uso, disfrute y disposición del bien; por consiguiente, los actos de impedimento, restricción o limitación al titular del ejercicio de estos atributos constituye intromisiones o intervenciones en el derecho de propiedad.

Por esta razón, en este caso se declaró fundada la demanda de amparo, pues en autos quedó demostrado que a los representantes y miembros de la empresa demandante se les impedía el ingreso a sus inmuebles, lo cual vulneraba su derecho de propiedad; y es que con tal impedimento se afectaba la facultad de uso del titular del bien, debido a que se les impedía realizar actos de adecuación o preparación de sus inmuebles para la edificación de viviendas.



Cuando se trata de Empresas: el impedimento de acceso a sus bienes inmuebles afecta su derecho de propiedad

El Estado es el primer garante del derecho a la salud mental

El Tribunal Constitucional determinó que la responsabilidad de proteger y garantizar la salud mental de los enfermos psíquicos, así como la de garantizar en forma inmediata la protección de su vida y de su integridad personal, recae principalmente en las entidades prestadoras del servicio de salud del Estado o de los particulares. Así lo indicó en la sentencia recaída en el Exp. N.º 02480-2008-PA/TC, que declaró fundada la demanda y ordenó la hospitalización permanente del demandante.

Para resolver el caso, el Tribunal abordó, en principio, la doble naturaleza de la salud, como derecho fundamental y como servicio público. Como derecho fundamental, precisó que la salud presenta una doble dimensión, una de libertad y otra prestacional. Como servicio público, señaló que la salud garantiza el otorgamiento de prestaciones eficaces, regulares, continuas, oportunas y de calidad, que también sean, simultáneamente, universales e integrales.

En lo que respecta al derecho a la salud mental, puso de relieve que este derecho se encuentra reconocido en las fuentes normativas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como es el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 10 del Protocolo de San Salvador, y que tiene como contenido el derecho a disfrutar del mayor nivel posible de salud mental que le permita a la persona humana vivir dignamente.

En atención a ello, precisó que el derecho a la salud mental es un derecho fundamental cuyo sustento se encuentra contenido en el principio-derecho de dignidad humana y en los derechos a la salud y a la integridad psíquica. Por ello, la Constitución reconoce que las personas con discapacidad mental son sujetos de especial protección, razón por la cual se les concede una protección reforzada para que puedan ejercer los derechos que otras personas, en condiciones normales, ejercen con autodeterminación.

De otra parte, estableció que el derecho a la salud comprende tanto el derecho a acceder a tratamientos adecuados e idóneos cuando las personas tengan problemas para disfrutar del más alto nivel posible de salud mental como el derecho a que la atención médica sea integral, y que impone al Estado el deber de abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la supresión del servicio de salud mental, la suspensión injustificada de los tratamientos una vez iniciados o del suministro de medicamentos, sea por razones presupuestales o administrativas.

Finalmente, teniendo presente algunos vacíos de acción y regulación en lo que respecta a la salud mental, el Tribunal exhorta al Ministerio de Salud, EsSalud, al Congreso de la República y al Ministerio de Economía y Finanzas.

Entre las exhortaciones realizadas, destaca la efectuada al Congreso de la República y/o al Ministerio de Salud para que amplíen la cobertura del Seguro Integral de Salud para la atención de las enfermedades y/o trastornos mentales o del comportamiento.

El interés superior del niño inspira el sistema de responsabilidad penal juvenil

En la resolución recaída en el Exp. N.º 03247-2008-PHC/TC, el Tribunal Constitucional precisó que el sistema de responsabilidad penal juvenil debe obedecer a determinados parámetros respetuosos del interés superior del niño y de los principios rectores de los derechos humanos. Este interés tiene como eje la concepción del niño como un sujeto de derechos pero con obligaciones, de acuerdo a su edad y nivel de desarrollo.

El Tribunal teniendo presente la doctrina de protección integral del niño, desarrolló, por primera vez, los estándares de derechos humanos y derechos del niño que debe cumplir un sistema de responsabilidad penal juvenil. Así, precisó que el sistema de responsabilidad penal juvenil debe buscar: **a)** la tutela del principio de igualdad y no discriminación; **b)** el respeto a la opinión del niño; **c)** la protección del derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo del niño; **d)** la tutela de la dignidad del niño; y **e)** el respeto al debido proceso.

De esta forma, una ley de responsabilidad penal juvenil es jurídicamente compatible con el Derecho Internacional

de los Derechos Humanos, siempre y cuando dicho sistema cuente con normas que especialmente regulen esta materia, que tenga una naturaleza garantista, de respeto al imperio de la ley y cuya aplicación recaiga en instituciones especialmente diseñadas para este fin. En este contexto, la privación de la libertad e internamiento del niño debe ser impuesta como una medida de último recurso, ante la insuficiencia de las medidas socio-educativas.

Por ello, la aplicación de la justicia juvenil debe verse como el último elemento de una política integral en materia de infancia y adolescencia, pues ningún sistema de responsabilidad penal juvenil solucionará el problema social de la delincuencia juvenil sin el desarrollo de políticas de prevención que logre socializar e integrar a los niños con sus familias, con su colegio y con su comunidad.

Finalmente, el Tribunal reitera la obligación prioritaria que tiene, tanto la sociedad como el Estado, en la adopción e implementación de políticas públicas en

materia de educación, salud, cultura, seguridad pública y servicios públicos básicos para la infancia y adolescencia. De forma complementaria, se señala la necesidad de que se adopten planes especiales sobre temas especiales enfocados hacia la infancia y adolescencia, tales como la trata de personas, entre otros.



Los menores infractores son responsables por sus actos

Jurisprudencia Constitucional Relevante

Bono por función fiscal no tiene carácter pensionable

El Tribunal Constitucional ha precisado que “el bono por función fiscal no tiene carácter pensionable ni remunerativo”, debido a que se financia a través de los recursos ordinarios del Ministerio Público.

De este modo, en la sentencia recaída en el Exp. N.º 0442-2008-PC/TC, el Tribunal reitera su jurisprudencia sobre la naturaleza no pensionable del bono por función fiscal.

Ello porque las normas que regulan el bono por función fiscal (Decretos de Urgencia N.º 038-2000 y 036-2001 y la Resolución de la Fiscalía de la Nación N.º 193-2001-MP-FN), establecen expresamente que éste se otorgará a los fiscales del Ministerio Público que se encuentren en actividad y que no conformará la base para el cálculo de la compensación por tiempo de servicios, es decir, que no tiene carácter pensionable ni remunerativo.

Por ello, cualquier acto administrativo que reconozca que el bono por función

fiscal es pensionable, debe ser considerado de la siguiente manera:

- En primer término, como un acto administrativo que ha sido expedido en contravención de las normas legales que regulan el otorgamiento del bono por función fiscal.
- En segundo término, como un acto administrativo que carece de la virtualidad suficiente para constituirse en *mandamus* y, por ende, pueda ser exigible a través del proceso de cumplimiento.



Sólo trabajadores del Ministerio Público tienen derecho al bono

Fiscales militares no son titulares de la acción penal

El artículo 158º de la Constitución consagra la autonomía del Ministerio Público, estableciendo, en el artículo 159º, sus atribuciones, dentro las cuales se encuentran la de conducir desde su inicio la investigación del delito (inciso 4) y la de ejercitar la acción penal de oficio o a pedido de parte (inciso 5), entre otras.

A diferencia de lo que sucede con la función jurisdiccional, cuyo ejercicio se ha encomendado a diversos órganos, la Constitución no ha previsto un tratamiento semejante para el Ministerio Público.

Las atribuciones constitucionalmente conferidas a este órgano jurisdiccional, por tanto, no pueden ser ejercidas por ningún otro órgano, toda vez que no existe norma constitucional que habilite un supuesto de excepción.

En este sentido, el inicio de un proceso penal militar sin previa denuncia formalizada por un fiscal que forme parte del propio Ministerio Público, sino por un “fiscal militar”, resulta inconstitucional.

En atención a ello, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp.

N.º 1524-2007-PHC/TC declaró fundada la demanda de hábeas corpus interpuesta por don Luis Humberto Pereyra Briceño contra la Vocalía de Instrucción del Consejo Supremo de Justicia Militar, debido a que “el proceso seguido contra el recurrente no ha sido iniciado sobre la base de una denuncia expedida por un fiscal constitucional que forme parte del Ministerio Público, único titular de la acción penal, conforme al artículo 159, inciso 5, de la Constitución”.

La presente sentencia de hábeas corpus reitera la doctrina del Tribunal Constitucional acerca de la Justicia Penal Militar.



El Ministerio Público es el único titular de la acción penal

Alumnas y cadetes de la Policía no pueden ser separadas por su condición de embarazo

En la sentencia recaída en el Exp. N.º 05527-2008-PHC/TC, que declaró fundada la demanda interpuesta por doña Nidia Yesenia Baca Barturén y ordenó su reincorporación como alumna en la Escuela Técnica Superior de la Policía de Chiclayo, el Tribunal Constitucional ha establecido que el embarazo de una alumna, cadete o estudiante, no es un hecho que pueda limitar o restringir su derecho a la educación.

Así, se ha precisado que ningún manual o reglamento interno de ningún colegio, instituto, universidad o escuela pública o privada, puede, ni explícita, ni implícitamente, tipificar como infracción, falta o causal de mala conducta, el embarazo de una alumna, estudiante o cadete, pues ello constituye un acto discriminatorio que vulnera los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y a la educación.

Ello debido a que la demandante fue separada definitivamente como alumna de la Escuela Técnica Superior de la Policía de Chiclayo por su estado de embarazo. A consideración del Tribunal, esta disposición constituye una medida discriminatoria por razón de sexo, pues constituye un tratamiento peyorativo que se funda en la concurrencia de razones que tienen una conexión directa con el sexo de la mujer, como sucede con el embarazo.

Se enfatizó también que la separación de una alumna o cadete por su estado de embarazo vulnera también los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la educación, debido a que es una medida que tiende a impedir el ejercicio de la maternidad y a restringir injustificadamente el medio idóneo para alcanzar su desarrollo integral.

Ello porque 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 2º de la Constitución, que no puede ser objeto de injerencia por autoridad pública o por particular alguno.

Consecuentemente, todas aquellas medidas que tiendan a impedir o a hacer más gravoso el ejercicio de la mencionada opción vital, resultan inconstitucionales.

Finalmente, el Tribunal ha establecido que las Escuelas de Formación de la Policía Nacional del Perú se encuentran impedidas de separar alguna alumna y/o cadete por su estado de embarazo, pues constituye un acto de discriminación contra la mujer que afecta también sus derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la educación.

A propósito de esta sentencia la Ministra del Interior,

Doctora Mercedes Cabanillas Bustamante, manifestó su complacencia por lo dictaminado por el Tribunal Constitucional y se comprometió a modificar los Reglamentos de las Escuelas de Formación Policial, a fin de permitir el libre desarrollo de la personalidad de las cadetes embarazadas. Se reafirma de este modo el principio de igualdad entre hombres y mujeres al interior de las Fuerzas Policiales.



El ejercicio de la maternidad no puede ser objeto de sanción alguna

Informativo Mensual

DIRECTOR GENERAL
MAGISTRADO CARLOS MESÍA RAMÍREZ
Vicepresidente del Tribunal Constitucional

DIRECTORES DE EDICIÓN Y REDACCIÓN
Jesús Silva
David Barturen

COLABORADORES
Javier Alvarado
Ernesto Figueroa

Jimmy Marroquin
Salvador Herencia

Comentario Jurisprudencial**Rocío Villanueva Flores****El embarazo no es una falta: El caso Baca Barturén**

La Corte Constitucional de Colombia ha señalado en reiterada jurisprudencia que el embarazo no puede constituirse en un hecho que restrinja o limite el derecho a la educación de las mujeres, y que por lo tanto los manuales de las instituciones educativas no pueden tipificar como falta o causal de mala conducta el embarazo de una estudiante.¹ Por el contrario, el ejercicio de la maternidad debe ser plenamente respetado, sin que el mismo pueda ser objeto de sanción alguna.² Tampoco debe ser causa de rechazo de la sociedad ni fuente de vergüenza,³ pues la decisión de la maternidad es parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad.⁴

En el Perú, a marzo de 2009, la Defensoría del Pueblo había atendido seis casos de estudiantes de la Escuela Técnica Superior de la Policía en Piura, Cajamarca, Lambayeque, Ayacucho y Lima, que fueron separadas de la mencionada escuela técnica por estar embarazadas. Uno de esos casos, el de Nidia Yesenia Baca Barturén, llegó al Tribunal Constitucional, que mediante la sentencia de 11 de febrero de 2009 (Expte. N.º 05527-2008-PHC/TC), ordenó a la Escuela Técnica de la Policía de Chiclayo que reincorporara a la mencionada alumna. En este caso la arbitrariedad estatal no se limita a su separación de la Escuela Técnica Superior de la Policía sino que también se expresa en el hecho de que Nidia Yesenia Baca Barturén fue obligada a permanecer en el Hospital Regional de la Sanidad de la Policía de Chiclayo, contra su voluntad, desde el 9 al 13 de agosto de 2008, pues “por órdenes superiores” no podía salir de allí hasta que le dieran de baja por estar embarazada. Si bien ella había ingresado al hospital el 5 de agosto por malestares propios del embarazo, a partir del 9 de agosto no tenía ningún síntoma que justificara su internamiento. Por ello, Nidia Yesenia Baca Barturén presentó una demanda de hábeas corpus, alegando la vulneración de sus derechos a la libertad personal, a la dignidad, a no ser discriminada por razón de sexo y a la educación. Habida cuenta de los distintos derechos cuya violación se demandó, el Tribunal Constitucional convirtió el proceso en uno de amparo.

El Tribunal Constitucional concluye que se había vulnerado el derecho a la libertad personal de la alumna Baca Barturén pues, a partir de las evidencias que obran en el expediente, determinó que no había ninguna razón para que permaneciera internada entre el 9 y el 13 de agosto de 2008. Baca Barturén había sido dada de alta el 13 de agosto de 2008, un día después de presentar la demanda de hábeas corpus, y como consecuencia de la intervención de la juez penal.

Un punto importante de la sentencia tiene que ver con el reconocimiento que hace el máximo intérprete de la Constitución de que en nuestra sociedad existe una práctica reiterada en virtud de la cual las cadetes y alumnas de las Escuelas de Formación de la Policía Nacional del Perú son separadas de manera definitiva si salen embarazadas, a pesar de que la Ley N.º 28338, Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, publicada en el 2004, no contempla esa situación como causal de separación.

Aunque el Tribunal Constitucional no lo mencione, es el Manual del Régimen de Educación de las Escuelas de Formación de la PNP, aprobado por la Resolución Directoral N.º 1966-2005-DIRGEN/EMG-PNP, de 3 de setiembre de 2005, es decir, con posterioridad a la Ley N.º 28338, el que contempla como una de las

causales que dan lugar a la separación definitiva de cadetes o alumnos por medida disciplinaria: “contraer matrimonio o cualquier responsabilidad de paternidad o maternidad antes o durante el período de formación”.

Esa medida disciplinaria configura un supuesto de discriminación indirecta pues es una disposición aparentemente neutral, pero cuyas consecuencias desfavorables, como lo demuestran las quejas presentadas a la Defensoría del Pueblo, se aplican exclusivamente a las mujeres. Ello se debe a una razón obvia: el embarazo se les nota. Sin embargo, una disposición disciplinaria como la mencionada no sólo discrimina indirectamente a las mujeres y desprotege a las embarazadas sino que favorece la paternidad irresponsable. Un cadete o estudiante que embaraza a una mujer, por ejemplo su novia, podría tomar la decisión de no reconocer a su hijo para no ser separado de la Escuela Técnica Superior de la Policía, con lo cual habría un niño más sin reconocer en el país.

Debemos recordar que según el artículo 6º de la Constitución, el Estado debe promover no sólo la maternidad sino la paternidad responsable. Además, el artículo 10º de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), establece que el Estado se encuentra obligado a adoptar las medidas apropiadas para eliminar la discriminación en la educación.

Parece increíble que en pleno siglo XXI el embarazo sea considerado una falta, que esté tipificada en un manual de una institución educativa de la policía que no se publica y, que, además, no figura dentro de las infracciones establecidas en el artículo 133º de la propia Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú. Lo que sí conviene recordar a los médicos tratantes de Baca Barturén (doctores Olivares y Luis Chacaliza) es que el artículo 152º del Código Penal tipifica el delito de secuestro, que consiste en la privación injustificada de la libertad cualquiera sea el móvil o el tiempo de la privación de ella, y lo sanciona muy severamente.

“es muy importante que el Tribunal Constitucional haya señalado que los manuales de las distintas entidades educativas que tipifiquen como falta o infracción el embarazo de las alumnas deben ser inaplicados por los jueces”

Por otro lado, es muy importante que el Tribunal Constitucional haya señalado que los manuales de las distintas entidades educativas que tipifiquen como falta o infracción el embarazo de las alumnas deben ser inaplicados por los jueces, en atención a la facultad conferida por el artículo 138º de la Constitución, entre otras razones, porque toda distinción de trato en el ámbito público o privado que sea desfavorable para las mujeres por razón de su estado de embarazo constituye un acto discriminatorio que es nulo de pleno derecho por contravenir el inciso 2), del artículo 2º de la Constitución. Por otro lado, y en el mismo sentido que la Corte Constitucional de Colombia, el Tribunal Constitucional ha afirmado que la decisión de una mujer de embarazarse se encuentra protegida por el derecho al libre desarrollo de la personalidad, añadiendo

que: a) no puede ser objeto de ninguna injerencia por parte de las autoridades públicas o de los particulares,⁵ y que: b) toda medida que tienda a impedir o hacer más gravoso el ejercicio de esa opción, resulta inconstitucional. Igualmente, el máximo intérprete de la Constitución ha señalado que la separación de las alumnas y cadetes de la Escuela de la Policía las estigmatiza y viola su derecho a la educación.

Añade el Tribunal Constitucional que la discriminación contra la mujer es un problema social que pervive en nuestra sociedad, que viola el derecho a la igualdad real entre hombres y mujeres, el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las mujeres, que constituye una amenaza contra los derechos a la salud y a la vida de las mujeres embarazadas, y que vulnera el derecho a la familia, reconocido en el artículo 4º de la Constitución.

¹ Véanse por ejemplo las sentencias T-656-1998, fundamento 2; T-1531-2000, fundamento 2; T-1011-2001, fundamento 3; T-918-05, fundamento 3.

² T-918-2000, fundamento 12.

³ T-1531-2000, fundamento 2.

⁴ T-656-1998, fundamento 2.

⁵ En idéntico sentido véase la sentencia de la Corte Constitucional T-656-1998, fundamento 2.

COMENTARIOS A LA SENTENCIA RECAÍDA EN EL CASO TEODORICO BERNABÉ

ENTREVISTA AL CONNOTADO CONSTITUCIONALISTA DOMINGO GARCÍA BELAUDE*

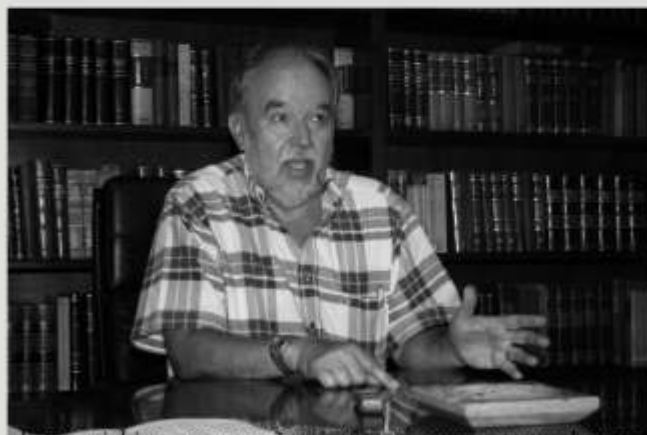
1. Con relación a la sentencia emitida en el Exp. N° 3173-2008-PHC/TC, ¿qué le parece la decisión en mayoría del Tribunal Constitucional? ¿Considera que la decisión adoptada es constitucional o, como lo plantea la opinión en minoría, que debió ingresarse al evaluar el fondo?

Mi opinión sobre esta sentencia en mayoría es que tiene muchas virtudes: una de ellas es estar bien redactada, otras son estar presentada en forma muy clara y relativamente breve, y no tener un cúmulo de citas, porque la obsesión bibliográfica es innecesaria en una sentencia de tan alto nivel. Y finalmente porque es correcta en lo fundamental y en el sentido de lo que resuelve. Sin embargo, yo hubiera resuelto de una manera diferente, si bien coincido con la postura del Tribunal, pues me parece que haber entrado al fondo del asunto hubiera sido un error. Creo que el Tribunal hizo bien y además me parece que aquí ha habido una falla en lo que la gente no ha recapacitado; y es que el gran responsable, si es que hay alguno, es el Poder Judicial, que no asumió el problema y evitó resolverlo: así de simple. No tiene por qué el Tribunal Constitucional ser una especie de bombero para los problemas que surjan en otras instancias y que no son resueltos en los lugares correspondientes. Además, este tema ha sido interpretado por la opinión pública como que se ha avalado una masacre en un centro penitenciario como fue El Frontón, lo que evidentemente no es así. Pero hay que ser francos y admitir que todo exceso del Estado debe ser censurado; eso es clarísimo. Por lo demás, la jurisdicción supranacional sigue abierta.

2. En la sentencia se señala que el recurso de agravio constitucional a favor del precedente, verdaderamente, no es un precedente vinculante. En su opinión, ¿el recurso de agravio constitucional a favor del precedente en verdad es un precedente?

Aquí hay varias cosas que veré de responder brevemente. Lo primero es que el concepto de precedente ha sido desfigurado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que prácticamente lo ha convertido en un monigote. El precedente es una hechura del *common law*, que se remonta al siglo XII y que surgió como una necesidad de construir bases uniformes en un territorio desmembrado y con soberanías compartidas, como era la Inglaterra medieval. Luego cuando es incorporado a la práctica jurisprudencial de los Estados Unidos, se le asume con la idea de ir fijando criterios en un país que casi no tenía leyes, sino en donde todo eran casos. Así el precedente es muy importante y diría que fundamental en el sistema del *common law*, y es ajeno a los sistemas romanistas como el nuestro. Sin embargo, esta bondad del *common law* ha sido adoptada por nuestros legisladores y aparece por vez primera en el Perú en la Ley anterior que es la 23506 de 1982. Desde entonces ha tenido una trayectoria curiosa y oscilante.

El problema con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de hace algunos años, es que teniendo una idea equivocada de lo que es el precedente, lo ha hecho vertical, lo ha cosificado, lo ha hecho muy minucioso, muy detallado, milimétrico, casi inmovilizado. Y como consecuencia de esto el Tribunal empieza a sentirse amarrado por los precedentes, cosa que no pasa en los Estados Unidos. En este país los precedentes se van haciendo durante años y cuando se fija uno, está tan elaborado que permanece así durante mucho tiempo; existen también técnicas de divergencia para aplicar el precedente, como es la técnica del *distingo* o



distinguishing, que enseña como un precedente en el caso A no se aplica en el caso B porque tienen elementos distintos; además se tiene el sistema de la limitación de los precedentes, que es también muy importante. La Corte Suprema norteamericana es muy sabia y ha anulado precedentes 200 ó 300 veces en su historia; no ha habido más, ha sido muy poco pues los precedentes allá no son legión. Entonces el precedente es toda una técnica muy sofisticada y de mucho desarrollo que aquí lamentablemente no se ha tomado en cuenta.

En cuanto al caso se refiere y al precedente invocado, considero negativo el hecho de sentar precedentes detallados, minuciosos, casi congelados y además fijarlos con tanta rapidez y de manera tan frecuente y obsesiva, lo que podría parecerse a una carrera de obstáculos en la que hay que sentar precedentes a como dé lugar, lo cual es un error, porque la vida es más rica que la jurisprudencia. Entonces, en lugar de que la vida nos enseñe, estamos pretendiendo que el precedente nos enseñe, lo cual parece absurdo porque el Derecho surge de la vida, no del precedente.

Y en segundo lugar porque aquí tenemos la creación de un precedente que fue creado violando la Constitución, lo que es inconcebible. En ninguna parte del mundo puede un precedente violar la Constitución; en todos los países europeos el primer bloque que tienen en cuenta los Tribunales Constitucionales es la Constitución y su Ley Orgánica. Porque a ellos se deben, y eso no se observa acá. Lamentablemente, yo creo que si bien se ha hecho una buena decisión, ha faltado ir más lejos y decir que el precedente no vale ¿por qué? Porque no se puede crear un precedente violando la Constitución, y si el Tribunal Constitucional cree que así debe ser, entonces lo que tiene que hacer es propugnar una modificación constitucional. Yo pienso honestamente que la finalización de las causas en segunda instancia cuando el proceso lo gana el demandante es un error, pero lamentablemente así lo señala la Constitución hasta ahora y nadie lo ha cambiado. Yo no puedo, en aras de negar el procesalismo haciendo de él una caricatura, estar violando una norma constitucional; el proceso es para seguirlo y más o menos acomodarlo y flexibilizarlo, pero no para saltarlo por encima. ¿Qué han hecho los constituyentes, los congresistas, los legisladores, los magistrados con este problema? Esta Constitución tiene 15 años desde que fue dada, y hasta ahora nadie

ha dicho nada; es lo mismo que pasa con la justicia militar que sabemos que está mal diseñada, pero nadie ha hecho nada ¿Por qué no cambian ese artículo constitucional, que es el gran problema, la gran traba? Esto no se entiende....

3. ¿Usted cree que la sentencia en mayoría acierta cuando aborda las facultades y limitaciones de los amigos de la Corte?

Es un tema al que no le doy mayor importancia, porque el IDL es una ONG que defiende los derechos humanos en la vertiente que ellos consideren necesaria. Son gajes del oficio en toda sociedad democrática. Ellos han hecho todo lo posible por su causa y me parece magnífico. Pero el punto no es ese; el punto es que yo creo que el error está en haber sostenido que ese precedente sigue siendo válido; yo hubiera resuelto como lo hizo la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso de la segregación racial, cuando cambió de precedente radicalmente después de 60 años, reconociendo que lo que se había hecho en el pasado era hoy inadmisibles. Lo interesante de toda Corte, más aún cuando es un colegiado que no tiene a nadie que lo vigile, es que la auto restricción, el *self restraint*, no significa que puede hacer lo que le da la gana, sino que debe hacer lo necesario para salvar la institución y el cumplimiento de sus fines.

Si lo resuelto estuvo mal, compete al propio Tribunal enmendar errores o cambiar orientaciones. Así lo hace todo tribunal constitucional o cualquier corte suprema de un país con cultura jurídica avanzada. En Estados Unidos hay desarrollado todo un concepto de una institución que se llama el *overruling*, que es la técnica de revocar los precedentes; esto es normal, no es un demérito decir que nos hemos equivocado; ya que al final todos nos equivocamos.

4. En los votos singulares se señala que los hechos ocurridos en el penal El Frontón deben ser considerados como crímenes de lesa humanidad; sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Durand y Ugarte vs. Perú calificó dichos hechos como un uso desproporcionado de la fuerza mas no como crímenes de lesa humanidad. En su opinión ¿calificar los hechos ocurridos en el penal El Frontón como crímenes de lesa humanidad cuando la Corte Interamericana no lo ha hecho constituye una extralimitación?

Siempre hay una discusión muy grande sobre cómo se relacionan los tribunales supranacionales con los nacionales; eso es todo un debate en Europa ahora que hay una comunidad, una Unión Europea con un orden comunitario de arriba hacia abajo. Yo no creo que los votos singulares se hayan extralimitado, porque internamente se puede ir más allá de lo que dice la Corte Interamericana. Lo que creo es que ese criterio es un criterio equivocado, que es distinto. O sea es un argumento que no tiene consistencia, porque los jueces no pueden aplicar tal criterio más atrás del 2002, que es cuando entra en vigencia el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que es el que señala por vez primera de manera vinculante para los Estados signatarios cuándo dicho Estatuto entra en vigencia y cuales son delitos de lesa humanidad.

No creo que se trate de delitos de lesa humanidad, porque no fue producto de una política de Estado organizada, sistemática y conciente, sino fruto de un arrebatado, de una acción u orden desproporcionada del Presidente García en aquella época, que es muy lamentable.

Los casos como el presente, deben resolverse en frío y sin tener en cuenta lo que dicen los medios. Con un fondo de verdad pero con cierta exageración, hay un dicho en Washington que dice así: La Corte Suprema no lee periódicos.

“No tiene por qué el Tribunal Constitucional ser una especie de bombero para los problemas que surjan en otras instancias”

“El IDL es una ONG que defiende los derechos humanos en la vertiente que ellos consideran necesaria”

Preguntas y Respuestas Jurisprudenciales

A. ¿CÓMO ESTA COMPUESTO EL PRINCIPIO-DERECHO DIGNIDAD DEL NIÑO EN MATERIA DE JUSTICIA PENAL JUVENIL?

Está compuesto por los siguientes elementos: (i) un trato acorde con el sentido de la dignidad y el valor del niño; (ii) un trato que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades de terceros; (iii) un trato en el que se tenga en cuenta la edad del niño y se fomente su reintegración y el desempeño de una función constructiva en la sociedad; y (iv) la prohibición y prevención de todas las formas de violencia en el trato de los niños que estén en conflicto con la justicia (RTC 03247-2008-PHC/TC, considerando 11.d).

B. ¿CUÁLES SON LAS FACETAS DEL DERECHO A LA IGUALDAD?

El derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la aplicación de la ley. Mientras la primera constituye un límite al legislador, la igualdad en la aplicación de la ley se configura como límite al accionar de los órganos jurisdiccionales o administrativos, exigiendo que estos, al momento de aplicar las normas jurídicas, no atribuyan distintas consecuencias jurídica a dos supuestos de hecho que sean sustancialmente iguales (STC 02593-2006-PHC/TC, fundamento 5).

C. EN SU DIMENSIÓN DE LIBERTAD ¿QUÉ GARANTIZA EL DERECHO A LA SALUD?

Garantiza el derecho de las personas a alcanzar y preservar un estado de plenitud física, psíquica y social, debiendo el Estado efectuar acciones de prevención, conservación y restablecimiento, con la finalidad de que todas las personas disfruten del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, para que tengan, cada día, una mejor calidad de vida. Y ello porque el concepto de persona humana comprende aspectos tanto materiales, físicos y biológicos, como espirituales, mentales y psíquicos (STC 02480-2008-PA/TC, fundamento 6).

D. ¿CUÁL ES EL ÁMBITO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD?

El derecho de propiedad, reconocido por el artículo 2º, inciso 16), de la Constitución,

constituye un derecho fundamental cuyo ámbito de protección garantiza a su titular las facultades de uso, disfrute y disposición del bien; por consiguiente, los actos de impedimento, restricción o limitación al titular del ejercicio de estos atributos constituyen intromisiones o intervenciones en el derecho de propiedad (STC 00605-2008-PA/TC, fundamento 6).

E. ¿QUÉ GARANTIZA EL DERECHO A LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES?

Por un lado, garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa (STC 4738-2008-PHC/TC, fundamento 4).

F. ¿CUÁL ES EL ÁMBITO DE PROTECCIÓN DEL PROCESO DE HÁBEAS CORPUS?

El ámbito de protección del proceso de hábeas corpus no se limita a cubrir sólo el derecho a la libertad sino que se expande para cubrir los otros derechos fundamentales íntimamente relacionados con éste (STC 06218-2007-PHC/TC, fundamento 3).

H. ¿MEDIANTE UN PROCESO CONSTITUCIONAL SE PUEDE CUESTIONAR EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL PRESCRITA?

En caso que la justicia penal hubiera determinado todos los elementos que permiten el cómputo del plazo de prescripción, podrá cuestionarse ante la justicia constitucional la prosecución de un proceso penal a pesar de que hubiera prescrito la acción penal (STC 03523-2008-PHC/TC, fundamento 10).

I. ¿CUÁLES LA FINALIDAD DEL PEDIDO DE ACLARACIÓN?

Mediante la solicitud de aclaración sólo se puede peticionar la corrección de errores materiales manifiestos o errores aritméticos, la aclaración de algún concepto oscuro, o la rectificación de alguna contradicción manifiesta que se evidencie del propio texto de la sentencia, sin necesidad de nuevas deducciones o interpretaciones (RTC 10063-2006-PA/TC, considerando 1).

Jurisprudencia Comparada

ALEMANIA: Las parejas homosexuales tienen derecho a una pensión de viudez**Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, recaída en el Asunto C-267/06. Caso Maruko**

En el llamado Caso Maruko, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas mediante sentencia de fecha 1 de abril de 2008, recaída en el asunto C-267/06, resolvió una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Económico-Administrativo de Munich. En esta sentencia el Tribunal de Justicia reconoce por primera vez, en la jurisprudencia de la Unión Europea, el derecho de uno de los miembros de una pareja estable, del mismo sexo, a una pensión de viudez, concedida en el marco de un régimen de previsión profesional, de acuerdo con la normativa de Derecho comunitario relativa a la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

La cuestión prejudicial se plantea debido a que en los estatutos de la Caja de Pensiones de los teatros alemanes no se prevé que un miembro de una pareja del mismo sexo inscrita, tras fallecer el otro miembro, tenga derecho a percibir una pensión de viudez tal y como correspondería a un cónyuge, a pesar de que hubieran mantenido una unión, formalizada para toda la vida, con obligaciones de asistencia y de protección, similar al matrimonio. Ello porque en la República Federal de Alemania se permite a las personas del mismo sexo vivir como una unión, formalizada para toda la vida, con obligaciones de asistencia y de protección mutua (pareja inscrita), cuyas condiciones se han ido asimilando progresivamente a las aplicables al matrimonio.

En este contexto, el Tribunal de Munich plantea la cuestión con la finalidad de determinar si la negativa a conceder una pensión de viudez a un miembro de una pareja estable, del mismo sexo estable, que se encuentra inscrita constituye una discriminación prohibida por la Directiva 2000/78 relativa a la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Teniendo en cuenta ello, el Tribunal de Justicia consideró que la negativa a otorgar la prestación de supervivencia (pensión de viudez) a los miembros supervivientes de las parejas del mismo sexo inscritas constituye una discriminación motivada por la orientación sexual, en la medida en que dos personas del mismo sexo no pueden contraer matrimonio en Alemania y, por tanto, no pueden percibir esta prestación, la cual se reserva a los cónyuges supervivientes.

AUSTRIA: Despedir a una trabajadora en proceso de fertilización in vitro constituye un acto de discriminación**Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, recaída en el Asunto C-506/06. Caso Mayr**

La Corte Suprema de Justicia austriaca, en cuestión prejudicial, planteó al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas si la prohibición de despedir a las trabajadoras embarazadas establecida en el artículo 10º, apartado 1 de la Directiva 92/85/CEE, puede aplicarse al supuesto de una trabajadora que se somete a una fecundación *in vitro* cuando, en el momento en que se notifica el despido, ya ha tenido lugar la fecundación de los óvulos de la trabajadora en cuestión, pero éstos no han sido aún transferidos a su útero.

En la sentencia de fecha 26 de febrero de 2008, el Tribunal de Justicia señaló que el legislador comunitario ha previsto, en el artículo 10º de la citada directiva, la prohibición de despido durante el periodo comprendido entre el inicio del embarazo y el término del permiso por maternidad y que, para acogerse a la protección contra el despido que establece esta disposición, el embarazo de que se trate debe haber comenzado. En estas circunstancias, entiende el Tribunal que la fecha que debe tenerse en cuenta es la fecha más precoz posible de la existencia de un embarazo.

No obstante, el Tribunal de Justicia concluye que no es de aplicación al caso concreto la Directiva 92/85/CEE, pero sí la Directiva 76/207/CEE reguladora de la igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de acceso al empleo, a la formación, a la promoción profesional y a las condiciones de trabajo. Y, en este sentido, el Tribunal de Justicia precisa que “el despido de una trabajadora basado fundamentalmente en el hecho de que ésta se somete a esta etapa esencial de un tratamiento de fecundación *in vitro* constituye una discriminación directa basada en el sexo”.

Por esta razón, no se puede despedir a una trabajadora que se encuentra en una fase avanzada de un tratamiento de fecundación *in vitro* cuando, en el momento en que se le notifica el despido, ya ha tenido lugar la fecundación de los óvulos de esta trabajadora con los espermatozoides de su pareja, de modo que existen óvulos fecundados *in vitro*, pero éstos no han sido aún transferidos al útero de la mujer.